КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

Лисенко О.М.

ПОРІВНЯЛЬНЕ КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Підручник

Київ
2021

УДК 342 (477)

Рекомендовано Вченою радою
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(протокол № 4 від24 листопада 2020 року)

Рецензенти:
Стецюк П.Б., кандидат юридичних наук, доцент, доктор права (Український Вільний університет, Мюнхен), суддя Конституційного суду України у відставці;
Венгер В.М., кандидат юридичних наук, доцент кафедри загальнотеоретичного правознавства та публічного права факультету правничих наук Національного університету "Києво-Могилянська академія".

Лисенко О.М.
Порівняльне конституційне право. Підручник / Лисенко О.М. – К.: Інтерсервіс, 2021. – 372 с.

Підручник присвячено висвітленню основних понять та інститутів конституційного права. Значна увага зосереджується на ідеях конституціоналізму, міжнародних, зокрема, європейських стандартах в сфері конституційного права та аналізується стан відповідності їм українського законодавства.

Викладення матеріалу ґрунтується на порівняльно-правововых дослідженнях вітчизняного та зарубіжного законодавства.

Для студентів, аспірантів, викладачів вищих навчальних юридичних закладів.

ПЕРЕДМОВА

Роль порівняльного конституційного права надзвичайно зросла за останні пару десятиліть. Незначний, у минулому, додаток до вітчизняного конституційного права, порівняльне конституційне право наразі стало важливою складовою навчальних планів вищих навчальних закладів, що готують юристів. Обізнаність майбутнього правника з зарубіжним досвідом розширює кругозір, виховує навички самостійного аналітичного та критичного мислення, надає свого роду "ключ" до розуміння закономірностей функціонування конституційного устрою держав світу.

Важливою особливістю сучасного конституційного права є його транснаціоналізація. Завдяки діяльності Венеційської комісії, практиці ЄСПЛ, Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ створено спільну конституційну спадщину держав-членів Ради Європи, що охоплює стандарти щодо основних прав людини; розробки конституції, прийняття та внесення змін до неї; функціонування демократичних інститутів: виборів, референдуму, політичних партій; принципу поділу влади та системи стримувань та противаг; судової влади та конституційного правосуддя тощо. Нові виклики юридичної професії вимагають знання не тільки національного права, а вміння орієнтуватись у загальносвітових тенденціях; виявляти прогалини та недоліки національного конституційного законодавства з метою приведення його у відповідність до європейських стандартів. Тому вкрай важливим є висвітлення у навчальній літературі європейських стандартів, відтворених у кодексах належної практики, розроблених Венеційською комісією; у рішеннях ЄСПЛ тощо. Тому в підручнику здійснюється порівняння національного конституційного законодавства не тільки з законодавством зарубіжних країн а й аналізується його відповідність європейським стандартам.

Підручник складається з дев'яти розділів, що охоплюють практично всі основні інститути конституційного права, зміст яких розкривається за допомогою порівняльно-правового методу, що застосовується для порівняння національного

конституційного законодавства з законодавством зарубіжних країн та міжнародними, зокрема європейськими, стандартами. Особлива увага зосереджується на сутності конституції та понятті конституціоналізму, правовому статусі людини, функціональному поділі влади та місцю парламенту, президента, уряду, суду в системі поділу влади; ролі людини, як основної цінності, в управлінні державою. Саме невід'ємні, невідчужувані права і свободи людини, як свідчить досвід сучасних розвинутих країн, визначають організацію і функціонування державного механізму, складають основу "стримувань і противаг" державній владі, яка завжди схильна до виходу з-під контролю суспільства. Саме такий світоглядно-методологічнмй підхід був закладений під підготовці цього підручника.

ЗМІСТ

Передмова 3

Розділ І. Конституційне право: фундаментальні поняття 9

1. Доктрина конституціоналізму: зародження та розвиток 9
2. Поняття та предмет конституційного права. Конституційне право як галузь права, як наука, як навчальна дисципліна 10
   - 2.1. Конституційне право: поняття та зміст 10
   - 2.2. Предмет галузі конституційного права 12
   - 2.3. Система галузі конституційного права 14
   - 2.4. Предмет науки конституційного права 17
   - 2.5. Система науки конституційного права 18
   - 2.6. Конституційне право як навчальна дисципліна 18
   - 2.7. Методологія науки конституційного права. Компаративістика як метод науки конституційного права 19
   - 2.8. Місце порівняльного конституційного права в системі конституційного права 21

Розділ ІІ. Джерела конституційного права. Конституція як базове джерело конституційного права 23

1. Поняття та система джерел конституційного права. Особливості джерел конституційного права в різних правових сім'ях 23
2. Конституція як базове джерело конституційного права 25
   - 2.1. Поняття та основні ознаки конституції 25
   - 2.2. Розробка та прийняття конституції (конституція як акт установчої влади) 31
   - 2.3. Зміна конституції 36
   - 2.4. Види конституцій 43
   - 2.5. Структура конституції 46
3. Інші джерела конституційного права 48
   - 3.1. Нормативно-правовий акт, як джерело конституційного права. Закон та види законів: конституційні, органічні, звичайні (ординарні) 48
   - 3.2. Судовий прецедент та судова практика як джерела конституційного права 54
   - 3.3. Конституційні звичаї 58
   - 3.4. Правова доктрина 59
   - 3.5. Нормативно-правовий договір. Статус міжнародних договорів в національних правових системах 60

Розділ ІІІ. Конституційно-правовий статус людини і громадянина 65

1. Поняття, елементи та принципи конституційно-правового статусу людини і громадянина 65
2. Інститут основних прав і свобод людини 71

2.1. Виникнення та еволюція прав людини. Поняття фундаментальних прав 71
2.2. Основні міжнародні акти в галузі прав людини та міжнародні стандарти прав людини 81
2.3. Класифікації прав людини 86
2.4. Предметна класифікація та зміст основних прав і свобод людини 89
2.4.1. громадянські (особисті) права і свободи 90
2.4.2. політичні права 92
2.4.3. економічні, соціальні та культурні права 93
2.5. Конституційні обов'язки особи 96
2.6. Межі та випадки обмеження прав людини 97
2.7. Гарантії прав людини 102
3. Конституційно-правовий інститут громадянства 108
3.1. Інститут громадянства: загальна характеристика 108
3.2. Принципи громадянства 111
3.3. Способи набуття громадянства 115
3.4. Способи припинення громадянства 122
3.5. Правовий статус іноземних громадян, апатридів та біженців 126

Розділ IV. Конституційні інститути прямої демократії 130
1. Принцип народного суверенітету 130
2. Поняття та співвідношення прямої (безпосередньої) і представницької демократії 131
3. Конституційно-правовий інститут виборів 133
3.1. Поняття та класифікація виборів 133
3.2. Поняття виборчого права 137
3.3. Принципи виборчого права 137
3.4. Виборчі системи 144
4. Конституційно-правовий інститут референдуму 149
4.1. Поняття та становлення інституту референдуму 149
4.2. Правила проведення референдуму 152
4.3. Правові наслідки референдуму 159
4.4. Класифікація референдумів 161
4.5. Референдуми в Україні 166
5. Народна ініціатива. Види народної ініціативи 167

Розділ V. Держава як категорія конституційного права 171
1. Держава як інститут конституційного права: загальна характеристика 171
2. Атрибути держави. Державні символи 174
3. Державна мова 178

4. Принцип поділу влади 184
5. Форма держави 189
5.1.Форма державного правління 191
5.1.1.Поняття форми державного правління 191
5.1.2. Парламентарні форми державного правління 196
5.1.3. Президентська республіка 200
5.1.4. Змішана республіка 201
5.2.Форма територіального устрою 206
5.2.1. Поняття форми територіального устрою 206
5.2.2.Унітарна держава. Адміністивно-територіальний поділ унітарних держав 210
5.2.2.1. Характеристика українського унітаризму 211
5.2.2.2. Типи унітаризму 213
5.2.2.3.Автономія. Види автономій 215
5.2.3.Федеративна форма територіального устрою 219

Розділ VI. Державний механізм. Законодавча влада 227
1. Поняття законодавчої влади. Загальна характеристика парламенту 227
2. Порядок формування парламенту 232
3. Структура парламенту 238
3.1. Палати парламенту 238
3.2. Керівний орган парламенту 240
3.3. Фракції 243
3.4. Комісії 244
4. Порядок роботи парламенту та прийняття рішень 248
5. Компетенція парламенту (функції парламенту) 253
5.1. Законотворча функція 253
5.2. Установча функція 258
5.3. Бюджетно-фінансова функція 258
5.4. Контрольна функція 259
5.5. Зовнішньополітична функція 264
5.6. Номінаційна функція 265
5.7. Квазісудова функція 265
6. Розпуск парламенту 265
7. Правовий статус депутата парламенту 271
7.1. Мандат депутата: вільний та імперативний 271
7.2. Вимога несумісності 276
7.3. Індемнітет 277
7.4. Імунітет депутата парламенту 279

Розділ VII. Інститут глави держави в конституційному праві 283
1. Конституційно-правовий статус глави держави 283
1.1. Конституційно-правовий статус монарха 284

1.2. Конституційно-правовий статус президента 287
2. Порядок та умови обрання президента 288
2.1. Способи обрання президента: прямі та непрямі вибори 288
2.2. Вимоги до кандидата на посаду президента 290
2.3. Обмеження щодо переобрання на пост президента 293
2.4. Підстави припинення повноважень президента 293
3. Повноваження глави держави 295
4. Нормотворчість глави держави 301
5. Відповідальність у формі імпічменту 305
5.1. Поняття та загальні правила проведення імпічменту 305
5.2. Процедура імпічменту в США 308
5.3. Процедура імпічменту в Україні 310

Розділ VIII. Виконавча влада. Уряд в системі вищих органів державної влади 313

1. Поняття виконавчої влади 313
2. Уряд в системі вищих органів державної влади 316
3. Формування уряду 319
4. Компетенція уряду 322
5. Нормотворчість уряду 324
6. Відповідальність уряду 328

Розділ IX. Судова влада 333

1. Поняття судової влади. Конституційні засади функціонування судової влади 333
2. Судові системи та види судів. Судова система України 339
3. Конституційний статус суддів 346
4. Органи та моделі конституційного контролю 351
5. Конституційний суд як орган конституційного контролю 353
6. Порядок формування конституційного суду 354
7. Компетенція конституційних судів 357
8. Інститут конституційної скарги в механізмі конституційного контролю 364

Рекомендована література 368

РОЗДІЛ І
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО: ФУНДАМЕНТАЛЬНІ ПОНЯТТЯ

1. Доктрина конституціоналізму: зародження і розвиток

Будь-яка людина, наділена владою,
схильна зловживати нею, і вона йде в цьому напрямку,
доки не досягне встановленої межі.
Ш. Монтеск'є.

Термін "конституціоналізм" походить від латинського слова "constitutio" − конституція, що означає "встановлення" ("устрій"). Конституціоналізм є багатоаспектним явищем, яке не має чіткого формального визначення. Ще в період античності конституціоналізм зароджувався на рівні окремих ідей про необхідність обмеження влади, основоположність прав людини, свободу, рівність, що поступово втілювались у актах конституційного характеру: древньогрецьких конституціях, Великій Хартії Вольностей, 1215 року (Англія), Білі про права, 1689 року (Англія) тощо. Сучасний конституціоналізм пов'язаний із першими конституційними актами Північної Америки 70-х - 80-х р.р. XVIII ст. і, перш за все, з Конституцією США (1787 р.), яка має найбільш тривалу історію існування. До цього ж періоду розвитку конституціоналізму відноситься Декларація прав людини і громадянина (Франція, 1789 р.), Конституції Франції (1781 р.) і Польщі (1781 р.). Саме в епоху Нового часу і Просвітництва, тобто протягом XVII-XVIII ст. внаслідок революційних подій в країнах Європи відбувається крах абсолютистських монархічних режимів та формуються провідні засади сучасного конституціоналізму, основу яких становлять природні, невідчужувані права людини та теорія і практика обмеженого ними конституційного правління.

Підґрунтям формування ідеології конституціоналізму стали ідеї мислителів про зв'язок походження держави та її природи зі згодою людей – суспільним договором; про верховну владу народу і його право на правомірний опір у разі зловживання державною владою; про розмежування повноважень між виборними державними органами, які ухвалюють закони, і органами, призначеними для їх

виконання; про необхідність підпорядкування всіх державних органів і їх посадових осіб природному закону; про засоби і способи обмеження державної влади; юридичну рівність людей; незалежне і неупереджене правосуддя як гарантію прав і свобод людей від свавільних дій державної влади тощо. Всі ці ідеї лягли в основу сучасної доктрини конституціоналізму.

Отже, ***конституціоналізм*** є комплексом ідей, принципів, в основі яких лежить концепція, що влада держави ґрунтується на праві (конституції) та одночасно нею обмежується.

Конституціоналізм – це доволі складна ідеологія, концепція та доктрина, що ґрунтується не стільки на законодавчих приписах, скільки походить від багатого історичного досвіду та культурної спадщини боротьби народів та ліберально налаштованих еліт за обмеження державної влади та абсолютистської влади монарха. Попри нерозривний етимологічний зв'язок між термінами "конституціоналізм" і "конституція", їх не слід ототожнювати. В багатьох державах з тоталітарним режимом можуть існувати конституції: прикладом тому є конституції КНДР, СРСР, разом з тим вони відіграють формальну роль та не реалізуються на практиці. З іншого боку, конституціоналізм може існувати і без писаного основного закону (яскравим тому прикладом є Великобританія). З позицій конституціоналізму конституція ніколи не розглядається тільки як система позитивних норм, її головна функція полягає в такій організації державної влади, яка унеможливлює прояв державного свавілля, а також у забороні перетворення державної влади в інструмент пригнічення адресатів державно-владних приписів.

2. Поняття та предмет конституційного права

2.1. Конституційне право: поняття та зміст

У вітчизняному правознавстві традиційно використовуються наступні поняття: конституційне право, конституційне право України, конституційне право зарубіжних країн, порівняльне конституційне право. Найширшим за значенням

серед них є конституційне право, який, в свою чергу, може вживатись у трьох значеннях: може позначати галузь конституційного права, науку та навчальну дисципліну.

Конституційне право, як галузь права, являє собою сукупність правових норм конкретно взятої держави, що регулюють конституційно-правові відносини. Таким чином, в Україні ми можемо говорити про існування галузі конституційного права України. Дисципліна з відповідною назвою викладається у всіх юридичних Вузах країни. Термін “порівняльне конституційне право”, звичайно, не означає існування якоїсь нової окремої галузі права, він позначає напрям досліджень в сфері конституційного права, заснований на застосуванні порівняльно-правового методу, а також спосіб подання матеріалу, зокрема для студентів, у порівняльному ракурсі, що обумовлює запровадження окремої дисципліни “Порівняльне конституційне право”, що традиційно викладається для юристів-міжнародників.

Повертаючись до проблематики досліджень, що охоплюються конституційним правом, можна сказати, що в світовій науковій літературі вони ще позначаються і іншими термінами: публічне право, державне право, конституційне право і політичні інститути. Використання терміну “державне право”, який є найбільш уживаним серед названих, є характерним для германської системи та пов’язаний з пануванням у Німеччині у XVIII-XIX століттях позитивістської теорії права, яка розглядає право як таке, що походить від держави, в тому числі конституція, на думку представників цієї теорії, вважається продуктом держави. Попри зміни, що відбулися в праворозумінні серед правників, цей термін продовжує використовуватись і нині.

Протилежними за характером є поширені на сьогодні погляди на конституцію як акт установчої влади, яка приймається представниками народу та для народу. Представники установчих зборів отримують спеціальний (прямий) мандат від народу, який дає їм право брати участь у вирішенні питань прийняття конституції. Наявність такого мандата забезпечує найвищий рівень легітимності

прийнятих у такий спосіб конституцій. Такому підходу відповідає використання терміну “конституційне право”, який наразі є найбільш поширеним. Виникнення конституційного права пов’язують з появою перших конституцій на рубежі XVIII-XIX століть.

Термін “конституційне право” має потрійне значення:

● по-перше, це галузь діючого в тій чи іншій країні права. В цьому значенні мається на увазі сукупність, система юридичних норм, що містяться, насамперед, в конституції, в законах та інших нормативних актах і регулюють певну сферу суспільних відносин;

● по-друге, це наука, тобто сукупність знань про діюче конституційне право. Їх матеріальним виразом є сукупність монографій, наукових статей, книг, доповідей і т. д.;

● по-третє, це навчальна дисципліна, а саме основи знань про засади конституціоналізму, діюче конституційне право, про стан науки конституційного права, основні міжнародні та європейські стандарти, вироблені в цій сфері.

Конституційне право, як навчальна дисципліна, може існувати у різних проявах і залежати від аудиторії для якої вона викладається. Традиційно для юристів-міжнародників читається “Порівняльне конституційне право”, на юридичних факультетах у вітчизняних Вузах викладається “Конституційне право України” та “Конституційне право зарубіжних країн”, хоч такий підхід успадкувався ще від Радянського Союзу та потребує переосмислення.

Про предмет конституційного права можна говорити в різних аспектах, в залежності від того, що ми маємо на увазі в кожному конкретному випадку – науку, галузь права, чи навчальну дисципліну.

2.2. Предмет галузі конституційного права

Оскільки вихідне значення має поняття конституційного права як галузі права, розглянемо для початку його предмет, як галузі права.

Виокремлення галузей права обумовлено наявністю власного предмету та методу правового регулювання. Галузь конституційного права належить до публічних галузей права, тому, в першу чергу, вона пов'язана з відносинами державного владарювання. Предметом правового регулювання конституційного права є суспільні відносини, які виникають в ході взаємодії особи, громади або суспільства в цілому з державою з приводу здійснення державної влади. Інакше кажучи цю групу відносин можна назвати державно-політичними відносинами владарювання.

Загалом, можна дати наступне визначення галузі конституційного права. Конституційне право – це галузь права, яка складається з сукупності норм права, що містяться, насамперед, в конституції, а також інших джерелах права (законах, підзаконних нормативно-правових актах, судових прецедентах, звичаях тощо) та закріплюють засади економічної, політичної, культурної системи суспільства, основи правового статусу особи, її взаємовідносин з державою, порядок формування, організацію, компетенцію та функціонування вищих органів держави, територіальну організацію держави. ***Предметом*** її регулювання є суспільні відносини, що мають політичний характер, у зв'язку з чим їх називають державно-політичними відносинами владарювання. Це відносини, пов'язані з організацією і здійсненням влади у державі, однак предметом конституційного права є лише частина таких відносин. Це, насамперед, відносини за участю вищих органів держави, що реально мають політичний характер. Разом з тим, не всі суспільні відносини, що мають політичний характер, підлягають конституційно-правовому регулюванню. Зокрема, не можуть бути віднесені до предмета конституційного права суспільні відносини, що пов'язані з внутрішньопартійною діяльністю – такі відносини, взагалі, не підлягають правовому регулюванню.

Відносини, що складають предмет регулювання конституційного права, виникають в найважливіших сферах життєдіяльності суспільства, відповідно можна виділити наступні групи відносин, що регулюються конституційним правом: відносини, що складаються в процесі здійснення народовладдя;

відносини політичного характеру (відносини щодо організації та діяльності вищих органів державної влади); найважливіші економічні відносини (скажімо, регламентація існуючих форм власності і механізмів її захисту); відносини, що стосуються правового статусу людини і громадянина (основні права, свободи, обов'язки та механізми їх забезпечення з боку держави, відносини громадянства); відносини, які визначають діяльність органів місцевого самоврядування тощо.

2.3. Система галузі конституційного права

Система галузі конституційного права досить тісно пов'язана з системою самої конституції, як головного джерела конституційного права, але не зводиться до неї. Система конституції відображає існування лише частини конституційних норм – тих, які в ній закріплені. Як зазначалось вище, конституційно-правові норми можуть існувати і в інших джерелах: законах, підзаконних нормативно-правових актах, судовій практиці, звичаях, однак, у сукупності вони становлять змістовну єдність, що забезпечується єдністю відповідної групи суспільних відносин.

Складовими ***елементами*** галузі конституційного права, як і будь-якої галузі права, є принципи, норми, підінститути, інститути.

Принципи конституційного права – це основні засадничі ідеї, на основі яких здійснюється регулювання відносин. Вони або безпосередньо закріплені у конституціях, законах, та інших актах конституційного характеру або ж випливають із їх змісту. До тих, що знайшли відтворення в конституції, зокрема, належать: принцип поваги прав людини, принцип народного суверенітету, верховенства права, поділу влади та багато інших. Яскравим прикладом не зафіксованих в Конституції України (та й, напр., Основному Законі Німеччини) принципів є принцип пропорційності. Однак він широко використовується у практиці КСУ, про що свідчать чисельні рішення КСУ, прийняті на його основі.

Конституційно-правові норми − загальнообов'язкові правила поведінки, які встановлюються шляхом безпосереднього волевиявлення народу або, у більшості

випадків, уповноваженими державними органами. Їх особливістю є установчий характер, досить часто вони формулюються у формі норм-принципів, тому не відповідають класичній тричленній структурі правової норми, а містять лише диспозицію. Це, в першу чергу, стосується тих норм, які містяться в конституції.

Однак, конституційно-правові норми можуть містити і санкції, яким властивий ряд особливостей. Наприклад, специфічне коло суб'єктів, які уповноважені на застосування конституційно-правової санкції − це народ, територіальні громади, органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Специфічним є і характер застосовуваних санкцій – розпуск парламенту, імпічмент президента, відставка уряду, дострокове припинення депутатського мандату та ін. Деякі з санкцій, наприклад, дострокове припинення повноважень, застосовуються разом з кримінально-правовими санкціями (при вчиненні президентом злочину).

Ще однією особливістю галузі конституційного права є поєднання норм матеріального та процесуального права. Пропозиції деяких авторів виділити конституційне процесуальне право в окрему галузь, або підгалузь права, не знайшли підтримки, тому всі норми матеріального та процесуального права переплетені в одних і тих самих актах. Деякі акти, наприклад регламенти вищих органів державної влади, що регулюють порядок роботи відповідного органу (Регламент Верховної Ради України, Регламент Конституційного Суду України), здебільшого складаються з процесуальних норм.

Важливим елементом системи конституційного права є його інститути. Конституційно-правові ***інститути*** являють собою виокремлену систему норм, що регулюють однорідні і взаємопов'язані конституційно-правові відносини всередині галузі конституційного права. Серед них можна виділити наступні інститути:

- інститут загальних засад конституційного ладу,
- інститут конституційно-правового статусу особи, інститут прямої демократії,
- інститут парламентаризму,

- інститут глави держави,
- інститут виконавчої влади,
- інститут судової влади,
- інститут конституційного контролю,
- інститут територіальної організації держави,
- інститут місцевого самоврядування та ін.

Крім цього, в рамках кожного інституту можна виділити підінститути. Наприклад, інститут прямої демократії буде включати в себе підінститути виборчого права, референдуму, народної ініціативи, сходів громадян (загальні збори громадян) та деякі інші. Останній, зокрема, може виступати міжгалузевим інститутом, який входить в предмет регулювання як конституційного, так і муніципального права. В рамках кожного з названих підінститутів при більш детальній градації можна виділити і інші підісннтитути. Так, інститут виборчого права включатиме підінститути принципів виборчого права, виборчих систем та ін.

У різних країнах обсяг і зміст конституційно-правового регулювання може різнитися, що обумовлено наявністю, або відсутністю тих чи інших інститутів та їхніми особливостями. Наприклад, для країн-членів ЄС притаманним є включення до тексту конституцій питань, пов’язаних з членством в ЄС, що регулюють умови такого членства; в монархічних країнах більшого розвитку набуває інститут монарху та питання, пов’язані з функціонуванням цього інституту, особливості правового статусу монарха та престолонаслідування, зокрема; в федераціях розвиваються інститути пов’язані з функціонуванням та взаємодією федерації як цілого із суб’єктами федерації. Свої особливості має конституційне право в ісламських країнах. Хоча в багатьох з них прийнято конституції, класична доктрина ісламського права виходить з того, що вони мають відповідати головним джерелам ісламського права – Корану та Сунні, відповідно владні приписи цих джерел закладають фундамент конституційно-правового регулювання. Ст. 7 Конституції Саудівської Аравії, зокрема, містить положення

про те, що: “Влада в Королівстві Саудівська Аравія заснована на Книзі Всевишнього Аллаха та Сунні його Пророка, що є основою даного Положення та інших державних актів”. Ті ж ісламські країни, які проголосили себе світськими державами (Туреччина, Азербайджан та ін.), поступово відходять від пріоритетності релігійних джерел, а фундамент правової системи закладають прийняті у цих країнах конституції.

2.4. Предмет науки конституційного права

Предмет науки конституційного права є ширшим від галузі. В основі дослідження науки лежить, передусім, галузь конституційного права, зокрема норми конституції та інших джерел, тобто нормативний матеріал. Поряд з вивченням конкретного змісту галузі конституційного права, її окремих інститутів і норм, наукою визначаються закономірності розвитку самої галузі та робляться прогнози щодо її майбутнього. До кола питань науки також входить механізм дії конституційно-правових норм, процеси їх реалізації, досліджуються фактори, які впливають на ефективність правового регулювання, або ж, навпаки, гальмують ці процеси. Інакше кажучи, предмет науки конституційного права становить не тільки нормативний матеріал, а й практика, що складається на його основі і, навіть, поза сферою юридичної регламентації. Проблематика науки включає в себе розробку теоретичних положень, пов’язаних зі змістом відповідної галузі, її основних категорій та понять. Крім того, перед вітчизняними конституціоналістами стоїть завдання виявлення і дослідження тих засобів регулювання, які б відповідали потребам національного державотворення.

Ще однією, не менш важливою, характеристикою предмету науки конституційного права є багатоаспектність предмету дослідження. По-перше, його становлять дослідження відповідної галузі національної правової системи, по-друге, галузей конституційного права зарубіжних країн, по-третє, сучасними вченими конституціоналістами все більше уваги приділяється дослідженню міжнародних стандартів, що розроблені в рамках окремих інститутів

конституційного права. Останнім часом вітчизняні конституціоналісти звертаються до європейського конституційного доробку, питання відповідності національного законодавства європейським стандартам жваво обговорюються на наукових конференціях, круглих столах, в періодичних виданнях.

Отже, якщо про галузь права можна говорити тільки стосовно кожної окремої країни, то наука носить всеохоплюючий характер і включає надбання та розробки вчених у всіх країнах.

2.5. Система науки конституційного права

Система науки конституційного права також є ширшою від галузі. Поряд з дослідженням інститутів даної галузі, вона включає в себе загальну теоретичну частину, що не є предметом правового регулювання галузі. Наука займається розробкою таких питань, як поняття конституційного права та його предмет, конституційно-правові відносини, їх суб'єкти та об'єкт, конституційно-правова норма та її особливості, джерела конституційного права. Наука досліджує також історію розвитку конституційного права, зародження ідей конституціоналізму в роботах провідних вчених та філософів, виникнення перших конституційних актів, покликаних обмежити владу правом. Також предметом дослідження науки є її методологічний інструментарій.

Матеріальним виразом наукових розробок є чисельні наукові статті, монографії, коментарі, експертні висновки.

2.6. Конституційне право як навчальна дисципліна

Навчальна дисципліна "Конституційне право" є складовою освітньо-професійної програми підготовки фахівців в галузі правознавства, також може читатись студентам інших спеціальностей, тому в залежності від потреб аудиторії має дещо різне спрямування та назву: "Конституційне право України", "Конституційне право зарубіжних країн", "Порівняльне конституційне право". Обсяг дисципліни затверджується навчальним планом Вузу та може різнитися в

залежності від закладу. В Україні студенти юридичних спеціальностей традиційно вивчають “Конституційне право України” та “Конституційне право зарубіжних країн, а юристи-міжнародники − “Порівняльне конституційне право”. Однак такий підхід,що був закладений ще за радянських часів, потребує переосмислення.

2.7. Методологія науки конституційного права. Компаративістика як метод науки конституційного права.

Плідність наукового пошуку, глибина та істинність отриманого знання про об’єкт пізнання здебільшого залежать від методів, що використовуються дослідниками. Ф. Бекон порівнював метод з ліхтарем, який освітлює дорогу вченому, вказуючи на те, що навіть кульгавий, що йде з ліхтарем дорогою, випередить того, хто біжить потемки поза шляхом. Саме від обраних методологічних принципів здебільшого залежать результати дослідження, його достовірність, рівень всебічності, істинність та переконливість.

Методологія юридичної науки − система принципів, прийомів, способів, методик наукового пізнання, які використовуються під час теоретико-пізнавальної діяльності для дослідження державно-правової дійсності, а також вчення про цю систему. Головною складовою методології є метод наукового пізнання – це сукупність правил, прийомів, принципів пізнання, які забезпечують отримання об’єктивних, достовірних знань.

Наука конституційного права, як і кожна юридична наука, використовує весь методологічний інструментарій, разом з тим її методології властивий ряд істотних особливостей, які визначаються специфікою предмета, функцій і цілей пізнання.

Як і в будь-якій юридичній науці, в науці конституційного права використовується *формально-юридичний* або ж, як його ще іменують, *нормативно-догматичний* метод, без якого не обходиться практично жодне правове дослідження. Використовуючи цей метод, можна проникнути в глибини

“чистої” правової матерії (позитивного права), детально розібратися в її анатомії: внутрішній побудові права, його джерелах, способах систематизації нормативного матеріалу, правилах юридичної техніки тощо. Формально-юридичний метод нерозривно пов’язаний з такими формально-логічними прийомами, як аналіз і синтез, індукція і дедукція, абстракція тощо. Разом з тим, пам’ятаючи про вузькоцільове призначення цього методу, результати його використання необхідно поєднувати з іншими методами дослідження, зокрема такими, як конкретно-історичний, конкретно-соціологічний, статистичний, метод правового моделювання та ін.

Конкретно-історичний метод допомагає простежити динаміку розвитку конституційно-правових явищ, розкрити їх тенденції і на цій основі зробити прогнози щодо їх подальшої еволюції.

Конкретно-соціологічний метод відкриває можливості для одержання необхідної і достовірної інформації про функціонування правових інститутів, дозволяє оцінити ступінь їх ефективності. Для успішного проведення конкретно-соціологічних досліджень широко використовуються такі прийоми, як аналіз статистичних і архівних даних, офіційних документів, матеріалів юридичної практики, спостереження, опитування, аналіз громадської думки та інші. Особливо великого значення набувають результати конкретно-соціологічних досліджень у випадках втілення певних правових інститутів, окремих норм чи способів правового регулювання з правової системи однієї країни в правову систему іншої країни. Застосування конкретно-соціологічного методу в таких випадках допомагає встановити схожість чи несхожість умов функціонування цих інститутів, норм, способів правового регулювання в різних країнах.

Одним із ефективних інструментів є *статистичний метод*, який ґрунтується на кількісних способах одержання даних, що об’єктивно відображають стан, динаміку і тенденції розвитку правових явищ. Статистичні дані, що оперують цифрами, часто виявляються переконливішими будь-яких даних, одержаних іншим шляхом.

Метод моделювання передбачає вивчення правових явищ, інститутів, процесів на їх моделях, тобто шляхом їх штучного відтворення.

Важливу роль у вивченні конституційного права відіграє *системний* метод. Конституційно-правові інститути утворюють певну систему, в рамках якої кожний з них займає своє місце, і всі вони взаємодіють. Системний підхід використовується і при аналізі кожного правового інституту, виявленні його ролі не тільки в системі конституційного права, а й в правовій системі держави в цілому. На основі системного бачення є можливість висвітлити основоположну роль конституційних засад для нормативного регулювання суспільних відносин. Так, засади конституційного ладу мають системоутворююче значення не тільки для конституційного права, а й правової системи загалом. Крім того, системний метод допомагає визначити місце і роль кожного органу влади у механізмі держави.

Порівняльно-правовий метод, або метод правової компаративістики створює додаткові можливості як для глибокого і всебічного дослідження галузі конституційного права в окремих країнах, так і для визначення загальних закономірностей розвитку теорії і практики конституціоналізму.

Порівняльний аналіз сприяє більш глибокому проникненню в сутність правової, в тому числі конституційної, матерії, що дає не тільки теоретично-науковий, а й практичний ефект. Співробітництво представників науки і практики різних держав надає можливість взаємообміну досвідом, адже західна юриспруденція дала чимало зразків ефективного вирішення багатьох проблем. Особливо це стосується конституційного будівництва, де з успіхом можна використати здобутки різних країн. Серед них – інститути прямої і представницької демократії, прав і свобод людини і громадянина, державної влади і місцевого самоврядування.

2.8. Місце порівняльного конституційного права в системі конституційного права

Порівняльне конституційне право є окремою частиною, відгалуженням в рамках більш загальної дисципліни – конституційного права.

Порівняльне конституційне право базується на використанні порівняльно-правового методу, предметом його вивчення є конституційно-правові інститути різних країн з метою їх співставлення та виявлення спільних і відмінних рис, акцентування уваги студента на різних способах конституційно-правого регулювання із зазначенням переваг та недоліків тих чи інших конституційних рішень. Досить близькою до цієї дисципліни є дисципліна “Конституційне право зарубіжних країн”, яка відрізняється методикою викладання. Курс конституційного права зарубіжних країн може складатися з двох частин: загальної та особливої. В загальній частині порівняння здійснюється по інститутам конституційного права, відображаючи їх подібні риси та відмінності, а особлива частина описує основи конституційного права конкретних країн без застосування порівняльного методу.

В порівняльному конституційному праві подача матеріалу відбувається в процесі постійного порівняння. Взагалі, методикою проведення порівняльно-правових досліджень займається спеціальна наука: порівняльне правознавство. Саме в рамках цієї дисципліни розробляється теорія порівняльно-правового метода, досліджується процес порівняння та виробляються правила, використання яких робить процес порівняння більш ефективним. Тому при проведенні порівняльно-правових досліджень в рамках конституційного права вчені та практики спираються на надбання порівняльного правознавства.

Розділ ІІ
ДЖЕРЕЛА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА. КОНСТИТУЦІЯ ЯК БАЗОВЕ ДЖЕРЕЛО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

1. Поняття та система джерел конституційного права. Особливості джерел конституційного права в різних правових сім'ях

Право в процесі свого творення потребує певного матеріального вираження, таким способом вираження права є джерело права. Отже, ***джерело права*** – це форма зовнішнього виразу правових норм.

Можна виділити наступні джерела конституційного права:

- нормативно-правові акти;
- судові прецеденти, судова практика;
- конституційні звичаї;
- загальні принципи права;
- нормативні договори: міжнародні та внутрішньодержавні;
- правова доктрина;
- зводи релігійних норм.

Місце та значення кожного з названих джерел в системі джерел конституційного права залежить від типу правової сім'ї, до якої належить правова система тої чи іншої держави. Так, в рамках романо-германської правової сім'ї домінуючим джерелом права є нормативно-правовий акт і більшість конституційно-правових відносин традиційно регулюється конституцією та законами. Однак, у зв'язку з процесами взаємодії правових систем, що є результатом глобалізації сучасного світу, відбувається взаємопроникнення не тільки правових ідей, термінів, понять, а й джерел права. Як наслідок, ми можемо спостерігати тенденцію поступового зростання ролі судової практики в країнах романо-германської правової сім'ї.

Характерною ознакою англосаксонської правової сім'ї (англ. common law legal system) є домінування судового прецеденту серед джерел права. В США конституція існує у тому вигляді, як вона протлумачена Верховним Судом США. Свідченням тому є

відома теза Голови Верховного Суду США Чарльза Еванса Х'юза: "Ми перебуваємо під Конституцією, але Конституція – це те, що говорять про неї судді" (We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is), 1908 р. Крім того, зміст конституційних прав людини розкривається, головним чином, через судові прецеденти. Це, ніяким чином, не применшує ролі Конституції США, яка є стрижнем правової системи США, взірцем стабільності та вміння пристосовуватись до мінливих умов життя саме завдяки судовій правотворчості.

У Великобританії, яка також належить до англосаксонської правової сім'ї, одне з провідних місць в системі джерел конституційного права належить правовому звичаю, який сформувався ще сотні років тому. Це обумовлено своєрідністю правової системи Великобританії, прагненням зберегти власні традиції, її консервативним ставленням до іноземного впливу. Конституція у Великобританії, як єдиний писаний акт, відсутня. Її заміняють акти парламенту, прийняті протягом минулого тисячоліття, судові прецеденти, правова доктрина та правові звичаї (конституційні угоди), що носять усний характер, у зв'язку з чим конституція Великобританії досить часто іменується "неписаною конституцією". Правові звичаї регулюють правомочності монарха, його взаємовідносини з урядом та парламентом, організацію та функціонування парламенту. В інших країнах ці питання викладені в текстах конституцій.

Особливістю системи джерел конституційного права країн ісламської правової сім'ї є те, що головне місце серед них належить релігійним джерелам, а саме Корану та Сунні. Попри те, що майже у всіх ісламських країнах прийнято конституції, їм відводиться другорядна роль у системі джерел права, більше того ставиться вимога, щоб законодавство, в тому числі конституція, відповідали нормам шаріату, викладеним в першу чергу у Корані. Положення про те, що шаріат є основним джерелом законодавства міститься в Конституції Катару (ст. 1), Кувейту (ст. 2), Бахрейну (ст. 2), Іраку (ст. 2), ОАЕ (ст. 7). Відповідне твердження випливає з тексту конституцій Ірану, Саудівської Аравії. Зокрема, у ст. 7 Конституції Саудівської Аравії зазначається: "Влада в Королівстві

Саудівська Аравія заснована на Книзі всевишнього Аллаха та Сунні Його пророка, що є основою цього положення (Основного Закону – О.Л.) та інших державних актів". Ісламські країни, які проголосили себе світськими державами (Туреччина, Азербайджан, Туркменістан, Узбекистан), будують свою правову систему, позбувшись впливу релігійних норм на право, тому основою правової системи та вихідною базою законодавства цих країн є конституція, за якою визнається вища юридична сила.

2. Конституція як базове джерело конституційного права

2.1. Поняття та основні ознаки конституції

Термін "конституція" походить від латинського слова constitutio та в перекладі означає встановлення, заснування. Термін успадкувався від Стародавнього Риму, так тоді називалися акти імператора (constitutiones principis: edicta, mandata, decreta, rescripta), але сучасного поняття конституції ще не було. Згодом, термін конституція був запозичений канонічним правом для позначення булл Папи Римського, що наразі іменуються апостольською конституцією. В середні віки термін конституція використовувався для характеристики хартій, що встановлювали вольності та привілеї феодалів (Велика хартія вольностей 1215р. в Англії, Золота булла 1222р. в Угорщині та ін.). І лише в XVIII ст. термін конституція почав використовуватись для позначення основних законів.

Епоха Просвітництва, що тривала протягом XVII-XVIII ст., ознаменувалася зверненням багатьох мислителів до вчень про природне право. В цей період вчення Аристотеля, Сократа, Платона, Павла, Ульпіана знайшли подальше обґрунтування в працях Г. Гроція, Т. Гоббса, Х. Вольфа, Ж.-Ж. Руссо, І. Канта та ін. Завдяки їхнім зусиллям склалась школа природного права, що справила великий вплив на процеси подальшого розвитку права. На перший план була висунута ідея обмеження влади правителя правом та справедливістю, яка згодом стала підґрунтям революцій XVII-XVIII ст. В період буржуазно-демократичних революцій були висунуті вимоги про прийняття основного закону держави −

конституції, яка б закріпила демократичні засади державного ладу, сприяла обмеженню свавілля з боку певної групи осіб (буржуазії), забезпеченню прав і свобод людини. Саме через конституції реалізувались ідеї філософів Просвітництва про цінність людини, її природні права, про рівність, свободу, концепції суспільного договору та поділу влади.

Першою Конституцією в світі вважають Конституцію США 1787 року, згодом було прийнято Конституцію Франції у 1791 р., Польщі у 1791 р. З 1816 по 1847 р. в більшості германських держав також були прийняті конституції, але вони носили октройований (дарований) характер.

У вітчизняній літературі досить часто можна зустріти твердження про те, що першою в світі конституцією була Конституція Пилипа Орлика від 5 квітня 1710 р. Офіційна назва прийнятого документа – Договір гетьмана Війська Запорозького Пилипа Орлика зі старшиною та козацтвом Війська, відомий ще під назвою: Пакти і Конституції прав і вольностей Війська Запорозького. Віддаючи належне прогресивним ідеям, закладеним в Конституції Пилипа Орлика − вона увібрала в себе елементи теорії природного права, положення теорії поділу влади − слід зазначити, що ця Конституція була написана в умовах вигнання та не набула чинності, тому її можна розглядати лише як пам’ятку політико-правової та філософської думки.

Що ж на сьогодні вкладається в поняття “конституція” та які її основні риси?

Конституція – це основний закон держави, акт вищої юридичної сили (чи сукупність таких актів), який закріплює засади суспільного, правового статусу особи, засади взаємовідносин особи з державою, засади формування та функціонування вищих органів державної влади, основи територіальної організації держави. Сутнісною характеристикою конституції, є те, що вона покликана обмежувати державну владу.

Конституція – це перш за все юридичний акт і тому найважливішими її рисами є юридичні ознаки. Можна виділити такі основні її *ознаки* як юридичного

документу: це основний закон держави; верховенство конституції; особливий порядок прийняття і зміни Конституції; наявність власного специфічного об'єкту конституційного регулювання; стабільність конституції.

Термін *основний закон* часто використовується в якості синоніма до терміну конституція, а в Німеччині саме таку назву має конституція – Основний Закон ФРН (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland). Термін основний закон означає, що конституція є основою національного права, вихідною базою для правотворчої та правозастосовчої діяльності. Визначення конституції основним законом акцентує увагу на її основоположності. Конституція закріплює лише головні, основні групи суспільних відносин, пов'язаних з організацією, здійсненням державної влади та правовим статусом особи, містить правові норми, що мають високий ступінь узагальненості правового регулювання, порівняно з нормами інших актів, які покликані деталізувати положення конституції та створити механізми їх реалізації. Досить часто в тексті конституції міститься вказівка на те, які закони мають бути прийняті (напр., ст. 4 Конституції України містить положення про те, що "підстави набуття і припинення громадянства України визначаються законом", відповідно було прийнято Закон України "Про громадянство України"). Такі норми розглядаються в конституційній доктрині і судовій практиці ряду країн як зобов'язуючі законодавця прийняти відповідні закони, а невиконання законодавцем цього обов'язку в деяких країнах вважається порушення ним конституції шляхом бездіяльності і може бути оскаржено в орган конституційного правосуддя (Австрія, Угорщина, Німеччина).

Верховенство конституції означає її пріоритетне становище в системі джерел права, яке забезпечується наданням їй вищої юридичної сили. Всі закони, підзаконні нормативні акти, інші джерела права повинні відповідати Конституції, а у випадку виникнення протиріч, перевага у застосуванні має надаватись саме положенням конституції. Принцип верховенства конституції закріплює і діюча Конституція України у ст. 8: Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції

України і повинні відповідати їй. Схожу редакцію має ст. 98 Конституції Японії, 1946 р., тощо.

Теорія ієрархічності норм була розроблена австрійським юристом Гансом Кельзеном. У своїх працях вчений звертав увагу на те, що право являє собою ієрархію норм, на вершині якої знаходиться т.з. Grundnorm. Принцип верховенства конституції забезпечується наданням державним органам і посадовим особам повноважень по охороні конституції: вони можуть скасовувати або зупиняти дію правових актів, які не відповідають конституції. Для забезпечення охорони конституції було створено спеціальний орган – конституційний суд, ідея заснування якого належить вже згадуваному Гансу Кельзену. Перший у світі конституційний суд був заснований у 1920 році у Австрії, тому система, за якої створюється конституційний суд, наділений спеціальною юрисдикцією, дістала назву австрійської або європейської. За американської системи контроль за відповідністю нормативно-правових актів конституції здійснюють суди загальної юрисдикції.

Проте, слід зауважити, що не у всіх країнах конституція має вищу юридичну силу. Теорія мусульманського права не визнає верховенства конституції як основного закону держави. В багатьох ісламських країнах, як зазначалось вище, над конституцією стоїть Коран, священна книга мусульман, положення якого визнаються вічними та незмінними. Більше того, діяльність спеціальних органів покликана забезпечити пріоритетність норм Корану. В Іраку Верховний Суд вирішує питання про відповідність законів нормам ісламу, для чого залучаються фахівці в сфері ісламського права. В Ірані діє Охоронна рада, завданням якої є “забезпечення відповідності законодавчих актів, що видаються Ісламськими консультативними зборами, ісламу” (ст. 91 Конституції). Ця рада складається з шести докторів теології, що призначаються Керівником країни та шести юристів, що спеціалізуються в різних галузях права, які затверджуються Меджлісом за поданням голови суду. Усі законодавчі акти в обов’язковому порядку передаються в цю раду, яка в 10-денний термін повинна надати висновок

про відповідність, або невідповідність акту критеріям ісламу та Конституції. Рада, крім того наділена правом тлумачення Конституції. Таким чином вона здійснює і конституційний, і релігійний контроль. В Пакистані діє Федеральний шаріатський суд, який вирішує питання про відповідність закону приписам ісламу, які містяться в Корані та інших джерелах мусульманського права (ст. 203 D Конституції).

Зважаючи на засадничий характер конституційних положень, конституції деяких держав окремо включають положення про *пряму дію* норм конституції (ст. 5 Конституції Болгарії, ст. 6 Конституції Литви). В ст. 8 Конституції України зазначається, що "норми Конституції України є нормами прямої дії". Цей принцип означає, що особа може звернутись до суду за захистом своїх прав безпосередньо на основі норм конституції. Фіксація такого положення, певною мірою, пов'язана з тим, що положення конституції потребують, у більшості випадків, подальшої деталізації. Разом з тим, відсутність такої деталізації не може бути перешкодою для застосування положень конституції напряму. З іншого боку, невідповідність чинного законодавства нормам конституції обумовлює прийняття рішення на підставі норм конституції, з посиланням на їх пряму дію, чим забезпечується верховенство конституції.

Наступна риса, що відрізняє конституцію від інших нормативно-правових актів – це *особливий порядок прийняття та зміни*. Конституція, на відміну від законів, інших нормативно-правових актів має ускладнений порядок її прийняття та зміни. Як правило, конституції приймаються спеціально створеними для цього органами − установчими зборами, або парламентом за умови підтримки кваліфікованою більшістю голосів – 2/3, 3/5 від складу парламенту, референдумом чи іншим способом, що має особливу складність. Ускладнено відбувається і зміна конституції. Більш детально ці питання будуть розкриті в наступному параграфі.

Об'єктом конституційного регулювання, стисло кажучи, є засади конституційного ладу, соціально-економічної, політичної, духовної системи

суспільства, правовий статус особи, організація вищих органів державної влади, їх компетенція та взаємовідносини між ними, територіальний устрій держави.

Разом з тим, питання меж конституційно-правового регулювання по-різному вирішується в теорії та практиці конституціоналізму. Одні вчені висловлюються за обмеження предмета конституційного регулювання, інші ж, навпаки, − за його розширення. Порівнюючи конституції старого покоління та новітні конституції − можна відмітити тенденцію поступового розширення предмета конституційного регулювання. Так, Конституція США 1787 року обмежується переважно трьома об'єктами регулювання: права і свободи людини і громадянина; структура та організація вищих органів держави, їх повноваження та взаємовідносини; територіальний устрій. В новітніх конституціях до об'єкту конституційного регулювання потрапляють засади політичних та соціально-економічних відносин, розширюється каталог прав людини, до тексту конституцій включаються положення щодо зовнішньої політики та міжнародних відносин. З огляду на це виділяють три основні моделі конституційного регулювання: ліберальна, етатична та ліберально-етатична. Важливо, щоб конституційно-правове регулювання здійснювалось в оптимальних межах та забезпечувало нормальне функціонування механізму саморегулювання громадянського суспільства, виключало надмірне втручання держави в ці процеси. Разом з тим, розширена, деталізована регламентація суспільних відносин в тексті конституції призводить до порушення стабільності конституції, оскільки зумовлюватиме процеси постійних змін конституції. Часті конституційні зміни можуть розбалансувати механізми функціонування держави і суспільства, тому є небажаними. Отже, досить важливо забезпечити стабільність конституції.

Стабільність конституції залежить від багатьох об'єктивних і суб'єктивних факторів: від стану суспільних відносин, що складають предмет конституційного регулювання, від ставлення до неї суспільства і влади, від рівня політичної і правової культури. На стабільність конституції впливають і правові фактори, закладені в її тексті. Це ускладнений порядок зміни конституції, зміст

конституції – чим більше конституція містить конкретних, деталізованих положень, тим частіше виникає необхідність внесення поправок до неї. Таку позицію висловив Конституційний Суд України у справі N 1-20/99 від 2 червня 1999: “однією з найважливіших умов визначеності відносин між громадянином і державою, гарантією закріпленого у статті 21 Конституції України принципу непорушності прав і свобод людини є стабільність Конституції, яка, крім інших чинників, значною мірою визначається правовим змістом Основного Закону. Наявність в Конституції України надто деталізованих положень, місце яким в поточному законодавстві, породжуватиме необхідність частого внесення змін до неї, що негативно позначатиметься на стабільності Основного Закону”.

Слід зазначити ще одну важливість конституції – вона повинна виконувати, свого роду, ідеологічну функцію − віддзеркалювати систему поглядів та ідей, основних цінностей, закладати орієнтири для розвитку суспільства та держави.

2.2. Розробка та прийняття конституції

Прийняття нової конституції завжди пов’язано з особливою тривалою процедурою. Світова конституційна практика виробила ряд способів прийняття конституції, які відрізняються один від одного в залежності від того хто здійснює установчу владу. Серед них можна виділити наступні:

1) прийняття конституції установчими зборами;

2) прийняття конституції парламентом;

3) прийняття конституції виборчим корпусом шляхом затвердження її на референдумі;

4) прийняття конституції главою держави.

Застосовуються вони, як в чистому вигляді, так і в комбінаціях між собою. Для різних періодів розвитку конституціоналізму характерні свої домінуючі способи прийняття конституції.

Перехід від абсолютної до обмеженої монархії супроводжувався появою *октройованих*, або дарованих конституцій (від фр. octroyer − жалувати,

дарувати). Монарх в односторонньому порядку дарував конституцію своїм підданим без якої-небудь їх участі у цьому процесі. Сам монарх, у зв'язку зі зміною політичного становища побоюючись втратити престол, обмежував свої повноваження та брав на себе зобов'язання дотримуватись цих обмежень. Відомі також випадки дарування конституцій президентом (Пакистан, 1962 р.), урядом (Республіка Фіджі, 1990 р.). Цей спосіб відійшов у минуле, залишилось лише декілька діючих конституцій, прийнятих таким шляхом − це Конституція Саудівської Аравії 1992 р., Оману 1996 р., Ватикану 2000 р., Монако 1962 р. В період звільнення від колоніальної залежності октройованими стали називати конституції, даровані метрополіями своїм колоніям.

Сучасні конституції приймаються представницькими органами за участі народних мас, прямої або опосередкованої, та називаються *народними*. Народ, схвалюючи конституцію, здійснює т.з. установчу владу. Теорія установчої влади відіграла ключову роль у становленні конституціоналізму. *Установча влада* – це влада, яка належить безпосередньо народу та здійснюється через прийняття конституції з метою визначення правил державно-політичного існування самого народу (етимологічне значення терміну "constitutio", як зазначалось раніше, означає "установлення"). Концептуально теорія була розроблена в 1789 французьким політичним діячем та конституціоналістом Еммануелем Сієсом, який першим ужив відповідний термін. Він писав, що конституція є актом установчої влади та є джерелом інших влад, які нею встановлюються: законодавчої, виконавчої, судової. Зазначений підхід пояснює домінуюче положення конституції в ієрархії джерел права. Як стверджує український конституціоналіст Шаповал В.М., конституція та закони мають різну природу. Конституція вважається актом установчої влади, з чого і випливає її вища юридична сила, закони – актами законодавчої влади, чим визначається їх

субординованість[1]. Встановлені влади не повинні приймати конституцію, тому, за концепцією Е. Сійеса, це право має належати установчим зборам.

Установчі збори (конституанта) – спеціально створений представницький орган, функцією якого є розробка та прийняття Конституції. Перша у світі Конституція США була прийнята саме у такий спосіб. Для її розробки було скликано Філадельфійський конвент (виконував функцію установчих зборів), участь у якому взяли 74 делегата від 12 штатів (лише штат Род-Айленд відмовився надіслати делегатів). Результатом роботи Конвенту був розроблений та підписаний делегатами проект Конституції, який потім направили на затвердження у Конгрес.

Установчі збори можуть мати різну назву: Конституційна асамблея у Єгипті, Великі народні збори у Болгарії. З початку XVIII і до 30-х років XIX ст. конституції приймаються саме у такий спосіб. Окрім Конституції США, установчими зборами була прийнята Конституція Франції 1791 р., діюча Конституція Норвегії 1814 р., діюча Конституція Бельгії 1831 р.

Установчі збори розрізняються за способом формування, за компетенцією та за функціями. За способом формування збори поділяються на ті, що формуються шляхом загальних і прямих виборів (напр., в Болгарії) і збори, частина членів яких вибирається прямими чи непрямими виборами, а частина призначається чи делегується. У такий спосіб приймались конституції Гани 1992 р., Туреччини 1982 р., Уганди 1994 р. Слід наголосити на тому, що за умов призначення установчі збори втрачають представницький характер та ризикують потрапити під контроль органу, який їх призначив. За компетенцією установчі збори поділяються на суверенні і не суверенні. Суверенні установчі збори не тільки розробляють, а й приймають нову конституцію (установчі збори в США 1787р, Італії 1947 р., Індії 1950 р.). Несуверенними є установчі збори, які тільки розробляють текст нової конституції, а кінцеве рішення приймається або

[1] Шаповал В.Н. Конституція України: вже або лише п’ять років? / В.Н. Шаповал // Право України. – 2001. – № 6. – С. 6–8.

виборцями на конституційному референдумі, або іншим державним органом (напр., парламентом), який може вносити в нього поправки (Кувейт 1962 р., Гана 1979 р.). За функціями установчі збори поділяються на два види: збори, єдиною функцією яких є розробка і прийняття конституції (США 1787 р.) та установчі збори, що поєднують установчу та законодавчу функцію, тобто одночасно з установчою владою здійснюють повноваження парламенту (Франція 1946 р., Італія 1947 р.).

У минулому столітті набула поширення практика прийняття конституції парламентом. В Європі у відповідний спосіб прийняті конституції Австрії, Грузії, Данії, Ісландії, Македонії, Молдови, Словаччини, Словенії, Фінляндії, Хорватії, Чехії і Швеції. Парламент вправі приймати нову конституцію, якщо це передбачено основним законом, однак, і за цих умов, як свідчить світовий досвід, депутати при прийнятті конституції можуть керуватись особистими інтересами, закріплюючи для себе занадто широкі привілеї, або приймати рішення виходячи з політичних міркувань, розширювати компетенцію парламенту. Установчі збори є більш неупередженим органом і тому такий спосіб прийняття конституції є найбільш демократичним.

Наступним способом прийняття Конституції є *референдум*. Цей спосіб не має самостійного значення, а застосовується як завершальна стадія конституційного процесу, лише у поєднанні з іншими способами. Текст попередньо розробленої і схваленої іншим органом (парламентом, як у Польщі, на Кубі Конституція 2018 року або установчими зборами, як у Румунії) конституції виноситься на референдум для затвердження. Такий спосіб прийняття конституції надає їй легітимності, через нього реалізується ідея народного суверенітету та виключне право народу визначати конституційний лад.

Конституція *України* була прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року. Протягом фінального обговорення Проекту Конституції депутати працювали безперервно цілу добу та о 9 годині 18 хвилин ранку Україна отримала Конституцію − “за” проголосували 315 народних депутатів. Ця подія увійшла в

історію під назвою “конституційна ніч”. Попередньо тривав п’ятирічний процес розробки Конституції. Для підготовки Проекту була створена Конституційна комісія, підготовлені нею напрацювання передавались на розгляд парламенту, який зрештою схвалив Конституцію. За період існування Конституція України зазнала суттєвих змін у 2004 та 2016 роках. Разом з тим, були спроби розробити проект нової Конституції. В 2012 році була створена Конституційна Асамблея, яке припинила своє існування в 2014 році. В 2015 році за ініціативою Президента України П. Порошенка сформована Конституційна Комісія, метою якої стало удосконалення розділу про права людини, реформа судової влади та місцевого самоврядування. І Конституційна Асамблея, і Конституційна комісія формувались шляхом призначення, як спеціальний допоміжний орган при Президентові України, тому поняттю установчих зборів вони не відповідають. Разом з тим, про установчу владу згадується в рішеннях Конституційного Суду України: “Конституція України як Основний Закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу” − абз. 2 п. 2 мотивувальної частини Рішення від 3 жовтня 1997 року № 4-зп.; “прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття” – абз. 1 п. 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 11 липня 1997 р.; “Установча влада є виключним правом народу” − абз. 3 п. 4 мотивувальної частини Рішення від 16 квітня 2008 р. № 6-рп. В діючій Конституції України про установчу владу не йдеться, як і про механізм прийняття нової Конституції, або повний перегляд діючої. Це, з одного боку, свідчить про намір творців Конституції надати їй більшої стабільності, убезпечити від надмірного захоплення новими конституціями. З іншого боку, у майбутньому, у разі необхідності прийняття нового Основного Закону, відсутність конституційного регулювання процедури прийняття нової конституції може негативно відбитися на демократичності конституційних реформ, стати предметом політичних спекуляцій.

2.3.Зміна конституції

Як зазначалось вище, конституція має бути стабільною та забезпечувати усталеність суспільних відносин, що нею регулюються, правову певність її адресатів – людей, що їх правовий статус залишатиметься стабільним, разом з тим вона повинна відповідати потребам сучасного суспільства, реагувати на вимоги часу. Частково це досягається за рахунок т.з. динамічного тлумачення конституції компетентними органами, а частково вимагає перегляду окремих її положень. Процедура внесення змін до конституції, так само, як і її прийняття, відбувається в ускладненому порядку, що надає їй стійкості та забезпечує стабільність конституційного ладу.

За способом зміни конституції традиційно поділяють на жорсткі і гнучкі. *Жорсткими* є конституції, які змінюються в особливому порядку, ускладненому порівняно зі звичайною законодавчою процедурою. *Гнучкими* називають конституції, що змінюються в тому самому порядку, що й звичайні закони. Така практика притаманна країнам, в яких діють несистематизовані конституції, що складаються із сукупності законів (напр., звід законів, що складають Конституцію Ізраїлю). Відповідно, ці закони мають звичайний порядок прийняття та зміни.

Правом внесення змін до конституції наділяється, як правило, парламент, в окремих випадках процедура внесення змін вимагає скликання установчих зборів (Аргентина, Болгарія, Колумбія, Філіппіни), проведення референдуму (Білорусь, Казахстан, Швейцарія). Характерно рисою сучасних конституцій є встановлення меж здійснення установчої влади − внесення змін обмежується: за змістом, за часом та за обставинами. Другою рисою є диференціація статей самої конституції за процедурою внесення змін: встановлюється загальна процедура та ускладнена − для окремих статей або розділів, що призводить до появи так званих *укріплених* статей.

Обмеження за змістом полягає у проголошенні основних, найбільш важливих частин конституції, незмінними. Як правило, не підлягають перегляду

положення, які закріплюють основні конституційні принципи (напр., в Основному Законі Німеччини це ст. 1, 20); положення, що складають засади конституційного ладу, порядок зміни Конституції. При цьому обмеження установчої влади за змістом досить різне: в одних країнах з предмета можливого перегляду виключається один чи декілька об'єктів (в Конституції Франції та Італії – республіканська форма правління, в Мавританії − республіканська форма правління і багатопартійність); в інших країнах − значне число статей і навіть цілі розділи (Португалія, Греція, Російська Федерація). Напр., в Греції положення про парламентську республіку, та статті, присвячені засадам правового статусу особи (гідності, рівності, свободі, свободі віросповідання, принцип поділу влади (ст. 110 Конституції). В Російській Федерації ст. 135 Конституції містить положення про те, що глави 1, 2, 9 (про основи конституційного ладу, про правовий статус особи та про порядок перегляду Конституції) не можуть переглядатись Федеральними зборами в рамках діючої Конституції. Змінити ці положення можна лише шляхом прийняття нової Конституції, в порядку встановленому Конституцією.

Конституція України також встановлює певні рамки здійснення установчої влади. В ст. 157 зазначається, що "Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України". Таким чином, в Україні статті, або розділи з переліку можливого перегляду не виключаються, а ставиться вимога, щоб шляхом внесення змін не погіршувалось становище особи, що співвідноситься з принципами гарантованості та невичерпності прав людини. Отже, на відміну від деяких інших країн, розділ про права людини в Конституції України можна змінювати, як шляхом розширення змісту існуючих прав, так і поповнення їх переліку. Другою вимогою внесення змін до Конституції України, як випливає з цитованого положення, є вимога щоб ці зміни не посягали на незалежність та територіальну цілісність України.

Наступним способом обмеження установчої влади є обмеження *за часом*. Вони можуть встановлюватись щодо прийнятої конституції та полягати у неможливості внесення до неї наступних змін протягом певного періоду часу після її прийняття (конституції Греції 1975 р., Португалії 1976 р., Бразилії 1988 р. – протягом п'яти років). Інші обмеження стосуються неможливості перегляду протягом певного періоду часу тих положень конституції, які підлягали зміні, або якщо була невдала спроба це зробити (у Бразилії відхилені конституційні поправки не можна ставити на голосування у парламенті поточного скликання). В Конституції України обмеження за часом встановлюються у ст. 158: "законопроект про внесення змін до Конституції України, який розглядався ВРУ, і закон не був прийнятий, може бути поданий до ВРУ не раніше ніж через рік з дня прийняття рішення щодо цього законопроекту. ВРУ протягом строку своїх повноважень не може двічі змінювати одні й ті ж самі положення Конституції України".

Наступні обмеження установчої влади встановлюються *за обставинами*: забороняється вносити зміни до конституції в період надзвичайного стану, особливого чи воєнного стану (Молдова, Румунія, Естонія), у випадку посягання на територіальну цілісність держави (Франція, Гвінея, Конго). Ст. 157 ч. 2 Конституції України: "Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану".

Для багатьох сучасних конституцій характерна тенденція встановлення формальної ієрархії конституційних норм, заснованої на різниці в процедурі їх зміни (Іспанія, Молдова, Болгарія, Україна). Виділяється ряд так званих *укріплених* статей, що змінюються в більш складному порядку, ніж інші. До них можуть належати статті про засади конституційного ладу (Україна), про права і свободи людини (Іспанія, Мадагаскар), про вибори та референдум (Україна), про форму державного устрою (Індія, Пакистан), про організацію вищих органів держави (Алжир, Мадагаскар), про порядок зміни конституції (Болгарія, Індія, Україна) тощо. Для зміни укріплених статей застосовуються різні способи:

скликання установчих зборів (Болгарія), конституційний референдум (Литва, Молдова, Естонія, Україна), ратифікація конституційного закону законодавчим органом суб'єктів федерації (Індія, Пакистан), підвищений поріг підтримки депутатським корпусом (3/5 для загальної процедури та 2/3 для зміни укріплених статей в Іспанії), або, навіть, вимога розпуску парламенту, який започаткував процедуру внесення змін, з метою її завершення парламентом іншого скликання (Іспанія).

Процедура прийняття конституційного закону (або закону про внесення змін до конституції, як він іменується в Україні) складається з ряду стадій.

Першою стадією є внесення конституційного законопроекту. Право ініціативи конституційного перегляду надається певним суб'єктам, коло яких, як правило, вужче кола суб'єктів законодавчої ініціативи. Таким правом можуть наділятися глава держави, частина депутатського корпусу, іноді уряд. В Еквадорі і Гватемалі серед відповідних ініціаторів визначений конституційний суд, а в Панамі – верховний суд. У деяких федеративних державах право ініціативи конституційного перегляду може належати суб'єктам федерації (в Ефіопії, Бразилії, Росії). Нерідко проект акта щодо часткової ревізії конституції може бути запропонований в порядку народної ініціативи (Австрія, Швейцарія). Конституція України напряму не встановлює таке право народу, але воно випливає з інших положень Конституції. Згідно ст. 72 народу надається право ініціювати проведення референдуму (референдна народна ініціатива). Відповідно, на референдум за народною ініціативою можна запропонувати зміни до Конституції. Але, в подальшому має дотримуватись процедура внесення змін, закладена Розділом XIII Конституції України.

Розділом XIII Конституції України встановлюється дві процедури внесення змін до Конституції: загальна та ускладнена. Ускладнена застосовується для розділів I "Загальні засади", III "Вибори. Референдум" і XIII "Внесення змін до Конституції України". За загальною процедурою право ініціативи конституційного перегляду належить Президенту України або не менш як третині

народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України (ст. 154); за ускладненою − Президенту України або не менш як двом третинам від конституційного складу Верховної Ради України (ст. 156).

Друга стадія – прийняття конституційного закону. Для прийняття завжди необхідна кваліфікована більшість голосів: 2/3 (Австрія, Україна), 3/4 (Болгарія), 3/5 (Греція). При двопалатному парламенті, як правило, конституційний закон приймається окремо кожною палатою; або – на сумісному засіданні обох палат, що скликається в обов'язковому (Мексика, Казахстан), чи факультативному порядку (Франція, Конго). Додаткової складності процедурі внесення змін до конституції може надавати вимога так званого подвійного вотуму – необхідність двічі ставити питання на голосування за умови дотримання певного часового проміжку: на двох різних сесіях парламенту (Україна), парламентами двох скликань (Гаїті, Греція, Норвегія, Фінляндія та Швеція).

У більшості країн парламент остаточно приймає конституційний закон. Разом з тим в багатьох країнах передбачена вимога його схвалення на референдумі (Австрії, Італії, Латвії, Польщі, Румунії, Франції), а в федеративних державах − ратифікація суб'єктами федерації (в США 3/4 штатів, в Мексиці та Бразилії – більшості).

В Україні для прийняття конституційного закону за загальним процедурою необхідний подвійний вотум: на першому голосуванні у парламенті вимагається схвалення більшістю від конституційного складу Верховної Ради, а під час другого голосування на наступній черговій сесії − не менш як двома третинами від конституційного складу (ст. 155). Обов'язковою умовою є дотримання вимоги, щоб голосування проводилось на двох різних сесіях Верховної Ради, що відбуваються підряд.

Ускладнена процедура внесення змін до Конституції України (Р. I, III, XIII) вимагає остаточного затвердження конституційних змін на всеукраїнському референдумі, за умови попереднього прийняття рішення не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України. Повторне

подання законопроекту про внесення змін до розділів I, III і XIII Конституції з одного й того самого питання можливе лише до Верховної Ради України наступного скликання.

Ще однією процедурною вимогою прийняття закону про внесення змін до Конституції України є наявність висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції. Без висновку Конституційного Суду Верховна Рада України не має права ставити Проект закону на голосування. Важливо підкреслити, що після розгляду Проекту Конституційним Судом, правки в нього не можна вносити, або ж, у разі необхідності вчинення таких дій, слід знову звернутись до Конституційного суду за висновком. Функцією Конституційного Суду у процедурі внесення змін до Конституції є здійснення матеріального контролю – він перевіряє зміст запропонованих змін на відповідність вже згадуваній ст. 157, та процесуального контролю − щодо дотримання процедури внесення змін, передбаченій ст. 158. Повністю процедура внесення змін статтею 158 не регулюється, разом з тим в 2010 році конституційні зміни 2004 року стали предметом перегляду Конституційним судом у зв'язку з порушенням встановленої Конституцією України процедури розгляду та ухвалення Закону № 2222 "Про внесення змін до Конституції України" від 08.12.2004. Участь Конституційного Суду у процесі ревізії конституції є гарантією її непорушності.

Після набуття чинності закони про внесення змін до Конституції України інтегруються з її текстом, стають змістовою частиною Конституції. Разом з тим є країни, в яких текст основного закону залишається незмінним, а зміни і доповнення існують у формі додатків до основного тексту конституції (напр., Поправки до Конституції США).

За період існування Конституції України до неї вносились наступні ***зміни:***

8 грудня 2004 року Верховна Рада ухвалила Закон України № 2222 "Про внесення змін до Конституції України", який передбачав перехід від

президентсько-парламентської до парламентсько-президентської форми правління.

Рішенням Конституційного Суду від 30.09.2010. N 20-рп/2010 Закон України № 2222 було визнано неконституційним у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття. В результаті було відновлено редакцію Конституції 1996 року, оскільки, як зазначив Конституційний Суд в абзаці 4 пункту 6 мотивувальної частини цього Рішення, − "визнання неконституційним Закону № 2222 означає відновлення дії попередньої редакції норм Конституції України", за що він неодноразово піддавався критиці з боку вітчизняних і зарубіжних експертів. Як справедливо вони наголошували у своїх коментарях – Конституційний Суд України вийшов за межі своїх повноважень. Якщо правом визнавати неконституційним законопроект про внесення змін до Конституції України Конституційний суд наділяється відповідно до Конституції України (хоч і в обмежених межах: згідно ст. 159 − у випадку невідповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції), то право відновлювати положення Конституції не передбачено взагалі.

Незначні зміни були внесені у 2011 році (щодо проведення чергових виборів ВРУ, Президента України, депутатів місцевих рад та сільських селищних голів) та у 2013 році (щодо Рахункової палати, за якими "контроль від імені Верховної Ради України за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням здійснює Рахункова палата").

21 лютого 2014 Верховна Рада прийняла Закон "Про відновлення дії окремих положень Конституції України", яким було відновлено положення Конституції в редакції 2004 року. Таке рішення ВРУ зазнало критики з боку конституціоналістів, правників та громадськості, оскільки КУ не передбачає механізму відновлення положень Конституції, що свідчить про те, що ВРУ вийшла за межі своїх повноважень. ВРУ має право змінювати Конституцію та лише в межах і порядку, передбачених розділом XIII Конституції.

02 червня 2016 року ВРУ прийняла Закон “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)”, за яким значного реформування зазнала судова влада.

7 лютого 2019 року з метою закріплення незворотності цивілізаційного вибору України, уособленням якого є європейська та євроатлантична інтеграція України ВРУ прийняла Закон “Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)”

3 вересня 2019 року ВРУ прийняла Закон “Про внесення змін до Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)”, яким недоторканість народних депутатів України була скасована.

2.4. Види конституцій

Існує багато критеріїв, за якими можна класифікувати конституції.

В залежності від ***форми*** конституції поділяються на консолідовані, неконсолідовані та комбіновані (або ж кодифіковані та не кодифіковані; систематизовані та несистематизовані; писані та неписані).

Консолідовані конституції становлять собою цілісний єдиний акт, що приймається за особливою процедурою та за яким визнається вища юридична сила. Таких конституцій більшість (Україна, Німеччина, Франція, Фінляндія).

Неконсолідовані конституції – це сукупність нормативно-правових актів, прийнятих у різний час. Назва кожному з них дається відповідно предмету правового регулювання: наприклад у *Швеції* це Акт про форму правління 1974 р., Акт про престолонаслідування 1810 р., Акт про свободу друку 1949 р., Акт про свободу висловлювань 1991 р., Акт про Риксдаг 1974 р. тощо; в *Ізраїлі* – закони про Кнесет 1958 р., про землі Ізраїлю 1960 р., про Президента 1964 р., про Уряд 1968, 1992 та 2001 рр., про державну економіку 1975 р., про армію 1976 р., про судову владу 1984 р., про націю: “Ізраїль – національна держава єврейського народу” 2018 р., щодо основоположних прав людини − це Основні закони про

свободу діяльності та про гідність та свободу особи тощо. Основні закони Ізраїлю приймаються і змінюються в такому ж порядку, як і звичайні, головна відмінність полягає в тому, що вони не можуть бути припинені чи змінені постановами про надзвичайний стан. З 1995 року за цими законами почала визнаватись вища юридична сила. В результаті прийняття в 1955 році Верховним судом Ізраїлю рішення по справі "Банк ха-Мизрахи" було закріплено пріоритет Основних законів над звичайними, а Верховний суд почав перевіряти зміст звичайних законів на відповідність Основним. Деякі юристи це знакове рішення Верховного Суду Ізраїлю порівнюють з прецедентом створеним Верховним судом США по справі "Марбері проти Медісона". До неконсолідованих відносять Конституцію Канади, а деякі науковці неконсолідованими вважають Конституції Чехії та Австрії.

Комбіновані конституції складаються з сукупності законів, судових прецедентів і неписаних конституційних звичаїв (Великобританія, Нова Зеландія).

Саме завдяки останнім конституцію *Великобританії* часто називають неписаною. Крім конституційних звичаїв до конституції Великобританії можна віднести акти парламенту, присвячені регулюванню конституційних відносин, судові прецеденти та правову доктрину. Акти парламенту у Великобританії називають статутами. Вони були прийняті у різний час та об'єднані спільністю предмету регулювання. Традиційно, до неписаної конституції Великобританії відносять: Велику хартію вольностей 1215 р., Хабеас корпус акт 1679 р., Біль про права 1689, Акт про престолонаслідування 1701 р., про об'єднання з Шотландією 1706 р., про Парламент 1911 та 1949 р., про палату общин 1978 р., про автономію Шотландії 1997 р., про Північну Ірландію 1999 р., Акт про права людини 1998 р., про реформу Палати лордів 1999 р., Акт про конституційну реформу 2005 р. та деякі інші. У Рішенні Верховного Суду Великобританії по Справі R (HS2 Action Alliance Ltd) v Secretary of State for Transport, 2014 р. Суд підкреслив, що не зважаючи на те, що Великобританія не має писаної конституції, вона має конституційні документи, які мають відмінну позицію в ієрархії правових норм.

Разом з тим, якою б не була конституція за своєю формою, її сутність повинна залишатися незмінною – вона має бути засобом обмежень державної влади. Інакше, той чи той акт, навіть маючи назву “конституція”, не буде конституцією за своєю суттю.

Попри те, що судові прецеденти є основним джерелом права англосаксонської правової сім’ї, до якої належить Великобританія, їх роль у конституційному праві помітно менша. Як правило, за допомогою прецедентів регулюються права людини та встановлюються принципи (напр., Справа Entick v Carrington, 1765 р., якою сформульовано принцип: держава може діяти законно лише у спосіб, передбачений статутом або загальним правом). Натомість, більш вагоме місце займають конституційні звичаї, оскільки багато правил, які склались у взаємовідносинах між вищими органами влади: монархом, урядом та парламентом, існують у формі традицій та не мають письмового виразу. При вирішенні конституційних питань звертаються також до доктринальних вчень видатних класиків юристів − Блекстона, Бентама, Беджгота, Дайсі та ін. Відповідно, в англомовній літературі та словниках можна зустріти наступне визначення конституції: конституція − це сукупність основоположних принципів або створених прецедентів, відповідно до яких здійснюється управління державою чи іншою організацією (New Oxford American Dictionary).

За *способом зміни* розрізняють гнучкі, жорсткі та змішані конституції. Гнучкими називають конституції, що змінюються в тому самому порядку, що й інші закони. Такими є, напр., Основні закони Ізраїлю, Великобританії. Для внесення змін в жорсткі конституції потрібно дотримуватись особливої процедури: схвалення кваліфікованою більшістю голосів, вимоги подвійного вотуму (голосування в два етапи), затвердження на референдумі і т. ін. Зараз з’являється все більше “змішаних” конституцій − одні статті яких, взагалі, не підлягають зміні, інші змінюються в ускладненому порядку, треті – за загальною процедурою.

З точки зору *меж територіальної дії* розрізняють конституції федеративних держав, унітарних держав, суб'єктів федерації, іноді приймають конституції в автономіях. Особливістю таких конституцій є те що вони мають різну юридичну силу – пріоритет мають положення основної конституції, а конституції суб'єктів федерації та автономних утворень мають локальний характер та не повинні суперечити положенням основної конституції.

В залежності *від періоду дії* конституції бувають постійні і тимчасові. Конституції, як правило, приймаються на невизначений строк, в них завчасно не встановлюються хронологічні межі її дії. Іноді, коли немає достатньо часу для розробки нової конституції, органи влади вимушені прийняти тимчасову конституцію, з тим щоб у майбутньому замінити її новою, більш досконалою за змістом. За таких умов строк її дії є обмеженим, про що зазначається в самому основному законі (Іран, Непал).

2.5. Структура (система) конституції

В структурі сучасних конституцій можна виявити певні закономірності. Перш за все вони, як правило, складаються з наступних частин:

1) вступна частина (преамбула);

2) основна частина (розділи, частини, глави);

3) заключна частина (прикінцеві та перехідні положення).

Переважна більшість сучасних конституцій містять вступну частину − *преамбулу*, в якій йдеться про народний суверенітет, джерело установчої влади, вказується на історичне минуле народу, проголошуються основні цінності, принципи, встановлюються орієнтири для розвитку країни. Преамбула виконує політичну та ідеологічну функції, головним чином, носить декларативний характер. Разом з тим, деякі з положень преамбули можуть мати і практичне застосування, особливо ті з них, які присвячені формулюванню принципів (особливо конституції Франції, Туреччини, Японії).

Наступним елементом структури конституції є її ***основна частина,*** яка поділяється на розділи, частини або глави, які в свою чергу складаються зі статей або параграфів. Останні можуть поділятися на частини, абзаци, пункти, що виділяються цифровою або літерною нумерацією. В процесі розвитку конституціоналізму переосмислювались суспільні цінності та підходи до змісту конституції, що не могло не відбитись на структурі конституцій: якщо перші конституції, що були прийняті протягом XVIII-XIX століть, починалися з розділів, присвячених засадам організації держави, її вищим органам, то в сучасних основних законах на перших місцях, як правило, стоять розділи, присвячені основам конституційного ладу, правам і свободам людини, а вже потім – вищим органам влади. Характерно рисою конституцій країн-членів Європейського Союзу є включення до їх тексту розділів, або статей, присвячених регулюванню засад членства. Так, у Конституції Австрії є спеціальний підрозділ Б "Європейський Союз", у Конституції Хорватії – це Розділ VII-A, у Конституції Угорщини – ст. E, у Конституції Болгарії − ст. 4, а у Конституції Румунії − Розділ VI, присвячений євроатлантичній інтеграції, загалом.

У середньому конституції складаються з 150-200 статей. Найбільшою конституцією в світі є Конституція Республіки Індії 1949 р., яка містить 444 статті, а найменшою – Конституція Монако 1962 р., що складається з 97 статей.

Заключна частина складається з прикінцевих та перехідних положень. У *прикінцевих* положеннях здебільшого йдеться про набуття чинності конституцією та регламентуються деякі інші питання, так або інакше пов'язані з відповідним фактом. Зокрема, в Конституції України зазначається, що вона набуває чинності з дня її прийняття (ст. 160), а день прийняття Конституції є державним святом (ст. 161). *Перехідні* положення мають тимчасовий характер і регулюють період адаптації державного життя до новоприйнятого основного закону.

Чинна Конституція України складається з Преамбули, 161 статті, які об'єднані в XIV розділів, та Розділу XV: Перехідні положення.

3. Інші джерела конституційного права

3.1. Нормативно-правовий акт, як джерело конституційного права. Закон та види законів: конституційні, органічні, звичайні (ординарні)

Зміст конституційного права не зводиться до змісту конституції, а включає в себе велику кількість інших джерел.

Другим, після конституції, поширеним джерелом конституційного права є ***нормативно-правовий акт***, який приймається у формі законів, регламентів, нормативно-правових актів глави держави, уряду, статутів автономій, рішень органів місцевого самоврядування.

Найважливіші сфери суспільних відносин регулюються за допомогою законів. Напр., в ст. 92 Конституції України, ст. 34 Конституції Франції окреслюється коло відносин, які підлягають виключно законодавчому регулюванню.

Закон – це нормативно-правовий акт, прийнятий парламентом, що регулює найбільш важливі суспільні відносини і має вищу юридичну силу в системі законодавства (після конституції).

Закони можна класифікувати за різними критеріями: за змістом, способом прийняття, сферою територіальної дії. Найбільш поширеною є класифікація законів за юридичною силою. Ця класифікація включає чотири різновиди законів: основний закон (конституція), конституційний закон, органічний закон, звичайний (ординарний) закон.

1) Конституція – це основний закон держави, який має особливу форму, зміст, вищу юридичну силу, є головним джерелом конституційного права і, в силу цього, заслуговує окремого вивчення. Відповідно, цим питанням було присвячено попередній розділ підручника.

2) другий різновид законів – ***конституційні закони***. Поняття "конституційний закон" може різнитися в залежності від країни. Насамперед, під конституційним законом розуміють складові частини конституції в тих країнах, де вона не є єдиним консолідованим нормативним актом вищої юридичної сили, а становить певну сукупність таких актів, тобто це так звані несистематизовані

конституції. Напр., Конституцію *Австрії* складають Федеральний конституційний закон 1920 р., розроблений під керівництвом одного з найвідоміших юристів того часу Ганса Кельзена, що є Основним законом Австрії. Однак, в його тексті відсутній розділ про права людини. Основоположні права людини закріплюються Основним законом "Про загальні права громадян королівств та земель, що представлені в Імперській раді", 1867 р. та Федеральним конституційним законом "Про захист особистої свободи", 1988 р. До конституційних законів Австрії належать також Федеральний конституційний закон "Про нейтралітет Австрії", 1955 р.; Федеральний конституційний закон "Про вступ Австрії до Європейського Союзу", 1994 р. Всі вони пов'язані спільністю предмету регулювання та наділяються вищою юридичною силою. Подібними за структурою є конституції Чехії, Швеції, Канади.

В другому значенні термін "конституційний закон" використовують для позначення законів, які вносять зміни до тексту конституції або доповнюють його. Сюди можна віднести поправки до Конституції США, Конституції Кіпру. Всього за період існування США було прийнято 27 поправок, перші десять − присвячені правам людини, отримали назву "Білль про права". Традиційно, зміни до конституції інтегруються з її текстом, після чого видається нова редакція конституції, де змінені положення вилучаються і замінюються новими. Такими чином, конституційні закони, або закони про внесення змін до конституції, як вони іменуються в Україні, припиняють своє самостійне існування.

В деяких країнах прийнято розрізняти зміни до конституції та доповнення (Азербайджан). Конституційними називають, відповідно, лише доповнення конституції, які, на відміну від змін, мають самостійне значення.

Є ще інші значення конституційних законів: в Словенії та Хорватії конституційними називають закони про введення в дію конституції. У Грузії, Італії, Чехії − конституційними називають закони, прийняття яких передбачено самою конституцією, з нею їх об'єднує спільність об'єкту регулювання. Подібні конституційні закони звичайно приймаються в тому самому порядку, що й поправки до

конституції, обов'язково кваліфікованою більшістю від складу парламенту. В останньому значенні термін конституційний закон є близьким до поняття органічний закон.

3) наступним, досить поширеним у конституційному праві зарубіжних країн, видом законів є ***органічні закони***. Органічний закон – це нормативно-правовий акт, який приймається за прямим приписом конституції в особливому порядку на основі т.з. бланкетних норм. Такі закони приймаються з питань, передбачених конституцією. Це можуть бути закони, що регулюють громадянство, вибори, референдум, діяльність політичних партій, конституційного суду, інших вищих органів державної влади, режим воєнного і надзвичайного стану тощо. Доцільність виокремлення цього виду законів обумовлена тим, що конституція встановлює лише основні засади функціонування зазначених інститутів, а їх подальша регламентація відбувається в законодавчому порядку, інакше це призвело б до надмірного розширення тексту конституції та втрати її сутності. Разом з тим, регламентація державної влади в країні має важливе значення і потребує посиленого захисту, оскільки шляхом прийняття законів, в яких деталізуються положення конституції, може бути викривлений її основний зміст. Виділення органічних законів в окрему категорію надає можливість завдяки ускладненій процедурі їх прийняття здійснювати посилений контроль за цим процесом. Рисами органічних законів є:

- існування органічних законів, як окремого виду законів, прямо передбачено в конституції;
- органічні закони приймаються на основі бланкетних норм конституції. Ці норми визначають питання, які в подальшому підлягають деталізації в органічному законі. На відміну від конституційних законів, органічні закони розвивають положення конституції, не торкаючись її тексту.
- органічні закони приймаються за особливою процедурою, яка відрізняється від порядку прийняття як конституційних, так і звичайних законів. У Франції, де Конституцією 1958 р. вперше був введений органічний закон – вони

приймаються абсолютною більшістю голосів депутатів (більшістю від конституційного складу) і проходять обов'язковий попередній конституційний контроль в Конституційній раді.

Крім Франції органічні закони існують у Грузії, Іспанії, Молдові, Португалії, Румунії, Хорватії, Беніні, Габоні та багатьох інших країнах, які прийняли французьку модель.

Коло відносин, що потрапляє у сферу регулювання органічного закону, може відрізнятись і залежить від традицій, що склались в тій, або іншій правовій системі. Так, ст. 63 Конституції Франції встановлює: "органічний закон визначає порядок організації та функціонування Конституційної ради та її процедуру"; відповідно до ст. 25 Конституції Франції, "органічний закон встановлює тривалість повноважень кожної палати, кількість її членів, їхню винагороду, умови обрання, принципи обираності і неприпустимості суміщень". В Іспанії діє Органічний закон "Про загальний виборчий режим", 1985 р. В Грузії до органічних належать закони про організацію і порядок роботи парламенту, про державну символіку, про громадянство, про політичні партії, про повноваження та порядок роботи органів місцевого самоврядування і з деяких інших питань тощо.

Конституцією України існування органічних законів не передбачено. В Україні всі закони за юридичною силою можна поділити на Конституцію, як основний закон держави, та всі інші звичайні закони, які приймаються в порядку загальної законодавчої процедури − більшістю від конституційного складу Верховної Ради. Окрема процедура прийняття, а саме кваліфікована більшість у дві третіх від конституційного складу Верховної Ради, передбачена для законів, що регулюють опис державних символів (ст. 20 Конституції України), що дає підстави деяким вітчизняним авторам відносити їх до органічних.

4) четвертий різновид – це ***звичайні закони***. У країнах, де існують різні види законів, вони часто іменуються ординарними. Кількість і зміст таких законів у більшості країн прямо залежать від обсягу і змісту самих конституцій: чим детальнішим і ширшим за обсягом є конституційне регулювання, тим вужча сфера відповідного

законодавчого регулювання. Закони, віднесені до джерел конституційного права, відрізняються від інших законів лише своїм предметом. Це можуть бути закони про вибори, громадянство, про організацію та діяльність окремих органів державної влади або їхніх структурних елементів, про надзвичайний стан. В Україні до числа таких законів можна віднести, наприклад, закони "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини", "Про статус народного депутата України", Закон "Про судоустрій і статус суддів", закон "Про Конституційний Суд України", "Про Кабінет Міністрів України" закони про вибори та багато ін. В багатьох країнах інститут виборчого права піддався кодифікації, в результаті чого було прийнято виборчі кодекси (Франція, Аргентина).

Кодекс є ще одним різновидом законів, який за процедурою прийняття та юридичною силою прирівнюється до звичайних законів. Крім виборчих кодексів у рамках конституційного права ще можуть прийматись кодекси громадянства (Алжир).

Іноді ще виділяють надзвичайні закони, що приймаються в період надзвичайного, або воєнного стану та референдні закони – це закони, прийняті на референдумі. В обох випадках за ними фактично визнається вища юридична сила, порівняно з звичайними законами.

Наступна група нормативно-правових актів − це акти глави держави, уряду, інших органів виконавчої влади. Серед них особливе місце посідають нормативні акти, видані в порядку ***делегованого законодавства***, що мають силу закону. Це декрети (Іспанія, Італія), ордонанси (Молдова, Франція), декрети-закони (Португалія), накази королеви у Таємній раді (Великобританія), тощо. Делегування здійснюється на підставі закону, в якому визначаються умови делегування, більше того парламент залишає за собою право контролювати в подальшому цей процес.

Кількість підзаконних актів в галузі конституційного права доволі незначна. В той же час трапляються акти, які містять норми конституційного права. Такими, наприклад, є Указ Президента "Про питання організації порядку виконання закону України "Про громадянство"" від 27.03.2001, Указ Президента України "Про

порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності" від 10.06.1997., Постанова КМУ від 26.12.2012. № 1193 "Про затвердження зразків свідоцтв про реєстрацію громадського об'єднання як громадської організації чи громадської спілки та про акредитацію відокремленого підрозділу іноземної неурядової організації", Наказ Міністерства юстиції України від 03 липня 2001 року № 556/7 "Про затвердження форм реєстрів політичних партій, обласних, міських і районних організацій або інших структурних утворень, передбачених статутом партії" та ін.

Окремим різновидом нормативно-правових актів в галузі конституційного права є ***регламенти***. Вони регулюють порядок роботи вищих органів державної влади та є нормами процесуального права. В Україні до них належать Регламент Верховної Ради України, що приймається у формі закону про Регламент, Регламент Кабінету Міністрів України, затверджений Постановою Кабінету Міністрів, Регламент Конституційного Суду України, затверджений рішенням Конституційного Суду.

Деякі питання, віднесені до галузі конституційного права можуть регулюватись і на місцевому рівні ***рішеннями органів місцевого самоврядування***.

В країнах, в складі яких є автономні утворення, в якості джерела конституційного права виступають ***статути автономій***. Порядок прийняття цих актів має свої відмінності в різних країнах, але у будь-якому випадку відповідні процедури ґрунтуються на взаємодії представницького органу автономії, який приймає акт і національного парламенту, який його затверджує. В пострадянських країнах статути автономій отримали назву конституцій. За конституцією України Конституція Автономної Республіки Крим приймається Верховною Радою Автономної Республіки Крим та затверджується Верховною Радою України не менш як половиною від її конституційного складу (ст. 135 Конституції України). Таке затвердження може здійснюватись у формі звичайних (Україна), органічних (Іспанія), або конституційних (Італія) законів, відповідна юридична сила надається й акту, що затверджується.

3.2. Судовий прецедент та судова практика як джерела конституційного права

Як вже зазначалось, домінування судового прецеденту серед джерел права, в тому числі конституційного, є характерним для країн англосаксонської правової сім'ї − Великобританії, США, членів Британської Співдружності (Австралії, Канади, Нової Зеландії та ін.). Однак, останнім часом в цих країнах намітилась тенденція зростання законодавчого регулювання відносин, та, навпаки, в рамках романо-германської правової сім'ї – все популярнішою стає судова правотворчість.

Судовий прецедент – це правило, яке міститься у рішенні вищого суду по конкретній справі, і є зразком при вирішенні аналогічних справ у майбутньому. Сукупність таких правил становить прецедентне право – ***case law***. Правила судового прецеденту означають формальну зв'язаність суддів при вирішенні справ судовими рішеннями, що були прийняті раніше по аналогічній справі. Цей принцип отримав назву ***stare decisis*** – стояти на вирішеному. Термін походить від латинського вислову: stare decisis et not quieta movere – стояти на вирішеному та не порушувати спокій.

При цьому прецедентною нормою є не все судове рішення, а тільки певна його частина – ***ratio decidendi***, що з лат. перекладається як сенс рішення. Інша частина рішення − це ***obiter dictum*** (супутно сказане). Obiter dictum − це міркування судді, які прямо не стосуються спірних питань у справі, але висловлені для пояснення і мають загальний характер. Такі міркування, згідно з доктриною прецеденту, не мають обов'язкової сили, але впливають на посилення аргументації рішення, роблять його більш переконливим, підтверджують рівень професіоналізму судді. Сам суддя, при прийнятті рішення не визначає, що в рішенні є головним, а що є супутно сказаним. Норма ratio decidendi виділяється під час подальшого використання рішення, тому формування прецедентної норми є довготривалим процесом і судовий прецедент створюється не одним, а декількома судовими рішеннями. І тільки в результаті

розгляду цілої низки аналогічних справ судді приходять до згоди, що вважати ratio dicidendi.

Правом створювати прецедентні норми наділяються не всі суди, а лише суди вищих інстанцій (напр., в США − це Верховний Суд США, верховні та апеляційні суди штатів). В кожній країні можуть встановлюватись свої правила відступу від попередньо прийнятих рішень. Напр., у Великобританії тільки Верховний Суд Сполученого Королівства (Supreme Court) може відхилятися від своїх попередніх рішень, на відміну від Вищого (High Court) та Апеляційного суду (Court of Appeal), які зв'язані своїми попередніми рішеннями. Потреба перегляду попередніх рішень обумовлена розвитком суспільства та необхідністю адаптації права до нових умов, інакше б право не розвивалось та залишалось досить консервативним, змінюються і ціннісні орієнтири суспільства, що також повинно відображатись у праві. Існують й інші підстави для відступу від прецедентів, напр., прецедентне рішення було прийнято per incuriam (через недбалість); для врегулювання відносин прийнято закон, який замінив прецедент.

В якості прикладів судових прецедентів можна навести Рішення Верховного Суду США у справі Марбері проти Медісона (Marbury v. Madison), 1803 р., яким був введений принцип конституційного контролю і встановлені повноваження Верховного Суду визначати конституційність законодавчих і виконавчих актів. До відомих прецедентів належить Рішення Верховного суду США у справі Міранда проти Арізони (Miranda v. State of Arizona), 1966 р., яким були сформульовані процесуальні права затриманого – т.з. Правило Міранди. Свобода слова, закріплена Поправкою I Конституції США, конкретизується у справах Націонал-соціалістична партія Америки проти селища Скоки (National Socialist Party of America et al. v. Village of Skokie), 1977 р., Техас проти Джонсона (Texas v. Gregory Lee Johnson), 1989 р. та ін.

Судові прецеденти мають два різновиди: а) прецеденти, в яких сформульовані норми так званого загального права; б) прецеденти, пов'язані з тлумаченням конституції і відповідного законодавства.

В конституційному праві країн англосаксонської правової сім'ї судові прецеденти використовуються, перш за все, для регламентації прав і свобод людини. Можна виділити два основні способи регламентації прав і свобод людини: а) позитивний: коли конституція містить перелік прав і свобод (напр. Р. ІІ Конституції України), а подальше їх врегулювання здійснюється в законодавчому порядку; б) негативний: коли каталог прав на національному рівні не закріплений (проголошуються лише деякі з них), а шляхом судової правотворчості встановлюються певні заборони, і те, що знаходиться поза межею заборон, закріплених у судових прецедентах, є дозволеним.

В країнах романо-германської правової сім'ї зворотна ситуація − рішення судів ґрунтуються на нормах законодавства. В якості джерела права можуть виступати:

по-перше, судові рішення, що тлумачать конституцію та закони. Тому, поширення тут набув другий різновид судових прецедентів. Але, і в цьому випадку, суди не можуть виносити рішення тільки на підставі акта тлумачення. Рішення приймаються, ґрунтуючись на нормі нормативного акту, а акт тлумачення лише визначає характер і особливості його застосування.

по-друге – це рішення суду, що прийняті у справах щодо відповідності нормативно-правових актів конституції (конституційності).

Тому, прецедентний характер, перш за все, визнається за актами органів конституційної юрисдикції, які наділені вищезазначеними повноваженнями: конституційних судів – в Італії, ФРН, Болгарії, Угорщині, Україні, конституційних трибуналів – у Польщі, Іспанії, Верховних судів – у Естонії, Швейцарії, Конституційної ради – у Франції, тощо.

В Україні органом конституційної юрисдикції є Конституційний Суд України. До його повноважень, згідно ст. 150 Конституції України, належить: 1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність): законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету Міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної

Республіки Крим; 2) офіційне тлумачення Конституції України. Відповідно, акти, видані в реалізацію цих повноважень, є джерелами конституційного права.

Своєрідним результатом інтерпретаційної діяльності Конституційного Суду є юридичні позиції КСУ– система правових аргументів, висновків, положень, покладених в основу рішення КСУ, що виражають ставлення Суду до певної правової проблеми та слугують підставою для його рішення. Згідно Ч. 1 ст. 92 ЗУ "Про Конституційний Суд України" юридичну позицію КСУ викладає у мотивувальній та / або резолютивній частині рішення, висновку, юридична позиція Суду може також міститися в ухвалах про відмову у відкритті конституційного провадження у справі та про закриття конституційного провадження у справі, постановлених Сенатом чи Великою палатою.

В країнах-членах Ради Європи, які ратифікували "Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод", 1950 р., джерелом права визнаються Рішення Європейського суду з прав людини. В Україні про це прямо йдеться в ст. 17 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" − суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Подібно принципу stare decisis в країнах романо-германської правової сім'ї діє концепція *усталеної судової практики*. Необхідність слідувати попередньо прийнятим рішенням знаходиться в інтересах правової стабільності і впорядкованого розвитку практики застосування Конвенції. Рішення у схожих справах повинні бути подібними, оскільки відмінність може призвести до нерівності позивачів перед законом та не виправдати законні очікування тих, хто звертається до правосуддя. Дотримання прецеденту не тільки прямо відповідає вимогам незалежності і безсторонності суду, але й виражає саму суть судової політики, − зазначається у рішенні ЄСПЛ у справі "Косей проти Сполученого Королівства" (Cossey v. the United Kingdom), 1990 р.

3.3. Конституційні звичаї

Конституційні звичаї – це правила, які регулюють поведінку основних суб'єктів конституційного права, не мають офіційної писаної форми, але застосовуються протягом тривалого часу та визнаються державою. Умовами визнання звичаїв є тривалість їх застосування, постійність правила, його визначеність, визнання сторонами.

В рамках конституційного права особливе значення мають ***конституційні угоди*** (constitutional conventions), що фактично стали основним джерелом конституційного права Великобританії. Через те, що вони не носять письмового характеру, конституцію цієї держави називають неписаною. Конституційні угоди, головним чином, регулюють взаємовідносини, що склались між монархом, парламентом та урядом. Ось деякі з них:

- монарх повинен призначати на посаду прем'єр-міністра лідера політичної партії, що має більшість місць у палаті громад;
- прем'єр-міністр має бути членом палати громад;
- міністри можуть бути членами палати лордів і палати громад;
- члени уряду несуть колективну та індивідуальну політичну відповідальність перед нижньою палатою парламенту;
- парламент має скликатися на засідання не рідше одного разу на рік;
- монарх здійснює свої повноваження за порадою міністрів;
- уряд повинен мати довіру палати громад, інакше він має піти у відставку;
- акти парламенту видаються Короною, Палатою громад і Палатою лордів; монарх має право абсолютного вето щодо прийнятого акту, але повинен його санкціонувати, якщо проти цього не заперечує уряд;
- члени парламенту не повинні критикувати судову владу.

У більшості країн відповідні положення викладено в текстах основних законів.

Звичаєвий характер носить церемонія відкриття парламенту Великобританії, що проводиться щорічно восени. У Ватикані − процедура обрання папи Римського.

Особливо такого роду угоди притаманні країнам, які наслідували вестмінстерську модель.

Прикладом конституційної угоди можна назвати традицію, що склалась щодо формування Верховного суду Канади. За Законом про Верховний суд до його складу входить 9 суддів: 3 з провінції Квебек та 6 з будь-якої іншої частини Канади. Згідно усталеної традиції, 3 судді призначають з провінції Онтаріо; 2 − з західних провінцій: 1, як правило, з Британської Колумбії і 1 з провінцій, що весь час змінюються; та 1 з атлантичних провінцій: майже завжди з Нової Шотландії чи Нью-Брансвіка.

У Швейцарії уряд формується, як правило, т.з. великою коаліцією, в результаті чого його склад відображає політичну розстановку сил в парламенті та вагу різних фракцій.

Звичаєві норми можуть виникати і за наявності писаної конституції: ними можуть заповнюватись прогалини правового регулювання, або складатись певні традиції у взаємовідносинах між органами влади.

3.4. Правова доктрина

Правова доктрина − це концептуальні ідеї, теорії, погляди видатних вчених-правників щодо права. До них часто звертаються при тлумаченні конституції, у процесі підготовки судових рішень, особливо суддями вищих судових інстанцій, у законотворчій діяльності, при наданні експертних висновків, при написанні коментарів до законів. Доктрина відіграє допоміжну роль та дозволяє продемонструвати думку фахівців з правових питань.

Так, в Австрії посилаються на наукові погляди Г. Кельзена, у судах Великобританії для посилення аргументації використовуються праці англійських правознавців Блекстона “Коментарі законів Англії” 1765 р., Коука “Правові інститути

Англії", 1628 р., Фостера "Рішення королівських судів", 1763 р., роботи Дж. Локка, Дж. Мілля, Е. Берка, А. Дайсі та ін. Американці використовують праці т.зв. "батьків-засновників" − авторів Конституції США − Дж.Медисона, Т.Джефферсона, А.Гамільтона, Д.Джея. На них часто посилаються для з'ясування змісту конституційних положень.

В Україні склалась традиція при підготовці судових рішень звертатись за експертними висновками до університетів, науково-дослідних установ. Витяги з цих висновків можуть наводитись у в мотивувальній частині рішень, що надає рішенню переконливості та авторитетності.

В ісламській правовій сім'ї в якості основного джерела права виступає т.з. іджма − узгоджена думка авторитетних правознавців, що є узагальненням доктринального тлумачення Корану та Суни. Серед мусульманських вчених-правознавців панує думка, що в судових рішеннях не можна посилатись на віршовані аяти Корану, оскільки вони можуть тлумачитись по-різному. Особливо, в результаті розколу ісламу на дві течії: шиїтів та сунітів, в середині яких відбувся подальший розподіл на школи, − розбіжності у трактуванні джерел ісламського права представниками різних шкіл посилились. Саме тому найбільш застосованим джерелом ісламського права є іджма, яка інтерпретує положення головних джерел ісламського права.

3.5. Нормативно-правовий договір. Статус міжнародних договорів в національних правових системах

Договір, як джерело конституційного права, − це двостороння, або багатостороння угода між державами, державними утвореннями, чи державними органами з питань їх взаємовідносин. Серед джерел конституційного права можна виділити такі різновиди договорів: 1) договори між незалежними державами про створення федеративної держави; 2) договори між суб'єктами федерації та федерацією; 3) договори між самими суб'єктами федерації; 4) договори між органами влади; 5) міжнародні договори.

Прикладом першого виду договорів є договір 1922 р. про створення СРСР, що став частиною конституції СРСР 1924 р. Між суб'єктами федерації та федерацією

укладаються, як правило, договори про розмежування компетенції між федерацією та її суб'єктами, за своєю природою вони є внутрішньодержавними. Такі види договорів передбачені конституціями Німеччини, Бразилії, Росії та ін. Так, в п. 7 ст. 29 Основного Закону ФРН зазначається, що "зміни територіального статусу земель можуть здійснюватись на основі державних договорів, укладених між зацікавленими землями…". В Російській Федерації в 1992 році укладено три договори, якими розмежовано предмети відання і повноваження між Російською Федерацією та її суб'єктами. Сукупно ці акти отримали назву Федеративного договору, про що йдеться в ст. 11 Конституції Росії 1993 р. Цією ж статтею передбачена можливість укладання договорів між самими суб'єктами федерації. Подібні договори можуть укладатись і в складних унітарних державах, у складі яких є автономні утворення, напр., в Іспанії.

Прикладом договору, укладеного між вищими органами влади є *Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України* "Про основні засади організації та функціонування державної влади та місцевого самоврядування на період до прийняття нової Конституції", який було підписано 8 червня 1995 р. з метою подолання неузгодженостей між чинними нормами Конституції України і нормами закону "Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні". Свого часу він виконав роль альтернативної форми внесення змін до Конституції України.

Наступна група договорів – це ***міжнародні договори.*** Міжнародні договори є джерелами конституційного права у випадках, коли регулюють відносини, що належать до предмету конституційного регулювання. Визнання міжнародних договорів джерелами права залежить від прийнятого в країні підходу щодо співвідношення міжнародного та національного права. Виділяють дві основні теорії взаємодії міжнародного та національного права – дуалістичну та моністичну. Концепція монізму передбачає пряму дію ратифікованих міжнародних договорів − після ратифікації вони стають частиною національного права (ст. 96 Конституції Іспанії). За такого підходу акт ратифікації міжнародного договору включає його до

національного права. Концепція дуалізму полягає в необхідності імплементації міжнародних договорів у національне право шляхом прийняття відповідного законодавчого акту. В даному разі приймається закон, який трансформує міжнародний договір у національне право і правозастосовувач посилається не на міжнародний договір, а на законодавчий акт, що його трансформував. В цьому випадку міжнародний договір перестає бути самостійним джерелом національного права.

Статус міжнародних договорів у національній правовій системі визначається конституцією, яка присвячує цьому питанню відповідні статті (ст. 91 Конституції Польщі, ст. 29 Конституції Ірландії, п. 4 ст. 15 Конституції Росії), або розділи (Р. VI Конституції Франції "Про міжнародні договори та угоди", глава III Конституції Іспанії "Про міжнародні договори").

В Україні статус міжнародних договорів закріплюється ст. 9 Конституції: "Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України", чим фактично визнається пріоритет Конституції. Співвідношення міжнародних договорів з іншими актами законодавства розкривається у ч. 2. ст. 19 Закону України "Про міжнародні договори України", 2004 р.: "Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору". Цією нормою встановлюється пріоритет міжнародних договорів відносно інших актів законодавства. Таким чином, для з'ясування статусу міжнародних договорів у правовій системі України потрібно керуватись і положеннями Конституції, і положеннями відповідного Закону, що порушує цілісність цієї норми. Визначення статусу міжнародних договорів відноситься до засадничих положень, які мають закріплюватись на конституційному рівні. Вирішення цього питання можливе шляхом внесення

відповідних змін до Конституції України. Попри те, що викладення норми українського законодавства є недосконалим, її суть та зміст співвідноситься з підходами, закладеними у більшості конституцій європейських держав, які, в той же час, можуть мати певні особливості. Так, ст. 20 Конституції Румунії 2003 р. містить унікальне, разом з тим, досить прогресивне положення: "(1) Конституційні положення, що стосуються прав та свобод громадян, повинні тлумачитися та застосовуватися у відповідності до Загальної декларації прав людини, конвенцій та інших договорів, стороною яких є Румунія. (2) Якщо є невідповідність між конвенціями і договорами про основні права людини, учасником яких є Румунія, та національними законами, міжнародні норми мають пріоритет, якщо тільки Конституція та національні закони не містять більш сприятливих положень".

В конституційному праві особливе значення мають міжнародні договори, присвячені правам людини. Це Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, 1966 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, 1966 р. та Факультативні протоколи до них. Одним з найважливіших джерел конституційного права європейських країн є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, прийнята в рамках Ради Європи в 1950 р. При цьому, в одних країнах вона має силу конституційного закону (Австрія), в інших має верховенство стосовно законів (Франція, Іспанія, Україна), в третіх має силу закону (Туреччина, Німеччина).

Певні особливості мають джерела права держав-членів Європейського Союзу. В цих країнах джерелами конституційного права може виступати так звані acquis − спільний доробок, що включає в себе систему установчих документів ЄС (т.зв. первинне право), акти його інститутів (т.зв. вторинне законодавство) та практику їх застосування, в тому числі практику Суду ЄС. До джерел конституційного права держав-членів ЄС, таким чином, належать положення установчих договорів, що закріплюють політичні права громадян ЄС, а саме активне та пасивне виборче право у виборах до Європейського парламенту, до

муніципальних органів влади (ст. 20, 22 ДФЄС). Важливим джерелом конституційного права виступає Хартія основних прав ЄС, 2000 р., рішення Суду ЄС щодо основних прав особи, справи Суду ЄС з питань громадянства: справа C-396/90 Micheletti, 1992 р. та справа C-2002/02 Chen, 2002 р. тощо.

РОЗДІЛ ІІІ
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

1. Поняття, елементи та принципи конституційно-правового статусу людини

Конституційно-правовий статус людини − це становище особи в державі, сукупність її прав та обов'язків, відображених і закріплених в конституції. Конституційно-правовий статус є ядром правового статусу, який за своїм змістом є ширшим і охоплює всю сукупність прав і обов'язків, закріплених правовими актами різних галузей права. Права та обов'язки, зафіксовані в конституції, отримують подальшу конкретизацію та розвиток в інших галузях права. Конституція встановлює засади правового статусу, формулює основні принципи статусу людини і громадянина.

В структурі конституційно-правового статусу людини виділяють такі елементи:

1) принципи конституційно-правового статусу людини;

2) правосуб'єктність (правоздатність, дієздатність та деліктоздатність);

3) основні права і свободи людини і громадянина;

4) конституційні обов'язки людини і громадянина;

5) громадянство;

6) гарантії конституційно-правового статусу людини.

Першим та вихідним елементом конституційно-правового статусу людини є його ***принципи*** − найбільш важливі вихідні ідеї засади та вимоги, на яких ґрунтується конституційно-правовий статус людини. Можна назвати такі основоположні принципи:

1. принцип свободи;
2. принцип рівності;

3. принцип невідчужуваності і непорушності основних прав і свобод людини і громадянина та належність їй їх від народження;

4. принцип гарантованості прав і свобод людини;

5. принцип невичерпності прав і свобод людини;

6. принцип неподільності прав людини;

7. принцип єдності прав та обов'язків людини і громадянина;

8. принцип відповідності конституційно-правового статусу людини і громадянина міжнародним стандартам.

● ***Свобода*** людини визнається однією з найголовніших цінностей. Положення щодо свободи, хоча у дещо відмінних формулюваннях, включені майже до всіх конституцій (ст. 2 Основного закону ФРН; ст. 31 Конституції Польщі, ст. 23 Конституції України). В ст. 23 Конституції України, яка редакційно досить схожа до ст. 2 Основного закону ФРН, зазначається, що "кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей". З цього формулювання випливає, що свобода не може бути абсолютною. У працях філософів та вчених завжди лунала думка про те, що свобода індивіда закінчується там, де починається свобода іншого. З метою забезпечення суспільних потреб правом встановлюються певні вимоги, яким повинна відповідати діяльність кожної людини, звідси, виведено правовий принцип: "дозволено те, що не заборонено законом". Тільки правом можуть встановлюватись межі свободи.

Іноді свобода розглядається не як загальний принцип, а як одне з конкретних прав особи – право на свободу, яке закріплюється, зокрема, в ст. 3 Загальної декларації прав людини "кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканість", в конституціях Вірменії (ст. 28), Японії (ст. 13). Часто право на свободу міститься в статті конституції, де йдеться про право на особисту недоторканість, яке передусім передбачає свободу індивіда від незаконного арешту (напр., ст. 29 Конституції України: кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність). Принцип свободи також знаходить

подальше втілення у правах, які формулюються через свободи: думки, совісті, релігії, вираження поглядів, зібрань, об'єднання, ЗМІ, підприємницької діяльності. Якщо право надає особі можливості набути певне благо, то свобода повинна забезпечувати невтручання в його життя, насамперед, з боку держави. У реалізацію зазначених свобод (прав) держава практично не може втручатися, лише з метою сприяння їх реалізації.

● Принцип свободи тісно пов'язаний з наступним принципом – ***принципом рівності***. Як і свобода людини, рівність визнається найвищою цінністю, була гаслом перших демократичних революцій і наразі фіксується у всіх міжнародних актах, присвячених правам людини та конституціях держав. Навіть ісламські країни включили принцип рівності до тексту своїх основних законів (ст. 8 Конституції Саудівської Аравії, ст. 18 Конституції Катару), втім він може мати свої особливості в реалізації, зважаючи на специфіку їх правових систем. Як і принцип свободи, принцип рівності є багатоаспектним поняттям. Він охоплює:

− принцип ***рівноправ'я*** (ст. 21, 24 Конституції України): рівності прав та обов'язків незалежно від статі, раси, мови, релігії, політичних чи інших переконань, етнічного або соціального походження, майнового стану тощо.

− принцип ***рівності перед законом*** (ст. 24 Конституції України) означає, що всі без виключень мають дотримуватись законів та закон має застосовуватись до всіх однакою мірою. Це правило відображено й у прислів'ї: закон один для всіх.

− принцип ***рівності перед судом*** (п. 1 ст.129 Конституції України) – означає, по-перше, однакові можливості для всіх звертатися до суду за захистом прав, по-друге, що будь-який правовий акт має бути однаковою мірою застосований до всіх, хто звертається до суду.

Вищеназвані складові принципу рівності є юридичними складовими та гарантіями рівності. Фактично люди є нерівними, немає двох однакових людей, всі вони відрізняються один від одного, як відрізняються й їх життєві ситуації. Тому і можливості в користуванні правами є відмінними. Задля забезпечення

справедливості право повинно враховувати ці відмінності шляхом усунення перешкод на шляху реалізації особами своїх прав.

З цією метою допускається так звана позитивна дискримінація та принцип диференціації правового регулювання.

Принцип диференціації дозволяє досягти більш реальної рівності у порівнянні з тією, що встановлюється загальним законодавством. Вразливі групи населення (особи з інвалідністю, особи похилого віку, діти-сироти тощо) потребують додаткового захисту та підтримки, тому здійснюючи соціальну функцію, включаючи до каталогу прав соціальні права держава здійснює підтримку соціально незахищених верств населення та вирівнювання нерівності їхніх можливостей. Принцип диференціації набув поширення також у трудовому праві шляхом надання додаткових прав, пільг, переваг певним категоріям працівників (жінкам, молоді, особам зі шкідливими умовами праці тощо).

Принцип позитивної дискримінації передбачає застосування спеціальних юридичних заходів, спрямованих на забезпечення рівності можливостей у реалізації прав представниками певних груп населення, які через усталені традиції піддавались або піддаються дискримінації (за ознаками статі, раси, етнічної приналежності). У такий спосіб компенсується фактична нерівність.

Для забезпечення принципу рівності встановлюється заборона дискримінації. Саме у такий спосіб вона сформульована у ст. 14 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, 1950 р. Під захист цієї статті, поряд з забороною відмінного ставлення, підпадають випадки незастосування різного підходу до осіб, які перебувають у ситуаціях, що істотно відрізняються. Названа позиція сформульована у практиці ЄСПЛ, зокрема у справі Тліменос проти Греції від 06.04.2000. Іншими словами, принцип рівності полягає не тільки у вимозі однакового ставлення до всіх, а й у врахуванні особливостей ситуації та осіб, тобто слід поводитись однаково в однакових випадках і неоднаково – у відмінних.

● принцип невідчужуваності і непорушності основних прав і свобод людини та належність їй їх від народження (ст.21 КУ). Цей принцип виходить з того, що права людини мають природне походження, належать людині від народження, держава лише визнає ці права та створює умови для їх реалізації і ніхто не вправі позбавити людину її прав. Звідси випливає наступний принцип:

● принцип гарантованості прав і свобод людини, який означає, що по-перше, конституційні права і свободи гарантуються державою і не можуть бути скасовані і, по-друге, при прийнятті нових законів або внесенні змін до них не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (ст. 22, 157 КУ). Більше того, у ч. 1 ст. 22 Конституції наголошується на тому, що права і свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією, не є вичерпними. Отже можна сформулювати ще один принцип:

● принцип невичерпності прав і свобод людини і громадянина (ст. 22 КУ). Права людини знаходяться у постійному розвитку – з'являються нові права, розширюється зміст існуючих – вони постійно вдосконалюються за рахунок діяльності різного роду правозахисних організацій, міжнародних та національних установ, наукових праць і не вичерпуються їх нормативною фіксацією. Каталог прав залишається відкритим.

● принцип неподільності прав людини. Незалежно від того, пов'язані вони з громадянськими, політичними, економічними, соціальними чи культурними потребами, права людини необхідні для гідного життя кожної людини. Вони всі мають рівний статус і не можуть бути розташовані в ієрархічному порядку. Заперечення одного права незмінно перешкоджає здійсненню інших прав. Напр., право кожного на належний життєвий рівень не може реалізовуватись за рахунок ігнорування інших прав, таких як право на здоров'я або право на освіту.

● принцип єдності прав та обов'язків людини і громадянина виражається в тому, що, по-перше, у кожного є як права, так і обов'язки, по-друге, що багато прав є водночас і обов'язками, по-третє − правам кореспондують обов'язки, тобто не повинно бути прав без обов'язків, як не повинно бути і обов'язків без прав.

Цей принцип передусім відображений в ст. 23 Конституції України та деяких інших статтях, напр., в п. 8 ст. 41 Конституції України йдеться про те, що "використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства…". Отже інтереси особи мають поєднуватись з інтересами інших осіб, суспільства та держави.

- принцип відповідності конституційно-правового статусу людини і громадянина вимогам і стандартам міжнародного права в галузі прав людини проявляється в тому, що національне законодавство має закріпити та гарантувати той перелік прав, який міститься в основних міжнародних актах з прав людини. На відміну від інших країн, цей принцип напряму у Конституції України не зафіксований. Разом з тим, Україна будучи учасницею основних міжнародних договорів з прав людини бере на себе зобов'язання по їх виконанню. Як зазначалось раніше, згідно ст. 9 Конституції України "чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України" – таким чином, каталог прав, гарантований ратифікованими міжнародними договорами, має пряме застосування в Україні.

Можна виділити три моделі, або підходи до правового статусу людини: *ліберальна* (західна; індивідуалістична модель правового статусу людини) – акцент робиться на невід'ємних правах людини, обов'язки громадян визначаються в обмеженому вигляді. *Колективістський* підхід – побудований на пріоритеті колективу стосовно особи, на обмеженні прав "в інтересах суспільства", поширений серед країн далекосхідної правової сім'ї та соціалістичних країн (Китай, Куба, КНДР). Колективіський підхід, правда зі своєю специфікою, притаманний і звичаєвому праву деяких країн Тропічної Африки, Океанії та Латинської Америки. Людина тут розглядається як невід'ємна клітина племені. І свої права вона може реалізувати лише за участю колективу. Третій підхід характерний для *мусульманських* країн і характеризується тим, що людина не має права розпоряджатися собою на свій розсуд, її дії мають бути

підпорядковані вказівкам Аллаха. Акцент переноситься не на права, а на обов'язки перед Аллахом.

2. Інститут основних прав і свобод людини

2.1. Виникнення та еволюція прав людини. Поняття фундаментальних прав

Права людини є центральним інститутом конституційного права. Людина та її права визнаються найвищою цінністю, а принцип поваги прав людини задекларований у багатьох міжнародних актах та конституціях держав. Існування фундаментальних прав людини визнано сьогодні майже всіма країнами, однак, питання універсальності прав людини залишається дискусійним. Загальна декларація прав людини та інші міжнародні акти, присвячені правам людини, виходять з того, що права людини мають бути універсальними, оскільки ними наділяються всі люди і застосовуються вони всюди та до всіх однаково. Разом з тим, дослідники неодноразово звертали увагу на те, що в процесі застосування в різних правових культурах загальновизнані права людини можуть набувати відмінної інтерпретації їх змісту. Напр., традиції, що склались стосовно становища жінки, розуміння рівності, справедливості в багатьох ісламських країнах не відповідають уявленням європейця. Майже всі країни, піддавшись впливу загальносвітових тенденцій, закріпили у своїх конституціях каталог прав людини, передбачений міжнародними актами, але не всі з них займають однакове місце в системі цінностей та прав суспільства. Таким чином, рацію мають як прихильники універсалізму, так і культурного релятивізму. Відповідно, в різних правових сім'ях сформувались своє бачення змісту прав людини та стандартів їх захисту.

В правознавстві прийнято розрізняти дві основні категорії: права людини та права громадянина.

Права людини − це це блага й умови життя, необхідні людині для гідного існування, що визнані міжнародною спільнотою та задоволення яких людина

може вимагати від держави. Це ті вроджені можливості людини, що забезпечують її людську гідність у всіх сферах суспільного життя.

Права громадянина – суб'єктивні права, що безпосередньо пов'язані з державою та належать не всім людям, а лише громадянам держави. Вони забезпечують політико-правовий зв'язок особи і держави, і в першу чергу стосуються тих прав, які пов'язані з можливістю особи брати участь в політичному житті країни: виборче право, право бути членом політичних партій, право на управління державними справами тощо.

Деякі вчені в окрему категорію виділяють ***основні (конституційні) права***, як сукупність прав, закріплених в основному законі. Це найбільш значимі права. У позитивному праві закріплюються й інші права, які можуть бути пов'язаними з певними статусами: пенсіонера, студента, депутата − напр.., право на безкоштовний проїзд у громадському транспорті, право на субсидію тощо. Порівняно з основними вони виступають як звичайні права.

Ідея прав людини виникала як моральна філософсько-правова категорія та має багатовікову історію. В різних релігіях світу, у працях філософів можна знайти витоки ідеї прав людини. Ще древньогрецькі філософи в своїх працях багато уваги приділяли людині та стверджували, що всі люди рівні від народження і наділені однаковими, обумовленими природою правами. В XVII-XVIII ст. в період епохи Просвітництва набула поширення теорія природного права, представники якої зосереджували свою увагу навколо прав людини. На думку представників цієї школи, люди від народження є носіями певних невід'ємних фундаментальних прав, наявність якх обомовлена самою природою. Вони не надаються державою, не виникають внаслідок їх нормативної фіксації, а лише закріплюються в позитивних нормах міжнародного і конституційного права. Держава повинна визнати існування таких прав, закріпити їх в правових актах і та створити належні механізми для їх кращої реалізації. Для цього створюється т.з. систему юридичних гарантій їх реалізації та захисту. Зовсім протилежних поглядів дотримуються представники школи юридичного

позитивізму, на засади якої спиралися всі тоталітарні режими. Представники цієї школи обумолювани наявність або відсутність у людини прав їх нормативною фіксацією, відтак ставили факт існування прав людини у залежність від волі держави. Після здобуття незалежності для України постала проблема переосмислення підходів до праворозуміння та першочерговим завданням є переорієнтація вітчизняного права з державоцентризму на людиноцентризм.

Перші історичні акти, що закладали підвалини правам людини були покликані обмежити абсолютну владу монарха та гарантувати певні свободи людині. У Великобританії до таких актів належать Велика хартія вольностей (Magna Carta), 1215 р. – перший юридичний документ Англії, що є наразі складовою неписаної конституції Великобританії, Хабеас корпус акт (Habeas Corpus Act), 1679 р., англійський Біль про права (English Bill of Rights), 1689. У Великій хартії вольностей вперше на законодавчому рівні було закріплено право на недоторканість особи**.** Хартія вміщувала 63 статті, що регулювали питання права власності, свободи та особистої недоторканності англійських баронів і інших осіб, які володіли землею, та охороняла їх від абсолютної королівської влади й обмежувала владу короля і чиновників над людиною. Наприклад, стаття 39 зазначеного документу проголошувала: “Жодна вільна людина не буде заарештована або ув’язнена, або позбавлена власності, або яким-небудь чином знедолена інакше, як за законним вироком і за законом держави”. Статтями 41 і 42 Хартії закріплені права кожного вільно пересуватися в межах країни та виїжджати за межі королівства.

Згодом, в Декларації незалежності США 1776 року було визнано, що “всі люди створені вільними, вони наділені Творцем певними невідчужуваними правами”, далі прийнято перші десять поправок до Конституції США, що умовно іменуються Біль про права США, 1789 р. Про “природні, невідчужувані, священні права людини” йшлося у французькій Декларації прав людини і громадянина 1789 року, а потім права людини були закріплені в Конституції Франції, 1791р.

Таким чином, протягом XVII-XVIII ст. права людини закріплюються на національному рівні. Передусім юридично оформлюються ті права, що окреслюють особисту свободу людини та захищають її від свавілля з боку держави. Так виникає перше покоління прав людини, які ще іменують “правами-свободами”.

Загалом, прийнято виділяти три ***покоління (генерації) прав людини***. Втім така класифікація досить часто критикується через можливість хибного сприйняття ієрархії прав, коли права першого покоління вважаються справжніми правами, тоді як права другого і третього поколінь ставляться під сумнів. Однак термін покоління демонструє, насамперед, часову послідовність їх виникнення.

До прав ***першого покоління*** належать громадянські (особисті) та політичні права. *Громадянські* права часто іменують *негативними* правами, оскільки вони покликані стримувати державу від втручання у межі особистої свободи людини. Ці права за американською термінологією охоплюються поняттям “прайвесі”, яке трактується, “як право бути залишеним у спокої”. До них належать: право на життя, заборона тортур, жорстоких та нелюдських покарань, заборона рабства, свобода релігії та віросповідання, свобода думки і слова, свобода пересування, недоторканість житла, таємниця листування тощо. До громадянських належить також група прав, що забезпечує процедурну справедливість правосуддя, які водночас виступають процесуальними гарантіями прав людини. До них належать право на судовий захист, право на справедливий судовий розгляд, а також такі принципи, як презумпція невинуватості, ніхто не може бути покараний двічі за одне і теж саме правопорушення (non bis in indem), немає покарання без закону (nulla poena sine lege), закон зворотної сили не має (lex ad praeterian non valet).

Політичні права надали особі можливість брати участь в управлінні державою та її політичному житті. До них належить, насамперед, право голосу, що реалізується через участь у референдумах та виборах. Право брати участь у виборах (виборче право) може здійснюватись у двох формах: як право голосувати (обирати) – активне виборче право та як право балотуватись – пасивне виборче

право. До політичних також належать право народної ініціативи, свобода об'єднання (асоціацій), свобода зібрань (мирних зборів, мітингів та демонстрацій), право петицій (право звертатись до державних, муніципальних органів з пропозиціями, скаргами, зауваженнями), право на участь в управлінні державними справами тощо.

На ***другому етапі*** визнання прав людини відбувається включення до текстів конституцій соціально-економічної групи прав.

В процесі еволюції прав людини розширювались і уявлення про права людини. На початку XX ст. почала домінувати думка, що держава повинна забезпечувати мінімальні стандарти життя та праці: захистити людину від голоду, зубожіння, покрити потреби в житлі, охороні здоров'я, освіті, а також захистити права працівників від безробіття та експлуатації. Так виникли ідеї соціальної держави та соціальних прав. Вперше ці права закріпили конституції соціалістичних держав, які ставили основною метою забезпечення *соціальної* справедливості, свободи і рівності. Завдяки поповненню каталогу прав людини соціально-економічними правами − держави взяли на себе зобов'язання спрямовані на соціальний захист незахищених верств населення (через інвалідність, складну життєву ситуацію чи з інших причин) з метою забезпечення кожному гідного рівня життя. Трудові права (права на працю, на безпечні умови праці, на оплату праці не нижче від встановленого мінімального розміру, право на організацію у профспілки тощо) почали відстоювати робітники в часи індустріалізації, яка відбувалась в кінці XIX на початку XX століття, ігноруючи інтереси працівників. Тому вони почали виборювати покращення умов праці. В результаті в 1919 р. була утворена Міжнародна організація праці, завдяки діяльності якої права працівників були закріплені на міжнародному рівні в численних конвенціях, прийнятих цією організацією.

Більше того, для комуністичних країн захист соціальних та трудових прав людини став пріоритетом: свідченням тому є статті Конституції СРСР, де розділ, присвячений права людини, починається саме з соціально-економічних прав і

права на працю, зокрема, тоді як для ринково-орієнтованих країн Заходу свобода людини продовжувала бути на першому плані.

Наразі вважається некоректним встановлювати ієрархію між соціальними правами та правами-свободами. У Віденській декларації та Програмі дій від 23 червня 1993 року, прийнятій під час Віденської всесвітньої конференції з прав людини, було принципово визнано, що всі права людини є універсальними, рівнозначними, неподільними, взаємозалежними та взаємопов'язаними. Разом з тим, для багатьох авторів природа соціально-економічних прав продовжує залишатись дискусійною: вони не визнають ці права юридичними, обумовлюючи тим, що на основі відповідних положень конституції не виникають суб'єктивні права, які людина може захистити у суді і зводять їх до намірів держави створити належні умови життя людині. Деякі конституції взагалі не містять таких прав, а соціальна та економічна проблематика наявна в тих розділах основних законах, де визначені цілі суспільства. Напр., соціально-економічні права в Конституції Іспанії 1978 р. задекларовані у главі 3 "Про основоположні принципи соціально-економічної політики", у Конституції Швейцарії 1999 р. у главі 3 частини другої, що має назву: "Соціальні цілі". Не випадково, й на міжнародному рівні соціально-економічні права регулюються окремими актами: Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права, 1966 р., Європейською соціальною хартією, 1961 р. Варто зазначити, що механізми реалізації та захисту зазначеної групи прав, дійсно, є більш гнучкими та відрізняються від попередніх, разом з тим вони існують, інакше б окреслені права втратили свою сутність *прав* й залишались привабливими гаслами. Підтвердженням тому є, напр.., рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 17.09.2015., яким він зобов'язав Кабінет Міністрів України переглянути споживчий кошик, оскільки прожитковий мінімум, що встановлюється виходячи з оцінки кошика, не забезпечує конституційне право людини на достатній життєвий рівень.

Для забезпечення соціально-економічних прав держава повинна здійснити певні заходи – позитивні зусилля, без яких людина буде не в змозі скористатись

задекларованими правами. Тому цю групу прав ще називають *позитивними*, тобто такими, що передбачають цілеспрямовану діяльність держави щодо створення не тільки юридичних гарантій, а й матеріальних передумов їх реалізації. Разом з тим, обсяг матеріальних благ, що надається державою, залежить від її фінансового становища та може змінюватись залежно від економічної ситуації в країні, тому, на відміну від попередньої групи прав, якихось окреслених стандартів їх захисту немає.

До соціально-економічних прав належать право на працю, на справедливі і сприятливі умови праці, право на організацію в профспілки, право на соціальне забезпечення, захист сім'ї, материнства і дітей, право на достатній рівень життя (харчування, одяг, житло), на неухильне поліпшення умов життя, право на житло, право на здоров'я, право на освіту, право на участь у культурному житті, в науковому прогресі і його застосування, а також право на захист інтелектуальної власності.

Правами ***третього покоління*** є колективні права: права національних меншин, право нації на самовизначення, право на мир, право народу на опір, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на доступ до культурної спадщини людства. Навколо цієї групи прав точиться багато дискусій, пов'язаних з їх правовою природою. Зокрема, деякі автори звертають увагу на те, що вони не є правами людини, оскільки права людини, за визначенням, це суб'єктивні права окремих індивідів, тоді як колективні права є правами груп, меншин, корінних народів, націй, народу, людства в цілому. Людина може користуватись такими правами лише як член певної спільноти. Суб'єктом відопідальності за дотримання цієї категорії прав виступає не окрема держава, а уся міжнародна спільнота, через що їх ще називають правами *солідарності*.

Варто також зазначити, що деякі індивідуальні права першого та другого поколінь можуть реалізовуватись колективно: право на об'єднання, право голосу, право на страйк. Останнє, зокрема, у випадку реалізації особою самостійно буде розцінюватись як порушення трудової дисципліни, або прогул. На відміну від

колективних прав, вони можуть підлягати захисту в індивідуальному порядку. Такого роду права можна назвати ***індивідуальними правами з колективними формами реалізації***.

Іноді, певні потреби в рамках суто індивідуальних прав можна досягти лише об'єднавшись у колектив. Напр., в рамках такого громадянського (особистого) права, як свобода віросповідання, особа може сподіватись, що держава не лише не буде втручатись у можливість, скажімо, обирати собі релігію та сповідувати її у спосіб, прийнятний для особи, а їй певна група осіб може вимагати від держави, щоб за рахунок бюджету були облаштовані місця для відправлення культу – цього може домогтися лише група представників певної релігії.

Це ще раз підтверджує, що чітку межу між різними групами прав проводити не можна, лише комплексний підхід може забезпечити гідний рівень життя людини, що є завданням будь-якої держави та міжнародного співтовариства в цілому.

З появою новітніх технологій дослідники та науковці почали дискутувати про появу ***четвертого покоління*** прав, які умовно можна розділити на дві групи: соматичні права та інформаційні права (використання віртуальної реальності та штучного інтелекту). Соматичні права (від грец. soma − тіло) полягають у праві людини самостійно розпоряджатися своїм тілом. Це право на евтаназію, на зміну статті, на трансплантацію органів, право на стерилізацію, аборт, штучне запліднення, клонування, донорство, право на одностатеві шлюби. Ці права поки що знаходяться на стадії обговорення та не знайшли міжнародного визнання та належної правової регламентації. Проблема правового закріплення означених можливостей особи ускладнюється і тим, що вперше за період існування людства можна констатувати фактичне заперечення ними норм релігії та моралі.

Зокрема, під час роботи Робочої групи з прав людини Конституційної комісії України, діяльність якої була спрямована на модернізацію ІІ Розділу Конституції України "Права, свободи та обов'язки людини і громадянина",

відбулася спроба виключити прив'язку шлюбу до формулювання "союз жінки та чоловіка", однак члени робочої групи відзначили, що при проведенні відповідних реформ потрібно враховувати фактор психологічної та ментальної готовності народу України до таких змін.

Не береться захищати зазначену групу прав й ЄСПЛ, що демонструють його справи по евтаназії (Прітті проти Сполученого Королівства, 2002 р.), відмові визнавати ембріон як такий, що має право на життя (Еванс проти Сполученого Королівства", 2007 р.) та інші.

Справа ЄСПЛ Прітті проти Сполученого Королівства (Case of Pretty v. The United Kingdom)**, 2002 р.**

Заявниця Діана Прітті (*Diane Pretty*) − громадянка Сполученого Королівства, 1958 року народження повністю паралізована і помирала від хвороби рухових нейронів − деґенеративної хвороби, яка уражає м'язи і від якої немає засобів лікування.

Згідно з англійським правом, вчинення самогубства не є злочином, однак заявниця через хворобу не в змозі вчинити такий крок без допомоги. Однак, відповідно до п. 1 ст. 2 Закону про суїцид, допомога іншій особі у вчиненні самогубства є злочином. Пані Прітті бажає дістати таку допомогу від свого чоловіка, але генеральний прокурор відмовив задовольнити її прохання ґарантувати у такому випадку звільнення її чоловіка від судового переслідування. Оскарження цієї відмови були безуспішними.

Заявниця подала скаргу з посиланням на ст. 3 (заборона нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження) Європейської конвенції з прав людини. Вона стверджує, що Уряд Сполученого Королівства зобов'язаний не лише сам утримуватися від нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження, а й уживати реальних заходів для того, щоб не допускати ситуацій, у яких громадяни можуть зазнати такого поводження. Єдиним ефективним засобом захисту заявниці від такого поводження могла б бути ґарантія про непереслідування її чоловіка в судовому порядку, якщо він допоможе їй вчинити самогубство.

Вона також скаржиться, посилаючись на ст. 2 Конвенції (право на життя), що людина сама має вирішувати, чи жити їй далі, і що право на смерть є неминучим наслідком права на життя і це право також захищене. Отже, держава має позитивний обов'язок передбачити в національному законодавстві можливість реалізації такого права.

Посилаючись також на ст. 8 (право на повагу до приватного та сімейного життя), заявниця стверджує, що ця стаття недвозначно визнає право на самовизначення; посилаючись на ст. 9 (свобода совісті), вона скаржиться на те, що відмова надати ґарантію непереслідування та відсутність передбаченої законом можливості вчинення самогубства зі сторонньою допомогою порушує її право виражати свої переконання.

Посилаючись на ст. 14 (заборона дискримінації), заявниця стверджує, що беззастережна заборона вчинення самогубства зі сторонньою допомогою є дискримінацією тих, хто не в змозі самотужки вчинити самогубство, тимчасом як здорові люди можуть здійснити право померти, не порушуючи національного законодавства.

ЄСПЛ відмовився тлумачити “право на життя” у протилежному значенні і прийшов до висновку, що порушення ст. 2 Конвенції не було. Отже, ЄСПЛ прийшов до висновку, що ст. 2 Конвенції не може тлумачитися настільки розширено, щоб включати у право на життя діаметрально протилежне право на смерть.

Справа ЄСПЛ Еванс проти Сполученого Королівства (Case of (Evans v. The United Kingdom)**, 2007 р.**

Заявниця − пані Еванс, та її партнер розпочали лікування безпліддя. В процесі огляду виявилося, що у заявниці передраковий стан яєчників. Їй було запропоновано провести екстракорпоральне запліднення перед хірургічним видаленням яєчників.

Пані Еванс та її партнер підписали угоду про те, що дають згоду на запліднення та про те, що кожен з них має право відкликати свою згоду до моменту імплантації ембріона. Згодом було створено шість ембріонів, після чого заявниці було проведено операцію із видалення яєчників. Проте невдовзі стосунки заявниці та її партнера були розірвані і партнер відкликав свою згоду на продовження зберігання ембріонів. Національне право в такому разі вимагає знищення зародків. Заявниця розпочала судовий процес. На думку пані Еванс, вимога згоди батька на зберігання та імплантацію запліднених яйцеклітин порушувала її права згідно зі статтями 8 (право на повагу до приватного та сімейного життя) та 14 (заборона дискримінації) Конвенції, позбавляючи її можливості мати дитину, а також право ембріона на життя згідно статті 2 Конвенції.

Суд зауважив, що питання моменту виникнення життя належить до сфери регулювання держави. Згідно законодавства Сполученого королівства ембріон не має належних прав та інтересів і не може претендувати на право на життя відповідно до статті 2 Конвенції. Суд також зазначив, що на міжнародному рівні немає одностайності в питанні правового регулювання штучного запліднення та використання ембріонів. На думку Суду, межі оцінки, надані державі, повинні бути настільки широкими, щоб охоплювати як її рішення втручатися в цю сферу, так і в разі такого втручання встановити детальне регулювання цих питань для досягнення балансу приватних та публічних інтересів. Суд дійшов висновку про відсутність порушення статті 8 та 14 Конвенції.

Отже, протягом історії уявлення людства про права людини змінювались, поповнювався каталог прав людини, розширювався зміст існуючих прав, ці процеси продовжують тривати і нині, а стандарти захисту прав зростають.

2.2. Основні міжнародні акти в галузі прав людини та міжнародні стандарти прав людини

Після Другої світової війни права людини перестають бути внутрішньою справою держави і переходять у сферу міжнародно-правового регулювання. Досить часто права людини порушувались, особливо це відбувалось в період військових конфліктів. Суцільне нехтування правами людини в період Другої

світової війни виявило неспроможність окремих держав, чи яких-небудь міжнародних структур стати на їх захист. Тому, у 1945 р. було утворено ООН, в статуті якої однією з цілей було проголошено утвердження віри в основні права людини, в гідність та цінність кожної людської особистості. Згодом, 10 грудня 1948 року Генеральною Асамблеєю ООН у Парижі була прийнята Загальна декларація прав людини. Пізніше цей день отримав назву День прав людини і відтоді щорічно відзначається. Декларація проголосила широке коло прав: громадянських, політичних, економічних, соціальних, культурних та стала першим міжнародним універсальним документом у цій сфері, вона створила правову базу для подальшої еволюції прав людини та утворила фундамент, на основі якого відбувалася вся міжнародна та внутрішньодержавна нормотворчість у галузі прав людини.

Протягом 50-, 60-х років усе більше країн вступало до ООН, визнаючи принципи та ідеї, викладені у Статуті ООН та Загальній Декларації прав людини. Оскільки, за своєю природою Декларація не вважається зобов'язальним міжнародно-правовим актом, згодом, у 1966 р. прийнято два пакти, які розвинули положення Декларації: Міжнародний пакт про громадянські і політичні права та Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. Пізніше вони були доповнені Факультативним протоколом до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, 1966 р., та Другим Факультативним протоколом до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (щодо скасування смертної кари), 1989 р. Ці акти разом з Загальною декларацією прав людини утворюють ***Міжнародний біль про права людини***.

В наступні десятилітня було прийнято ще велику кількість міжнародних актів, що стосуються прав людини у певних сферах: Конвенцію про попередження злочину геноциду і покарання за нього, 1948; Міжнародну конвенцію про ліквідацію усіх форм расової дискримінації, 1965; Конвенцію про припинення злочину апартеїду і покарання за нього, 1973; Конвенцію про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок, 1979; Конвенцію проти катувань

та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, 1984; Конвенцію про права дитини, 1989.

Ці акти становлять нормативну основу міжнародних стандартів прав людини. Разом з тим міжнародні стандарти не зводяться лише до унормування прав, вони поширюються й на механізми їх захисту.

Міжнародні стандарти прав людини – це принципи та норми щодо прав людини, зафіксовані в міжнародних актах та визнані міжнародним співтовариством, дотримуватись яких має кожна держава, як член цього співтовариства. Вони полягають у нормативній фіксації прав, у вимогах їх дотримуватись, забезпечувати та захищати. Причому нормативна фіксація може відрізнятись як в різних країнах, так і від міжнародної термінології: право може формулюватись у вигляді права або свободи; як кожен має право або громадянин має право; свобода об'єднання або асоціацій тощо, однак наповнення цього поняття змістом має бути однаковим для всіх. Це стандарт, який підлягає захисту, а у разі необхідності допустимі межі обмеження прав також мають бути стандартизовані. Міжнародні стандарти є показниками, до досягнення яких зобов'язуються або заохочуються держави.

Міжнародні стандарти включають в себе наступні вимоги: 1) внутрішнє конституційне законодавство, враховуючи умови своєї країни, повинно включати той обсяг основних прав і свобод людини і громадянина, що відповідає міжнародним стандартам та прийнятим на себе державою зобов'язанням перед міжнародним співтовариством (у вітчизняній літературі з конституційного права досить часто це положення розглядається в якості основного принципу конституційно-правового статусу особи); 2) немає абсолютної свободи та абсолютних прав − вони можуть бути обмежені тільки на основі закону і в тій частині, в якій це допускає конституція згідно вимог міжнародного права та в точно визначених цілях; 4) забороняється зловживання правами, тобто використання їх з метою нанесення шкоди правам та законним інтересам інших фізичних та юридичних осіб; 5) права особи обмежені правами інших осіб; 6)

права і свободи мають бути забезпечені гарантіями, юридичними та матеріальними тією мірою, якою це дозволяють умови країни.

В рамках ООН створено відповідні органи, що займаються захистом прав людини: Управління Верховного комісара ООН з прав людини, Рада з прав людини, Рада Безпеки ООН, Генеральний секретар ООН, Генеральна Асамблея ООН, Постійний форум ООН з питань корінних народів та 10 договірних органів ООН: Комітет з прав людини, Комітет з економічних, соціальних та культурних прав, Комітет з прав дитини, Комітет з ліквідації дискримінації стосовно жінок та ін. Разом з тим існують і інші міжнародні організації, діяльність яких пов'язана з правами людини: Міжнародна організація праці (МОП), робота якої спрямована на встановлення міжнародних стандартів у сфері праці, ЮНЕСКО – опікується правами людини у галузі освіти, науки, культури тощо.

Попри те, що права людини закріплені у міжнародних актах ООН і ратифіковані практично всіма країнами-членами ООН – місце, яке вони займають в правових системах країн суттєво різниться. На регіональному рівні права людини набувають своїх особливостей, які пов'язані з місцевими традиціями, ієрархією цінностей, а відтак і розумінням прав людини. Тому, в рамках регіональних організацій були прийняті свої акти в галузі прав людини та вироблені системи їхнього захисту. На європейському континенті створено Раду Європи, одним із основних досягнень якої є прийняття в 1950 році Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та створення Європейського суду з прав людини; в Європейському Союзі до того ж діє Хартія основних прав ЄС 2000 р.; Організацією Американських держав (ОАД) прийнято Американську конвенцію прав людини, 1969 р. та засновано Міжамериканський суд з прав людини, а в рамках Організації Африканської Єдності − Африканську хартію прав людини та народів, 1981 р., що ще іменують Банжульською хартією та створено Африканський суд з прав людини і народів.

Таким чином, протягом XX століття сформувалось право прав людини.

Україна є учасницею всіх зазначених міжнародних конвенцій за прав людини та, як член Ради Європи, взяла на себе зобов'язання виконувати Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, яку ВРУ ратифікувала 17 липня 1997 року. Найрозвиненішою є європейська система захисту прав людини. Вона передбачає створення додаткового механізму захисту прав людини: Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), юрисдикція якого включає всі питання, які стосуються тлумачення і застосування конвенції. Завдяки практиці суду конкретизується зміст закріплених у Конвенції прав людини, відтак Конвенція існує в тому вигляді, як її протлумачив ЄСПЛ. Згідно зі статтею 55 Конституції України, "кожен має право *після використання всіх національних засобів* правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна".

Велику роль у розробці стандартів прав людини та впровадженні їх у національне законодавство відіграють такі установи, як Венеційська комісія – дорадчий орган Ради Європи, яка надає висновки про відповідність проектів законодавчих актів європейським стандартам та цінностям та Бюро демократичних інститутів та прав людини (БДІПЛ) – інституція Організації з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ). Особливим здобутком діяльності цих органів є вироблення стандартів у сфері політичних прав та прийняття Кодексу належної практики у виборчих справах, Кодексу належної практики щодо референдумів, Кодексу належної практики щодо політичних партій, які є еталонними документами для країн-членів Ради Європи у відповідних галузях.

Отже, завдяки міжнародному визнанню прав людини, особа набуває нового статусу: підпадає під юрисдикцію не тільки своєї держави, а й під юридичний захист міжнародного співтовариства. Призначення міжнародних стандартів прав людини − встановити власне "мінімальний стандарт": закріпити перелік загальновизнаних прав, їх обсяг та мінімальний рівень їх захисту. Держава, виходячи з цих стандартів, може лише покращувати становище людини.

2.3. Класифікації прав людини

Класифікувати права людини можна за багатьма критеріями, разом з тим, потрібно пам’ятати про умовний характер будь-якої класифікації, оскільки досить часто провести чітку межу між різними групами прав людини неможливо.

І. Вище вже розглядався процес виникнення та еволюції прав людини. Відповідно, одна із найпоширеніших класифікацій поділяє права людини з огляду на поетапність закріплення різних груп прав на права першого, другого та третього ***покоління*** (або ***генерації***). Зупинятись на ній не будемо, оскільки це питання висвітлювалось у параграфі 2.1. цього розділу.

ІІ. Залежно від механізму реалізації та державного забезпечення права поділяються на негативні та позитивні.

Негативні права виникли історично першими. Вони покликані гарантувати особі захист від втручання державної влади та не потребують активних дій держави задля їхньої реалізації. Цю групу права, передусім, складають права-свободи. Які передбачають право на те, щоб з вами щось не робили, не втручались у вашу свободу жити та самовиражатись. Більше того, правове регулювання зазначеної категорії прав має бути мінімальним, аби не призвести до “затиснення” свободи у рамки закону, а основним заданням такого регулювання має бути створення юридичних гарантій захисту. До негативних прав належать, передусім, свобода віросповідання, свобода пересування, свобода слова, свобода об’єднань, свобода зібрань, право на особисту недоторканість та недоторканість житла, таємниця листування тощо.

Зовсім в інший спосіб здійснюється правове регулювання ***позитивних*** прав, які задля їхньої реалізації потребують активних дій держави. Проголошуючи їх держава бере на себе обов’язок надати людині в межах наявних ресурсів певні економічні блага. До позитивних прав відносять соціальні, економічні права та деякі культурні права, а саме – право на соціальне забезпечення, на освіту, охорону здоров’я, достатній життєвий рівень тощо. Нарпиклад, для реалізації

права на охорону здоров'я держава повинна створити медичні установи, забезпечити їх належною матеріально-технічною базою та кваліфікованими кадрами.

Такі особливості громадянських та політичних прав з одного боку, та економічних, соціальних і культурних – з іншого, породжує їх правове регулювання на міжнародному рівні в різних міжнародних пактах про права людини: Пакті про громадянські та політичні права та Пакті про економічні, соціальні та культурні права, а в межах Ради Європи: Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та Європейській соціальній хартії.

III. Залежно від можливості їх легітимного обмеження права поділяються на абсолютні та відносні.

Абсолютні права вимагають абсолютного захисту від держави та не підлягають обмеженню (право не утримуватися в рабстві, право не зазнавати катувань, інших видів жорстокого поводження чи покарання, право на гідність). У підручниках з конституційного права досить часто до цієї групи відносять перелік прав, що міститься в статті 64 Конституції України, а саме ті, що не підлягають обмеженню в умовах воєнного або надзвичайного стану. Такий підхід є небезспірним, оскільки, навіть право на життя, що міститься в переліку ст. 64 Конституції України – може бути порушено, коли особа діє у стані крайньої необхідності.

Натомість, обмеження ***відносних*** прав допускається. Однак, такі обмеження мають відповідати чітко визначеним критеріям, головними серед яких є необхідність; легітимна мета, що насамперед обумовлена захистом публічного інтересу, прав і свобод інших осіб; передбаченість законом. Очевидно, що потреба в обмеженні деяких прав може виникати, передусім, в період воєнного чи надзвичайного стану.

IV. За правовим статусом особи права поділяються на права людини та права громадянина.

Права людини зароджувались як моральна категорія, яка виникла із природного права, а ***права громадянина*** − з позитивного. На етапі становлення зазначених категорій поширеною була думка, що для того щоб набути офіційного визнання та стати суб'єктивними правами – права мають бути закріплені державою в нормативних актах. На сьогодні, як було зазначено вище, одним з принципів інституту прав людини є невичерпність прав, зафіксованих у конституціях. Ст. 22 Конституції України також містить положення про невичерпність прав, тим самим визнаючи існування інших міжнародно визнаних прав людини. На відміну від прав людини, права громадянина є виключно такими, що визнані державою і встановлені у вигляді суб'єктивних прав. Тому права громадянина – це суто правова категорія. Основним призначенням прав громадянина є підтримання відносин між громадянином і державою та забезпечення участі особи у суспільно-політичному і державному житті шляхом надання їй відповідних юридичних можливостей. Права громадянина поширюються на громадян відповідної держави, що знаходить своє відтворення у формулюваннях статей. Коли в конституції йдеться про права людини, їх носії позначаються словами "кожен" або "усі", а права громадянина позначаються словосполученням "громадянин має право". На практиці зазначений поділ все більше втрачає своє теоретичне та практичне значення. Тим більше, відповідні статті основних законів часто сформульовані некоректно. Напр., в Конституції України зафіксовано, що "громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав…" (ст. 54), в Основному Законі Німеччини − "всі німці користуються свободою пересування на всій території Федерації" (ст. 11). Якщо виходити з буквального тлумачення відповідних статей, можна зробити висновок, що відповідні права поширюються тільки на громадян України або ФРН. Це суперечило б багатьом принципам, на яких ґрунтується інститут прав людини, принципу недискримінації, зокрема.

Сенс у розмежуванні прав людини та прав громадянина є, якщо мова йде про політичні права. Адже виборче право, право на участь у загальнодержавному референдумі, право на об'єднання в політичні партії, право на доступ до державної служби належать лише громадянам країни. Іноземці усуваються від участі у здійсненні цих прав, що обумовлено захистом державного інтересу, збереженням територіальної цілісності та незалежності.

Щодо інших конституційних прав іноземців, то на них поширюється положення статті 26 Конституції України: "іноземці користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, − за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України". Такі обмеження можуть стосуватись, наприклад, права власності на землю, права на безоплатну освіту тощо.

V. Залежно від того, стосуються права людини окремих осіб чи груп розрізняють ***індивідуальні*** права та ***колективні*** права.

Індивідуальні права, як випливає з самої назви, належать окремому індивіду та ним особисто реалізуються. До індивідуальних прав належать права першого та другого поколінь: право на життя, на особисту недоторканість, право на працю, на освіту тощо.

Колективні права належать колективу, відповідно людина може скористатися цими правами у зв'язку з приналежністю до цього колективу. Наприклад, особа може навчатись у школі рідною мовою певної національної меншини, якщо відповідна меншина реалізує своє право на облаштування такої школи. Колективні права обумолені спільними потребами колективу, необхідністю закріпити об'єднуючі для нього цінності. Вони визначаються цілями й інтересами колективних утворень для підтримки їх ідентичності, в першу чергу це стосується прав національних меншин.

В літературі зустрічається багато інших класифікацій прав людини.

2.4. Предметна класифікація та зміст основних прав і свобод людини

Конституційні права і свободи, найчастіше класифікують за сферами життєдіяльності на *особисті* (за міжнародною термінологією громадянські), *політичні, економічні, соціальні* та *культурні*. 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.

2.4.1. Громадянські (особисті) права і свободи – це ті права, які мають забезпечити особисті потреби людини, її особисте життя. Це категорія суб'єктивних прав, котра пов'язана з самим існуванням людини, з її приватним життям і самовідчуттям як особистості. Починаючи з XVIII століття, особисті права і свободи називають громадянськими. Така їх назва засвідчує сприйняття індивіда як члена громадянського суспільства. Проте вживання терміну "громадянські права" може призводити до плутанини, коли відповідні права розглядатимуться як права громадянина, а іноді через неправильний переклад з англійської (civil rights), як цивільні права.

В багатьох конституціях розділ про права людини починається з права на ***гідність***. Більше того, гідність розглядають як основоположну цінність конституційного порядку, а фіксація її першою у переліку вказує по суті на її пріоритетність серед інших цінностей та прав. Зокрема, ч. 1 ст. 1 Основного Закону Німеччини містить положення про те, що "гідність особи є недоторканою. Поважати та захищати її – обов'язок будь-якої державної влади"; у ст. 30 Конституції Республіки Польща зазначається, що "природна і невід'ємна гідність людини є джерелом свобод і прав людини і громадянина". У аналогічний спосіб починається Розділ I: Про основні права і обов'язки Конституції Іспанії. Гідність особи визнано спільною цінністю країн-членів ЄС, що було зафіксовано у ст. 2 Договору про Європейський Союз: "Союз заснований на цінностях поваги *людської гідності*, свободи, демократії, рівності, правової держави і дотримання прав людини…. Ці цінності є спільними для держав-членів…".

Визнання гідності людини в якості цінності є спрямовуючим фактором для розвитку інших прав та діяльності держави. Гідність людини є багатоаспектним поняттям: воно охоплює і заборону принижувати особу, і заборону нелюдськи поводитись з нею, і категоричний імператив І. Канта: чинити так, аби завжди розглядати інших людей як цілі, а не як засоби, і заборону використання людини (без її волі) для наукових, медичних чи інших дослідів, і захист честі особи, право на який вона має і після своєї смерті тощо. Гідність виступає джерелом інших фундаментальних прав, які з неї випливають: права на вільний розвиток особистості, на особисту недоторканість та недоторканість житла, свободу думки та висловлювань, права на достатній життєвий рівень тощо. Держава отримує свою легітимацію завдяки служінню людям. Людська гідність виступає критерієм оцінки законодавства, а порушення людської гідності може бути підставою для визнання норм неконституційними. Більше того, положення конституції мають тлумачитись у світлі гарантування людської гідності. Віднесення гідності особи до цінностей та проголошення її в якості принципу, що є орієнтиром діяльності всіх державних органів, формує відповідні підходи до балансування різних конституційних прав у практиці органів конституційного контролю. Особливо багато напрацювань у цьому відношенні у Федерального Конституційного Суду ФРН.

За Конституцією України гідність людини виступає і в якості засадничого принципу, і в якості права людини. Згідно ст. 3 людина та її гідність визнається найвищою соціально цінністю, а відповідно до ст. 28 “кожен має право на повагу до його гідності”. Проголошення людської гідності не тільки як конституційної цінності, що пронизує всі положення конституції, а й в якості суб’єктивного права людини створює ширші можливості його захисту в разі порушення.

Наступним природним універсальним правом, з якого починається більшість розділів конституцій, присвячених правам людини, є ***право на життя*** (ст. 27 КУ; ст. 2 Конвенції).

Право на життя є об'ємним поняттям, його зміст включає наступні елементи:

- заборону свавільного позбавлення життя;
- кореспондуючий обов'язок держави захищати життя людини (ця можливість реалізується через обов'язок криміналізувати вбивство та відмовитися від смертної кари як засобу кримінального покарання);
- право кожного захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань;
- право особи вільно розпоряджатися своїм життям та вирішувати питання про зупинення свого життя (евтаназію). Однак, слід зазначити, що в 2002 році розглядаючи Справу Прітті проти Сполученого Королівства (*див. вище*) Європейський суд відмовився тлумачити право на життя у протилежному значенні (як таке що включає право на смерть).

Забепечення права на життя передбачає, що мають бути створені інші умови, які б забезпечували нормальне, повноцінне, гідне життя. Це досягається, в тому числі, за допомою реалізації інших прав, таких як право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50 КУ), право на охорону здоров'я (ст. 49 КУ), право на здорові умови праці (ст. 43 КУ) тощо.

До громадянських прав і свобод також належать право на особисту недоторканність (ст. 29 КУ), так звані свободи приватного життя – недоторканність житла (ст. 30 КУ), таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31 КУ), свобода думки і слова (ст. 34 КУ), свобода пересування і вільного вибору місця проживання (ст. 33 КУ), свобода віросповідання (совісті) (ст. 35 КУ), а також права і свободи, пов'язані з шлюбом та сімейним станом та деякі інші. До категорії громадянських прав і свобод історично віднесене право приватної власності (ст. 41 КУ), яке ще у XVIII столітті прямо характеризувалось як одне з природних прав людини.

2.4.2. Наступною групою прав є **політичні права.** Політичні права і свободи − це такі права і свободи, які забезпечують людині можливість брати

участь в управлінні державою. Зазвичай носіями цих прав є громадяни держави. Приміром, право голосу на референдумах, виборче право, право брати участь в управлінні державними справами (ст. 38 КУ), право на об'єднання в політичні партії (ст. 36 КУ) в Україні, як і в багатьох інших країнах, належить громадянам.

Разом з тим, деякі з політичних прав можуть належати й іноземцям. До них, зокрема, належать свобода об'єднання (в неполітичні організації) (ст. 36 КУ), право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів (ст. 40 КУ), в зарубіжній практиці воно іменується як право петицій, право на проведення мирних зібрань (ст. 39 ч. 1 Конституції України). І хоча останнє за Конституцією України проголошується як таке, що належить громадянам: "громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації…", його потрібно розглядати в світлі ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка проголошує, що "кожен має право на свободу мирних зібрань", що ще раз підтверджує некоректність деяких формулювань Конституції.

Політичним правам, зокрема виборчому праву, праву голосу на референдумах, праву на об'єднання в політичні партії, увага буде приділена в наступних розділах підручника, тому в цьому розділі детально на них зупинятись не будемо.

2.4.3. економічні, соціальні та культурні права охоплюють індивідуальні трудові права (право на працю включаючи право на справедливі і сприятливі умови праці, право на відпочинок, на оплату праці) та права, що реалізуються в колективі для захисту трудових прав (право на об'єднання в профспілки, на страйк, на укладання колективних трудових договорів); економічні права (право на підприємницьку діяльність, за деякими класифікаціями до економічних відносять право власності), соціальні права (на соціальне забезпечення, житло, охорону здоров'я та медичну допомогу, достатній життєвий рівень). Окрему групу становлять культурні права (право на освіту, на свободу літературної,

художньої, наукової і технічної творчості, на участь у культурному житті, право на інформацію).

Соціально-економічні права, в першу чергу, покликані забезпечити гідні умови життя людини. Вони є продовженням наскрізної ідеї гарантування людської гідності. Держави взяли на себе відповідальність за забезпечення основних *мінімальних* життєво важливих потреб людини у харчуванні, наданні первинної медичної допомоги, житлі, базовій освіті. Як зазначалось вище, ця група прав не підлягає абсолютному захисту і залежить від ресурсних можливостей держави, відповідно цей "мінімальний" рівень гарантій може суттєво відрізнятись в залежності від країни. Часто цим правам надавалось другорядне значення, однак, слід ще раз наголосити на тому, що всі права переплітаються і є взаємобумовленими: напр., право голосу нівелюється, якщо людина страждає від голоду, свобода висловлювань обезцінюється без базової освіти тощо. Для захисту соціально-економічних прав створені інші, відмінні від першого покоління прав людини, механізми захисту. Їх міжнародно-правове регулювання здійснюється Пактом про економічні, соціальні і культурні права, 1966 р., а в рамках Ради Європи були прийняті окремі договори: Європейська соціальна хартія, Європейський кодекс соціального забезпечення, Європейська конвенція про соціальне забезпечення та інші. Однак, більшість соціальних стандартів Ради Європи залишаються для багатьох держав напрямками в розвитку їх соціальної політики. Прикладом може бути неприйняття Україною при ратифікації Європейської соціальної хартії 1996 р. зобов'язань по п.1, 2 ст. 12 і ст. 13, що закріплюють право на соціальне забезпечення і на медичну та соціальну допомогу, незважаючи на проголошення даних прав в Конституції країни. Зазначені статті не ратифікували також Албанія, Азербайджан, частково − Болгарія, Боснія і Герцеговина, Литва, Грузія, Молдова та інші.

Разом з тим, соціально-економічні права все частіше захищаються разом з правами першого покоління через універсальний захист людської гідності.

Культурні права − це певні можливості людини стосовно доступу, використання й подальшого розвитку духовних здобутків свого народу і всього людства. Культурні права людини спрямовані передусім на забезпечення її духовних потреб і повноцінної участі в культурному житті суспільства. Серед культурних прав можна виділити наступні: право на освіту, свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, що гарантується захистом інтелектуальної власності особистості, участь у культурному житті, доступ до культурних цінностей, використання результатів науково-технічного прогресу, право на інформацію тощо. Ці права є індивідуальними.

Своєрідним ядром цієї групи прав є право на освіту. Зміст права на освіту становить гарантована можливість громадянинові одержати загальну, середню професійну та вищу освіту в державних і комунальних учбових закладах. Зазначене право охоплює практично всі основні види освіти. Зокрема, в ст.. 53 Конституції України зазначається, що держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам. Громадяни мають право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі.

На міжнародному рівні захистом культурних прав займається міжнародна міжурядова організація ЮНЕСКО (UNESCO) – Організація Об’єднаних Націй з питань освіти, науки і культури.

Друга група культурних прав носить ***колективний*** характер – надається певним групам – національним, етнічним, релігійним меншинам та корінним народам. В цьому разі культурні права гарантують групам можливість зберегти свій спосіб життя, традиції, мову. Їх права забезпечуються через права національних меншин. Національна меншина – група людей певної держави, які

не є представниками титульного етносу, виявляє почуття національного самоусвідомлення та спільності між собою. Права національних меншин відносять до третього покоління прав і свобод. При цьому права національних меншин можуть бути реалізовані лише у колективний спосіб. Вони охоплюють наступні можливості:

- право відповідних громад на розвиток національної культури;
- право одержувати інформацію рідною мовою;
- право на здобуття освіти рідною мовою;
- право користуватися своєю мовою в офіційних цілях та деякі інші.

Серед прав національних меншин треба виділити право утворювати для задоволення культурних потреб національно-культурні автономії.

2.5. Конституційні обов'язки особи

Разом з основними правами конституційно-правовий статус людини і громадянина складають обов'язки. Конституційний обов'язок – це встановлена конституцією вимога певної поведінки особи. Вважається, що обов'язок є лише один: додержуватися конституції і законів, а всі інші обов'язки випливають з нього. В Конституції України він закріплений у ст. 68.

Традиційно виділяють обов'язок сплачувати податки; шанувати державні символи; не заподіювати шкоду природі і культурній спадщині; не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. В Конституції України встановлений обов'язок батьків утримувати своїх дітей до повноліття, а повнолітніх дітей піклуватись про своїх непрацездатних батьків; обов'язок здобути повну загальну середню освіту; обов'язок шанувати державні символи.

Всі перелічені обов'язки стосуються всіх осіб, що знаходяться на території держави і лише військовий обов'язок поширюється на громадян. В Конституції України він закріплений у наступний спосіб: "захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України. Громадяни України відбувають військову службу відповідно

до закону" (ст. 65). Однак, згідно п. 4 ст. 35 Конституції України "якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою", порядок проходження якої врегульовано Законом України "Про альтернативну (невійськову) службу".

В зарубіжних країнах до конституційних обов'язків також можуть належати: обов'язок брати участь у виборах (Австрія, Бельгія, Італія, Туреччина). У деяких країнах закріплюється обов'язок працювати (Еквадор, Іспанія, Туреччина, Японія), в основному ж існування такого обов'язку є характерним для соціалістичних країн (Китай, Куба). А в Уругваї, навіть, обов'язок піклуватися про своє здоров'я і своєчасно вдаватися до лікувальної допомоги.

Конституції фіксують обов'язки не тільки індивіда, а й держави. При цьому акцент у взаємовідносинах індивіда з державою ставиться на правах людини та обов'язках держави. Зокрема, у багатьох новітніх конституціях забезпечення прав і свобод індивіда в різних формулюваннях визначене обов'язком держави (напр., ст. 3 Конституції України).

2.6. Межі та випадки обмеження прав людини

Попри традиційний для вітчизняної юриспруденції підхід щодо поділу прав на абсолютні та відносні, можна констатувати, що майже всі права людини підлягають обмеженню. По-перше, самим фундаментальним правам іманентні межі − право знаходить свою межу в правах інших осіб. Тут слід згадати про один з основних конституційних принципів прав людини: права людини обмежуються правами інших людей, який у різний спосіб закріплений у багатьох конституціях (ст. 23 Конституції України, ст. 2 Основного Закону Німеччини).

Крім існування цього загального принципу, і міжнародні акти з прав людини, і національні конституції передбачають можливості обмеження основоположних прав людини. В ст. 29 Загальної декларації прав людини сформульовані умови, за яких такі обмеження можуть вважатись виправданими, а

саме коли вони вводяться “з метою забезпечення належного визнання та поваги прав і свобод інших та задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку за загального добробуту в демократичному суспільстві”. У США, напр., після сумнозвісного терористичного акту 11 вересня 2001 року було прийнято “Патріотичний акт” − федеральний закон, який надав уряду і поліції широкі повноваження по нагляду за громадянами, а саме розширив права ФБР з підслуховування і електронного стеження, що багатьма було розцінено як порушення четвертої поправки до Конституції США.

У світовій конституційній та міжнародній теорії і практиці загальновизнано, що обмеження прав і свобод людини правомірні в умовах *надзвичайного* стану − у разі виникнення надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру: стихійного лиха, катастрофи, епідемії, застосування засобів ураження; міжнаціональних конфліктів, масових заворушень, спроби захоплення державної влади, терористичних актів тощо. Це визнається Міжнародним пактом про громадянські і політичні права (ст. 4) та Європейською конвенцією з прав людини (ст. 15), які вимагають, щоб надзвичайне положення державою-учасницею було офіційно оголошено, про це повідомлено інші держави, Генерального секретаря ООН та Генерального секретаря Ради Європи, відповідно.

Можливість обмеження прав людини в умовах воєнного або надзвичайного стану передбачає і Конституція України (ст.64). При цьому має зазначатись строк дії цих обмежень, а окремі права взагалі не підлягають обмеженню. Це права і свободи, передбачені статтями 24 (рівність громадян перед законом), 25 (неможливість позбавлення громадянства), 27 (право на життя), 28 (право на повагу гідності), 29 (право на свободу і особисту недоторканість), 40 (право на звернення до органів державної влади та місцевого самоврядування), 47 (право на житло), 51 (право на шлюб), 52 (рівність дітей у правах), 55 (право на судовий захист), 56 (право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди), 57 (гарантування права знати свої права), 58 (незворотність дії законів та інших нормативних актів), 59 (право на правову допомогу), 60 (необов’язковість

виконувати явно злочинні розпорядження), 61 (неможливість бути двічі притягнутим до юридичної відповідальності за одне правопорушення), 62 (презумпція невинуватості у кримінальному праві), 63 (відмова давати показання проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів). Надзвичайний стан в Україні або в окремих її місцевостях вводиться Указом Президента України, який підлягає затвердженню Верховною Радою України протягом двох днів з моменту звернення. Порядок введення надзвичайного стану більш детально регулюється Законом України "Про правовий режим надзвичайного стану" від 16 березня 2000 року, а воєнного – "Про правовий режим воєнного стану" від 12.05.2015.

Досить часто у вітчизняних підручниках з конституційного права України розгляд питання щодо можливостей обмеження прав людини зводиться до умов воєнного або надзвичайного стану. Дійсно, умови воєнного або надзвичайного стану потребують запровадження екстраординарних заходів, в тому числі пов'язаних з обмеженням деяких прав людини. Однак, питання обмеження прав людини набагато складніше, адже такого роду заходи можливі й в умовах повсякдення, більше того деякі обмеження встановлюється самою конституцією (внутрішні конституційні обмеження). Напр., фундаментальне право свобода об'єднання звучить без застережень (ст. 36 Конституції України), а в ст. 37 визначаються умови, за яких діяльність політичних партій може бути заборонена: утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняються.

Отже, однією з вимог законодавства щодо легітимності обмежень прав людини – є наявність законної мети: захист прав інших осіб, громадського порядку, суспільної безпеки тощо. Разом з тим, усі обмеження повинні

підтримувати баланс між суспільною необхідністю та інтересами носія права, щоб не втрачалось саме право та можливість ним користуватись. З цією метою в конституціях окреслюються межі допустимих обмежень. В догматиці прав людини широкого застосування для позначення зазначених меж набув термін “межі обмежень”.

Межі обмежень – це межі, яких необхідно дотримуватись при обмеженні основних прав, вони показують наскільки далеко законодавець може втручатися в основні права.

Найбільшого обґрунтування концепція меж обмеження прав людини здобула в німецькому правознавстві, де вона отримала назву “Schranken-Schranken”.

В Основному Законі Німеччини ці обмеження сформульовані досить лаконічно, разом з тим на базі конституційних норм та рішень Федерального Конституційного Суду Німеччини, вибудувалась ціла теорія “меж обмежень”. Основні принципи обмежень сформульовані в ст. 2 (1) Основного Закону Німеччини, де встановлюється т.з. “тріада обмежень”: “кожен має право на вільний розвиток своєї особистості, допоки він *1)* не порушує права інших осіб та *2)* не посягає на конституційний лад чи *3)* моральний закон”. А в ст. 19 Основного Закону встановлюються наступні вимоги: *1)* основне право може бути обмежене лише законом та на підставі закону; *2*) закон має носити загальний характер, а не стосуватись одичного випадку; *3)* в законі має зазначатись конкретне право, яке підлягає обмеженню з посиланням на статтю Основного Закону; *4)* сутнісний зміст права ні в якому разі не повинен змінюватись та втрачатись. Теорія та практика німецького конституціоналізму до того ж вивела т.з. абсолютну межу обмежень − це відповідне “ядро людської гідності”. Цей критерій може виступати в якості основного, напр.., для обмеження свободи висловлювань, творчості тощо.

Практикою Європейського судом з прав людини для оцінки виправданості втручання у права особи розроблено т.зв. “трискладовий тест”.

“Трискладовий тест” – вказує на те, що будь-яке обмеження права має пройти перевірку на відповідність трьом умовам:

- втручання здійснене “згідно із законом”;
- воно відповідає законній (легітимній) меті;
- воно є “необхідним в демократичному суспільстві”.

В Конституції України можливість обмеження прав людини прописані ще схематичніше і досить часто статті, присвячені правам людини, містять застереження про можливість їх обмеження на підставі закону (ст. 31, 32, що гарантують право на приватність, ст. 33 свобода пересування, ст. 34 свобода слова тощо). Напр., гарантована статтею 34 Конституції України свобода інформації (в т.ч. доступ до неї), обмежується на підставі Закону України “Про інформацію”, який обмежує доступ до конфіденційної, таємної та службової інформації.

Попри відсутність в Конституції України, на відміну від Основного Закону Німеччини, комплексного нормативного підходу щодо встановлення обмежень прав людини − при обмеженні прав слід дотримуватись принципу верховенства права, а особливо такої його складової, як принцип пропорційності. Обов’язковою вимогою принципу пропорційності є дотримання розумного балансу приватних і публічних інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав мають бути істотними, а засоби їх досягнення обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб. Для досягнення певної мети органи влади не можуть накладати на громадян зобов’язання, які перевищують установлені межі необхідності, а засіб досягнення суспільно вагомої мети має бути найменш обтяжливим для людини в конкретних умовах. Напр., через порушення такого балансу досить неоднозначно була сприйнята суспільством заборона носіння хіджабу, введена в багатьох європейських державах.

Підсумовуючи, можна сказати, що обмеження прав людини допустимі, якщо вони відповідають наступним *вимогам*:

1. Наявність законної мети – обмеження мають бути обґрунтовані публічним інтересом та захистом прав інших осіб.

2. Якщо обмеження прямо не застережені в конституції, вони можуть встановлюватись тільки законом.

3. Обмеження мають бути дійсно необхідними та виправданими, застосовуватись лише у разі неможливості використання інших, менш обтяжливих заходів.

4. Повинні відповідати принципу пропорційності: мають бути адекватними – не перевищувати установлені межі необхідності, що випливають з публічного інтересу.

5. Збиток приватній особі від обмеження її права повинен бути пропорційний вигоді уряду щодо досягнення поставленої мети – принцип балансування інтересів.

6. Обмеження в жодному разі не повинні змінювати суті та змісту права.

2.7. Гарантії прав людини

Проголошені у конституціях держав світу права і свободи людини і громадянина не мають реальної цінності допоки вони не будуть підкріплені дієвими засобами їх реалізації та захисту. Для цього в конституціях та законодавстві створюються механізми, що гарантують дотримання прав людини.

Гарантії являють собою систему норм, принципів, засобів, що в сукупності *забезпечують дотримання* прав і свобод людини. Якщо права – це певні блага, то гарантії – це засоби для реалізації проголошених прав. Без можливості захисту права перестають бути правами, перетворюючись у декларації. Таким чином гарантії забезпечують перехід задекларованої можливості володіти правом до дійсного користування правом.

Важливими гарантіями прав і свобод людини виступають, по-перше, самі норми матеріального та процесуального права, що закріплені в конституції та розвинені в законодавстві та судовій практиці. Так, значущою передумовою та одночасно конституційною гарантією прав людини є ст. 22 Конституції України, де зазначається що “конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути

скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод", тим самим гарантуючи існуючий конституційно-правовий статус людини та недопустимість його погіршення. До конституційних гарантій належать також норми, що встановлюють межі допустимих обмежень прав людини, принцип верховенства права та його складові, про що йшлося вище.

Держава має сприяти реалізації прав людини, створювати для цього всі необхідні умови і у випадку порушення прав – допомогти людині захистити та відновити їх. Цей конституційний обов'язок держави випливає зі ст. 3 ч.2 Конституції України: "утвердження і *забезпечення* прав і свобод людини є головним обов'язком держави". Схожі положення мають і інші конституції, напр., вже цитована ст. 1 Основного Закону ФРН починається саме з встановлення цієї основоположної ідеї: "гідність особи є недоторканою. Поважати та *захищати* її – обов'язок будь-якої державної влади".

Крім цих нормативних гарантій, державою створена ціла система інших гарантій, які можна поділити на ***юридичні*** − законодавчо закріплені засоби охорони суб'єктивних прав громадян (судовий захист, конституційний контроль та конституційна скарга, процедура "хабеас корпус" в країнах загального права та процедура "ампаро" в країнах Латинської Америки, реагування органів адміністративної влади, інститут омбудсмана) та ***матеріальні*** − матеріальні витрати, без яких права не можуть бути реалізовані, напр., реалізація соціально-економічних прав, особливо таких, як право на соціальне забезпечення, на медичну допомогу, потребує конкретних грошових виплат. Таким чином, кожне право, задеклароване в конституції, вимагає свого підходу щодо його реалізації.

Розрізняють ***два способи захисту*** прав людини: ***внутрішньодержавний*** та ***міжнародно-правовий***.

Основною юридичною гарантією прав і свобод людини є ***судовий захист***. Право на судовий захист відноситься до основних прав людини. "Кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами у

разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією і законом", – проголошує ст. 8 Загальної декларації прав людини. Право на судовий захист гарантується і Міжнародним пактом про громадянські і політичні права (ст. 2, 9, 14), і Європейською конвенцією з прав людини (ст. 13), і ст. 55 Конституції України на національному рівні.

Система судових органів і порядок їх функціонування визначаються національним правом кожної держави. В залежності від порушеного права та системи судоустрою захист прав людини здійснюється судами загальної юрисдикції, або ж спеціалізованими судами: цивільними, кримінальними, соціальними, трудовими, фінансовими тощо. У Франції значне місце в механізмі захисту прав людини належить адміністративним судам. Останнім часом у системі захисту прав людини помітно зростає значення конституційних судів. В Україні роль Конституційного Суду посилилась у зв'язку з введенням інституту ***конституційної скарги*** – письмового клопотання особи щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу. Відкриття провадження в цьому разі можливе в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано. З правом на судовий захист пов'язана ціла низка процесуальних гарантій: право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги, право на адвоката, презумпція невинуватості, неможливість повторного засудження особи за одне і те ж саме правопорушення і т.д.

Після того, як використані всі засоби на національному рівні людина може звернутись до ***міжнародно-правового*** захисту. Найбільш розвиненою міжнародною регіональною системою захисту прав людини є європейська система, центральне місце у якій належить Європейському суду з прав людини.

Наглядом за виконанням Міжнародного пакту про громадянські і політичні права в країнах-учасницях Пакту займається Комітет з прав людини ООН. Він оцінює доповіді про виконання Пакту, що подаються країнами-учасницями,

складає коментарі до Пакту і висловлює міркування за скаргами держав і приватних осіб про порушення Пакту. На відміну від попереднього – Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права не передбачає достатньо ефективної системи захисту проголошених прав і свобод. В рамках ООН діють і інші органи, діяльність яких пов'язана з захистом прав людини, про що йшлося вище.

Та найпростішим способом захисту прав і свобод є ***самозахист***. До цієї форми захисту прав належать письмові звернення особи з пропозиціями, скаргами, зауваженнями до державних та муніципальних органів − право петицій; для захисту трудових прав − право на страйк; право на проведення зборів, мітингів, демонстрацій тощо.

Для захисту основних прав і свобод людини і громадянина створено спеціальну посаду – ***омбудсман***, або уповноважений з прав людини. Омбудсман походить від старонорвезького ombud − довірена особа, представник. Інститут уповноважених з прав людини сформувався у Швеції на початку 19 століття (вважається, що ще у 1718 році королем Карлом XII було введено посаду канцлера права, яку він запозичив під час перебування в Османській імперії, де відповідний інститут іменувався (мухтасіб). Законом про правління 1809 р. парламенту було надано право обирати омбудсмана для здійснення нагляду за дотриманням законодавства. В подальшому цей інститут сприйняли і інші скандинавські країни: Норвегія, Фінляндія, де він також має назву омбудсман; в Іспанії, Колумбії – народний захисник, у Португалії – гарант справедливості, у Великій Британії – парламентський комісар у справах адміністрації, в Румунії − адвокат народу, у Франції – посередник, в Україні – Уповноважений Верховної Ради з прав людини.

Омбудсман призначається, як правило, рішенням парламенту на строк власних повноважень парламенту, або на більший строк. Але бувають і виключення: в Намібії Президентом, у Великобританії, Франції − Урядом. В будь-якому випадку він є незалежним від уряду, виконавчої і судової влади.

В ***Україні*** Уповноважений Верховної Ради України обирається Верховною Радою України більшістю від конституційного складу. Ним може бути громадянин України, що досяг 40 років, має досвід правозахисної діяльності, володіє державною мовою, має високі моральні якості та протягом останніх п'яти років проживає в Україні. Уповноважений призначається строком на п'ять років з правом переобрання.

В деяких країнах служба омбудсмана представлена колегіальним органом: колегія народного правозахисту – в Австрії, яка складається з трьох членів і функціонує як єдиний орган, комісія з прав людини – на Філіппінах. Іноді можуть створюватись посади омбудсмана, що діють у вузькій спеціалізованій галузі: в Канаді Комісар з офіційних мов; в Угорщині, крім загального за характером діяльності омбудсмана, парламент обирає уповноваженого з питань захисту прав національних і етнічних меншин; у ФРН − уповноважений по обороні, до компетенції якого віднесено захист прав військовослужбовців і сприяння парламентському контролю за збройними силами, а єдиного "загального" інституту омбудсмана не існує. У Швеції є чотири омбудсмана − шеф-омбудсман, омбудсман юстиції, омбудсман, що здійснює нагляд за збройними силами та відносинами з різними цивільними структурами, і омбудсман з нагляду за законністю в галузі соціального забезпечення та податків.

Омбудсман розглядає скарги громадян на порушення їх конституційних прав органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами. Сфера його діяльності – це відносини між фізичною особою та представниками держави, посадовими особами, органами місцевого самоврядування; взаємовідносини між громадянами не входять в сферу його компетенції.

У різних країнах повноваження омбудсмана можуть суттєво відрізнятись. Найширшими повноваженнями омбудсмани наділені у Скандинавських країнах і Фінляндії, де вони мають право порушувати кримінальні справи, пред'являти обвинувачення і підтримувати їх у суді; В Швеції і Фінляндії вони здійснюють контроль не тільки за органами управління, а й за судовою системою та

виправними установами. В Данії і Фінляндії контроль омбудсманів поширюється на членів уряду. В Швеції омбудсмани наділені правом законодавчої ініціативи, а в Іспанії, Польщі, Україні − правом ініціювати здійснення конституційного контролю.

Практично в усіх країнах омбудсман має право звертатися до органів і посадових осіб, яких контролює, з пропозиціями ліквідувати наслідки вчинених порушень, проте він не вправі приймати владних рішень, його акти не мають обов'язкової юридичної сили, а носять рекомендаційний характер та засновуються на його авторитеті. Але, як показує практика, його рекомендації виконуються.

Розслідування омбудсманом провадяться як з власної ініціативи, так і на підставі скарг громадян. Виключення становлять Франція та Великобританія, де до омбудсманів звертаються тільки через парламентаріїв.

В ***Україні*** діяльність омбудсмана регулюється Законом України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини" від 23.12.1997. Звернення подаються Уповноваженому в письмовій формі протягом року після виявлення порушення прав і свобод людини і громадянина. Уповноважений не розглядає тих звернень, які розглядаються судами, зупиняє вже розпочатий розгляд, якщо заінтересована особа подала позов, заяву або скаргу до суду. Актами Уповноваженого щодо порушень прав і свобод людини і громадянина є конституційне подання Уповноваженого та подання Уповноваженого до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та їх посадових і службових осіб. Конституційне подання Уповноваженого – акт реагування до Конституційного Суду України щодо вирішення питання про відповідність Конституції України (конституційності) закону України чи іншого правового акта Верховної Ради України, акта Президента України, Кабінету Міністрів України, правового акта Автономної Республіки Крим; офіційного тлумачення Конституції України. Подання Уповноваженого – акт, який вноситься

Уповноваженим до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, їх посадовим і службовим особам для вжиття відповідних заходів у місячний строк щодо усунення виявлених порушень прав і свобод людини і громадянина.

3. Конституційно-правовий інститут громадянства

3.1. Інститут громадянства: загальна характеристика

На правовий статус особи значною мірою впливає громадянство, адже, як зазначалось раніше, від того, чи є особа громадянином, залежить наявність у неї відповідних прав і обов'язків.

Громадянство – це сталий правовий зв'язок між особою і державою, що породжує взаємні права і обов'язки. Подібне визначення містить ст. 2 Європейської конвенції про громадянство: громадянство означає правовий зв'язок між особою та державою без зазначення етнічного походження особи.

Європейська конвенція про громадянство прийнята Радою Європи в 1997 році, в 2006 році ратифікована Україною з застереженнями. Ще до ратифікації Україна привела своє законодавство у відповідність до Конвенції, в результаті чого прийнятий і нині діючий Закон України "Про громадянство" від 18.01.2001. узгоджується з нормами Конвенції. Європейська конвенція про громадянство встановила стандарти щодо регулювання цього інституту, які є спільними для країн, ратифікувавших Конвенцію.

Загалом, сукупність норм, що регулює принципи, способи і порядок набуття та припинення громадянства становить окремий інститут права – інститут громадянства. 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.

В національному праві на рівні конституції регулюються лише загальні засади цього інституту (напр., в ст. 4 та 25 Конституції України), детально ж порядок набуття та припинення громадянства регламентується спеціально прийнятими законами "Про громадянство", або навіть кодексами (кодекс законів про громадянство Франції 1945р.). Разом з тим у Бельгії, Люксембурзі та в деяких інших країнах окремі питання громадянства містяться у цивільному кодексі.

Міжнародно-правовий інститут становить собою сукупність конвенцій: Конвенція ООН про статус апатридів від 28 вересня 1954 р. (ратифікована Україною у 2013 р.); Конвенція ООН про скорочення безгромадянства від 30 серпня 1961 р., (ратифікована Україною у 2013 р.); Конвенція ООН про громадянство одруженої жінки від 29 січня 1957 р. (ратифікована УРСР в 1958 р.); Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. (ратифікована Україною в 1991р.); Конвенція Ради Європи про скорочення випадків багатогромадянства та про військовий обов'язок у випадках багатогромадянства від 6 травня 1963 р. (не ратифікована Україною); Європейська конвенція про громадянство, прийнята Радою Європи 06.11.1997 р. (ратифікована в 2006 з застереженнями).

У міжнародних договорах громадянство часто позначається терміном, який перекладається як ***національність*** (англ. nationality): напр., у Женевській конвенції "Про статус біженців". Такий переклад може викликати непорозуміння, оскільки в Україні та у більшості країн Центральної і Східної Європи слово "національність" пов'язують з етнічною належністю конкретного індивіда. Разом з тим, у Великобританії закон, що регулює питання громадянства має назву the British Nationality Act, 1981 р.

Досить поширеним залишається термін ***підданство***, який є характерним для країн з монархічними формами правління. Наразі за своїм юридичним змістом у

відповідних демократичних країнах (Іспанія, Бельгія, Японія, Нідерланди) категорія підданства практично не відрізняється від прийнятої в інших країнах категорії громадянства і лише відображає форму правління. Однак, закон про громадянство Великобританії, 1981 року розрізняє підданство (British subject) як окрему категорію, відмінну від громадянства (nationality). Головним чином, статус підданого Великобританії отримали жителі Індії, що не стали її громадянами на момент проголошення незалежності в 1949 році та жителі Ірландії, які на момент проголошення Республіки Ірландія в 1949 році були громадянами Ірландії та виявили бажання стати підданими Великобританії.

На відміну від сучасного розуміння громадянства – категорія підданства позначала особисту належність та відданість суверену підданих, що народились та мешкали в його володіннях.

Ідея нинішнього інституту громадянства була сформульована Ж.Ж.Руссо та тісно пов'язана з його концепцією суспільного договору. Він стверджував, що громадянин – це член політичної спільноти, утвореної на основі укладення суспільного договору. Сукупно усі 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 з суспільним договором нібито відчужував політичній спільноті. Рівність "вільних громадян", як учасників суспільного договору, була протиставлена підлеглості, що характеризувала абсолютну монархію.

Отже, до ***основних характеристик громадянства*** можна віднести:

1) громадянство – це правовий стан, який виражається, з одного боку, в його загальному правовому нормуванні (ст. 4, 25 КУ, закон про громадянство), а з іншого – в індивідуальному юридичному оформленні громадянства кожної людини (паспорт громадянина, свідоцтво про народження);

2) сталий характер відносин громадянства, існуючих постійно, як правило, від народження до смерті громадянина, що має загальний порядок припинення і не припускає однобічного розірвання громадянства;

3) двосторонній зв'язок людини з державою, який виражається у сукупності взаємних прав, обов'язків та відповідальності, що ґрунтується на визнанні та повазі гідності, основних прав і свобод людини;

4) розповсюдження на громадянина суверенної влади як всередині країни, так і за її межами.

В Європейському Союзі існує ще ***громадянство Європейського Союзу***. Громадянином ЄС є кожна особа, що має громадянство держави-члена, громадянство ЄС доповнює національне громадянство, але не заміняє його (ст. 9 Договору про Європейський Союз). Поняття "європейське громадянство" виникло в 1992 році з прийняттям Маастрихтського договору, який визначив права та обов'язки громадян ЄС. Таке громадянство не вважається подвійним і є особливим правовим станом, що породжує додаткові права: надає свободу пересування та проживання на території будь-якої держави-члена ЄС; рівні права на ринку робочої сили ЄС; виборче право в Європарламент; право брати участь у місцевих виборах в країні-члені ЄС, громадянином якої він не є, але в якій постійно проживає; право на дипломатичний і консульський захист з боку органів будь-якої держави ЄС в третій країні, де немає представництва рідної країни громадянина ЄС; право на подання скарги європейському омбудсмену тощо.

3.2.Принципи громадянства

Для інституту громадянства характерні свої принципи − основоположні ідеї та вимоги, які пронизують всі норми цього інституту. Вони були сформульовані у ст. 4 Європейської конвенції про громадянство та є обов'язковими для кожної держави-учасниці:

a) кожна особа має право на громадянство;

b) безгромадянства слід уникати;

c) жодна особа не може бути безпідставно позбавлена громадянства;

d) ні укладення шлюбу, ні розірвання шлюбу між громадянином держави-учасниці та особою, яка має громадянство іншої держави, ні зміна

громадянства одним із подружжя під час перебування у шлюбі не впливають автоматично на громадянство другого з подружжя.

Україна втілила названі принципи у Законі "Про громадянство України", дещо розширивши їх перелік, який відображає національні особливості цього інституту. Так першим принципом у статті 2 цього Закону зазначається:

1. Принцип ***єдиного*** громадянства.

Принцип єдиного громадянства задекларований в ст. 4 Конституції України та має два аспекти: внутрішній та зовнішній. Внутрішній аспект виключає можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України. На відміну від України, як унітарної держави, у багатьох федеративних державах встановлене так зване *вертикальне громадянство*: особа 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

Зовнішній аспект єдиного громадянства зводиться до невизнання правових наслідків множинного громадянства.

Множинне громадянство, або ***біпатризм*** є доволі поширеним явищем, випадки якого в Україні повністю виключити неможливо. Через різні причини Україна на факти біпатризму практично впливати не може, тому суть принципу єдиного громадянства зводиться саме до *невизнання правових наслідків* множинного громадянства. Цей принцип українського законодавства не є спільним європейським або міжнародним стандартом. Множинне громадянство дозволяється у багатьох європейських країнах: Швейцарії, Молдові, Іспанії, Литві, Латвії, Бельгії, Фінляндії, Кіпрі, Греції, Мальті, Швеції, Великій Британії, та інших країнах світу: США, Австралії, Новій Зеландії тощо. Однак, через низку проблем, що породжуються явищем біпатризму – держави намагаються мінімізувати його випадки, а самих біпатридів обмежити в доступі до державних посад.

2. Запобігання виникнення випадків безгромадянства. Цей принцип означає недопустимість втрати громадянства громадянином України, головним чином, через колізії законодавства України із законодавством інших держав. Для цього вживаються заходи законодавчого та організаційного характеру, пов'язані, як правило, з процедурою набуття та виходу з громадянства. Напр., вихід з громадянства України допускається лише, якщо особа набула громадянства іншої держави або отримала документ, виданий уповноваженими органами іншої держави, про те, що громадянин України набуде її громадянство. Або, напр., при прийнятті до громадянства України з особи береться зобов'язання про припинення іноземного громадянства, а самого факту припинення відносин громадянства не вимагається. А вже протягом 2-х років після набуття українського громадянства особою надається документальне підтвердження виходу з попереднього громадянства. Особи без громадянства іменуються ***апатридами***. Безгромадянство вважається негативним явищем, яке намагаються подолати в т.ч. за допомогою міжнародних засобів: відповідних конвенцій, головною серед яких є ратифікована Україною Конвенція ООН про скорочення без громадянства, 1961 р.

3. Неможливість позбавлення громадянства. Як і принцип єдиного громадянства, принцип неможливості позбавлення громадянства є основоположним для цього інституту конституційним принципом, що відображений у ст. 25 Конституції України. Але, на відміну від попереднього, він є до того ж міжнародновизнаним, про що свідчить його фіксація у всіх міжнародних актах, присвячених правам людини. Адже, право на громадянство належить до основоположних прав людини і держава не вправі його позбавляти. Разом з тим, позбавлення громадянства не слід плутати з втратою громадянства, яка допускається згідно ст. 19 Закону "Про громадянство України", про що мова йтиме далі. Під неможливістю позбавлення громадянства мається на увазі заборона, по-перше, безпідставного позбавлення громадянства, по-друге, поза волею особи, по-третє, якщо в результаті особа стає апатридом. На відміну від

сучасних міжнародних стандартів, позбавлення громадянства було розповсюдженою санкцією у Радянському Союзі, або у гітлерівській Німеччині, що використовувалась для розправи з опозиціонерами та особами, визнаними винними у державній зраді.

4. Визнання права громадянина на зміну громадянства. Сутність принципу полягає саме в можливості зміни громадянства, а не у виході з громадянства без набуття громадянства іншої держави, як це було закріплено в попередній редакції Закону. Інакше б це призводило до випадків безгромадянства і суперечило попереднім принципам.

5. Неможливість автоматичного набуття та припинення громадянства. Цей принцип здебільшого стосується подружжя, а саме: ні укладання, ні розірвання шлюбу з іноземцем (іноземкою), ні зміна громадянства одним із подружжя у період шлюбу не веде до автоматичної зміни громадянства другого подружжя. Громадянство набувається в порядку натуралізації, а перебування у шлюбі лише дає підстави зробити це за спрощеною процедурою. Так само і припиняється громадянство на загальних підставах.

6. Рівність перед законом громадян, незалежно від підстав, порядку та моменту набуття громадянства. Як правило ні походження, ні підстави, ні час набуття громадянства не впливають на обсяг прав і свобод громадян, хоча в деяких країнах спостерігається обмеження прав громадян в залежності від способу набуття громадянства. Напр., в США, Молдові, Казахстані, Литві натуралізовані громадяни не можуть бути вибраними президентами. В ряді ісламських країн можна виділити три групи іноземних громадян: найвищий рівень прав гарантований для тих осіб, що набули громадянство за народженням, меншим обсягом прав наділені натуралізовані громадяни з арабських країн, ще менший обсяг прав у натуралізованих громадян з неарабських країн.

7. Збереження громадянства України незалежно від місця проживання громадянина України. Цей принцип означає, що виїзд громадянина за межі території держави і навіть постійне проживання в іншій країні не призводить до

втрати ним громадянства України. На відміну від попередньої редакції Закону від 08.10.1991., його чинна редакція не містить положення про втрату громадянства України у випадку, якщо особа, яка перебуває за межами України, не стала без поважних причин на консульський облік протягом семи років.

3.3.Способи набуття громадянства

Існує два основних способи набуття громадянства: філіація – набуття громадянства за народженням і натуралізація – набуття громадянства шляхом прийняття до нього – надання громадянства іноземцю за його клопотанням.

Філіація (франц. filiation від лат. filius – син) – набуття громадянства у зв'язку з народженням. Закони різних держав базуються на принципах або "права крові", або "права ґрунту". Згідно з принципом "***права крові***" дитина набуває громадянства батьків незалежно від місця народження. Згідно з принципом "***права ґрунту***" дитині надається громадянство держави, на території якої вона народилася незалежно від громадянства батьків. В законодавстві України та деяких інших держав названі терміни не використовуються, натомість виділяють набуття громадянства "за походженням" і "за народженням".

Історично першим був визнаний принцип "права крові": він слугував визначенню статусу індивіда ще у Стародавньому Римі. За часів феодалізму змінились підходи до розуміння громадянства – особа, народжена в межах земельних володінь суверена, вважалась його підданим та мала бути особисто вірним йому, у зв'язку з чим надалі виникло "право ґрунту". У свою чергу, "право крові" знову набуло визнання у період Великої Французької революції внаслідок поширення ідеї вільного громадянства, відповідний принцип, зокрема, 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 частіше 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, неординарних випадках. В Законі України “Про громадянство” від 18.01.2001. послідовно провадиться принцип “права крові”, але діти апатридів і діти, батьки яких невідомі, набувають громадянства України з огляду на народження на її території, тобто за “правом ґрунту”.

З іншого боку, у Великобританії, США, більшості країн Латинської Америки основним є “право ґрунту”. Застосування принципу “права ґрунту” має свої особливості в різних країнах. У США, згідно з Поправкою XIV Конституції США “Всі особи, народжені чи натуралізовані у Сполучених Штатах і які підлягають їхній юрисдикції, є громадянами Сполучених Штатів і штату, де вони мешкають”. Це положення стосується і випадків народження дітей у осіб, що нелегально перебувають на території США. Відповідне правило було встановлено прецедентом у справі Сполучені Штати v Вонг Ким Арк (United States v. Wong Kim Ark), 1898.

Справа Сполучені Штати проти Вонг Ким Арк (*United States v. Wong Kim Ark)* **, 1898**

Вонг Ким Арк народився в США в 1871 році від батьків китайського походження. Актом про виключення китайців, 1882 було заборонено будь-яку імміграцію та натуралізацію китайців, що вже проживали на території США.

Вонг Ким Арк виїхав у Китай, але після повернення його не пустили, посилаючись на діючий закон. Він звернувся до Верховного суду за захистом своїх прав, посилаючись на XIV Поправку Конституції США, яка гарантує отримання американського громадянства всім народженим на території США і це право не може обмежуватись законом.

Думки суддів розійшлися з приводу тлумачення положення “які підлягають їхній юрисдикції”. Деякі з суддів тлумачили це положення як таке, що зобов'язує підкорятись американському закону (а нелегали відповідно порушили норми американського законодавства).

Рішення Суду було прийнято на користь Вонг Ким Арк і йому надано американське громадянство. В подальшому це рішення стало прецедентною нормою і застосовується до всіх осіб, що народились від іммігрантів-нелегалів.

Разом з тим, це рішення Верховного суду неодноразово зазнавало критики, а Конгрес намагався врегулювати це питання законодавчим шляхом

У Франції принцип права ґрунту поширюється на дітей, народжених лише від резидентів (тих, хто постійно проживає у Франції), але просити про отримання французького громадянства діти, народжені у Франції від батьків-іноземців, можуть лише по досягненні повноліття. Законодавство може різнитися, навіть, в межах однієї країни. Напр., в Уельсі, як складовій частині Великобританії, діти отримують громадянство Великобританії за принципом "права ґрунту" від резидентів, що проживають тут протягом 5 років, а складовій Великобританії − Північній Ірландії вимога строку проживання батьків не встановлена.

Продемонструвати ці відмінності може прецедентна справа Суду ЄС. Оскільки справа розглядалась Судом ЄС, нею було встановлено загальнобов'язкове для всіх країн правило: дитина, що отримала громадянство в одній з країн ЄС, має право проживати в будь-якій країні ЄС, а її батьки (не громадяни ЄС) також можуть проживати з нею до досягнення нею повноліття.

Справа Суду ЄС Чен проти Державного секретаря внутрішніх справ (*Chen v. Secretary of State for the Home Department*) № C-200/02 [2004] ECR I-9925, **2004 р.**

У цій справі розглядалося питання того, чи має дитина право проживати в одній державі ЄС, якщо вона народилася в іншій державі ЄС, тоді як батьки, на утриманні яких перебуває дитина, не є громадянами ЄС.

Кетрін Джу (Чен) народилась у 2000 р. у місті Белфаст (місто в Північній Ірландії) в родині китайських іммігрантів, які тимчасово жили в Уельсі, оскільки працювали за трудовим контрактом на китайській фірмі у Великобританії. Мати дівчинки свідомо народжувала її в Північній Ірландії, оскільки дитина народжена на території Північної Ірландії має право на громадянство Ірландії за принципом права ґрунту (Північна Ірландія є частиною острову Ірландія, на якому діє законодавство Республіки Ірландія щодо громадянства) .

В інших частинах Великобританії громадянство надається за принципом права ґрунту лише у випадку, якщо дитина народжена від резидентів (осіб, що постійно проживають у країні). Батьки були лише тимчасовим мігрантами. Щоб у Великобританії стати резидентом та отримати дозвіл на постійне проживання – необхідно прожити щонайменше 5 років, а подружжя Чен проживало на той момент лише 2 роки. Батьки дитини хотіли використати статус громадянина Ірландії доньки для постійного проживання в Уельсі. Але органи влади Великобританії відмовили родині Чен у видачі довгострокових віз на проживання у Великобританії. Постало питання: чи має донька громадянство ЄС і чи може їх родина проживати в Уельсі? Справу розглядав суд ЄС і постановив, що громадянка ЄС Кетрін Чен має право проживати в будь-якому місці та країні ЄС, а її батьки можуть проживати з нею допоки дитина не зможе сама дбати про себе.

Як 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 батька. Сьогодні у більшості країн визнана однакова значущість громадянства кожного з батьків для встановлення громадянства їх новонародженої дитини. Відповідний виняток становлять Кіпр, Мальта, Таїланд, Індії, Бангладеш, ОАЕ. Для встановлення громадянства такої дитини батьки повинні домовитись між собою про громадянство дитини, інакше дане питання буде вирішуватись в судовому порядку. Різне громадянство батьків може також виступати передумовою набуття дитиною статусу особи з подвійним громадянством.

Натуралізація – спосіб набуття громадянства за волевиявленням особи, пов’язаний, як правило, із зміною громадянства. Термін “натуралізація” використовується також для позначення офіційної процедури надання іноземцю громадянства певної країни уповноваженими на те органами. Акт про прийняття до громадянства (натуралізацію) у більшості країн видає глава держави, керуючись висновками, попередньо сформульованими уповноваженим державним органом (органами). В Україні таким спеціально створеним допоміжним органом є Комісія при Президентові України з питань громадянства.

Натуралізація є дозвільною процедурою, особа має право звернутися до уповноваженого органу стосовно прийняття до громадянства, орган же вирішує питання надання громадянства на основі т.з. дискреційних повноважень. Заява з проханням про прийняття до громадянства подається, як правило, до управління МВС (в Україні) чи міністерства юстиції, але на ім’я глави держави. В будь-якому випадку прийняття до громадянства здійснюється з обов’язковим дотриманням умов, встановлених законом.

Умови натуралізації:

1. Умова укорінення – вимога постійного проживання на законних підставах протягом визначеного строку на території відповідної держави. У багатьох країнах Латинської Америки відповідний строк становить два роки;

США, Австралія, Україна – 5; Англія, Алжир – 7; ФРН – 8; Іспанія, Норвегія, Австрія, Литва − 10; Швейцарія − 12.

Практично в усіх країнах припускається прийняття до громадянства ***за спрощеною процедурою***, що насамперед означає скорочення або навіть відмову від строку укорінення. Такого роду скорочення встановлюються лише для певних категорій громадян:

- для біженців та апатридів (в Україні термін проживання скорочується до 2-років);
- для тих, хто вступив у шлюб − в Україні з загальних п’яти років термін проживання скорочується до двох, у Данії для таких випадків строк укорінення скорочено з семи до чотирьох, у Португалії – з десяти до п’яти років. Іноді саме строк перебування у шлюбі доповнює або замінює строк укорінення.
- для студентів, які успішно навчаються у Франції 2 роки.
- для видатних вчених, діячів мистецтва;
- для інвесторів: в Австрії строки знижують від 10-ти до 6-ти років за умови інвестування в економіку Австрії 8,000,000 EUR, на Кіпрі – 3,000,000 EUR.
- у ряді країн цей строк зменшений для пошукувачів громадянства, які за походженням належать до титульної нації.

В Угорщині в травні 2010 року парламент прийняв закон, що передбачає спрощений порядок набуття громадянства для угорців, які проживають поза межами Угорщини. Для цього достатньо надати виписку з метричної книги, яка підтверджує, що батьки, дідусі, бабусі, прадідусі, прабабусі були угорськими громадянами, знати угорську мову та додати написану від руки автобіографію угорською мовою. Схожу програму запровадила Румунія в 2009 році. Спрощення процедури надало можливість багатьом українцям Закарпаття та Буковини, відповідно, отримати громадянство зазначених країн, а відтак стати громадянами ЄС.

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.

2. визнання та дотримання конституції та законів країни;

3. знання мови (в Україні в ЗУ “Про громадянство” зазначається “в обсязі, достатньому для спілкування”, однак ЗУ “Про забезпечення функціонування української мови як державної” встановлює нове правило: володіння державною мовою відповідно до рівня, визначеного Національною комісією зі стандартів державної мови).

4. в США, Німеччині та багатьох інших країнах необхідно скласти іспит на знання історії, культури народу (в Україні така вимога відсутня).

5. наявність житла (напр., згідно нового закону про громадянство Польщі необхідно мати житло, при цьому воно не обов’язково має належати на правах власності, достатньо надати договір оренди);

5. наявність засобів до існування, тобто можливість себе утримувати та проживати без соціальної допомоги та допомоги по безробіттю.

6. відмова від попереднього громадянства. Як правило вимагається саме відмова, а не факт виходу, що цілком узгоджується з принципом запобігання виникнення випадків безгромадянства. В Україні іноземці подають зобов’язання припинити іноземне громадянство, а біженці – декларацію про відмову від іноземного громадянства.

7. Умовою прийняття може бути відсутність судимості. В Україні відповідна вимога сформульована через заборону прийняття до громадянства особи: 1) яка вчинила злочин проти людства чи здійснювала геноцид; 2) засуджена в Україні до позбавлення волі за вчинення тяжкого злочину (до погашення або зняття судимості) з урахуванням рівня загрози для національної безпеки держави; 3) вчинила на території іншої держави діяння, яке визнано законодавством України тяжким злочином.

Іноді можуть ставитись такі вимоги, як “гарний характер” (Великобританія); ведення добропорядного способу життя (Греція, Канада), надання рекомендацій громадян, з якими особа перебуває у спілкуванні (сусіди, співробітники). В окремих арабських країнах (Кувейт, Саудівська Аравія, ОАЕ) до громадянства можуть бути прийняті тільки мусульмани.

Способи та умови набуття українського громадянства узгоджуються з названими, за винятком деяких особливостей, більш детально про які можна дізнатись, ознайомившись зі ст. 6 та 9 Закону України “Про громадянство України” від 18.01.2001.

Існує ще такий спосіб набуття громадянства, як ***дарування*** громадянства, яке на відміну від натуралізації, здійснюється за особливі заслуги перед державою, або особам, що становлять національний інтерес, в спрощеному порядку на основі постанови компетентних органів, незалежно від терміну постійного проживання, знання мови і таке ін. У такий спосіб набули громадянство України деякі іноземні, що були запрошені в Україну для роботи на керівних посадах.

Це все мова йшла про індивідуальну натуралізацію, однак в результаті утворення нової держави натуралізація носить масовий характер та передбачає зовсім іншу процедуру набуття громадянства. У зв’язку з цим виділяють інші способи натуралізації: трансферт та оптацію.

Трансферт (франц. transfert, від лат. transfero – переношу, переміщую) означає автоматичну зміну громадянства осіб у зв’язку з територіальними змінами між державами без права вибору (об’єднання ФРН та НДР в 1990 р.). Згідно з діючим у сучасному міжнародному праві принципом поваги прав людини процедура трансферту здійснюється після плебісциту про державну належність території, внаслідок якої населення дає свою згоду на перехід території до іншої держави і тим самим – на зміну громадянства.

Оптація – право вибору громадянства, тобто право набути нового громадянства або зберегти громадянство держави – колишнього суверена. Це

право надається, коли змінюється державна приналежність території, на якій проживає дана особа. Наприклад, після референдуму, що відбувся в області Саар (1957р.), яка належала Франції, ця область перейшла Німеччині і мешканцям було запропоновано право оптації: або набувати німецьке громадянство, або зберегти французьке. Оптацією називають також право вибору одного з двох громадянств, яке надається біпатриду з огляду на конвенції про скорочення подвійного громадянства.

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 – 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. Коли громадянство втрачали великі групи населення в силу важливих історичних причин (повернення євреїв у Ізраїль) − вони автоматично стають громадянами цієї держави.

3. 4. Способи припинення громадянства

Припинення громадянства − це припинення постійного правового зв'язку особи з державою. Припинення громадянства може відбуватися у формі а) виходу з громадянства (за власним бажанням особи); б) втрати громадянства (незалежно від волі особи); в) за підставами, передбаченими міжнародними договорами; г) позбавлення громадянства (застосовується як санкція з боку держави лише в деяких країнах).

Перший спосіб припинення громадянства – це ***вихід з громадянства***. Звичайно вихід з громадянства пов'язаний з виїздом особи на постійне проживання за кордон та перспективою набуття іноземного громадянства. Задля уникнення випадків безгромадянства вихід з громадянства ставлять у залежність

від факту набуття особою громадянства іншої держави або отриманням офіційного документа про те, що вона набуде іноземне громадянство в разі виходу з попереднього.

У багатьох випадках вихід з громадянства обмежується або не припускається для осіб, котрі визнані носіями державної таємниці, або окремих категорій державних посадових осіб. Вихід не припускається, якщо особа, яка клопоче про нього, є обвинуваченою у кримінальній справі або стосовно цієї особи винесений обвинувальний вирок, що підлягає виконанню. А в Японії, Ірландії, Австрії діє дозвільна система: у виході з громадянства може бути відмовлено, якщо особа, яка порушила клопотання про вихід, має невиконані зобов'язання перед державою, майнові зобов'язання, з якими пов'язані істотні інтереси громадян чи організацій.

Ст. 18 Закону ***України*** "Про громадянство", яка регулює вихід з громадянства, закріплює такі *умови виходу* з громадянства:

- виїзд на постійне місце проживання за кордон;
- набуття громадянства іншої держави або отримання документу, виданого уповноваженими органами іншої держави, про те, що громадянин України набуде її громадянство, якщо вийде з громадянства України. Крім цього, вихід з громадянства *не допускається* якщо особі, яка клопоче про вихід з громадянства України, в Україні повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення або стосовно якої в Україні є обвинувальний вирок суду, що набрав законної сили і підлягає виконанню.

Чинна редакція закону не обумовлює вихід з громадянства виконанням зобов'язань перед державою або виконанням майнових зобов'язань, з якими пов'язані інтереси юридичних чи фізичних осіб на території України, як це було у попередній його редакції.

Заява подається в місцевий орган МВС (юстиції), але дозвіл видає голова держави. Датою припинення громадянства є дата видання відповідного Указу Президента.

Втрата громадянства відбувається поза волею особи за ініціативою компетентних на те органів при виявленні певних фактів. Особа при цьому має усвідомлювати, 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 (кілька років) не стала на консульський облік (така причина була, зокрема, у попередній редакції українського закону "Про громадянство").

Згідно ст. 19 закону "Про громадянство" громадянство України ***втрачається***:

1) якщо громадянин України після досягнення ним повноліття *добровільно* набув громадянство іншої держави.

Добровільним набуттям громадянства іншої держави вважаються всі випадки, коли громадянин України за своїм вільним волевиявленням, вираженим у формі письмового клопотання, набув громадянство іншої держави або якщо він добровільно отримав документ, що підтверджує наявність набуття ним іноземного громадянства.

Не підпадають під дію цієї статті випадки автоматичного набуття громадянства іншої держави внаслідок одруження з іноземцем; якщо громадянство надано громадянину України автоматично без його добровільного волевиявлення і він не отримав добровільно документ, що підтверджує наявність у нього громадянства іншої держави. В результаті анексії Криму громадяни України, що залишились проживати на півострові вимушені були набути російське громадянство. Згідно законодавства України такі випадки розцінюються як примусове набуття громадянства та не підпадають під дію цитованої статті Закону. Відповідне положення міститься у ст. 5 п. 4. Закону "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території

України" від 15.04.2014.: примусове автоматичне набуття громадянами України, які проживають на тимчасово окупованій території, громадянства Російської Федерації не визнається Україною та не є підставою для втрати громадянства України.

2) якщо громадянство України набуто особою внаслідок обману, свідомого подання неправдивих відомостей або фальшивих документів;

3) добровільний вступ на військову службу іншої держави, яка відповідно до законодавства цієї держави не є військовим обов'язком чи альтернативною (невійськовою) службою.

При цьому положення пунктів 1, 3 не застосовуються, якщо внаслідок цього громадянин України стане особою без громадянства

На відміну від втрати, ***позбавлення громадянства*** виглядає як санкція за вчинений особою злочин. В Україні позбавлення громадянства не допускається відповідно до основоположного конституційного принципу: неможливості позбавлення громадянства (ст. 25 КУ). Однак, у таких європейських країнах, як Бельгія, Болгарія, Кіпр, Данія, Естонія, Франція, Ірландія, Литва, Мальта, Молдова, Румунія, Словенія, Швейцарія, Великобританія особа позбавляється громадянства в разі скоєння злочину проти держави або причетність до терористичних організацій. Разом з тим, на можливість позбавлення громадянства впливають такі фактори: 1) чи набула відповідна особа громадянство цієї країни від народження чи вона є натуралізованим громадянином; 2) чи стане відповідна особа особою безгромаднства чи ця особа була біпатридом, а, відтак, у неї залишається громадянство іншої держави. Так, у Бельгії, Болгарії, Естонії, Ірландії, Литві, Франції, Швейцарії та на Мальті такі заходи можна вжити лише стосовно натуралізованих громадян; 2) в Австрії, Бельгії, Естонії, Ірландії, Литві, Швейцарії, на Мальті процедуру позбавлення можна застосувати, навіть, якщо особа стане апатридом. Причому у деяких європейських державах останнім часом переглядають законодавство, збільшуючи перелік підстав позбавлення

громадянства у зв'язку із зростанням випадків участі їх громадян арабського походження в бойових діях на боці Ісламської Держави.

3.5. Правовий статус іноземних громадян, апатридів, біженців

На території будь-якої держави, крім власних громадян, проживають також іноземці та особи без громадянства. ***Іноземцем*** **(**(іноземним громадянином) щодо конкретної держави визнається особа, що має громадянство іншої держави. Нерідко іноземцями визнають або прирівнюють до них осіб без громадянства (***апатридів***). Правове становище іноземців регулюється національним законодавством країни, в якій вони перебувають, міжнародними угодами, а також нормами країни їхнього громадянства.

Правовий статус іноземців та апатридів в Україні регламентується Конституцією України, а більш детально законами "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" від 22.09.2011., "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту" від 08.07.2011., "Про імміграцію" від 7 червня 2001 р. та деякими іншими актами.

Ст. 1 Закону "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" дає таке визначення термінів: іноземець – особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав. Особа без громадянства – особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином.

До особливої категорій іноземців віднесені біженці, правове становище яких визначене нормами як національного, так і міжнародного права.

Сукупність прав і обов'язків іноземців, встановлених національним і міжнародним правом, створює їхній статус – правовий режим іноземних громадян. Існує кілька його видів, серед яких можна виділити три основних режими: 1) національний режим; 2) режим найбільшого сприяння; 3) спеціальний режим.

Як правило, конституції встановлюють ***національний режим***, який

передбачає загалом зрівнювання іноземців у правах з власними громадянами, надання іноземцям державою проживання прав, пільг і привілеїв, рівних обсягу прав своїх власних громадян. Даний режим встановлюється національними законами майже всіх сучасних держав. Такий правовий режим встановлений і Конституцією України, ст. 26: “Іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами та свободами, а також несуть такі самі обов’язки, як і громадяни України, − за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України”.

Але таке зрівнювання не означає наявність у іноземців однакових з власними громадянами прав. Національне законодавство обмежує права іноземців виходячи з міркувань безпеки, національної економіки та управління. Такі обмеження, як правило, стосуються зайняття посад у державних структурах, військової служби, права голосу. Так, згідно статті 70 Конституції України “Право голосу на виборах і референдумах мають громадяни України”. Крім того, іноземці не можуть бути членами політичних партій, посідати окремі посади або займатися певною трудовою діяльністю, якщо вона пов’язана з належністю до громадянства України. Напр., відповідно до ст. 127 Конституції України суддею може бути тільки громадянин України.

Режим найбільшого сприяння, який передбачається зазвичай у міжнародних договорах, означає, що держава надасть іноземним громадянам такі самі права, якими користуються або користуватимуться громадяни будь-якої третьої держави на її території. Режим найбільшого сприяння наближається до національного режиму. Встановивши національний режим для іноземців однієї країни, держава, з огляду на принцип найбільшого сприяння, повинна надати таких самих прав іноземцям інших держав, що мають режим найбільшого сприяння. Особливо він застосовується в окремих сферах діяльності: інвестиційній, торговому мореплавстві, зовнішньоторгівельній.

Спеціальний режим означає поширення на громадян певних держав

особливих пільг чи обмежень. Даний режим встановлюється багатосторонніми регіональними і двосторонніми угодами, що можуть передбачати спрощений порядок пересічення державного кордону, безвізовий в'їзд тощо.

Порівняно більш детально в основних законах регулюється ***притулок***. Право притулку – надання державою можливості в'їзду на її територію і перебування там особам, які на батьківщині або в державі свого постійного місця проживання переслідуються за політичну, наукову чи релігійну діяльність. В Україні це право закріплено у ч.2 ст.26 Конституції України: "Іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку встановленому законом". Відповідно, 8 липня 2011 року було прийнято Закон "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту", яким регулюється порядок надання притулку та статус біженців.

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.

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 людства. 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.

Отримавши в країні притулок, особа може набути статус біженця за підстав та в порядку передбачному законодавством країни. Женевська конвенція "Про

статус біженців" у ст. 1 (а) дає наступне визначення біженця: ***біженець*** – будь-яка особа, що через обґрунтований страх переслідувань з причин раси, релігії, національності, членства у певній соціальній чи політичній групі знаходиться за межами своєї країни та не може, або, через такий страх, не хоче скористатися захистом тієї країни; або особа без національності, що знаходиться за межами країни свого попереднього проживання та не може або, через такий страх, не хоче повертатись до неї. Біженці, як і іноземці чи апатриди, користуються тими ж правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і власні громадяни, за винятком обмежень, встановлених конституцією та законами країни.

РОЗДІЛ IV
КОНСТИТУЦІЙНІ ІНСТИТУТИ ПРЯМОЇ ДЕМОКРАТІЇ

“Демократія – це влада народу, створена народом та для народу”

***Авраам Лінкольн,** 1863 р.*

1. Принцип народного суверенітету

Термін ***суверенітет*** походить від фр. souverainete – верховна влада, верховенство, самостійність. Прийнято розрізняти кілька видів суверенітету: народний, державний та національний. ***Державний суверенітет*** пов’язаний з державою та позначає верховенство влади держави на її території та незалежність у зовнішніх зносинах. ***Національний суверенітет*** нерідко визначають як право нації (етнічної спільноти) на самовизначення, наслідком якого може бути й утворення окремої держави.

З безпосередньою демократією пов’язаний саме народний суверенітет, сенс якого полягає у верховенстві влади народу, його повновладді. Народний суверенітет закріплюється в якості одного з основоположних принципів конституційного ладу, згідно якого народу належить вся суверенна повнота влади на території країни, право самому вирішувати свою долю − безпосередньо чи через представницькі органи, брати участь у реалізації політики своєї держави, контролювати діяльність органів державної влади. Отже, ***народний суверенітет***– це визнання саме народу єдиним джерелом влади і її носієм.

Сучасне трактування ідеї народного суверенітету було започатковане Ж.Ж.Руссо і поєднувалось із запропонованою ним концепцією суспільного договору. Ж.Ж.Руссо, як і багато його попередників, виходить з ідеї про наявність в історії людства природного стану свободи і рівності всіх людей. Для досягнення такої свободи він висуває ідею народного суверенітету, суть якої полягає у тому, що, укладаючи суспільний договір, всі його учасники отримують рівні права. Суверенітет народу проявляться у здійсненні ним законодавчої влади, оскільки політична свобода можлива тільки у такій державі, де законодавцем виступає народ.

Ідею народного суверенітету було закріплено ще в перших конституційних актах: Конституції Франції 1791р. і згодом включено до чинної Конституції Франції 1958р., Декларації незалежності Сполучених Штатів Америки 1776 р.

Положення про народний суверенітет містить ст. 5 ***Конституції України***, яке закріплено у наступний спосіб: "Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює свою владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. Ніхто не може узурпувати державну владу".

2. Поняття і співвідношення прямої (безпосередньої) і представницької демократії

"Демократія – найгірша форма правління,
однак нічого кращого людство за весь період свого існування
поки що не винайшло"
Вінстон Черчилль, *1947 р.*

Ідея народного суверенітету вимагає запровадження певних механізмів її реалізації. Вона реалізується за допомогою форм прямої демократії і представницької демократії.

Безпосередня (пряма) демократія – форма організації суспільства, за якої основні рішення ініціюються та приймаються безпосередньо самим народом. Це здійснення влади народом (виборчим корпусом) шляхом голосувань або шляхом формулювання та підтримки пропозицій (ініціатив), у наслідок яких можуть бути ухвалені відповідні рішення.

Отже демократія є безпосередньою, якщо народ править сам. Разом з тим, із розвитком держав, ускладненням їх політичних систем стало неможливо вирішувати усі питання загальнодержавного значення шляхом залучення до цього всього населення, кількість якого постійно збільшувалась. За цих умов зародилась і набула поширення така форма демократії, як представницька.

Представницька демократія – це здійснення влади обраними представниками народу, котрі функціонують в якості колегіальних органів, або посадових осіб. Члени таких органів обираються безпосередньо народом, соціальними спільностями та колективами. Саме пряма виборність є однією з ознак представницького органу. Суб'єктами (носіями) представницької демократії є перш за все парламенти, органи місцевого самврядування (місцеві ради, мери), установчі збори тощо. Представницьку демократію іноді називають також репрезентативною та елітарною.

Одним з ідеологів представницької демократії вважається французький політичний діяч та вчений Еммануель-Жозеф Сієс. Він вважав, що політичне представництво необхідно доручити саме компетентній еліті (найосвіченішим громадянам), яка здатна визначити сутність "загального інтересу". Крім того, перевага представницької демократії зумовлена історичним розвитком суспільства і держави: збільшення населення спричинило відмову від вічевих форм і перехід до обрання представників. До того ж переважна більшість населення не мала ні достатнього рівня освіти, ні часу для того, щоб займатися законотворчістю, а тому необхідно для відповідних цілей обирати представників, котрі здатні визначити "загальний інтерес".

Найбільш поширеними формами безпосередньої демократії є вибори, референдум (плебісцит), народна ініціатива (яка може бути конституційною, законодавчою та референдною); загальні збори населення (напр., земельні сходи, що існують на рівні окремих суб'єктів федерації у Швейцарії; на рівні невеликих поселень у деяких штатах США; на рівні парафій у Великобританії; в Україні загальні збори громадян за місцем проживання). В Україні формами участі населення у вирішенні питань місцевого значення також є громадські слухання, місцеві ініціативи, відкликання депутата місцевої ради та деякі інші форми.

Позитивні риси та недоліки прямої та представницької демократії.

Представницька має такі позитивні риси як професіоналізм, оперативність прийняття рішень. Серед недоліків можна назвати, що при прийнятті рішень

представники можуть керуватись власними поглядами та інтересами і думка народу не враховується повною мірою.

За прямої демократії позитивною рисою є те, що рішення, прийняте народом, відображає волю більшості. До недоліків можна віднести, що не всі громадяни мають достатній рівень компетентності, часу, інформації для прийняття рішень; складніше досягти консенсусу між усіма групами населення, ніж у рамках представницького органу.

Значення кожної з форм безпосередньої демократії різні і залежать від багатьох історичних, національних, політичних та інших обставин, які найбільш характерні для кожного суспільства. Зазначені форми використовуються у зарубіжних країнах по-різному. Якщо вибори були передбачені вже у самих перших конституціях і стали невід'ємною частиною функціонування будь-якої демократичної держави, то інші форми безпосередньої демократії застосовуються не повсюдно. Так інститут референдуму не набув такого універсального характеру. У Нідерландах, наприклад, він не використовувався жодного разу, тільки в окремих випадках зверталися до нього у Бельгії та Великобританії. У Великобританії референдум проводився у 1975 році з приводу вступу до ЄЕС і більшість британців висловилась проти; 5 травня 2011 року з приводу зміни виборчої системи у палату громад та 23 червня 2016 року референдум щодо членства Великої Британії в ЄС, також названий як Brexit (скорочення від англ. Britain + exit). Не використовується референдум у багатьох мусульманських країнах. Водночас сам факт включення тих чи інших форм безпосередньої демократії до числа конституційних інститутів може свідчити про ступінь демократичності тієї чи іншої держави. Найбільш розповсюдженими формами безпосередньої демократії є: вибори, референдуми (плебісцити) та народна ініціатива.

3. Конституційно-правовий інститут виборів

3.1. Поняття та класифікація виборів

Суспільні відносини, які передбачають обрання шляхом голосування депутатів,

глави держави і місцевої влади виникають у процесі встановлення, утримання та здійснення влади, тому за своїм змістом є конституційними відносинами і регламентуються конституційним правом.

Юридичні норми, що регулюють ці суспільні відносини, незалежно від того де вони зафіксовані – в Конституції чи у виборчому законі, утворюють особливий інститут конституційного права, який називається виборче право, або інститут виборів.

Конституційно-правовий інститут виборів, як інститут конституційного права, – це сукупність правових норм, які регулюють процес обрання кандидатів до представницьких органів і на виборні посади. До предмета його регулювання відносять: основні принципи виборчого права; виборчі цензи до виборців і кандидатів на виборні посади; порядок формування та діяльності органів, які безпосередньо здійснюють організацію і проведення виборів; статус суб'єктів виборчого процесу – громадян та їх об'єднань; процедуру виборчої кампанії і голосування; порядок визначення результатів виборів; способи оскарження порушень у ході виборчої кампанії і голосування та оскарження результатів виборів.

Для позначення виборів до органів державної влади в XIX ст. був введений термін "політичні вибори". Його використання дозволяє відокремити вибори до органів державної влади та місцевого самоврядування від виборчих процедур, що застосовуються в "недержавних" сферах суспільного життя (вибори у структурі об'єднань громадян, юридичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності: вибори до ради підприємства; до студентської ради тощо) або у структурі окремих державних інститутів (наприклад, вибори голови парламенту).

Разом з тим, самі вибори виникли значно раніше. В Стародавній Греції вибори здійснювались жеребкуванням. На території України виборність існувала ще до виникнення держави: найбільш поважних людей обирали до ради племені, яка вирішувала більшість питань племені. Розвиток інституту виборів в Україні пов'язують з часами Гетьманщини, пізніше у 1917 році Центральною Радою прийнято Закон "Про вибори до Установчих Зборів Української Народної

Республіки", який встановлював принципи загального, рівного, прямого виборчого права і таємного голосування з дотриманням принципу пропорційного представництва.

При цьому інститут стародавніх виборів не обов'язково відповідав сучасній виборчій моделі. Важлива відмінність між стародавньою та сучасною моделлю виборчого права полягає в трактуванні рівності та загальності суб'єктивного виборчого права, адже за часів античності коло осіб, наділених виборчим правом, було значно вужчим.

Традиція виборів у сучасному розумінні почалась у XVIII ст. Їх проведення було передбачено в перших конституціях, що приймались в той час, в них же формулювались і принципи, на яких мало ґрунтуватись проведення виборів.

В 1815 році відбулися перші вибори шляхом подачі бюлетенів. При виборах Наполеона Бонапарта довічним консулом, наприклад, за нього голосували шляхом відміток "за", або "проти" в списках виборців напроти свого прізвища і таке голосування відбувалось відкрито, а не таємно.

Формою безпосередньої демократії є лише прямі вибори. При цьому політичні вибори можуть здійснюватись і у непрямий спосіб. Зокрема, існує поняття непрямих, або багатоступеневих, виборів. Звичайно непрямі вибори передбачають дві ступені (два голосування), рідше – три. Такі вибори забезпечують більш професійний підхід до заміщення посад. Існує кілька варіантів таких виборів:

1) вибори проводяться спеціально створеною для цієї мети виборчою колегією Сьогодні: напр., вибори президента США;

2) постійно діючим органом, для якого обрання іншого органу чи посадової особи є лише одним з повноважень, що входять в його компетенцію (вибори Президента парламентом в Греції).

3) спеціально створеним органом. Напр., Президента Німеччини обирають Федеральні збори, до складу яких входять депутати Бундестагу і така сама кількість делегатів, що обираються земельними парламентами за пропорційним принципом.

У непрямий спосіб шляхом багатоступеневих виборів може обиратись верхня палата парламенту, напр., Сенат Франції.

Вибори можна ***класифікувати*** за різними критеріями:

● залежно від територіальних рамок їхнього проведення (*загальнонаціональні, регіональні та місцеві*);

● із урахуванням виду виборного органу або посади (*парламентські, президентські, муніципальні,* вибори *суддів* у США);

● в залежності від способу волевиявлення виборців: *прямі вибори* – найбільш розповсюджений тип голосування, передбачає безпосереднє вираження виборцями власного ставлення до висунутих кандидатур, *непрямі вибори* – це такі вибори, при яких між виборцями і кандидатами на заміщення посад існує проміжна ланка.

● існують також поняття чергових і позачергових, або дострокових, виборів. *Чергові вибори* проводяться у зв'язку із закінченням строку повноважень представницького органу влади, частини його членів або виборної посадової особи. *Позачергові (дострокові) вибори* зумовлені достроковим припиненням повноважень відповідного органу чи посадової особи (наприклад, внаслідок розпуску парламенту в Україні в 2007, 2014 та 2019 роках).

● можна виділити загальні і проміжні вибори. *Загальні вибори* передбачають участь у відповідному голосуванні всього виборчого корпусу, проміжні – лише його певної частини. За допомогою *проміжних виборів* заповнюються вакансії у складі представницького органу влади, що з'являються в результаті дострокового припинення повноважень члена колегіального представницького органу, обраного за мажоритарною виборчою системою.

Існує ще такий вид виборів як ***праймеріз*** – тип голосування, за якого обирається один кандидат від партії. Він виступає швидше стадією виборчого процесу. Зміст праймеріз полягає в тому, щоб кандидати від однієї партії не відбирали один в одного голоси на основних виборах, оскільки їх електорат, як правило, близький. Час від часу, ті хто програє на праймеріз все ж таки вирішують взяти участь у виборах, але як незалежні кандидати, без підтримки

партії. Праймеріз бувають відкритими, коли голосувати може будь-хто з виборців та закритими, коли право голосу мають лише члени партії, яка проводить попередні вибори. Праймеріз особливо часто використовується в США. У більшості штатів праймеріз проводять у т.з. “супер-вівторок” в рік виборів Президента США.

3.2. Поняття виборчого права

У науковій літературі термін “виборче право” використовується у двох значеннях: об’єктивному та суб’єктивному. У першому випадку під виборчим правом розуміють розділ конституційного права, що регулює техніку голосування, тобто сукупність норм, об’єднаних в інститут конституційного права. В другому випадку мова йде про право конкретної особи брати участь у виборах та голосувати, або ж самому мати можливість стати кандидатом на виборну посаду.

Традиційно виборче право у суб’єктивному значенні поділяється на два види: ***активне виборче право*** – це право громадянина, насамперед, голосувати, тобто право голосу на виборах та ***пасивне виборче право*** − означає право балотуватися на відповідні посади, тобто можливість бути обраним. Виділення цих двох прав зумовлене відмінністю у статусах виборця і кандидата. Для цього необхідно відповідати певним вимогам: мати громадянство певної держави, досягти певного віку (як правило 18 років), бути дієздатним тощо, про що детальніше мова йтиме у наступному підрозділі.

3.3. Принципи виборчого права

Як і в деяких інших інститутах конституційного права, в виборчому праві сформувались певні стандарти, яким має відповідати національне законодавство. Європейські стандарти виборчого права викладені в Кодексі належної практики у виборчих справах, ухваленому Венеційською комісією 18-19 жовтня 2002 року, який кодифікував основні європейські принципи проведення демократичних

виборів. Це, в першу чергу, загальне, рівне, вільне, таємне і пряме виборче право та регулярність проведення виборів.

Саме такі принципи виборчого права закріплюються у багатьох конституціях зарубіжних країн. Ці принципи відтворені і в Конституції України в ст. 71: Вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Виборцям гарантується вільність волевиявлення. Розкриємо зміст цих принципів:

Принцип загальності виборів. Загальність виборчого права передбачає надання можливості брати участь у голосуванні всім громадянам держави, відсутність у законодавстві спеціальних вимог, які обмежують участь у виборах будь-яких груп населення (за статевим, професійним, політичним, моральним цензом, цензами осілості та письменності). Хоча, насправді принцип загальності виборів обмежується запровадженням системи цензів. ***Цензи*** – це встановлені законом обов'язкові вимоги, яким повинен відповідати громадянин, що претендує на отримання права голосу (чи права бути обраним), що законним шляхом позбавляють частину населення виборчого права. Виборчі цензи мають бути об'єктивними за природою (віковий ценз, ценз дієздатності) або зумовленими реальними суспільними потребами та відповідно обґрунтованими (ценз осілості, ценз громадянства) і не створювати дискримінаційні привілеї або перепони для окремих індивідів або груп індивідів.

Дискримінаційні цензи були досить поширеними в свій час. До таких цензів, насамперед, віднесений майновий ценз, одним з різновидів якого є ценз податковий, а також освітній ценз, ценз грамотності, статевий ценз.

Майновий ценз зумовлював наявність у виборця нерухомості, оцінюваної у певну грошову суму; *податковий ценз* – сплату податків не нижче визначеної суми; *освітній* ценз означає вимогу наявності у виборця певного рівня освіти (як правило початкової), *ценз грамотності* – вміння читати і писати. *Статевий ценз* досить довгий час позбавляв права голосу жінку. На початку минулого століття в

більшості європейських країн жінки отримали право голосу, а серед останніх країн, де надано право голосу жінкам, можна назвати Саудівську Аравію: в 2011 році указом монарха жінки отримали право голосу на місцевих виборах; в 2006 році в Кувейті; в 2008 році Бутані.

Наразі одним з основних цензів є ценз ***громадянства.*** Для того щоб брати участь у виборах необхідно бути громадянином держави, де проходять вибори. Хоча, в це загальне правило останнім часом внесено послаблення: в рамках Ради Європи в 1992 році було прийнято "Конвенцію про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні", що дозволяє державам-ратифікантам цієї Конвенції надавати право голосу іноземцям при формуванні муніципальних органів влади. Однак, не всі країни Ради Європи її ратифікували. До країн, що не є учасниками Конвенції, належить і Україна.

З іншого боку, можуть бути встановлені і більш жорсткіші вимоги до громадянства: в США особи, які не є громадянами США від народження, не мають права балотуватись на посаду Президента США, в Бразилії перелік таких посад значно ширше. В багатьох країнах пасивного виборчого права позбавляються особи, які мають друге громадянство.

Наступний важливий ценз – це ***віковий*** ценз. Останнім часом він понизився з 21-23 років до 18. Так, виборець повинен свідомо приймати рішення, тому виправдане виключення зі складу виборчого корпусу осіб, які не досягали певного віку, який, як і в Україні, як правило, становить 18 років; можливі також і інші варіанти: 16 років – в Бразилії, Ірані, Кубі, Нікарагуа, 20 – в Марокко. Що стосується пасивного виборчого права, то віковий ценз традиційно є більш високим (напр., 35 років на посаду Президента України, 21 рік – на посаду народного депутата України).

Ценз ***осілості*** – вимагає від виборців проживання в одній місцевості протягом встановленого законом строку (від 1 місяця до 2-х років: 2 місяці в Болгарії; 6 – у Франції). За висновками Венеційської комісії такий ценз є доречним лише при виборах до місцевих органів. Для пасивного виборчого права такий ценз є більш традиційним – вимагається 5 років проживання на території

України для кандидатів у депутати Верховної Ради України, 10 років – на посаду Президента України; 14 років для кандидата на посаду Президента США. Лише в деяких випадках зберігається ценз осілості щодо активного виборчого права.

Ценз ***дієздатності*** – полягає у позбавленні виборчого права осіб, які визнані у судовому порядку недієздатними. У Фінляндії, напр., права балотуватись на посаду депутата парламенту позбавлені особи, над якими встановлено опіку (ст. 27 Конституції).

Ценз ***судимості*** означає позбавлення виборчого права осіб, засуджених судом за вчинення злочину. Здебільшого ценз судимості обмежує пасивне виборче право і лише в деяких країнах позбавляє активного виборчого права (Нідерланди, Великобританія, Мальта, Естонія, Росія).

В Україні ценз судимості стосується лише пасивного виборчого права. Так, в ст. 76 Конституції України зазначено “не може бути обраним до ВРУ громадянин, який *має судимість* за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку”. Венеційською комісією неодноразово критикувалось зазначене положення нашого законодавства.

За європейськими стандартами позбавлення пасивного виборчого права за скоєння умисного злочину суперечить принципу пропорційності. У Спільному висновку Венеційської комісії та ОБСЄ/БДІПЛ N 635/2011 наголошується що “Обмеження виборчих прав загальних категорій громадян без врахування конкретних фактів, що стосуються кожної конкретної особи, не відповідає загальноприйнятій міжнародній практиці. Позбавлення пасивних виборчих прав має відбуватися лише якщо особу було засуджено за вчинення настільки тяжкого злочину, що позбавлення політичних прав є дійсно пропорційним скоєному злочину... Таким чином, ОБСЄ/БДІПЛ та Венеційська комісія рекомендують, щоб

це обмеження було вузько визначено для застосування лише до осіб, яких було засуджено за вчинення тяжких злочинів”[2].

Службовий (професійний) ценз – обмежує виборчі права громадян за ознакою займаної посади, професійної діяльності, або духовного стану. Найчастіше цей ценз застосовується до військовослужбовців, поліцейських та службовців органів безпеки (в латиноамериканських країнах). Вважається, що ці особи мають бути політично нейтральними. Так, не голосують солдати в Туреччині та Фінляндії, військовослужбовці – в Еквадорі.

Можуть встановлюватись й інші цензи. Позбавлення виборчих прав може здійснюватись судом, зокрема за шахрайство на виборах, за систематичне ухилення від участі у виборах у тих країнах, де закон передбачає обов’язкове голосування (наприклад, Італія). Для пасивного виборчого права може бути встановлена вимога володіння державною мовою (в Україні, Казахстані, Узбекистані), а також вимоги невиборності.

Принцип рівності є досить багатоаспектним. Він передбачає рівність прав, рівноправність голосів, рівність можливостей кандидатів та партій, що є учасниками виборчого процесу. Принцип рівності, *по-перше*, означає, що кожному виборцю належить один голос або (з урахуванням особливостей змішаної виборчої системи) однакова з будь-яким іншим виборцем кількість голосів (рівність прав). В країні існує єдиний виборчий корпус, тобто виборці не розділені на соціальні чи інші групи з неоднаковим представництвом. При цьому встановлення певних квот для національних меншин, або винятків з правил (незастосування прохідного бар’єру) не повинно розглядатись як порушення принципу рівності; *по-друге*, закон гарантує однакові можливості для проведення передвиборчої агітації, висвітлення в засобах ЗМІ, державного фінансування (рівність можливостей); *по-третє*, депутат обирається від рівної кількості жителів або виборців (рівноправність голосів), а в

[2] Спільний висновок Венеційської комісії та ОБСЄ/БДІПЛ No 635/2011 щодо законопроекту «Про вибори народних депутатів України» від 17.10.2011 р. [Електронний ресурс] − Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_a54

багатомандатних округах повинна дотримуватися пропорція мандатів і виборців на основі однієї і тієї ж квоти.

Рівноправність голосів − умова, за якою голоси мають однакову "вагу" на виборах, означає, що кількість виборців або чисельність населення в одномандатних округах мають бути однаковими або максимально близькими, а в багатомандатних округах – бути в однаковій або максимально близькій пропорції до кількості представників, яких обирають у кожному 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 10-15 відсотків. В Україні ст.18 п.2.1 Закону України "Про вибори народних депутатів" від 17.11.2011. передбачає: відхилення кількості виборців в одномандатному окрузі не може перевищувати дванадцяти відсотків орієнтовної середньої кількості виборців в одномандатних округах.

Але відповідний допуск з різних причин дотримується не завжди. У ряді країн існує практика так званої ***виборчої географії (геометрії)***. Її сенс полягає у маніпуляціях при формуванні виборчих округів. Використовуючи цей прийом, прихильники партії, що знаходяться при владі, нарізують виборчі округи так, щоб перемогти хоча б з мінімальною перевагою у більшості округів, а електорат (прихильників) іншої або інших партій зосередити із найбільшою перевагою у меншості округів. Тому утворені виборчі округи іноді набувають чудернацької форми серпа, коромисла, оскільки їх нарізають по-різному. У США відповідна практика визначена як джерімендерінг. Назва походить від прізвища губернатора штату Массачусец Джеррі, який нарізав округи таким чином, щоб його опоненти програли завідомо. Практика виборчої географії (геометрії) є неправовою за своєю природою.

Принцип прямого (особистого) голосування слід відрізняти від прямих виборів, мова про які йшлася попереду. Принцип прямих виборів означає, що між виборцем і кандидатом на виборну посаду немає ніяких проміжних інститутів (колегій,

парламенту), які б опосередковували волевиявлення виборця, тоді як принцип прямого (особистого) голосування означає, що виборець здійснює волевиявлення самостійно, напряму Голосування за інших осіб чи передання виборцем права голосу будь-якій іншій особі забороняється. При цьому не дозволяється голосування за довіреністю.

Принцип таємного голосування передбачає виключення контролю за волевиявленням виборців, створення умов для свободи вибору. Відповідний порядок голосування визнано вже за нових історичних часів: уперше закрита (таємна) подача голосів на виборах була передбачена в 1789 році у Франції. З розширенням виборчого корпусу таємне голосування почали сприймати як таке, що зменшує можливості впливу на виборців ззовні та контролю за їх волевиявленням і сприяє забезпеченню демократичності виборів. Державно-правова практика зарубіжних країн виробила, а законодавство встановило чимало правил і організаційних гарантій, які в цілому забезпечують таємність виборів. Як правило, виборчі бюлетені не нумеруються, для заповнення бюлетенів виборцям надаються спеціально обладнані кабіни або кімнати, в яких забороняється присутність сторонніх осіб. В Кодексі належної практики у виборчих справах в п. 4а зазначається: для виборців таємне голосування є не тільки правом, а й обов'язком, невиконання якого має бути покаране шляхом визнання недійсним будь-якого виборчого бюлетеня, зміст якого став відомим іншим.

Принцип вільних виборів має два аспекти:

1. вільна участь у виборах;

2. вільне волевиявлення

Принцип вільної участі у виборах полягає у тому, що виборець сам вирішує: чи брати йому участь у виборчому процесі – якщо так, то в якій мірі. Така ситуація існує в Україні (ст. 71 КУ – "вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільним").

Разом з тим, в багатьох країнах участь у виборах виступає конституційним обов'язком громадянина. Якщо Ж.Ж.Руссо розглядав виборче право як природне, невід'ємне *право* людини, то в кінці XVIII століття була висунута теорія

виборчого права як соціальної функції. Прихильники цієї теорії (зокрема Сієс) стверджували, що індивіди голосують на виборах не в реалізацію якогось права, а у здійснення суспільного інтересу, і тому *зобов'язані* голосувати. З іншого боку, принцип вільної участі у виборах може спричинити проблему ***абсентеїзму*** – масового ухилення населення від участі у виборах. У зв'язку з цим, на сучасному етапі країни встановили відповідний обов'язок брати участь у виборах: щодо парламентських виборів він передбачений в Австралії, Бельгії, Бразилії, Венесуелі, Греції, Домініканській Республіці, Італії (ст. 48 Конституції Італії містить норму, згідно з якою голосування є "громадським обов'язком"), Перу, Нідерландах, Туреччині, а щодо президентських виборів – в Уругваї.

3.4.Виборчі системи

Виборча система (у вузькому розумінні слова) – це сукупність встановлених законом правил, принципів і критеріїв, за допомогою яких здійснюється голосування та визначаються його результати.

Виділяють три основні виборчі системи:

1. мажоритарна виборча система;
2. пропорційна виборча система;
3. змішана виборча система.

Історично першою виборчою системою стала **мажоритарна система**, в основу якої покладено принцип більшості. Її рисами є:

- вибори за мажоритарною системою, як правило, проводяться в одномандатних округах (однак допускається створення багатомандатних виборчих округів, від яких може бути обрано кілька депутатів);
- голосування відбувається за конкретного кандидата;
- обраними вважаються ті кандидати, які отримали встановлену більшість голосів.

Територія всієї країни ділиться на приблизно рівні за кількістю виборців округи, від яких обираються депутати.

Мажоритарну виборчу систему *поділяють* на:

- мажоритарну систему абсолютної більшості;
- мажоритарну систему відносної більшості;
- мажоритарну систему кваліфікованої більшості.

При застосуванні мажоритарної системи *абсолютної* більшості для обрання кандидата вимагається абсолютна більшість поданих в окрузі голосів (50 % + 1 голос) від кількості осіб, що брали участь у голосуванні (Французький Виборчий кодекс стосовно виборів депутатів Національних зборів: нижньої палати). Але, на практиці досить часто кандидату не вдається отримати таку кількість голосів, тому виборче законодавство передбачає можливість проведення другого туру виборів, тоді на повторне голосування виносяться дві кандидатури, які попередньо набрали порівняно більшу кількість голосів виборців.

За мажоритарною системою *відносної більшості* обраним визнається кандидат, який одержав більше голосів, ніж кожний з його конкурентів, навіть якщо відповідна кількість голосів становить менше половини поданих в окрузі. Така виборча система завжди результативна, однак не відображає волі більшості.

Досить рідкісним різновидом є мажоритарна система *кваліфікованої* більшості, відповідно до якої кандидат повинен отримати встановлену в законі кількість голосів, яка має бути більшою ніж абсолютна. В законодавстві різних країн може бути передбачена різна кваліфікована більшість (2/3, 3/5, 65%).

Кожна з виборчих систем має свої сильні та слабкі сторони.

Позитивні риси мажоритарної системи:

Формування стійких зв'язків між виборцями і депутатами. Оскільки депутатів безпосередньо обирають громадяни відповідного округу, депутати розраховують на своє переобрання, відповідно вони орієнтуються більше на інтереси свого електорату.

Недоліки мажоритарної системи:

Вона не відображає реальної розстановки політичних сил у країні. При ній можлива ситуація, коли партія, яка користується меншою підтримкою виборців,

здобуде перемогу над партією, яка одержала в цілому по країні більшість голосів.

Обраний в такий спосіб депутат може занадто перейматись інтересами свого округу всупереч інтересам загальнодержавним. Тому мажоритарну систему оптимально використовувати при виборах до місцевих органів влади, а пропорційну – до парламенту.

Більш прогресивною та демократичною вважається **пропорційна система**. Основні риси цієї системи:

- вибори є суто партійними – виборець голосує не за конкретну особу, а за програму партії;
- у такий спосіб формуються лише колегіальні органи;
- такі вибори можуть застосовуватись лише у багатомандатних виборчих округах. Часто вся країна перетворюється в єдиний виборчий округ (єдиний загальнонаціональний виборчий округ);
- місця розподіляються між партіями пропорційно отриманим голосам. Кількість мандатів, отриманих політичною партією (а відповідно і кількість депутатських місць), відповідає кількості поданих за неї голосів.
- характерним для пропорціональної виборчої системи є використання ***виборчої квоти*** − це кількість голосів, необхідних для обрання одного кандидата з списку кандидатів, що висунутий партією. Визначається вона по-різному, спосіб її визначення зазначається у законі. Як правило, кількість голосів, зібраних кожною партією, поділяється на число депутатських місць по даному округу і отримані від цього поділу цілісні числа показують, скільки мандатів належить тій чи іншій партії.
- крім того, встановлюється т.з. "***прохідний бар'єр***", або (загороджувальний пункт), який встановлює мінімальний процент виборців, який необхідно отримати партії в цілому по країні для того щоб мати доступ до депутатських мандатів. Болгарія, Угорщина – 4%; Грузія, Бундестаг Німеччини – 5%; Польща 5% для партій, 8% для блоків.
- іноді застосовують прийом об'єднання списків партій, коли партії

можуть об'єднатися у ***виборчий блок.*** Таке об'єднання дає їм можливість подолати прохідний бар'єр.

Після того як мандати розподілені між партіями, їх ще необхідно розподілити всередині партійного списку.

Залежно від того, чи може виборець впливати на вибір кандидатів із списку партії, пропорційну виборчу система поділяють на:

1) пропорційну виборчу систему з відкритими (вільними) списками;

2) пропорційну виборчу систему з закритими (жорсткими) списками.

У більшості країн запроваджені ***відкриті списки***, які дають можливість проти тим кандидатам, які користуються підтримкою населення. Для цього в бюлетені виборець позначає, кого з кандидатів в списку він бажає обрати. Або можуть виставлятись преференції: виборець може відмітити цифрами 1, 2, 3 і т.д. тих осіб, яких він бажає обрати в першу чергу, в другу, в третю і т.д. Тобто місця можуть розподілятися за допомогою преференціального вотуму. Відповідно, перемагає той, хто набрав більшу кількість перших, других, третіх місць тощо. Саме відкриті списки вважаються європейським стандартом.

Застосовуються також ***жорсткі списки***, коли порядок розташування кандидатів у списку визначає відповідна політична партія, а виборець голосує за список у цілому. У виборчому бюлетені вказуються лише назви партій. Існує принцип черговості – мандати надаються починаючи з перших місць: якщо партія отримує, скажімо, 20 мандатів – відповідно перша двадцятка кандидатів із списку проходить до парламенту. Саме жорсткі списки використовуються при застосуванні пропорційної частки змішаної виборчої системи при виборах до Верховної Ради України, що неодноразово критикувалось Венеційської комісією.

Одним з видів пропорційної системи є система ***регіональних партійних списків*** чи регіонального розподілу мандатів (ПСРПС). Застосовується в Данії, а також при виборах половини депутатів Бундестагу Німеччини. Особливістю цієї системи є те, що виборці голосують за представників однієї партії чи блоку, але в кожному регіоні мандати розподіляються окремо, відповідно до набраних

партіями у цьому регіоні голосів та відповідно до кількості мандатів, які припадають на цей регіон. За такої системи партії змушені включати до партійних списків якомога більше місцевих політиків, тим самим забезпечуючи представництво регіонів у парламенті. Таким чином, дана виборча система сприяє поєднанню партійної структуризації суспільства з традиційною системою територіального представництва.

Позитивною рисою пропорційної виборчої системи є те, що вона сприяє політичній структуризації суспільства.

Недоліком пропорційної виборчої системи є те, що вона ефективно працює лише в країнах з високим рівнем політичної культури, з розвиненими політичними традиціями.

Намагання знизити негативний ефект недоліків тієї чи іншої виборчої системи призвело до виникнення **змішаних виборчих систем**. Вона передбачає паралельне використання при формуванні парламенту чи колегіального органу місцевого самоврядування двох виборчих систем: коли частина такого органу обирається за мажоритарною системою, а частина – за пропорційною.

Виборчі системи, що застосовуються **в Україні**, змінюються майже перед кожними виборами, причому практично напередодні, порушуючи при цьому міжнародно визнаний стандарт, за яким вносити зміни до виборчого законодавства не можна за рік до проведення виборів. В 2019 році відбулось кардинальне оновлення виборчого законодавства, що завершилось прийняттям Виборчого кодексу.

Наразі діють наступні виборчі системи:

Останні вибори 2019 року до *Верховної Ради України* здійснювалися за змішаною (пропорційно-мажоритарною) системо: 225 депутатів обиралися за пропорційною системою у багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі за виборчими списками кандидатів у депутати від політичних партій, виборчих блоків політичних партій (прохідний бар’єр 5 %); 225 депутатів обиралися за мажоритарною системою відносної більшості в одномандатних

виборчих округах. Новий Виборчий кодекс України від 12 грудня 2019 року передбачає запровадження пропорційної виборчої системи з відкритими регіональними списками та прохідним бар'єром у 5 % (ст. 133 ВКУ).

Президент України обирається за за мажоритарною системою абсолютної більшості (ст. 74 ВКУ).

Виборча система на місцевих виборах залежить від розміру населеного пункту:

Вибори депутатів сільської, селищної, міської ради (територіальних громад з кількістю виборців до 10 тисяч) проводяться за мажоритарною системою відносної більшості в багатомандатних виборчих округах, на які поділяється територія відповідної територіальної громади. У кожному такому окрузі може бути обрано не менше двох і не більше чотирьох депутатів (п. 1 ст. 192 ВКУ).

Вибори депутатів Верховної Ради АРК, обласних, районних, районних у місті рад, а також депутатів міських, сільських, селищних рад (територіальних громад з кількістю виборців 10 тисяч і більше) проводяться за системою пропорційного представництва за відкритими виборчими списками місцевих організацій політичних партій (п. 2 ст. 192 ВКУ). Прохідний бар'єр для партій при цьому становить 5 %.

Вибори сільського, селищного, міського голови (міста з кількістю виборців до 75 тисяч осіб) проводяться за мажоритарною виборчою системою відносної більшості в єдиному одномандатному виборчому окрузі (п. 3 ст. 192 ВКУ).

Вибори міського голови (міста з кількістю виборців 75 тисяч і більше осіб) проводяться за мажоритарною виборчою системою абсолютної більшості в єдиному одномандатному міському виборчому окрузі (п. 4 ст. 192 ВКУ).

4. Конституційно-правовий інститут референдуму

4.1. Поняття та становлення інституту референдуму

Ще однією значимою формою безпосередньої демократії є референдум, можливість проведення якого також передбачена у переважній більшості. Вибори

і референдум значною мірою подібні за порядком організації і проведення. Як і право голосу на виборах, право голосу на референдумі є загальним, рівним, прямим і здійснюється шляхом таємного голосування. Участь у референдумі обумовлена реалізацією активного виборчого права.

Разом з тим між виборами і референдумом існують відмінності. Відмінним є призначення виборів і референдуму. Вибори слугують формуванню представницьких органів влади, які потім уповноважені ухвалювати владні рішення. Референдум же звичайно призначений для безпосереднього ухвалення рішень, які не потребують затвердження державними органами. Вибори звичайно проводять циклічно, у зв'язку із закінченням строку повноважень відповідного органу чи посадової особи, а проведення референдуму як правило пов'язане з виникненням необхідності вирішення певних питань. Результати референдуму можуть бути визначені тільки на основі принципів мажоритаризму та при референдумі не потрібні виборчі округи.

Референдум – це форма безпосередньої демократії, зміст якої полягає в прийнятті виборчим корпусом (всенародний референдум) або його визначеною частою (місцевий референдум) офіційних рішень.

Як зазначалося, на відміну від виборів, які мають по суті універсальний характер, референдум передбачений не в усіх країнах. Сфера його застосування в різних країнах є різною. Наприклад, у Бельгії, Люксембурзі, Нідерландах інституту референдуму, як такого, взагалі не існує, можливе проведення тільки консультативного референдуму. Так у Бельгії винесення того чи іншого питання на загальнонаціональний референдум вважається таким що суперечить конституції. Референдуми можливі лише на місцевому рівні і є проявом місцевого самоврядування, але результати такого волевиявлення не мають імперативного характеру. Лише один раз була спроба провести загальнонаціональний референдум в 1950 році, але його результати не мали правового значення. В Канаді, США і ФРН проведення референдуму можливе лише на рівні суб'єктів федерації та (або) на місцевому рівні.

Сам термін “референдум” вперше було використано у Швейцарії. У XVII-XVIII століттях, коли країна ще існувала як союз незалежних кантонів, одним з органів такого союзу було зібрання представників від кантонів. У разі коли на зібранні розглядалися питання, для вирішення яких представники не мали повноважень, рішення ухвалювалися ad referendum (з латинської мови – до подальшого розгляду), тобто з умовою їх передачі на розгляд до кантонів. На наступному зібранні представників з’ясовували ситуацію стосовно розгляду таких рішень у кантонах і за відповідних умов визнавали їх затвердженими.

Спочатку референдум використовувався для схвалення рішень попередньо прийнятих на загальнонаціональному рівні. В США, в Швейцарії поправки до Конституції, закони передавались на затвердження у суб’єкти федерації. У Франції в 19 ст. досить часто звертались до референдуму (встановлення республіканської форми правління, а також встановлення диктатури Наполеона I та Наполеона III). Особливого поширення цей інститут набув після першої світової війни. Тоді референдум як форму прямої демократії закріпили конституції багатьох європейських держав: Веймарської республіки 1919р., Австрії 1920р., Чехословаччини та Естонії 1920р. Але проводити його часто почали лише після II Світової війни. Так до референдуму звертались у зв’язку з вибором форми правління (Італія 1946р. встановлено республіканську форму правління), зі вступом країн до ЄС (Ірландія, Данія, Великобританія, Швеція, Австрія, Фінляндія).

Однак значення референдуму не слід переоцінювати. Попри те, що з одного боку в усіх демократичних країнах єдиним джерелом влади визнається народ (у такий спосіб закріплюється принцип народного суверенітету), до проведення референдумів, як способу прийняття рішень, звертаються досить рідко. В законодавстві встановлюються обмеження щодо його проведення і змісту питань, які виносяться на референдум, що фактично зводить використання цього інституту лише до виключних випадків, чітко регламентованих законодавством. Особливо це стосується імперативних та загальнонаціональних референдумів.

Крім того, застосування інституту референдуму поряд з його позитивними рисами має і негативний бік. Незважаючи на демократичність його походження та призначення, він неодноразово використовувався в умовах авторитарного режиму для політичного маніпулювання. Веймарська Конституція 1919р. закріпила право глави держави призначати референдум, передавати закон на референдум в той час, коли в парламенті виникав супротив щодо його прийняття. Це дало змогу приймати рішення в обхід парламенту. Так, у фашистській Німеччині референдуми проводились у 1933 р. (95% німців підтримали пропозицію фюрера про вихід з Ліги націй, оскільки він сам відповідає за долю свого народу і не потребує допомоги Ліги націй), 1934 р. (98% німців схвалили ввід німецьких військ в демілітаризовану Рейнську область, 90 % саарців висловились за приєднання Саар, яка на той момент знаходилась під управлінням Ліги Націй), в 1938 р. (підтримали фюрера в анексії литовського порту (зараз Клайпеда), в цьому ж році австрійці проголосували за анексію Австрії, схваливши зникнення своєї Батьківщини. Кожному референдуму передувала ретельна підготовка. 19 серпня 1934 року на референдумі в Німеччині дві найвищі державні посади – канцлера та президента було об'єднано в одну – фюрер держави. Отже, референдуми допомагали Гітлеру у встановленні авторитаризму та здійсненні загарбницької політики. Референдум став інструментом посилення позицій президентської влади у Білорусі та Туреччині. Таким чином, попри видиму демократичність цього інституту, потрібно пам'ятати про сумний досвід його використання.

4.2. Правила проведення референдуму

Питання проведення референдуму регулюються конституціями та законами. Разом з тим, законам, що регламентують проведення референдуму, досить часто надається вища юридична сила порівняно з іншими законодавчими актами. В Іспанії, Румунії це мають бути органічні закони. В Словенії закон має бути прийнятий 2/3 присутніх на засіданні парламенту, в Угорщині схвалення такого закону потребує 2/3 складу парламенту.

Питання проведення референдуму ***в Україні*** регулюються Розділом ІІІ Конституції України, інша законодавча база наразі відсутня, оскільки 26 квітня 2018 року Закон України "Про всеукраїнський референдум" від 06.11.2012. було визнано Конституційним Судом неконституційним як через порушення процедури його розгляду та ухвалення, так і з огляду на його зміст.

В рамках Ради Європи сформувались певні стандарти щодо проведення референдумів. Вони викладені в Кодексі належної практики щодо референдумів, ухваленому Венеційською комісією 16-17 березня 2007 року.

В законах зазвичай встановлюються ***умови легітимності*** референдуму. У більшості випадків умовою легітимності прийнятих на референдумі рішень є участь у них більшості зареєстрованих виборців та/або підтримка винесеного на референдум питання більшістю виборців, які взяли участь у голосуванні.

У зв'язку з цим, прийнято розрізняти кворум участі та кворум підтримки.

Кворум участі – певний відсоток від загальної кількості зареєстрованих виборців, що повинні взяти участь у голосуванні, щоб референдум визнавався легітимним.

Кворум підтримки – рішення вважається прийнятим, якщо за нього проголосував необхідний відсоток зареєстрованих виборців.

При цьому кворум участі може і не встановлюватись, якщо кворум підтримки рахується від загального числа виборців. Так, напр., в Ірландії законопроект вважається схваленим, якщо його підтримала більшість тих, хто взяв участь у голосуванні, якщо ця більшість становить не менше 33,3% від загального числа виборців, в Данії для внесення поправок в Конституцію потрібно набрати 40% голосів від загальної кількості виборців.

У законодавстві багатьох держав встановлені ***межі припустимого використання інституту референдуму.***

- в ряді випадків визначається ***коло питань, які виносити на референдум заборонено.***

У таких європейських країнах, як Албанія, Греція, Данія, Естонія, Португалія, Словаччина, Угорщина, не можуть бути предметом референдуму питання податків, бюджету та деякі інші, пов'язані з державними фінансами, а в Грузії, Італії і Угорщині – питання амністії. Включення до конституцій відповідних застережень зумовлене тим, що вирішення названих питань традиційно відносять до компетенції парламенту. Іноді застерігається неприпустимість винесення на референдум інших питань: оголошення стану війни і надзвичайного стану, обмеження прав і свобод індивіда, ратифікації і денонсації міжнародних договорів тощо.

В Україні згідно ст. 74 Конституції України "референдум не допускається щодо законопроектів з питань податків, бюджету та амністії".

● встановлюється ***коло обставин***, за яких не можна проводити референдум. В Іспанії референдум не проводиться в період дії надзвичайного або воєнного стану. В Польщі загальнонаціональні референдуми не можуть проводитись протягом дії режиму надзвичай його стану та протягом 90 днів після його закінчення. В Португалії референдум не може проводитись у дні проведення виборів до Європейського парламенту, вищих органів держави, органів місцевого самоврядування та органів автономій. У Словаччині наступний референдум з питання, яке вже розглядалось на референдумі може бути проведений лише через три роки.

● з іншого боку в конституціях, як правило, зазначається коло питань, які вирішуються ***виключно шляхом референдуму.*** Це так званий обов'язковий референдум. В разі настання відповідних обставин органи, уповноважені призначати референдум, зобов'язані його призначити.

Ст. 73 Конституції України закріплює: "виключно всеукраїнським референдумом вирішуються питання про зміну території України".

В Австрії предметом обов'язкового референдуму є дострокове припинення повноважень глави держави, в Іспанії: надання провінціям статусу автономії, прийняття статутів автономій, перегляд меж автономій.

У зв'язку з цим, одним з критеріїв класифікації референдумів є підстава його призначення. Відповідно розрізняють обов'язковий і факультативний референдуми. ***Обов'язковий*** референдум проводиться за визначених у конституції або у спеціальному законі підстав, наявність яких зобов'язує уповноважений орган чи посадову особу призначити референдум. Підставами призначення обов'язкового референдуму є виникнення певних юридичних фактів, з якими пов'язаний його предмет. При цьому питання, які по суті становлять предмет обов'язкового референдуму, не можуть бути вирішені в інший спосіб, ніж референдумом.

Найчастіше до підстав, які передбачають призначення обов'язкового референдуму, віднесене завершення певної стадії процесу внесення змін до конституції. Звичайно, такою стадією є попереднє схвалення змін представницьким органом – парламентом або установчими зборами. В Україні, як вже говорилось, у відповідності до ст. 156 Конституції України "законопроект про внесення змін до Розділу I, III, XIII … за умови його прийняття не менш як двома третинами від конституційного складу ВРУ, затверджується всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України". Згідно ст. 73 Конституції України "виключно всеукраїнським референдумом вирішуються питання про зміну території України".

Факультативний референдум проводиться за ініціативою певних осіб. Але ці рішення можна прийняти і у інший спосіб, напр., парламентом.

Встановлюється коло суб'єктів, які можуть призначати та ініціювати проведення референдуму.

Тут слід розрізняти:

- коло суб'єктів, які уповноважені самостійно ініціювати та призначати референдум;
- коло суб'єктів, уповноважених призначати референдум за ініціативою інших суб'єктів;
- коло суб'єктів, наділених такою ініціативою.

Майже в усіх країнах суб'єктом, який уповноважений самостійно призначати референдум, визначено парламент (нижню палату) або президента. В країнах з парламентарною формою правління це, як правило, парламент (Естонія, Латвія, Швеція, Люксембург); у президентських республіках – президент; у змішаних, зазвичай, обидва органи.

В *Україні*, згідно ст. 72 Конституції України, "всеукраїнський референдум призначається Верховною Радою України або Президентом". Президент України призначає всеукраїнський референдум щодо змін Конституції України відповідно до ст. 156 КУ та проголошує всеукраїнський референдум за народною ініціативою (п. 6 ст. 106 КУ). ВРУ наділена правом призначати референдум про зміну території України (п. 2 ст. 85 КУ). Суб'єктом ініціювання референдуму, при цьому, може виступати народ (народна ініціатива).

В теорії конституціоналізму референдум, призначений за народною ініціативою, характеризується як ***петиційний***. Можливість проведення референдуму за народною ініціативою передбачена в багатьох країнах. При цьому, встановлюється вимога зібрати мінімальну кількість підписів громадян на підтримку проведення такого референдуму, що зобов'язує в подальшому відповідні органи призначити його: 10% голосів виборців в Латвії, на Мальті, 75000 підписів у Португалії, 300000 підписів у Литві. Але, слід пам'ятати, що петиційний референдум все одно ініціюється певними політичними силами, народ в даному разі підтримує, або не підтримує висунуту пропозицію.

В *Україні* проведення референдуму за народною ініціативою передбачено ст. 72 Конституції України: "Всеукраїнський референдум проголошується за народною ініціативою на вимогу не менш як 3-х 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". Референдум за народною ініціативою призначається Президентом.

Існують також певні вимоги щодо формулювання питань, які будуть винесені на референдум, т.зв. формула референдуму.

Формула референдуму – те що виноситься на голосування. Може ставитись декілька запитань, але вони повинні бути сформульовані таким чином, щоб відповідь була однозначною: “так” чи “ні”. Питання не повинно наводити на відповідь. Законодавством може обмежуватись кількість питань, які виносяться на референдум: Португалія не більше трьох, в Литві, Італії, Австрії кожне питання має ставитись на голосування окремо. Частини питання не повинні бути логічно суперечливими.

Виборці мають бути проінформовані про вплив їх голосів і про можливі наслідки референдуму − яким він буде у правовому сенсі: зобов’язальним чи консультативним.

В р. III Кодексу належної практики щодо референдумів встановлюються такі спеціальні вимоги:

Процедурна придатність текстів, що виносяться на референдум:

Питання, що виносяться на референдум, повинні дотримувати:

- єдності форми: одне питання не повинно поєднувати конкретно сформульованого проекту поправки із пропозицією у загальному формулюванні чи питанням у принципі;
- єдності змісту: за винятком повного перегляду тексту (конституції, закону), повинен існувати внутрішній зв’язок між різними частинами кожного питання, винесеного на голосування, щоб гарантувати вільне голосування виборця, якого не слід закликати підтримати чи відхилити як ціле пропозицію без внутрішнього зв’язку; перегляд кількох розділів тексту одночасно еквівалентний повному перегляду;
- єдності ієрархічного рівня: бажано, щоб одне питання не стосувалося одночасно законодавства різних ієрархічних рівнів.

Предметна придатність текстів, винесених на референдум:

- тексти, які виносяться на референдум, повинні узгоджуватися з усім правом вищого рівня (принцип ієрархії норм);

- вони не можуть суперечити міжнародному праву чи статутним принципам Ради Європи (демократія, права людини і верховенство права);
- тексти, які виносяться на конституційний референдум, повинні бути за змістом у межах (як внутрішніх, так і зовнішніх) конституційної реформи.

Поширеною є *практика перевірки змісту питань*, що виносяться на референдум *на відповідність конституції та міжнародним нормам*. Так, на відповідність Конституції перевіряються питання, винесені на референдум у Естонії, Литві, Португалії, Швеції; нормам Конституції та міжнародним нормам на Кіпрі, в Данії, Греції, Італії. Але, напр., у Польщі хоча в законодавстві відсутні відповідні вимоги, все ж таки Сейм перевіряє узгодженість винесеного на референдум питання із законодавством вищої юридичної сили.

В Україні згідно ч. 2 ст. 151 Конституції: “Конституційний Суд України за зверненням Президента України або щонайменше сорока п’яти народних депутатів України надає висновки про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою”.

Що ж стосується *місцевих* референдумів, то зміст питань, що виносяться на референдум, повинен узгоджуватись з нормами вищої юридичної сили (Болгарія, Іспанія, Польща), або якщо це федеративна держава, то ставиться вимога узгодженості з федеральними законодавством, або може міститись формулювання: у межах компетенції місцевих органів (Латвія, Люксембург, Угорщина).

Встановлюється законодавством і ***вимоги щодо процедури*** проведення референдуму: обов’язок відповідних органів поширювати серед громадян пояснювальний об’єктивний матеріал про референдум (обов’язок ЦВК у Латвії, Польщі, в Ірландії його готують спільно обидві палати парламенту). Принцип рівності при проведенні референдуму проявляється в тому, що ЗМІ повинні забезпечувати однакову кількість часу для прихильників та опонентів (Болгарія, Кіпр).

4.3. Правові наслідки референдуму

Розгляд даного питання стосується двох аспектів: 1. співвідношення юридичної сили результатів референдуму з юридичною силою інших актів, насамперед прийнятих парламентом законів; 2. можливості перегляду і відміни результатів референдуму.

1. Рішення, прийняте шляхом референдуму, вважається рішенням народу, а його юридична сила нерідко вище юридичної сили законів, прийнятих парламентом. Рішення, прийняте на референдумі, не можуть бути відмінені чи змінені інакше ніж на новому референдумі. З іншого боку, в конституціях і поточному законодавстві зарубіжних країн можливі різні варіанти. У п. 2 ст. 98 Конституції Словаччини з цього приводу зафіксовані такі норми: пропозиції, схвалені референдумом, обнародуються Національною Радою і стають законом. А згідно п. 1. ст. 99 цієї ж конституції, результати референдуму можуть бути частково або повністю анульовані конституційним законом, прийнятим Національною Радою через три роки після того, як рішення набуло чинності.

Одним з критеріїв класифікації референдумів є правові наслідки. За правовим наслідками референдуми поділяють на: ***імперативний*** (рішення прийняте на референдумі є юридично обов'язковим) *і* ***консультативний*** *референдум* (який використовується для виявлення громадської думки з того чи іншого важливого питання державного і суспільного життя, а парламент на свій розсуд може враховувати цю думку або ні). В кожній країні свої критерії визначення імперативності референдумів.

Імперативними можуть бути:

- обов'язкові референдуми. В Україні це внесення змін до Р. I, III, XIII Конституції України. Іспанія: внесення змін до Конституції, що стосуються засад конституційного ладу – імперативний, в решті випадків − консультативні. В Швеції – питання, що стосуються основних законів – імперативні;
- в Словенії, Литві референдуми, скликані за народною ініціативою, мають імперативний характер, скликані парламентом щодо питань, що належать

до його компетенції носять консультативний характер. в Угорщині законодавчий референдум, скликаний за ініціативою 200000 громадян, завжди імперативний, в інших випадках залежить від рішення парламенту;

- характер рішень, ухвалених референдумом, іноді залежить від кількості учасників відповідного голосування. Так, у 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 трактують як дорадче опитування;
- обов'язковість може залежати від кількості набраних голосів. В *Польщі,* рішення референдуму, що набрало на свою підтримку абсолютну більшість голосів виборців, є імперативним, в іншому випадку – консультативним.

Досить часто виникає питання з імплементацією рішення, прийнятого на референдумі. Адже це вимагає від законодавчого органу прийняття відповідного закону чи внесення змін в законодавство. Парламент може чинити цьому перешкоди, зокрема, якщо порушуються його прямі інтереси (наприклад, скорочення кількості членів парламенту чи розмір утримання, яке їм виплачується). Тому краще, щоб референдум з питання у принципі чи пропозиції у загальному формулюванні був консультативним. Якщо він зобов'язальний, у відповідних положеннях Конституції чи закону повинна бути викладена подальша процедура: можливість звернення до суду у разі, коли парламент є бездіяльним.

2. Ще одним питанням є можливість перегляду результатів референдуму.

В Португалії результати референдуму можуть переглядатись парламентом наступного скликання. На Мальті, в Італії, Іспанії: якщо це референдум за народною ініціативою, то встановлюються строки, протягом яких перегляд неможливий, якщо ініціатором референдуму виступав орган влади, то перегляд можливий будь-коли. В Іспанії результати референдуму, на якому схвалено статут автономії, можна переглянути лише через 5 років. В Бельгії, Нідерландах

та Фінляндії, де можливі лише консультативні референдуми, перегляд рішень, прийнятих на референдумі, може здійснюватись будь-коли.

4.4. Класифікація референдумів

Референдум, як форму безпосередньої демократії, можна класифікувати за різними критеріями:

І. ***За масштабами проведення***: *загальнонаціональний (загальнодержавний) і місцевий референдуми*. На загальнонаціональному референдумі може голосувати увесь виборчий корпус, а на місцевому – його частина, котру складають виборці-жителі конкретної адміністративно-територіальної одиниці.

За умов федеративної держави ще одним різновидом є *референдум суб'єктів федерації (у суб'єктах федерації)*. Іноді референдум суб'єктів федерації також визначають як місцевий. Однак, якщо організація і порядок проведення референдуму в межах адміністративно-територіальних одиниць (включаючи територіальні автономії) встановлюються національним законом, то регламентація питань референдуму суб'єктів віднесена, як правило, до сфери законотворення, здійснюваного на рівні саме суб'єктів федерації.

ІІ. ***За об'єктом голосування:*** а) конституційний, б) законодавчий, в) з міжнародно-правових питань, г) референдум щодо дострокового припинення повноважень президента або парламенту.

а) ***Конституційний*** *референдум* – передбачає голосування з питань:

1) затвердження проекту нової конституції або конституційної реформи,

2) внесення поправок до діючого Основного Закону.

У XIX столітті лише конституції Швейцарії і США були *затверджені* на референдумі. Згодом в Європі безпосередньо на референдумі було затверджено багато чинних конституцій. Напр., в Азербайджані, Албанії, Андоррі, Вірменії, Естонії, Ірландії, Литві, Росії, Республіці Білорусь, Туреччині, Франції, Швейцарії тощо.

У деяких штатах США прийняття нової конституції або повний перегляд діючої потребують проведення двох референдумів. Законодавчий орган виносить питання конституційної реформи на референдум, і в разі його позитивного вирішення шляхом проведення виборів формується конвент, який уповноважений розробити і попередньо схвалити конституційний проект. Схвалений у такий спосіб проект надалі затверджується ще одним референдумом.

Більш поширеною є практика проведення референдуму щодо *внесення змін до основного закону*.

Тут слід розрізняти безпосереднє внесення змін і затвердження змін на референдумі.

В багатьох країнах такому референдуму передує схвалення змін парламентом або установчими зборами. Відповідний характер має конституційний референдум в Австрії, Албанії, Андоррі, Ірландії, Іспанії, Італії, Латвії, Молдові, Польщі, Румунії, Словенії, Туреччині і Франції (ст. 79). У США попередньо схвалені законодавчим органом або так званим конвентом зміни до конституції штату затверджуються референдумом не менш як ¾ штатів.

В *Україні* "законопроект про внесення змін до розділу I, III, XIII …затверджується всеукраїнським референдумом" − ст. 156 Конституції України. За такого порядку законопроект, запропонований скажімо Президентом, або групою депутатів парламенту спочатку розглядається і приймається у парламенті, а вже на затвердження виноситься на референдум.

Як засіб *безпосереднього* внесення змін до конституції референдум передбачений лише в деяких країнах, насамперед пострадянських (Вірменія, Таджикистан). Вірменія ст. 111: Конституція приймається, чи в неї вносяться поправки через референдум за ініціативою Президента чи Національних зборів. В Азербайджані *зміни* до Конституції приймаються виключно шляхом референдуму (ст. 152), а прийняття *доповнень* до неї здійснюється парламентом у вигляді конституційних законів (ст. 156). У Білорусі, Естонії, Колумбії, Литві та в ряді інших країн безпосередньо референдумом вносять зміни до засадничих розділів

або окремих положень конституції. Серед розвинутих країн практика по суті прямих змін до конституції на референдумі запроваджена в Швейцарії.

б) Предметом ***законодавчого*** референдуму може бути будь-який законопроект (попередній), або закон, який набрав чинність (наступний).

Конституційний і законодавчий референдуми мають загальнонаціональний характер, хоча за умов федеративної держави вони можуть бути передбачені і на рівні суб'єктів федерації.

Законодавчі референдуми, в свою чергу, поділяються на *попередній і наступний референдуми*. На ***попередньому*** законодавчому референдумі голосування відбувається щодо внесеного на розгляд у парламент законопроекту, але до його прийняття як закону, або щодо прийнятого парламентом закону, який ще не набрав чинності. Предметом ***наступного*** *(післязаконодавчого)* референдуму є чинний закон, який за результатами такого референдуму може бути скасований або, як альтернатива, підтверджений.

Існують також законодавчі референдуми, проведення яких не пов'язане з процесом і результатами парламентського законотворення. Такі референдуми трактуються як ***позапарламентські***, адже відповідне голосування відбувається щодо законопроектів, які не внесені на розгляд у парламенті. Позапарламентський референдум передбачений, зокрема, у Франції, а також майже в усіх франкомовних країнах, що розвиваються.

Наступний референдум звичайно відбувається *за процедурою народного вето*, яке можна виділити в окремий інститут прямої демократії. Сучасна процедура народного вето уможливлює скасування вже оприлюдненого або прийнятого парламентом, але ще не опублікованого офіційно закону шляхом голосування громадян, проведеного за ініціативою визначеної кількості останніх (Албанія, Італія, Ліхтенштейн, США і Швейцарія).

в) ***Референдуми з міжнародно-правових питань*** проводяться з метою з'ясування волі виборчого корпусу при вирішенні важливих міжнародних питань (з питань кордонів, участі у міжнародних організаціях). У міжнародному праві такого

роду голосування населення називають плебісцитом. ***Плебісцит*** – це голосування виборців з метою визначення державної належності або статусу новоутвореної держави, з приводу територіальних змін. З утвердженням у міжнародному праві принципу недоторканості і цілісності державної території в конституціях знайшов відображення підхід, за яким у ситуаціях, коли відбуваються територіальні зміни, необхідне волевиявлення населення в межах усієї держави. Напр., в 2011 році Республіка Південний Судан відділилась від Судану. І, навпаки, в 2018 році громадяни Нової Каледонії (56,4 % виборців) висловились проти незалежності від Франції, а 18 вересня 2014 року в результаті референдуму про незалежність Шотландії 55% населення висловилось проти такої незалежності.

До категорії референдумів з міжнародно-правових питань належать референдуми з приводу вступу до міжнародних організацій. Особливого поширення вони набули в країнах ЄС під час схвалення рішень про приєднання до ЄС.

Поняття плебісциту пов'язують також з голосуванням з *питань форми державного правління*. Питання форми державного правління були предметами всенародних голосувань в Італії в 1946 році, де було поставлено питання чи бути Італії монархією чи республікою, в результаті чого проголосували за республіку. В Греції в 1975 році – проголосували за республіку, аналогічне рішення було схвалено в Болгарії в 1946 році: громадяни вибирали між монархією і республікою, в результаті чого Болгарія була проголошена Народною республікою. В Литві та Естонії в 1991 році відбулись референдуми про вихід зі складу СРСР.

В українському законодавстві використовується лише термін референдум.

г) ***Референдум щодо дострокового припинення повноважень*** *президента або парламенту*. Ініціатива відповідно виходить від парламенту, або президента. Проте, такий референдум по суті залишається поза політичною практикою у відповідних країнах через "радикальність", котра може спричинити дестабілізацію усієї політичної системи суспільства.

Проведення за парламентським рішенням референдуму щодо дострокового припинення повноважень *президента*, обраного шляхом загальних і прямих виборів, конституційно передбачене в Австрії та Ісландії. При цьому такий референдум не пов'язується з вчиненням президентом правопорушення. З іншого боку, згідно зі статтею 95 Конституції Румунії, референдум щодо дострокового припинення повноважень президента відбувається в разі вчинення останнім "тяжких діянь", які визнаються порушенням конституції. Такий референдум є обов'язковою складовою порядку усунення президента і має вирішальне значення: він фактично затверджує або не затверджує відповідне парламентське рішення.

У Латвії конституційно застережена можливість проведення за рішенням президента референдуму щодо *розпуску парламенту*. Характерно, що тут президент обирається парламентом, а його рішення, зокрема про проведення референдуму, контрасигнуються урядом, який об'єктивно повинен спиратися на більшість у парламенті. Тому відповідний референдум виглядає як підтримуваний або навіть такий, що реально ініціюється урядом. В Єгипті референдум щодо розпуску законодавчого органу призначається на розсуд президента.

Як різновид попереднього можна виділи референдум, який проводиться на реалізацію так званого ***права народного розпуску***. Але в даному випадку ініціатива виходить від виборців: визначена кількість громадян, які мають право голосу, може ініціювати проведення референдуму з питання дострокового припинення повноважень законодавчого органу. Коли за результатами такого референдуму більшість підтримає відповідну ініціативу, повноваження законодавчого органу припиняються і проводяться вибори його нового складу. Народний розпуск передбачений в основних законах окремих кантонів Швейцарії і деяких земель ФРН, а також Ліхтенштейну. Інститут народного розпуску передбачає застосування двох різних форм безпосередньої демократії – народної ініціативи і референдуму (в цьому відмінність від референдуму щодо

дострокового припинення повноважень президента, або парламенту).

Водночас право народного розпуску відрізняється від *відкликання членів представницького органу* влади (де діє імперативний мандат). Народний розпуск, по-перше, стосується усього складу представницького органу, а не його окремого члена, по-друге, він передбачає участь у голосуванні всього виборчого корпусу, а не тільки виборців, які проживають у межах відповідного виборчого округу.

III. ***Референдуми можна класифікувати за особливостями порядку їх призначення*****.** В основу відповідних класифікацій покладено відмінності щодо а) *кола суб'єктів, які уповноважені самостійно* (на власний розсуд) *призначати* референдум, б) *кола суб'єктів, уповноважених призначати референдум за ініціативою інших суб'єктів*, а також в) *кола суб'єктів, наділених такою ініціативою*. Детальніше вони розглядались при висвітленні питання про процедуру проведення референдумів.

IV. ***За підставами призначення*** референдум поділяється на *обов'язковий* та *факультативний*, про що мова йшла у попередніх параграфах.

V. ***За правовими наслідками:*** *імперативний* та *консультативний****.*** Дане питання також розглядалось раніше.

4.5.Референдуми в Україні

В історії незалежної України відбулось два всеукраїнських референдуми: один в 1991 році, на якому більше 90% виборців підтримала незалежність України і другий в 2000 році. Другий референдум було проведено 16 квітня 2000 року за народною ініціативою. За Конституцією України референдум за народною ініціативою призначається Президентом України. Такий Указ було видано 15 січня 2000 року, на всенародне голосування пропонувалось винести 6 питань, але 2 питання з запропонованих шести було визнано неконституційними.

На голосування були поставлені наступні питання:

1) чи підтримуєте ви пропозиції про доповнення статті 90 КУ новою третьою частиною такого змісту: "Президент України може також достроково

припинити повноваження ВРУ, якщо ВРУ протягом одного місяця не змогла сформувати постійно діючу парламентську більшість або у разі не затвердження нею протягом трьох місяців підготовленого і поданого в установленому порядку Кабінетом Міністрів України Державного бюджету України";
2) чи згодні ви з обмеженням депутатської недоторканості народних депутатів України і вилученням у зв'язку з цим частини третьої статті 80 КУ: "Народні депутати не можуть бути без згоди ВРУ притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані?;

3) чи згодні ви із зменшенням кількості народних депутатів з 450 до 300;

4) чи підтримуєте ви необхідність формування двопалатного парламенту в Україні, одна з палат якого представляла б інтереси регіонів України і сприяла б їх реалізації.

Виходячи з того, що ці всі питання стосувались внесення змін до КУ, а процедура внесення змін регулюється Р. XIII КУ і її порушувати не можна, КСУ вирішив, що у разі схвалення всеукраїнським референдумом за народною ініціативою питань, викладених в Указі, ці питання є обов'язковими для розгляду і прийняття рішень відповідними органами державної влади (Рішення КСУ від 27.03.2000. (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою). Таким, чином, рішення прийняте на референдумі 2000 року набуло консультативного характеру.

5. Народна ініціатива. Види народної ініціативи

Ще однією формою безпосередньої демократії є народна ініціатива. На відміну від референдуму, який виступає способом і засобом прийняття рішень, ***народна ініціатива*** передбачає формулювання та підтримку з боку визначеної кількості виборців вимог, у наслідок реалізації яких парламентом або безпосередньо народом можуть бути ухвалені рішення.

Виділяють *три основні різновиди* народної ініціативи – законодавча, конституційна і референдна. Інші її різновиди є менш поширеними. Напр., у 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. Різновиди відповідної форми безпосередньої демократії існують також на місцевому рівні.

Першою виникла *референдна народна ініціатива*, або *петиційний референдум*, сенс якої полягає в тому, що референдум призначається уповноваженим органом чи посадовою особою, коли цього вимагає визначена кількість громадян (виборців). Важливим є те, що референдна народна ініціатива завжди визнається вимогою. Звідси призначити петиційний референдум 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.

Сьогодні референдну народну ініціативу передбачено в конституціях таких європейських держав, як Албанія, Білорусь, Грузія, Італія, Латвія, Ліхтенштейн, Литва, Македонія, Португалія, Словаччина, Словенія, Угорщина, ФРН (на рівні суб’єктів федерації), Україна (ст. 72 КУ), Хорватія тощо.

Юридичною підставою проведення петиційного референдуму є наявність народної ініціативи. У більшості випадків суб’єкта народної ініціативи, зокрема референдної, встановлюють шляхом визначення кількості громадян, належно оформлена і заявлена вимога яких становить відповідну ініціативу. Така кількість є різною і певною мірою залежить від чисельності населення країни. Так, у різних кантонах Швейцарії кількість громадян, які сукупно визнані суб’єктом референдної народної ініціативи, становить від кількох сотень до кількох тисяч, у Словенії – сорок тисяч, в Албанії – п’ятдесят тисяч. В інших країнах суб’єктом референдної народної ініціативи визначено 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.

В Україні відповідно до ст. 72 Конституції України − це “вимога не менш як трьох мільйонів громадян України, 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”.

У різних країнах референдум за народною ініціативою уповноважений призначати президент або парламент, що тією чи іншою мірою пов’язано з прийнятою формою державного правління. В Україні згідно п. 6 ст.106 Конституції України всеукраїнський референдум за народною ініціативою, як вже зазначалось, призначає Президент.

Сенс *законодавчої народної ініціативи* полягає в тому, що визначена кількість громадян, які мають право голосу, може у відповідних формах вимагати прийняття парламентом конкретного закону чи внесення до нього змін, і парламент повинен таку вимогу розглянути, але не зобов’язаний її реалізувати, 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, конституції іноді містять застереження щодо предмету 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 чинній Конституції України народна законодавча ініціатива напряму не передбачена, хоча проекти Конституції її містили.

Суть *конституційної народної ініціативи* полягає у тому, що визначена кількість громадян звичайно уповноважена вимагати здійснення парламентом часткової ревізії основного закону. У Парагваї та Швейцарії за народною ініціативою також може бути здійснений повний перегляд конституції.

Процедури здійснення законодавчої і конституційної народних ініціатив, як правило, вимагають подання до парламенту проекту закону або змін до конституції. Результатом розгляду такого питання може бути розробка проекту самим парламентом і прийняття ним закону чи внесення змін до конституції.

Одна й та сама конституція може встановлювати різних за кількісними параметрами суб'єктів законодавчої і 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 громадян, в Еквадорі – двадцять п'ять сотих відсотка і один відсоток виборчого корпусу. З іншого боку, в Австрії, Італії, Латвії, Ліхтенштейні і Угорщині зазначені параметри однакові.

РОЗДІЛ V
ДЕРЖАВА ЯК КАТЕГОРІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

1. Держава як інститут конституційного права: загальна характеристика

Держава виступає ключовим інститутом конституційного права, вона є основою для всіх інших інститутів публічного права, як національних, так і міжнародних. Поняття держави не визначене у правових нормах, хоча в основу кожної конституції покладено поширені у конкретному суспільстві уявлення про характеристики держави, та й якщо запитати, то кожна особа по своєму розуміє значення цього слова. Поняття та сутність держави вивчає теорія держави та права, у конституційному праві увага зосереджується на сприйнятті держави як об'єкта конституційного регулювання.

Ще в XIX столітті було сформульоване визначення держави як сполучення трьох елементів – влади, території і населення. Саме такі елементи по суті є базовими об'єктами конституційного регулювання.

Держава – це політико-територіальна організація суверенної публічної влади, яка володіє спеціальним апаратом управління і примусу і надає своїм велінням обов'язкової сили для всього населення.

- ***Основні ознаки держави*** можна поділити на:

  матеріальні, або фактичні: територія, населення, публічна влада та

  юридичні: державний суверенітет;

- ***Додаткові:*** податки, апарат управління і примусу, армія тощо.

Територія – у конституційному праві розглядається як просторові межі поширення влади держави. Ці межі охоплюють, як правило, такі елементи: земельна територія, обмежена державними кордонами; водна територія (акваторія): води річок, озер, розташованих у межах кордонів даної держави; внутрішні води та територіальні води у 12 морських миль; континентальний шельф глибиною до 200 м; земельні надра на невизначену глибину під

сухопутною та водною територією; повітряна територія (повітряний простір над землею і водною територією: висота не визначена); інші елементи національної території (морські, повітряні судна, космічні кораблі, морські кабелі, трубопроводи).

Населення – це сукупність тих індивідів, з якою пов'язане існування держави. Населення можна поділити на дві частини: 1) фактичне населення, до складу якого входять індивіди, які не мають громадянства даної держави, але перебувають на національній території та 2) юридичне населення, охоплює тих індивідів, що мають громадянство держави, незалежно від того де вони перебувають. Юридичне населення ще можна розподілити на дві ключові категорії: а) сукупність всіх громадян та б) виборців − саме вони (народ) можуть впливати на формування вищих органів державної влади (шляхом виборів) та прийняття важливих рішень загальнодержавного значення (шляхом референдуму).

Публічна влада – інституціональна організація політичної влади в межах держави. Інституціональна означає систему, механізм органів влади, кожний з яких наділений владними повноваженнями. Політична – здійснюється за допомогою певної політичної організації (держави). Публічна – оскільки завжди переслідує (легально) не приватні, а загальні інтереси всього населення.

Державний суверенітет (від фр. souverainete – самостійність, верховна влада) – верховенство, повнота, неподільність влади всередині країни та її самостійність і незалежність у зовнішніх зносинах. Таким чином можна виділити дві сторони суверенітету: внутрішній і зовнішній.

Верховенство полягає, насамперед, у правовій підлеглості державі всіх суб'єктів у межах її території. 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. *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. 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. Відсутність хоча б однієї з сторін державного суверенітету 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 (право сецесії суб'єктів федерації не передбачено). Несуверенними виступають так звані залежні території – протекторати, колонії тощо. 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 на це волю. Наприклад вступ країн в Європейський Союз передбачає часткове обмеження суверенітету, пов'язане з передачею частини своїх повноважень органам ЄС.

В конституціях встановлюються також основні засади, на яких буде функціонувати держава. Напр., в ст. 1 Конституції України зазначається: "Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава".

Демократична держава, головним чином, означає, що народ є джерелом влади (ст.5 КУ). Це держава, в якій забезпечується органічне поєднання участі народу у вирішенні загальнодержавних справ.

Соціальна держава − держава, яка у своїй діяльності прагне до загального добробуту всіх громадян, соціальної захищеності і соціальної справедливості для всіх членів суспільства. Основною метою соціальної держави є створення громадянину умов, які б забезпечували гідні умові життя та соціальну захищеність незалежно від економічного, фінансового стану, рівня освіти та інших факторів. Соціальна держава ґрунтується на принципі соціальної

справедливості, який полягає у більш-менш рівномірному розподілі в суспільстві матеріальних і соціальних благ, забезпеченні всім членам суспільства певного мінімуму таких благ. З цією метою, в інтересах усього суспільства в цілому, держава втручається у вільну економічну діяльність. За допомогою податків і різних соціальних виплат перерозподіляє через бюджет значну частину надходжень на користь менш забезпечених верств населення. Соціальна держава сприяє формуванню в країні т.зв. “середнього классу”.

Правова − держава, у якій організація й діяльність державної влади в її відносинах з індивідами і їхніми об’єднаннями заснована на праві і йому відповідає. Ознаками такої держави є верховенство та панування права, розподіл влад, пріоритет осоновних прав і свобод людини, ефективний судовий захист, наявність розвиненого громадянського суспільства.

В залежності від ролі та впливу церкви на державу − держави поділяються на теократичні і світські. ***Світська*** держава − це держава, в якій церква, релігійні об’єднання відокремлена від держави та не втручаються в діяльність державних органів. Рішення державних органів не можуть мати релігійного обґрунтування. ***Теократична*** (грец. *theokratia* − влада Бога) − держава, в якій політична і духовна влада поєднані. Релігійні норми виступають джерелом законодавчої бази держави та пронизують всю правову систему.

2. Атрибути держави. Державні символи

З існуванням держави пов’язана наявність у неї певних атрибутів. ***Атрибути*** (від лат. atributum – додане) держави – сукупність конституційно закріплених засобів ідентифікації суверенної держави як юридичної особи в системі суспільних відносин. Положення про атрибути держави майже завжди розміщені у першому розділі (частині, главі) конституції.

До атрибутів держави відносять:

- офіційне найменування;
- визначення столиці;

- встановлення державних (офіційних) символів;
- офіційна мова

Досить часто між атрибутами держави та державними символами різниця не проводиться. Але, виходячи з семантичного поняття слова “символ”, доцільно виносити поняття атрибуту в окреме, яке поряд із державними символами включає в себе і фіксацію офіційного найменування держави, визначення столиці, офіційної мови.

Офіційне найменування держави – це закріплене її офіційне словесне позначення, яке служить її ідентифікації у внутрішньодержавних та міжнародних відносинах. З юридичної точки зору держава має суверенне право визначати своє найменування при умові, якщо при цьому не зачіпляються права інших держав.

Наприклад, понад чверть століття тривали суперечності між Грецією та Македонією щодо назви держави “Македонія” і лише бажання вступу Македонії в НАТО змусило її виконати претензії Греції, яка вважала, що назва “Македонія” може спричинити територіальні претензії щодо однойменного грецького регіону, що межує з колишньою югославською республікою – Македонією, та змінити назву держави. З лютого 2019 року країна має офіційну назву “Республіка Північна Македонія”.

Найменуваннядержави складається з двох елементів: поточне та офіційне. ***Поточне*** – це те найменування, яке склалось історично та існує на рівні географії, історії, побуту. Офіційне найменування, як правило до поточного ще додає визначення або форми державного правління, або форми державного устрою, або політичного режиму. Франція – Французька Республіка; Україна – Україна. Саме офіційне найменування закріплюється в усіх офіційних документах, на печатках, грошах, застосовується до назви її органів, дипломатичних, консульських установ.

Столиця держави – головне місто, адміністративно-політичний центр держави (або державного утворення у складі федеративної держави). В столиці, як правило, розташовуються вищі органи державної влади, центральні установи і

відомства. Зазвичай столиця визначається конституційно. Напр., в ч. 7 ст. 20 Конституції України зазначається, що столицею України є місто Київ. Визначення певного міста столицею має ряд юридичних наслідків, тобто столиця може виокремлюватись в самостійну адміністративну одиницю з особливим порядком управління, що визначається певним законом. В Законі України "Про столицю України – місто-герой Київ" від 15.01.1999. в ст. 1 п. 2 йдеться про наступне: "Місто Київ як столиця України є місцем розташування резиденції глави держави – Президента України, ВРУ, КМУ, КСУ, ВСУ, центральних органів державної влади". Столиця наділяється істотними відмінностями у здійсненні місцевого самоврядування.

В деяких державах може існувати невідповідність між офіційною та неофіційною столицею. Напр., в Нідерландах столицею є місто Амстердам, а уряд, парламент та королівський двір розташовані у Гаазі. Іноді вищі органи держави розсереджують по різним містам: в Німеччині столицею є Берлін, саме тут знаходиться парламент, уряд, резиденція Президента, а Конституційний суд у м. Карлсрує.

Державні символи (від гр. sumbolom – знак, прикмета, ознака) – це встановлені конституцією або спеціальним законом (законами) чи визнані за традицією офіційні відмітні знаки, зображення, поетико-музичні твори конкретної держави, що втілюють її суверенітет і виражають національні ідеї політичного та історичного змісту.

До державних символів відносять, як правило, державний герб, державний прапор і державний гімн. Саме такі символи визначені державними у ст. 20 КУ: "Державними символами України є Державний прапор України, Державний Герб України і Державний Гімн України".

Загальновизнаним держаним символом є ***державний прапор*** – це однокольорове або багатокольорове полотнище певної конфігурації, іноді з державним гербом, іншим зображенням чи написом, що є офіційним символом держави. Лише його, як символ, встановлено в конституціях таких європейських

держав, як Ірландія, Іспанія, Італія, Латвія та ФРН. В Україні вигляд прапора визначено конституційно: п. 2 ст. 20 КУ: Державний Прапор України – стяг із двох рівновеликих горизонтальних смуг синього і жовтого кольорів.

Іноді саме *кольори* конституційно віднесені до державних символів (Ліхтенштейн, Польща). Державні кольори використовуються на прапорі і 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 і Чехії до державних символів віднесений не тільки державний прапор, а й *штандарт глави держави* (відповідно княжий штандарт та штандарт президента), піднімається за місцем перебування глави держави.

Загальновизнаним є також такий державний символ, як ***державний герб*** (пол. herb; від нім. Erbe – спадщина) – це відмітний знак, який є офіційним символом держави. Державний герб уособлює певні національні, політичні, культурні, історичні цінності, погляди, ідеї. Державний герб зображується на печатках державних установ, грошових знаках, бланках державних органів. Часто є складовою державного прапора. Іноді державний герб зображений на державному прапорі. Згідно ст. 20 Конституції України “Великий Державний Герб України встановлюється з урахуванням малого Державного Герба України та герба Війська Запорізького законом, що приймається не менш як 2/3 від конституційного складу ВРУ”.

Державний гімн як загальновизнаний державний символ – це поетико-музичний або музичний твір урочистого характеру, який відображає відповідну державну або національну традицію і слугує, зокрема, політико-ідеологічним і патріотично-виховним цілям. Державний гімн виконується під час урочистих церемоній і під час його виконання слід вставати, висловлюючи цим самим повагу до держави. Згідно п. 4 ст. 20 Конституції України: Державний Гімн України – національний гімн на музику М.Вербицького із словами, затвердженими законом, що приймається не менш як 2/3 від конституційного складу ВРУ. Отже, текст гімну затверджується Законом. Відповідно 06.03.2003

було прийнято Закон “Про Державний Гімн України”, згідно якого Гімном України “є слова першого куплета та приспіву твору П.Чубинського, що починається словами “Ще не вмерла України і слава, і воля””.

Деякими конституціями до державних символів віднесене ***державне гасло*** – коротке словесне формулювання (вислів), котре виражає ідеї, що визнані як суспільні цінності. Практика встановлення державного гасла була започаткована у період Великої французької революції. І сьогодні в статті 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” в Камеруні, “честь, братерство, справедливість” в Мавританії, “бог, батьківщина, король” в Марокко.

Доволі часто опис державних символів та порядок їх використання встановлюються законом. При цьому закони про державні символи в деяких пострадянських країнах приймають за більш складною процедурою, ніж звичайна законодавча. В Грузії, Молдові та Румунії вони мають форму органічних законів, в Азербайджані – конституційних законів. В Україні за відсутності органічних законів, закони, що регулюють опис державних символів до органічних не відносять, однак процедура їх прийняття відрізняється від процедури прийняття звичайних законів – згідно ст. 20 Конституції України вони приймаються не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, тоді як всі інші закони – більшістю від конституційного складу.

3. Державна мова

Державна (офіційна) мова – звичайно одна мова, що в конституції або в законодавстві визначена по суті головною в країні та є обов’язковою для використання в законодавстві, діловодстві, роботі державних органів, установ, організацій та закладів. Державною (офіційною) мовою конституційно встановлюється, як правило, мова титульної нації. В Рішенні Конституційного

Суду України від 14 грудня 1999 року дається визначення державної мови: − це мова, якій державою надано правовий статус обов'язкового засобу спілкування у публічних сферах суспільного життя.

Мова є державоутворюючим засобом, тому національну мову потрібно захищати. Адміністративно-територіальний устрій може будуватись виходячи з критерію компактного проживання мовних груп. Напр., у Бельгії етнолінгвістичні суперечності між різними регіонами призвели до федералізації країни шляхом внесення змін до конституції.

Запровадження державної мови пов'язане з поділом мовного спілкування в країні на офіційне та неофіційне. Законодавство про мови обмежується регулюванням лише офіційної сфери мовного спілкування. Сфера неофіційного регулювання не підпадає законодавчому регулюванню за виключенням забезпечення мовних прав окремих громадян. Конституційна регламентація державної мови є відносно новим явищем: за деякими винятками положення щодо державної мови були відсутні в конституціях, прийнятих до Першої світової війни. Зараз положення про державну мову розміщені, як правило, у першому розділі (частині, главі) основного закону.

Зміст статусу державної мови в різних країнах суттєво різниться. Можна виділити ***три типові моделі вирішення питання офіційної (державної) мови:***

Перша модель передбачає визнання офіційною (державною) виключно однієї мови (Італія, Німеччина, Португалія, України, Франція).

Друга модель передбачає можливість існування поряд з однією офіційною (державною) мовою, яка застосовується на всій території держави, інших офіційних мов в окремих частинах держави (Іспанія, Македонія, Словенія, Хорватія, Росія).

Третя модель передбачає існування в державі кількох офіційних (державних) мов, що застосовуються в різних частинах держави без встановлення єдиної державної мови (Швейцарія, Бельгія, Канада, Фінляндія, Кіпр, Боснія і Герцеговина).

Першу модель застосовує переважна більшість європейських держав, визнаючи офіційною (державною) мову титульної нації, яка історично сформувалась і автохтонно існує на території даної держави, становить більшість її населення і дала назву цій державі. Винятки становлять: Об'єднане Королівство Великобританії та Північної Ірландії, в якому єдиною офіційною мовою є англійська і назва якої склалась після підкорення англійською короною Уельсу, Шотландії та Ірландії; Австрійська Республіка, в якій єдиною офіційною мовою є німецька і яка частково успадкувала назву Австро-Угорської монархії після її розпаду.

До держав першої моделі належать Великобританія, Італія, Німеччина, Португалія, Франція, Болгарія, Румунія, Сербія, Туреччина, Україна та інші.

Так, згідно зі ст. 10 Конституції *України*: "Державною мовою в Україні є українська мова. Держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України. В Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин України. Держава сприяє вивченню мов національного спілкування. Застосування мов в Україні гарантується Конституцією та визначається законом".

Законодавство цієї групи країн передбачає існування в державі єдиної офіційної мови, яку мають поважати і використовувати всі громадяни на всій території держави у всіх сферах публічного життя. Мовна політика цих держав спрямована на утвердження мови титульної нації як єдиної державної мови шляхом забезпечення неухильного додержання мовного законодавства усіма громадянами незалежно від їхнього етнічного походження, віросповідання, соціального статусу, посад тощо.

Друга модель застосовується в державах, у певних частинах територій яких компактно проживають представники відмінних від титульної нації етносів. Такими державами є, наприклад, Іспанія, Македонія, Словенія, Хорватія, Росія. Закріплює право певних регіонів (з компактним проживанням етносів)

запроваджувати їхні власні офіційні мови, що використовуються поряд з державною. Але такі мови мають територіально обмежений статус.

Для прикладу можна навести статтю 3 Конституції Іспанії, яка встановлює іспанську мову (або згідно Конституції кастильську) як офіційну: "Кастильська мова є офіційною іспанською мовою держави" і визнає, що "інші мови Іспанії також будуть офіційними у відповідних автономних спільнотах згідно з їхніми Статутами". Сьогодні офіційними мовами у певних провінціях і регіонах Іспанії поряд з іспанською (кастильською) є баскська, каталонська, галісійська, валенсійська.

У рамках ***третьої моделі*** офіційної багатомовності, насамперед, слід виділити мовне законодавство держав, в межах територій яких існують більш-менш чіткі етнічні кордони між корінними етнічними групами. Такими є, наприклад, Швейцарія, Кіпр, Бельгія.

Конституція Швейцарії, яка нині є федеративною державою і складається з 26 кантонів, виокремлює чотири мови: німецьку, французьку, італійську та ретороманську, як національні (Ст.4) і три мови, як офіційні: німецьку, французьку та італійську (Ст. 70). Щодо ретороманської, то ця мова визнається офіційною у спілкуванні з ретороманомовними (Ст.70). Такий підхід до вирішення мовного питання у Швейцарії зумовлений тим, що історично ця держава формувалася як конфедеративний союз вільних суверенних кантонів, який згодом перетворився на федерацію. Швейцарські кантони, будучи складовими федеративної держави, є природнім ареалом багатовікового використання певних мов на територіях компактного проживання автохтонних етносів.

Аналогічна модель застосовується на Кіпрі, де у ст. 3 Конституції передбачається: "Офіційними мовами Республіки Кіпр є грецька та турецька". Таке вирішення мовного питання зумовлене тим, що на Кіпрі існують автохтонні спільноти – грецька і турецька, які проживають компактно в різних частинах острова.

Законодавство Бельгії не використовує термін “офіційна (державна) мова”, натомість передбачає адміністративно-лінгвістичний поділ відповідно до мовно-етнічних особливостей певних частин їхніх територій. Згідно федеральної Конституції 1994 р. Бельгія, крім поділу на три адміністративні спільноти (французьку, фламандську і німецьку) і три адміністративні регіони (валлонський, фламандський і брюссельський), поділяється на чотири мовних регіони: франкомовний, нідерландомовний, німецькомовний та двомовний регіон – Брюссель – столиця (Ст.4). У кожному з мовних регіонів Бельгії традиційно використовується одна мова. Конституція Бельгії не надає жодній з трьох мов ні статусу національної, ні статусу офіційної.

Виділяють ще систему перехідної офіційної одномовності (Танзанія, Конго, ЦАР). Це стосується країн, що розвиваються. Вона базується на тому, що в якості офіційної мови тимчасово закріплюється мова колишнього колонізатора. Таке вирішення питання державної мови у згаданих країнах зумовлене тим, що вони в різні періоди і тривалий час знаходились під колоніальним домінуванням Великобританії. Це зробило неможливим їхнє сучасне самостійне державне життя без використання англійської мови як офіційної (державної).

У конституціях та законодавстві окремих держав немає жодних згадок про статус мов. Така практика панує в США, Данії, Нідерландах, Норвегії, Швеції, Великобританії тощо. У цих державах переважну більшість населення становлять представники однієї нації, і застосування мови виключно цієї нації – відповідно датської, нідерландської, норвезької, шведської та англійської – як офіційної (державної) має давні традиції, освячено звичаєм і є самоочевидним.

Після створення ООН та Ради Європи мовні питання стали також ***предметом міжнародно-правової регламентації,*** але лише в контексті запровадження загальних стандартів. Ця регламентація стосується двох аспектів:

а) захисту мовних прав осіб, що належать до національних меншин (регулюються, зокрема, Рамковою конвенцією про захист національних меншин від 01.02.1995, що ратифікована Україною 09.12.1997.)

б) захисту мов, які опинилися під загрозою зникнення (регулюються, зокрема, Європейською хартією регіональних мов або мов меншин (або міноритарних мов) від 05.11.1992., що ратифікована Україною 15.05.2003.).

В Україні, крім ст. 10 Конституції України, мовне питання регулюється Законом України "Про забезпечення функціонування української мови як державної" від 25.04.2019., прийняття якого стало значною подією в розбудові української державності. Адже, мова є невід'ємним державницьким атрибутом, фактором формування нації та відіграє значну роль у державотворенні. Цим законом посилені позиції української мови в усіх сферах суспільного життя. Згідно Закону також утворюється Національна комісія зі стандартів державної мови, яка займається опрацюванням та утвердження стандартів української мови як державної та посада Уповноваженого із захисту державної мови, метою діяльності якого є сприяння функціонуванню української мови як державної у сферах суспільного життя.

До прийняття діючого закону дієв ЗУ "Про засади державної мовної політики" від 03.07.2012., який зазнав значної критики з боку громадськості, правозахисних організацій та Венеційської комісії. Зрештою, 28 лютого 2018 року Конституційний Суд України "У справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про засади державної мовної політики" визнав його неконституційним через порушення конституційної процедури його розгляду та ухвалення. КСУ не розглядав питання відповідності цього Закону змісту Конституції, разом з тим багато науковців, експертів та представників громадськості відзначали його неконституційний зміст, що, до того ж, порушує мовні права українців. У Висновку Венеційської комісії йшлося про те, що ставлення до російської мови на одному рівні із українською, як це впроваджує Закон, може применшити інтегративну силу української мови та поставити під загрозу ту роль, яку ця мова має відігравати як єдина державна мова (§24

Висновку Венеційської комісії від 02.12.2011. на Проект Закону України “Про засади державної мовної політики”).

Отже, визначення статусу мов та порядок їх використання є суверенною прерогативою держави і відноситься до її внутрішньої компетенції. Кожна держава самостійно вирішує мовні питання, враховуючи історичні фактори, національні особливості, культурні традиції і виходячи з власних потреб, потреб суспільства і громадян.

4. Принцип поділу влади

З категорією держави досить тісно пов’язане поняття державної влади. Однак, явище державної влади не здобуло детальної регламентації в конституціях держав. Їх положення, зокрема, обмежуються зазначенням того, що державна влада походить від народу (єдиним джерелом влади в Україні є народ: ст. 5 КУ) і здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову (ст. 6 КУ). Разом з тим, інституту державної влади присвячені і інші розділи конституцій: ті, що закріплюють систему органів державної влади. На яких засадах будуються взаємовідносини між вищими органами державної влади впливає на демократичність держави. З метою унеможливлення узурпації державної влади одним органом (навіть якщо цей орган є колегіальним і обраний демократичним шляхом), а тим більше в руках однієї особи, в конституціях закріплюється принцип поділу влади.

Принцип поділу влади передбачає існування відносно самостійних і незалежних одна від одної гілок (органів) влади − законодавчої, виконавчої і судової та встановлення між ними таких взаємовідносин, які б унеможливили концентрацію влади в одних руках та забезпечували взаємоконтроль між гілками влади.

Під принципом поділу влади розуміється не поділ якихось різновидів державної влади, а поділ функцій і повноважень насамперед вищих органів

держави. У зв'язку з цим формулу "поділ влад" можна без особливих застережень замінити формулою "поділ головних функцій державної влади".

Творцями концепції поділу влади вважаються англійський філософ Дж. Локк та французький правознавець і філософ Ш.-Л. Монтеск'є, хоч окремі ідеї поділу влади були сформульовані ще за часів античності та середні віки. Перше офіційне визнання цього принципу пов'язане з Французькою декларацією прав людини і громадянина 1789 р., стаття 16 якої проголошувала: "Будь-яке суспільство, в якому не забезпечена гарантія прав і відсутній поділ влади, не має конституції". Теорія поділу влади була удосконалена батьками-засновниками американської Конституції Олександром Гамільтоном, Джеймсом Медісоном, Джоном Джеєм в "Записках федераліста" − статті, що друкувались під псевдонімом в газетах The Independent Journal и The New York Packet з 1787 по 1788 роки в період обговорення американської конституції. Після чого ідея поділу влади була покладена в основу структури Конституції США 1787 року. І хоча в її тексті розподіл влад не згадується, він відображений у конституційному визначенні кожного з вищих органів держави.

Нині принцип поділу влади став догмою конституційного права, він взятий на озброєння всіма сучасними правовими державами, хоч це зовсім не означає, що він реалізується у тому вигляді, в якому поділ влади замислювався його творцями. Тим більше, не всі сучасні органи державної влади "вписуються" в означену "тріаду" поділу влади: напр., деякі як окрему виділяють президентську владу, через те, що функції президента не вписуються в жодну з гілок влади за парламентарних та змішаних форм правління, або ще виділяють владу громадівську, владу народу тощо. Навряд чи варто вбачати у цьому чи не найактуальнішу проблему утвердження вказаного принципу. У концепції поділу влади Дж. Локка і Ш.-Л. Монтеск'є важливо зберегти не стільки букву, скільки дух концепції. Він же полягає у взаємному урівноваженні, збалансуванні гілок влади, що, у свою чергу, досягається завдяки реалізації висунутої Ш.-Л. Монтеск'є ідеї про взаємний контроль між ними. Поділ влади досягається за

допомогою різних засобів: фіксування у Конституції функціональної спеціалізації органів законодавчої, виконавчої та судової влади і розподілу компетенції між ними; закріплення відмінностей у порядку формування названих органів та термінах їх повноважень; встановлення системи "стримувань і противаг", тобто особливих методів і форм, що дозволяють нейтралізувати або стримати дії якоїсь із гілок влади, тощо.

Стримування і противаги – це конституційно визначені компетенційні взаємозв'язки між державними органами (насамперед між вищими органами держави) в контексті принципу поділу влади, за допомогою яких органи можуть контролювати один одного.

До елементів системи стримувань і противаг можна віднести:

- різні способи формування гілок влади;
- різні терміни функціонування органів влади;
- контролюючі функції парламенту;
- право парламенту оголошувати імпічмент;
- право вето глави держави;
- конституційний контроль тощо.

Наявність деяких елементів системи стримувань і противаг залежить від прийнятої форми державного правління. Напр., інститут контрасигнатури актів глави держави існує за парламентських та змішаних форм правління, що значно обмежує нормотворчі повноваження глави держави, право глави держави розпускати парламент та процедура інвеститури уряду так само притаманні змішаним та парламентським формам правління.

В США, що є класичною президентською республікою, елементами системи стримувань і противаг за Конституцією є: • право Конгресу оголошувати імпічмент Президенту і так званим федеральним посадовим особам, включаючи суддів федеральних судів; • право Сенату (верхньої палати Конгресу) США надавати "пораду і згоду" президентові щодо призначення на усі федеральні посади; • право відкладального вето президента щодо законів, прийнятих

Конгресом; • право Верховного Суду здійснювати конституційний контроль за законотворчістю Конгресу і правотворчістю Президента шляхом тлумачення положень Конституції тощо.

Загалом, можна виділити такі основні ***вимоги*** теорії поділу влади:

- поділ влади закріплюється конституцією, хоча така фіксаціє не є обов'язковою передумовою його існування;
- мета поділу влад – це уникнення узурпації влади;
- кожну владу реалізує або окремий орган, або їх система;
- органи державної влади в сукупності мають компетенцію, необхідну для здійснення функцій і виконання завдань держави;
- влади розмежовані, але взаємодіють;
- жодна влада не може користуватись правами, що надані конституцією іншій владі, тобто неприпустимість втручання органів у прерогативи один одного;
- розподілені влади є рівнозначущими, але не рівними, оскільки наділені різними повноваженнями;
- наявність в органів влади взаємного контролю на основі "системи стримувань та противаг" та неможливість зміни компетенції органів держави у неконституційний спосіб.
- судова влада діє незалежно. Судова влада має право визнати закон неконституційним, якщо він суперечить конституції.

Розрізняють:

1. ***горизонтальний*** поділ влади (або функціональний поділ) − поділ влади між органами відповідно до функцій: законодавча, виконавча, судова. Він, у свою чергу, має подальший розподіл:

- *інституційний* – поділ влади між органами, які, напр.., ці рішення видають та тими, що ці рішення виконують.

- *особистісний* – набуває свого вираження через компетенцію державних службовців. В межах одного органу різні службовці наділені різним обсягом повноважень: одні приймають рішення, другі готують необхідні матеріали для підготовки, треті здійснюють контроль – всі ці повноваження здійснюються в межах приписів нормативно-правових актів.

2. ***вертикальний*** − поділ влади між різними рівнями територіального устрою: державою та суб'єктами федерації; центральними та місцевими органами.

Ідея поділу влади втілюється по-різному, що відображається на існуванні різних форм державного правління. Найбільш послідовно функціональна розмежованість державних органів представлена в президентській республіці – це т.з. жорсткий поділ влади. За парламентських форм правління, "розподілені влади" тісно взаємопов'язані, у зв'язку з цим набули визнання концепції змішування "влад" чи "дифузії" 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 змішаної республіканської форми державного правління ідею поділу влади звичайно формулюють з певними корективами. Так, частина французьких авторів вважають терміни "законодавча влада" і "виконавча влада" за формальні, оскільки, на їх думку, існує єдина управлінська функція, що вбирає в себе законотворення. Звідси законотворення вже не розглядається як виключна прерогатива парламенту, натомість широко поширене делеговане законодавство, що має вияв у ордонансах уряду.

Виникнення ідеї поділу влади потягнуло за собою і розробку таких понять як компетенція, повноваження, державний орган.

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.

Однак влада держави не розподіляється між її органами і виступає цілісним, єдиним явищем: державні органи наділені не частинами влади, а ***повноваженнями*** (встановлені правовими нормами права та обов'язки). Причому кожен державний орган має лише ті права та обов'язки, які передбачені законодавством, а вихід за межі цих прав може розцінюватись як перевищення повноважень, за що він може бути притягнутий до відповідальності. За змістом своїх повноважень кожний державний орган може видавати акти (владні приписи), які створюють юридичні наслідки для самого органу і є обов'язковими для інших суб'єктів права.

5. Форма держави

Форма держави – це спосіб організації та здійснення державної влади з точки зору трьох елементів: форми правління; форми територіального устрою; державно-правового (державного, політичного) режиму. Це найбільш поширене визначення форми держави, яке найчастіше дається в підручниках з теорії держави та права, але останнім часом підходи до його розуміння змінюються. Так, наприклад, відомий український конституціоналіст Шаповал В.М. розглядає форму держави як сукупність лише двох елементів: форми державного правління та форми державного устрою. При цьому форма державного правління відображає інституціональні особливості організації державного владарювання (по суті це спосіб організації та взаємовідносин вищих органів державної влади), форма державного устрою – територіальні особливості цієї організації (взаємовідносини держави як цілого та її складових). Обидва відповідних прояви форми держави можна встановити з аналізу положень конкретних основних законів. Що стосується політичного режиму, то це, на його думку, більше стосується характеристики суспільства, а не держави. На відміну від форми державного правління і форми територіального устрою, які засвідчують організацію державного владарювання, форма політичного режиму (як сукупність способів та засобів здійснення державної влади) в першу чергу співвіднесена із

здійсненням владарювання, з участю в ньому об'єднань громадян і самих громадян, зі станом усієї політичної системи суспільства[3]. На його характер впливають методи і способи здійснення державного владарювання, особливості політичної та правової культури. Тому вид політичного режиму за умов конкретних суспільства і держави не може бути встановлений винятково засобом аналізу змісту правових норм.

Ще один український учений з конституційного права Мартиненко П.Ф. під формою держави розглядає лише форму державного (територіального) устрою. Він вважає, що з точки зору конституційної концепції держави, питання форми держави – це питання співвідношення публічної влади і населення, як її складових. Це співвідношення опосередковується третім елементом держави, а саме її національною територією. Саме це опосередкування через статус національної території породжує різні форми вирішення однієї і тієї ж задачі, а саме забезпечення політико-юридичної єдності держави, без якої держава існувати не може. На його думку, за формою держави зводяться до 3-х типів: прості, складні та об'єднання держав. Що стосується інших складових, то він їх розглядає в темі конституційно-плюралістичні режими (парламентські, президентські, напів-президентський режим та режим асамблеї) та конституційно-монократичні режими (авторитарні режими та тоталітарні режими).

Всі елементи форми держави, тією чи іншою мірою, знаходять закріплення у конституціях країн і, таким чином, стають предметом регулювання конституційного права Напр., Конституція Туреччини, 1982 містить розділ: форма держави; Конституція Македонії, 1991 розділ: організація державної влади. Здебільшого ж в конституціях містяться синтезовані формулювання: ст. 1 Конституції України проголошує, що: Україна є суверенна і незалежна, *демократична*, соціальна, правова держава; ст. 2 ч. 2: Україна є *унітарною* державою; ст. 5: Україна є *республікою*. Отже, Конституція

[3] Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 107.

України в різних її статтях закріпила республіканську форму державного правління, унітарний територіальний устрій та демократичний державно-правовий режим.

Форма держави є комплексним інститутом конституційного права і являє собою сукупність норм, що регулюють структуру і взаємовідносини основних органів держави, політико-територіальний устрій, методи здійснення державної влади. Елементи, що складають форму держави: форма правління, форма державного устрою і державно-правовий режим є підінститутами інституту форми держави. Форма держави залежить від багатьох факторів: – від історичних традицій розвитку національної державності. Так, стійкість монархічних форм правління у таких країнах, як Великобританія, Данія, Швеція, Японія, пояснюється поряд з іншим чинниками і тим, що монархія у цих державах існувала протягом багатьох століть (напр., в Люксембурзі у січні 1919р. було проведено референдум і більшість громадян виступили на підтримку монархії, теж саме відбулось у Норвегії у 1905р. після виходу із унії зі Швецією); – від домінуючої у суспільстві системи морально-релігійних цінностей (вплив мусульманської релігії на всі сфери суспільного життя зумовив існування теократичної республіки в Ірані); – на форму держави впливають і національний склад та територіальні розміри країни (невеликі за розміром держави є, як правило, унітарними, а великі, тим більше з різним національним складом, зумовлюють створення федералізму); – причиною тієї чи іншої форми держави можуть бути і історичні особливості становлення держави (Швейцарія перетворилась у федерацію з конфедерації).

5. Форма державного правління

5.1.1.Поняття форми державного правління

Форма державного правління – це відображений передусім в конституції спосіб організації державної влади, який засвідчує особливості компетенційних взаємозв'язків між вищими органами держави[4].

[4] Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 107.

Визначальними тут є взаємовідносини парламенту, уряду і глави держави. Для з'ясування форми державного правління необхідно проаналізувати конституційно визначені порядок формування уряду (або главою держави, або парламентом, або за участю двох органів), порядок його підпорядкованості і відповідальності, порядок заміщення поста глави держави, а також повноваження, за змістом яких встановлюються взаємозв'язки між главою держави, парламентом і урядом. В конституції, як правило, зазначається форма правління: монархія чи республіка, а який саме вид монархії чи республіки прямо не вказується. Про це можна зробити висновок аналізуючи положення статей, присвячених повноваженням вищих органів влади, вирішальним при цьому, здебільшого, є порядок формування уряду.

У вітчизняній літературі в якості критерію класифікації форм правління у переважній більшості використовують такий критерій, як спосіб заміщення глави держави: виборність чи спадковість цього поста. У зарубіжних країнах в якості визначального використовують критерій взаємовідносин парламенту, уряду та глави держави. І дійсно, якщо розглянути взаємовідносини цих органів у парламентарних монархіях та парламентарних республіках то вони будуть майже однаковими. Тому серед сучасних найбільш поширених форм правління виділяють:

- парламентарні форми правління (парламентські режими), що охоплюють парламентарну монархію і парламентарну республіку;
- президентські республіки;
- змішані республіки.

Монархія і республіка були фактично первинними формами державного правління, які еволюціонували разом із суспільством і державою. Монархія позначала єдиновладдя, а республіка народовладдя.

Вказівка на форму правління досить часто міститься уже в самій офіційній назві держави: "ісламська республіка" (Іран: ІРІ), "суверенне демократичне

королівство" (Лесото), "конституційна демократична соціальна монархія" (Марокко), "народна республіка" (Бангладеш, КНР, Сірія).

Історично першою формою правління є ***монархія*** – форма державного правління, за якою главою держави є монарх (імператор, король, князь, Великий герцог, султан, емір, цар, шах тощо), що отримує владу в порядку престолонаслідування і здійснює її за власним правом довічно. Правила престолонаслідування встановлюються або самою династією, або спеціальним законом, що приймається парламентом. У вітчизняній літературі часто дається наступне визначення монархії – це форма правління, де вища державна влада належить одноособовому главі держави – монарху. Таке визначення відповідає поняттю абсолютної монархії, однак більшість сучасних монархій є конституційними, де влада монарха є досить обмеженою.

Ще у XIX столітті почали розмежовувати абсолютну і обмежену монархії, причому останню частіше визначали як конституційну. Першим різновидом конституційної монархії була створена дуалістична монархія, яка вважається перехідною формою від абсолютної монархії до іншого різновиду конституційної монархії – монархії парламентської (парламентарної).

Зараз також існують різні монархічні форми державного правління. Однією з них є ***абсолютна монархія*** – форма правління, за якої монарх має всю повноту державної влади. Така форма монархії здобула поширення, головним чином, серед мусульманських країн (Бруней, Катар, Оман, Саудівська Аравія).

За Основним Законом Саудівської Аравії Король реалізує політику держави відповідно до приписів ісламу (ст. 55). Йому належить законодавча і виконавча влада, він здійснює широке коло призначень у сфері державного управління, затверджує міжнародні договори. Абсолютною монархією визнається також Бутан, де важливу роль у суспільному і державному житті відіграють представники буддистських релігійних організацій. Наразі абсолютних монархій в чистому вигляді не існує, бо сучасні держави з ознаками абсолютної монархії відмінні від абсолютної монархії, типової для часів феодалізму. В сучасних

абсолютних монархіях прийнято октройовані (даровані) конституції, які дещо обмежують владу монарха, хоча роблять це дуже формально – вони унормовують функціонування різних, зазвичай, консультативних дорадчих установ (наприклад, Диван (рада) в Саудівській Аравії), де представлені члени численного сімейного клану Аль Саудів.

Абсолютною теократичною монархією є Ватикан. У листопаді 2000 р. Папа оприлюднив новий Основний Закон Ватикану (набрав чинності у лютому 2001 р.), який фактично закріпив систему поділу влад, але вплив Папи на всі вищі органи влади є необмеженим. По суті уся повнота законодавчої, виконавчої та судової влади зосереджується у його руках. Крім того, Ватикан можна віднести до ***виборних монархій***, оскільки Папа Римський обирається довічно колегією кардиналів, як правило із числа кардиналів, таємним голосуванням в 2/3 голосів плюс один голос не пізніше 18 днів після смерті свого попередника. Законодавча влада делегується Папою Комісії кардиналів, що діє постійно та складається з Кардинала-президента та інших кардиналів, які призначаються Папою терміном на 5 років. Виконавча влада так само делегується Кардиналу-президенту, який зобов'язаний виносити найбільш важливі рішення на розгляд Комісії кардиналів.

До виборних належать також виборна парламентарна монархія Малайзія, виборна дуалістична монархія ОАЕ. Важливе місце в державному механізмі Малайзії займає 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 у 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. Виборними ці монархії назвати можна лише умовно.

Різновидом монархії, які поступово відходять у минуле є і ***дуалістична монархія*** (Бахрейн, Йорданія, Королівство Тонга, Кувейт, Марокко, ОАЕ). До недавнього часу така форма правління функціонувала в Непалі, проте 28 травня

2008 парламент Непалу (Установчі збори) проголосив країну республікою. Ознаки дуалістичної монархії за результатами конституційної реформи, що відбулася 2003 року, набула й така розвинута країна, як Ліхтенштейн. До таких форм правління можна віднести і Монако. Основоположною характеристикою відповідної форми державного правління є те, що влада монарха певною мірою обмежена конституцією, однак саме монарху належить вагома або навіть провідна роль у здійсненні державного владарювання. З іншого боку, в деяких дуалістичних монархіях в основному законі задекларовано принцип народного суверенітету.

До ознак дуалістичної монархії можна віднести: побудова державного механізму на засадах формального розмежування законодавчої і виконавчої влади, однак компетенція парламенту тут є порівняно вузькою до того ж монарх на власний розсуд призначає всіх або частину депутатів парламенту, реалізує право законодавчої ініціативи і право вето, розпускає парламент та здійснює деякі інші важливі повноваження, пов'язані з функціонуванням законодавчого органу. В усіх без винятку дуалістичних монархіях згідно з основним законом 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 інших членів уряду, відповідно уряд несе відповідальність перед монархом. Навіть, якщо передбачена відповідальність уряду перед монархом та парламентом, відповідальність уряду перед парламентом звичайно виглядає формальною. Отже, за такої форми правління влада здебільшого зосереджується на боці монарха, який очолює виконавчу владу.

Для сучасних країн характерні дещо інші форми державного правління, серед яких можна виділити ***чотири основні***: парламентська монархія, парламентська республіка, президентська республіка та змішана республіка.

Республіка (від лат. *res-publika* – громадська справа, справа народу) – форма правління, за якої вищі органи влади, у першу чергу парламент та глава держави, обираються народом на певний термін та здійснюють владу у

відповідності до конституції в межах чітко окреслених повноважень. Кваліфікуючою ознакою республіки є виборність глави держави та обмеженість його перебування на посту певним строком. Республіки утворювались ще у стародавні часи у Греції та Римі (республіканський період Стародавнього Риму: 509-265р. до н.е.; Афінська Республіка у Стародавній Греції: 500-321 р. до н.е.), але потім їх було замінено на абсолютні монархії. Відродження республік почалось у XVIII ст. та наразі ця форма правління є домінуючою.

5.1.2. Парламентарні форми державного правління

Парламентарні форми державного правління охоплюють парламентарну монархію та парламентарну республіку.

Першою історично виникає парламентарна монархія. Появу ***парламентарної монархії*** пов'язують із еволюцією державного ладу Великобританії у XVIII-XIX століттях. У XVIII ст. виникла політична відповідальність уряду перед Палатою громад, до цього ще з 1376 р. існувала процедура імпічменту, яка полягала у передачі під суд Палати лордів міністрів за вчинені ними злочини. Парламент часто був незадоволений роботою уряду і тому, для того щоб примусити його піти у відставку, необхідно було погрожувати процедурою імпічменту. В 1742 р. Прем'єр-міністром Робертом Уолполом вперше було створено прецедент, який потім увійшов у практику: він добровільно пішов у відставку.

Притаманна парламентській монархії побудова державного механізму і зумовлені такою побудовою компетенційні взаємозв'язки між ключовими ланками цього механізму, насамперед між парламентом і урядом, послугували за приклад для ще однієї сучасної форми правління – ***парламентарної (парламентської) республіки***, уперше втіленої у Франції в останній чверті XIX століття. За головними політико-правовими ознаками парламентарна монархія та парламентарна республіка є по суті аналогами. Нерідко для позначення цих форм використовується термін *"парламентарне правління"*.

Загалом, для європейських країн характерними є саме парламентарні форми правління: республіки (Німеччина, Австрія, Болгарія, Угорщина, Італія, Латвія, Литва, Естонія, Словаччина) та монархії (Іспанія, Великобританія, Бельгія, Данія, Люксембург, Монако, Нідерланди, Норвегія, Швеція).

Парламентарні республіка і монархія передусім розрізняються щодо юридичних передумов наділення глави держави повноваженнями. 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.

Своєрідною є парламентарно-монархічна форма правління, прийнята в ряді країн – членах британської Співдружності – Австралія, Канада, Нова Зеландія, Папуа-Нова Гвінея, Ямайка, Барбадос та ін. Всі вони вважаються парламентарними монархіями, але власних монархів не мають. Королева Великобританії є номінальним главою держави, а її функції в кожній з держав (домініонів) здійснює її офіційний представник генерал-губернатор (фактичний глава держави). Генерал-губернатор формально призначається британським монархом за поданням “місцевого” уряду. Строк повноважень генерал-губернатора 5-6 років. У Канаді у суб’єктах федерації (провінціях) – це посада лейтенант-губернатора. Розподіл повноважень між генерал-губернатором, урядом і парламентом, а також організація парламенту та уряду у багатьох деталях запозичені з британського державного досвіду.

Головні ознаки парламентарної монархії мають деякі інші країни, що розвиваються (Камбоджа, Лесото і Свазіленд).

У парламентарних республіках заміщення посади (поста) президента здійснюється шляхом проведення різного роду виборів. У більшості країн президента обирає парламент (Латвія, Угорщина, Чехія, Туреччина, Мальта, Ізраїль) чи утворювана на основі його складу колегія (Федеральні збори у Німеччині, до складу яких входять усі члени Бундестагу: нижньої палати

парламенту та така сама кількість інших членів, які обираються законодавчими органами земель (ландтагами) на засадах пропорційного представництва від різних парламентських фракцій). Подібно проходять вибори в Італії та Естонії. Такі вибори мають назву непрямих, або багатоступеневих.

У багатьох республіках Європи, що належать до парламентарних, президента обирають на загальних і прямих виборах (Австрія, Болгарія, Ірландія, Ісландія, Литва, Македонія, Словаччина, Словенія, Фінляндія). Тому порядок виборів президента не може вважатися ознакою парламентарно-республіканської форми державного правління.

Можна сформулювати ***наступні ознаки***, притаманні ***парламентарним формам державного правління***:

1) побудова державного механізму за принципом так званого часткового поділу влади. За такої форми правління допускається сумісність депутатського мандата і посади у виконавчій владі. У Великобританії, взагалі, визнається презумпція сумісності: щоб стати членом уряду потрібно бути парламентарієм (уряд формується з депутатів нижньої палати парламенту – Палати громад); в Італії Голова Ради Міністрів повинен бути парламентарієм, а міністри не обов'язково. В Японії, як правило, міністри є парламентаріями.

2) формування уряду парламентом за участю глави держави, яка звичайно є мінімальною або номінальною. Вирішальна роль у формуванні уряду належить політичній партії чи коаліції партій, що має більшість місць у парламенті. Тому парламентарні форми ще називають правлінням партій. Президент зобов'язаний призначити уряд, який сформовано партією більшості. Сам акт про призначення Прем'єр-міністра та затвердження уряду видається главою держави. Але ці дії є суто формальними, самостійно він не може впливати на вибір кандидатури;

3) політична відповідальність уряду перед парламентом. Парламент має право висловити недовіру уряду або окремому члену, що тягне за собою відставку уряду, або окремого члена;

4) здійснення повноважень глави держави (президента) і глави уряду різними особами, звідси наявність посади Прем'єр-міністра, який є головою уряду та фактично першою особою в державі (у ФРН канцлер). Функції президента обмежуються, головним чином, представницькими;

5) належність виконавчої влади, насамперед, уряду, котрий відіграє роль найвищого органу виконавчої влади;

6) наділення глави держави правом розпускати парламент, яке реалізується за поданням прем'єр-міністра. У багатьох країнах підстави розпуску парламенту невизначені і прем'єр-міністр зазвичай ініціює його розпуск у вигідний для своєї партії період. Нарпиклад, програма уряду має бути схваленою парламентом (або його нижньою палатою), іншими словами уряд повинен отримати довіру парламенту. Якщо уряду відмовлено в довірі, прем'єр-міністр може звернутись до президента з вимогою розпустити парламент;

7) наявність інституту контрасигнатури (від лат. contrasignatura – від contra – проти і signo – підписую). Майже усі акти глави держави скріплюються підписом прем'єр-міністра, а також уповноваженого міністра, без якого акт не набирає юридичної сили. Призначення контрасигнатури полягає, насамперед, у тому, щоб зняти політичну відповідальність з глави держави за акт та перекласти її на уряд та окремих його членів. З іншого боку контрасигнатура є юридичним оформленням обмеження повноважень глави держави. Цей інститут існував ще за феодальних часів: монарх видавав акт, а той хто підписував відповідний акт − ніс відповідальність за нього. Тому, попри наділення президента певним колом повноважень, він обмежений у самостійному прийнятті актів.

Фактичним центром здійснення державної влади в парламентарних за формами правління країнах завжди виступає не представницький орган, а уряд. Уся влада знаходиться тут у керівників політичних партій, яким належить більшість місць у парламенті. Такі форми правління виправдовують себе лише тоді, коли суспільство має високий рівень політичної організації, зокрема відзначається наявністю сталої партійної системи, тому вони, у першу чергу, притаманні

розвинутим країнам.

5.1.3. Президентська республіка

Президентська республіка була вперше утворена за Конституцією США 1787 року.

Замість терміну ***президентська республіка*** (напр., у ст. 2 Конституції Казахстану: Казахстан є унітарною державою з президентською формою правління) можуть використовуватись і інші назви: "республіка президентського типу" (Кіпр), "президентське правління" (Еквадор). Серед європейських країн вона не набула поширення.

Класичним варіантом президентської республіки вважаються США. Форма президентської республіки запроваджена у Кореї, на Кіпрі і Філіппінах, а також у більшості країн Латинської Америки та ряді країн Африки. Як президентські республіки можна охарактеризувати Азербайджан, Казахстан, Таджикистан, Туркменістан і Узбекистан.

Головними ознаками президентської республіки є:

1) побудова державного механізму за принципом так званого жорсткого поділу влади. Недопустимо поєднувати депутатський мандат із посадою в уряді;

2) належність виконавчої влади, насамперед, президенту: поєднання повноважень глави держави і глави уряду в особі президента та відсутність посади прем'єр-міністра. Президент має право формувати уряд (призначати на посади міністрів та інші посадових осіб у системі органів виконавчої влади) лише за обмеженою участю парламенту ("за порадою та згодою Сенату" згідно ст. II р. 2. Конституції США). За такої форми правління уряд взагалі не є колегіальним органом, кожний міністр очолює своє міністерство і є відповідальним за цей напрямок;

3) політична відповідальність членів уряду (міністрів) лише перед президентом, який вправі в будь-який момент їх відправити у відставку;

4) обрання президента на загальних прямих виборах;

5) роль президента у взаємовідносинах з парламентом є мінімальною: відсутність

права глави держави на розпуск парламенту. В США члени уряду та й сам Президент не мають права законодавчої ініціативи, хоча на практиці воно здійснюється через депутатів, що належать до тієї ж політичної партії, що й президент;

7) усі акти президент видає на власний розсуд, у зв'язку з чим інститут контрасигнатури відсутній.

Класичному варіанту президентської республіки притаманна наявність двох сильних центрів влади – президента і парламента. Тому їх ще називають дуалістичними, що свідчить про врівноваження законодавчої та виконавчої влади.

Разом з тим, в багатьох президентських республіках Латинської Америки та Африки конституційно проголошений поділ влади залишається декларацією. Баланс влади порушений і фактично влада концентрується в руках президента, що обумовлено встановленням авторитарного режиму. Президент наділяється необмеженим правом розпуску парламенту, правом самостійно запроваджувати надзвичайний чи військовий стан, видавати акти, що мають силу закону, самостійно призначати вищих посадових осіб, суддів, посадових осіб до місцевих органів виконавчої влади. Глава держави є лідером правлячої партії, яка всіма засобами намагається зберігати свої позиції, у зв'язку з чим вибори відбуваються у недемократичний спосіб. Іноді така форма правління визначається як **"*суперпрезидентська*"** або ***монократична*** республіка.

5.1.4. Змішана республіка

До сучасних форм державного правління належить і змішана республіка. Вперше така форма була впроваджена чинною Конституцією Франції 1958 року. Нерідко її визначають як напівпрезидентську республіку або як парламентсько-президентську (прем'єро-президентську) чи президентсько-парламентську республіку. Однак у жодній конституції названі терміни не використовуються. Вона характеризуються тим, що поєднує елементи президентської та парламентарної республік. Щодо назви, то в літературі про відмінності між ними не говориться. Існує лише точка зору, згідно якої відмінність полягає в обсязі повноважень президента: в

президентсько-парламентській обсяг повноважень президента більший.

Відповідна форма правління запроваджена на Гаїті, у Перу, Португалії, Польщі, Румунії, Франції, Хорватії, а також у таких пострадянських країнах, як Білорусь, Вірменія, Грузія, Казахстан, Киргизстан, Росія і Україна.

До ***головних ознак змішаної республіки*** можна віднести:

1) побудова державного механізму і, насамперед, функціонування виконавчої влади на основі своєрідного симбіозу засад, притаманних парламентарній і президентській республікам;

2) обрання президента на загальних і прямих виборах. Звідси президент є порівняно сильною посадовою особою;

3) так званий дуалізм виконавчої влади і, за винятками, відсутність конституційного визначення президента як носія виконавчої влади. Президент є главою держави. І хоча в жодній конституції держав зі змішаними формами правління президент носієм виконавчої влади не визнається, він може брати активну участь у її здійсненні, хоча б тому, що в деяких країнах фактично він впливає на формування уряду;

4) конституційне закріплення функцій президента як арбітра та (або) гаранта у визначених сферах суспільного і державного буття. Як арбітр, у кризових ситуаціях він пропонує шляхи їх вирішення. Як гарант конституції, президент наділяється правом вето щодо законів, правом звернення до конституційного суду у разі виявлення невідповідності актів конституції тощо;

4) уряд має подвійну підзвітність – перед президентом і перед парламентом;

5) щодо інституту контрасигнатури (який тут запозичено з парламентарних форм правління), то частина актів президента контрасигнується, а частина видається на власний розсуд.

Забезпечення балансу влади:

Для змішаних республік особливо важливим є дотримання балансу влади. Багато пострадянських країн, закріпивши змішану форму правління (Росія,

Республіка Білорусь), разом з тим встановили авторитарний режим. Поряд з іншими чинниками така ситуація зумовлена конституційно встановленим дисбалансом влади.

На баланс влади впливають такі показники:

- хто призначає прем'єр-міністра: президент сам обирає та призначає; парламент висуває кандидатуру, а президент відіграє церемоніальну роль при її погодженні; президент і парламент спільно домовляються;
- хто формує склад уряду;
- хто призначає інших посадових осіб: напр., генерального прокурора, голову служби безпеки, членів центральної виборчої комісії тощо;
- хто має право відправити уряд у відставку; хто може ініціювати відставку уряду; якщо це право парламенту, то яка кількість голосів необхідна. Якщо президент призначає прем'єра, то не повинно бути високих граничних вимог для ініціювання вотуму недовіри (у Франції ініціатива належить 1/10 членів нижньої палати), якщо це право парламенту, то поріг ініціативи підвищується, щоб забезпечити стабільність уряду.
- розпуск парламенту: це дискреційне чи обов'язкове повноваження президента; нездатність сформувати уряд та, у зв'язку з цим, тривала його відсутність може створити вакуум влади та закласти передумови для захоплення влади президентом, таким чином нездатність парламенту виконувати свої повноваження повинна бути підставою саме для обов'язкового його розпуску. Також мають бути встановлені обмеження щодо кількості можливих розпусків (не більше ніж раз на рік), оскільки це послаблює парламент та, з іншого боку, посилює владу президента;
- обмеження строків перебування президента при владі – напр., не більше двох разів. В Україні та інших пострадянських республіках, напр., закладена формула "не більше ніж два рази підряд", що дає змогу через один термін знову балатуватись на пост президента;
- зменшення кількості голосів для оголошення імпічменту. Якщо

президент вчинив злочин і у процедурі імпічменту задіяні різні органи, то великої кількості голосів не потрібно. Якщо ж це відсторонення від влади без залучення інших органів (судових), то кількість голосів у парламенті має бути вищою;

- можливість головування на засіданнях уряду. Напр., в Україні Президент наділений значними повноваженнями у виданні указів, правом законодавчої ініціативи, ветування законів, що долається значною кількістю голосів, відповідно для підтримання балансу влади він не повинен головувати на засіданнях уряду. В інших країнах це може допускатись, зокрема, при розгляді питань зовнішньої політики, оборони, що знаходиться у віданні президента;
- порядок подолання вето президента: напр., встановлення високого порогу (2/3 від складу парламенту) посилює владу президента;
- право президента ініціювати референдум також відображається на посиленні його влади;
- роль прем'єр-міністра: у країнах, де він репрезентує ту ж політичну силу, що і президент, він, за деякими винятками, починає відігравати технічну роль.

Всі ці моменти обов'язково потрібно ретельно обмірковувати при створенні конституції та внесенні у неї змін.

Названими формами державного правління сучасна практика конституціоналізму не обмежується. Вироблено багато нетипових форм правління: напр., ***директоріальна республіка***, одна з версій якої існує в Швейцарії. Це парламентарна республіка особливого типу. Зі складу уряду, сформованого парламентом з представників коаліційних партій, парламент щорічно обирає посадову особу – союзного президента, котрий головує в уряді, виконує роль керівника одного з міністерств і реалізує окремі повноваження представницького характеру. Йому допомагає віце-президент, який обирається разом з президентом. Однак, союзний президент не є главою держави, і частина відповідних повноважень належить уряду в цілому.

Форма “***парламентарного співпринципату***” прийнята в ***Князівстві Андорра***. Функції глави держави виконують “спільно і роздільно” співпринцепси (співправителі) з боку Іспанії − єпископ Уржеля та з боку Франції − Президент Франції. Статус співпринцепсів за змістом практично не відрізняється від статусу “традиційного” глави держави за умов парламентського правління (повноваження обмежуються участю у підготовці міжнародних договорів, що стосуються внутрішньої безпеки, оборони та прикордонних проблем; інші функції глави держави виконуються ними номінально і потребують контрасигнатури голови парламенту (Генерального синдика) чи голови уряду. Характерною рисою спільного правління є те, що співпринцепси здійснюють владарювання за власним правом. Отже, ця форма є своєрідним “гібридом” парламентарного правління.

Наразі в ***Україні*** впроваджено змішаний тип республіки, а саме парламентсько-президентський. На її змішаний характер вказують такі ознаки:

- обрання президента на загальних і прямих виборах (ст. 103 КУ);
- Кабінет Міністрів України формується за участю двох органів: ВРУ і Президента та є відповідальним перед ними обома. Однак, вирішальну роль у формуванні уряду відіграє ВРУ, а саме коаліція депутатських фракцій – саме вона висуває кандидатуру Прем’єр-міністра, яку потім вносить Президент у парламент. Члени КМУ призначаються ВРУ за поданням Прем’єр-міністра України і тільки Міністр оборони України та Міністр закордонних справ України призначаються ВРУ за поданням Президента України (ст. 114 КУ);
- щодо відповідальності КМУ, то ВРУ за пропозицією Президента України або не менш як однієї третини народних депутатів України від конституційного складу ВРУ може розглянути питання про відповідальність КМУ та прийняти резолюцію недовіри КМУ більшістю від конституційного складу ВРУ (ст. 87 КУ), що має наслідком його відставку (ст. 115 КУ);
- право президента у визначених Конституцією випадках розпускати парламент (ст. 90 КУ);

- наявність інституту контрасигнатури, при цьому лише частина актів Президента вимагає скріплення підписом Прем’єр-міністра України і міністра, відповідального за акт та його виконання (ст. 106 КУ).

Це лише деякі, однак найбільш характеризуючі, ознаки республіки змішаного типу в Україні. Перехід до парламентсько-президентської республіки був зумовлений послабленням ролі президентської влади та необхідністю створення запобіжників концентрації влади в руках Президента. Разом з тим закладені механізми виявилися недостатніми, тому наразі триває пошук оптимальної моделі балансування влади, хоча, слід зазначити, що для цього потрібна не лише більш чітка і повна регламентація питань, пов’язаних із поділом влади в Конституції, а й зовсім інший рівень політичної та правової культури владарюючих.

5.2.Форма територіального устрою

5.2.1. Поняття форми територіального устрою

Форма територіального устрою – це спосіб організації території держави і, відповідно, державної влади, який визначається характером взаємовідносин держави як цілого і її складових частин. Якщо форма державного правління вказує на горизонтальну організацію держави (організацію вищих органів державної влади), то форма територіального устрою відображає вертикальну побудову держави і вказує на те, що може бути кілька способів організації відносин між державою, як цілим, та її складовими. Так, зокрема, виділяють дві форми територіального устрою: унітарний та федеративний.

Що стосується конфедерації, яка в багатьох підручниках виділяється як окрема форма територіального устрою, то вона такою не є, оскільки відноситься до форми міждержавного об’єднання. Конфедерація створюється на основі міжнародних угод і регулюється нормами міжнародного права. ***Конфедерація*** – це союз суверенних держав, створений для виконання певних спільних завдань, або досягнення певних цілей, заснований на міжнародному договорі. Можна виділити наступні її ***риси:***

1. Суб’єктами конфедерації є незалежні держави;

2. Утворюється на основі договору між суб’єктами; держави-члени частково обмежують свій суверенітет передаючи частину своїх повноважень органам конфедерації, що є відмінним від інших звичайних міжнародних договорів;

3. Збереження суверенітету суб’єктів і відсутність суверенітету у конфедерації вцілому;

4. Визнання права сецесії (виходу) за суб’єктами;

5. Віднесення до предмета відання конфедерації невеликого кола питань: це може бути торгівля, безпека, утримання спільної армії, в будь-якому разі вона не носить загального характеру (як компетенція уряду чи парламенту у державі);

6. Утворення тільки тих спільних органів, які необхідні для вирішення завдань, передбачених договірними актами (оборона, зовнішня політика тощо);

7. Відсутність у постійно діючих органів владних повноважень;

8. Створення конфедеративного союзу, як й інших міждержавних об’єднань (організацій), передбачає делегування органам конфедерації державами-членами прав вирішувати деякі зовнішньополітичні питання і досягати певних економічних цілей. Умови такого делегування не є абсолютними, і за договором про створення конфедерації держави-члени можуть не визнавати відповідні рішення, чим наголошується на їх суверенності;

9. Право консенсусу при прийнятті важливих рішень (фактично одноголосно), інші питання можуть вирішуватись на основі кваліфікованої більшості;

10. Право нуліфікації – відмови суб’єкта конфедерації від визнання або застосування актів спільних органів. Акти конфедерації набирають чинності в суб’єктах конфедерації тільки після їх ратифікації відповідними органами держав-членів;

11. Формування бюджету за рахунок добровільних внесків; відсутність єдиної податкової системи;

12. Відсутність своєї території, територія конфедерації складається з території її членів;

13. Відсутність спільного громадянства;

14. За загальним правилом суб'єктами міжнародного права виступають як конфедерація, так і держави-члени.

Конфедерація співвіднесена, насамперед, з міжнародним публічним правом. Юридичною основою її формування та функціонування виступає реальний міжнародно-правовий договір, укладений державами-членами, а не конституція.

В історії можна назвати такі приклади конфедерацій: союз північноамериканських штатів (1777-1787 роки), союз швейцарських кантонів (до 1848 року), а також Германський союз (1815-1867 роки). До конфедерацій відносять і унії – об'єднання на основі договору двох або кількох суверенних держав "під короною" одного монарха, призначення яких полягало у формуванні оборонного союзу. Такий характер мали союзи між Швецією і Норвегією (1814-1905 роки) та між Данією і Ісландією (1918-1944 роки). Серед останніх прикладів конфедерації можна назвати утворений у 2003 році союз Сербії і Чорногорії, який розпався у 2006 році на дві незалежні держави: Сербію та Чорногорію.

Деякі автори відносять до конфедерації і Європейський Союз. Однак, Європейський Союз є унікальним об'єднанням європейських держав, яке поєднує в собі риси міжнародної організації, конфедерації і федеративного квазідержавного утворення. У зв'язку з цим, є кілька підходів до визначення його природи: перший ґрунтується на концепції федеративної природи ЄС (Л. Карту, Н. Каталано, Ф. Карді, В. Василенко), обґрунтовуючи її тим, що в ЄС є єдине громадянство, єдина валюта, спільна система органів, право ЄС має пряму дію та примат стосовно національних правових систем, рішення схвалюються більшістю голосів, а не консенсусом; рішення інституцій ЄС є обов'язковими для фізичних і юридичних осіб держав-членів, однак суттєвим аргументом для заперечення такого підходу є збереження державного суверенітету у держав-членів ЄС та права самостійно вирішувати питання членства у ЄС. Так, напр., громадяни Великобританії під час референдуму 2016 року, який отримав назву Brexit (від англ. Britain – Британія та англ. exit – вихід) проголосували за вихід з ЄС, а сам вихід відбувся опівночі з 31 січня на 1 лютого 2020 року.

Європейському Союзу притаманні й риси конфедерації. Він є об'єднанням держав, створеним на підставі міжнародного публічного договору та задля спільної мети: сприяння економічному та соціальному прогресу, здійснення спільної зовнішньої політики та політика безпеки; має спільні органи управління; держави-члени зберігають повний суверенітет. Та, на відміну від конфедерації, ЄС не є тимчасовим утворенням, його існування не вичерпується досягненням певної мети, а має більш стійкий характер.

Наступний, близький до попереднього (ЄС як конфедерація), підхід виходить з концепції міжнародно-правової природи ЄС, розглядаючи ЄС регіональним міжнародним об'єднанням (А. Фердрос, Г.Шермерс, Н. Блокер, Д.Уайет та інші). Дійсно, Євросоюз засновувався на основі міжнародних договорів, а норми права Євросоюзу можуть впроваджуватись лише за допомогою правових механізмів держав-членів.

ЄС з плином часу ставав тіснішим та коло сфер співробітництва поступово розширювалось. Держави-члени делегували частину своїх повноважень органам ЄС, які наділені правом приймати наднаціональні норми, визнано пряму дію та примат права ЄС над нормами внутрішнього права держав-членів, а для вирішення колізійних ситуацій створено судовий орган – Суд ЄС, що наділений компетенцією щодо застосування та роз'яснення змісту наднаціональних норм. Всі ці риси відрізняють ЄС від класичних міжнародних організацій.

Отже, ЄС є особливим правовим порядком, який не вписується в існуючі традиційні класифікації, тому найбільш поширеною на сьогодні є концепція особливого характеру Євросоюзу (Г. Йеніке, П. Пескатор, українські вчені В. Муравойв, М. Микієвич)[5]. Венеційська комісія у наданому у 1994 році висновку констатує, що "…ЄС залишається міжнародною організацією наднаціонального характеру, яка, проте, містить в собі певну кількість елементів конфедерації чи федерації".

[5] Європейське право: право Європейського союзу: підручник: у трьох кн. / за заг. ред. В.І. Муравйова. – К.: Ін Юре, 2015. Кн. перша: Інституційне право Європейського союзу. – К.: Ін Юре, 2015. – С. 60-65.

5.2.2.Унітарна держава. Адміністративно-територіальний поділ унітарних держав.

Унітарна держава – це цілісна централізована держава, адміністративно-територіальні одиниці якої не наділені статусом державних утворень та не мають суверенних прав. Складові частини такої держави не є державними утвореннями, а є адміністративно-територіальними одиницями – області, провінції, губернії. До унітарних держав належать Україна (ст. 2 КУ), Франція, Польща, Болгарія, Італія, Іспанія, Швеція, Таїланд, Японія, Португалія, Великобританія та ін.

Унітарну державу звичайно кваліфікують як просту у зв'язку з тим, що жодна з відокремлених частин її території – адміністративно-територіальних одиниць – не має статусу державного утворення. В основному законі унітарна форма територіального устрою у багатьох випадках фіксується у вигляді відповідного визначення держави (ст. 2 КУ: Україна є унітарною державою) або у інший спосіб: визначенням "єдиної" держави (Польща, Португалія, Чехія) або "єдиної і неподільної" (Грузія, Іспанія, Італія, Молдова, Румунія).

Основними ***ознаками*** унітарних держав є:

1) територія є єдиною і складається з адміністративно-територіальних одиниць, керованих однаково з загальнодержавного центру;

2) єдина система адміністративно-територіального поділу, що визначається зверху державою;

3) єдина конституція та система законодавства;

4) єдина система органів державної влади, що включає єдиний орган законодавчої влади, єдину систему органів виконавчої влади, єдину систему судових органів;

5) єдине громадянство;

6) єдина державна символіка;

7) в міжнародних відносинах виступає в єдиному числі.

Прості або унітарні держави можуть поділятись на певні частини, якими виступають адміністративно-територіальні одиниці. Такі одиниці утворюються в результаті ***адміністративно-територіального поділу*** – це поділ території держави на відокремлені частини – адміністративно-територіальні одиниці. Адміністративно-територіальний поділ притаманний 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. В результаті держава має свій ***адміністративно-територіальний устрій*** – це обумовлений завданнями та функціями держави і проведений з урахуванням природничих, історичних, політичних, економічних, етнічних, національних та інших факторів поділ території держави на окремі частини, згідно з яким будується система місцевого самоврядування, інших державних і недержавних органів з метою забезпечення їх практичної діяльності.

Елементами адміністративно-територіального устрою є **а*дміністративно-територіальні одиниці*** – це відокремлені в межах держави або суб'єкта федерації частини території з метою здійснення в її межах владних функцій. Метою такого поділу є децентралізація влади та наближення її до населення.

Зазвичай правове регулювання адміністративно-територіального устрою здійснюється парламентом та охоплює не тільки визначення відповідних одиниць, а й порядок їх утворення, зміни меж тощо. У федеративних державах питання адміністративно-територіального устрою звичайно віднесені до відання суб'єктів федерацій.

Існує кілька систем адміністративно-територіального поділу: дво- (Республіка Гвінея: райони, які поділяються на округи); три- (Великобританія: графства, регіони, приходи); п'ятиланкові (Франція: регіони, департаменти, округи, кантони, комуни).

5.2.2.1. Характеристика українського унітаризму

Принцип унітаризму закріплено в статті 2 КУ, за змістом якої Україна є унітарною державою, територія України в межах існуючого кордону є цілісною та недоторканою.

Територіальний устрій в Конституції ***України*** регламентується розділами IX та X. В Україні створена триланкова система територіального устрою: області, що поділяються на райони; райони в свою чергу поділяються на міста, селища, села. В містах можуть утворюватись райони в якості четвертого рівня. Ст. 133 Конституції України: "Систему адміністративно-територіального устрою України складають: Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища і села". До складу України входять Автономна Республіка Крим та 24 області, що є адміністративно-територіальними одиницями України.

Для одиниць найнижчого рівня у багатьох випадках прийнято такі назви, як комуна (Франція), муніципія (Іспанія), в Україні − громада. Ці назви певною мірою засвідчують характер відповідних одиниць як "самоврядних". В Україні, як і в Білорусі, Казахстані, Киргизстані і Узбекистані, ще за радянських часів адміністративно-територіальні одиниці вищого рівня були визначені як області та вперше утворені у 1932 році.

Ст. 132 Конституції України встановлює 3 принципи організації унітарного устрою України: територіальний устрій ґрунтується на засадах:

1) єдності і цілісності державної території;

2) поєднання централізації та децентралізації у здійсненні державної влади;

3) збалансованості і соціально-економічного розвитку регіонів, з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій.

У системі адміністративно-територіального устрою виділяється столиця, яка є особливою одиницею. ***Столиця*** – це місто, яке є політичним і адміністративним центром держави. Тут, як правило, знаходяться вищі органи держави. Особливість виділення столиці в окрему адміністративно-територіальну одиницю пов'язана з тим, що в столиці, зазвичай, по-іншому організоване місцеве

управління (самоврядування) і визначені його взаємовідносини з “центральною” владою. Статус столиці України визначається Законом України “Про столицю України − місто-герой Київ” від 15 січня 1999 року. В Законі, зокрема, вславлюється які органи влади утворюються, визначається система адміністративно-територіального устрою Києва: райони в місті; система місцевого самоврядування в Києві та його форми; повноваження посадових осіб органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади, їх взаємовідносини; столичні функції міста; особливості бюджету міста Києва тощо. Однією з особливостей здійснення виконавчої влади і місцевого самоврядування в місті Києві є суміщення повноважень Голови Київської міської державної адміністрації і Київського міського голови (мера) в одній особі. Крім столиці, за Конституцією України спеціальним статусом наділено місто Севастополь.

В унітарних державах можуть створюватись територіальні ***автономії*** – адміністративно-територіальні одиниці, що наділені окремимиі самоврядними повноваженнями у політичній та / або адміністративній (управлінській) сфері, що здійснюються в рамках загальнодержавного законодавства. В Україні такою автономією є Автономна Республіка Крим, якій присвячено розділ Х Конституції України. Через автономне утворення Україну можна охарактеризувати як складну унітарну державу. Більш детально про автономії йтиметься нижче.

5.2.2.2. Типи унітаризму

Виділяють різні ***типи унітаризму***: централізований та децентралізований.

Централізований характеризується, як походить із самої назви, централізацією влади. Існує єдина вертикаль державної влади, яка вирішує питання місцевого значення, а органи місцевого самоврядування набувають формального характеру. При цьому застосовується техніка *деконцентрації*, що полягає в передачі центром повноважень своїм представникам на місцях, які призначаються центральною владою в територіальні одиниці. Такі особи здійснюють волю центру і йому підпорядковуються. В Україні, напр., це посади

голів місцевих державних адміністрацій. Метод деконцентрації влади застосовується і в децентралізованих унітарних державах. У Франції, напр., уряд передає повноваження перфектам в департаментах та регіонах країни.

Використання іншого методу − *децентралізації* − призводить до утворення децентралізованих унітарних держав. Децентралізація означає визнання права приймати рішення місцевого значення за органами місцевого самоврядування територіальних одиниць, тобто надання певного самоврядування таким одиницям. Ці органи є відокремленими від органів держави і формуються населенням цієї територіальної одиниці. Децентралізація є часткова: здійснюється на рівні територіальної громади, тобто на найнижчому рівні адміністративно-територіального поділу; та повна: коли такі самоврядні органи утворюються на рівні регіону.

У разі, коли на місцях (на регіональному рівні) відбувається поєднання призначуваних центральною владою представників держави та обраних населенням органів місцевого самоврядування, державу можна класифікувати відносно децентралізовану. Саме така модель наразі діє в Україні.

Унітарні держави можуть бути також *асиметричними.* В таких унітарних державах утворюються автономні утворення, статус яких буде відрізнятись від інших адміністративно-територіальних одиниць.

В деяких країнах автономний статус набули усі адміністративно-територіальні одиниці вищого рівня (Іспанія, Італія, Папуа-Нова Гвінея). Відповідні держави в теорії конституціоналізму характеризують як ***регіоналістські***. Формальну відмінність між федеративною і регіоналістською державами вбачають насамперед у тому, що лише суб'єкти федерації можуть мати власні конституції, що приймаються самим суб'єктом федерації та не потребують затвердження зверху. Автономія в унітарній державі може приймати статут, однак він потребує затвердження центральною владою. В Україні, наприклад, згідно ст. 135 Конституції України: Конституцію АРК приймає Верховна Рада Автономної Республіки Крим та затверджує Верховна Рада

України не менш як половиною від конституційного складу Верховної Ради України, про що вже йшлося вище.

У зв'язку з цим унітарні держави поділяються на ***прості*** − держави, територія яких не має у своєму складі автономій − частин території, що володіють особливим статусом та ***складні*** − такі унітарні держави, які мають у своєму складі автономії.

5.2.2.3. Автономія. Види автономій

Автономія – це особлива політико-територіальна одиниця, створена з урахуванням національного складу, культури, історії, традицій, побуту населення, що компактно в ній проживає. Але національний склад не є визначальним при утворенні автономії, утворюючою ознакою можуть бути особливості розвитку окремого регіону. За своєю юридичною природою автономія є самоврядуванням населення на частині території держави.

Статус територіальної автономії майже завжди визначений конституційно. Іноді конституції містять загальні положення, якими, по суті, встановлено 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 (ст. 2) та Португалії. З іншого боку, можливі прямі заперечення самої можливості створення автономії: "Республіка Болгарія є унітарною державою з місцевим самоврядуванням. В ній не припускаються автономні територіальні утворення" (ст. 2 Конституції Болгарії).

Зазвичай територіальній автономії присвячено спеціальну структурну частину конституції: розділ або главу (Азербайджан, Іспанія, Італія, КНР, Португалія, Таджикистан і Узбекистан, Україна), або ж передбачена сама можливість створення територіальної автономії (Молдова, Філіппіни).

У Великобританії автономний статус Північної Ірландії, Уельсу і Шотландії випливає зі змісту низки законів та інших правових актів, а також з деяких норм звичаєвого характеру, але їх статус як автономних утворень ніде не зафіксований.

Автономії ***поділяють*** на:

- територіальну
- національно-культурну (екстериторіальну).

Територіальна автономія – це самоврядна територіальна одиниця. Територіальну автономію, в свою чергу, можна класифікувати за наступними критеріями:

І. За обсягом самостійності виділяють два види територіальної автономії: політична та адміністративна.

1) ***Політична*** автономія має зовнішні ознаки держави: власна територія; власна система органів державної влади, що формуються незалежно від центральних органів влади; власна правова система, що включає своє законодавство, іноді конституцію, власну сферу компетенції, свою офіційну мову, національні символи, поряд з державними. Прикладами політичних автономій можуть бути Аландські острови у Фінляндії, Гренландія в Данії, Корсика у Франції (хоча вона автономією не називається). Наприклад, ступінь самостійності *Гренландії*, що є частиною території Данії, навіть вищий, ніж у багатьох суб'єктів федерації. У 1982 році Гренландія вийшла зі складу Європейського Союзу, до якого вступила в 1972 році. В 2009 Гренландія проголосила самоврядування за наслідками референдуму, проведеного в листопаді 2008 року. Новий правовий порядок Гренландії означає перехід поліції і судів під юрисдикцію місцевого уряду, гренландська мова стала офіційною, населення Гренландії визначається як окремий народ із правом на самовизначення. В той же час питаннями оборони і зовнішньої політики, як і раніше, займається уряд Данії.

2) ***Адміністративна*** автономія має суттєво менший обсяг самостійності порівняно з політичною. Разом з тим, вона має органи влади, що формує самостійно, своє законодавство. Однак влада все ж таки здійснюється під

контролем центральних органів влади, які сюди призначаються. Правовий статус автономії регулюється спеціальним статутом.

II. В залежності від підстав утворення автономії поділяють на ***адміністративно-територіальну*** і ***національно-територіальну.***

1) ***Адміністративно-територіальна*** утворюється, насамперед, з метою децентралізації влади. Передумовою її утворення можуть виступати особливості розвитку певного регіону.

2) В основу створення ***національно-територіальної автономії*** покладено етнічний або культурно-лінгвістичний чинник.

При створенні територіальних автономій ключову роль можуть відігравати й інші чинники. Згідно 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". Іноді територіальна автономія поєднує якості адміністративної і національної (частина автономій в Іспанії та Італії). З урахуванням етнічного складу населення створювались автономії у Фінляндії та Данії. В Конституції Португалії зазначено, що "особливий політико-правовий режим островів Азорських і Мадейра ґрунтується на географічних, економічних, соціальних характеристиках та на історичному прагненні острівного населення до автономії" (ст. 225).

Виділяють ще один вид автономії − ***національно-культурну автономію***. Вона заснована на визнанні права на самовизначення етнічних груп та не призводить до створення окремої адміністративно-територіальної одиниці. Може застосовуватись і там, де етнічні групи проживають розрізнено. Вона дозволяє забезпечити потреби різних народів у їх культурному розвитку. Право на національно-культурну автономію не є правом на національно-територіальне самовизначення. Національно-культурна автономія має за мету виключно задоволення культурних, освітніх прав людини, збереження національної мови та самобутності культури. Компетенція територіальних автономій включає в себе

додатково вирішення низки соціальних та економічних проблем. Втім, крім питань культури, національно-культурна автономія може включати реалізацію владних функцій: участь представників меншин у діяльності центральних органів держави. В деяких країнах запроваджено фіксовані норми представництва малих розрізнених етнічних груп у парламенті. У Фінляндії, де проживає частина шведів, утворено Шведську народну асамблею (75 членів), у Норвегії − Саамський парламент (25 членів).

Національно-культурна автономія реалізується через такі організаційні форми, як етнокультурні товариства, центри, земляцтва, громади, ради та об'єднання.

Регламентація питання національно-культурної автономії в Україні здійснюється Конституцією та Законом України "Про національні меншини в Україні" від 25 червня 1992 р. У ст. 6 цього Закону закріплено положення про те, що "Держава гарантує всім національним меншинам права на національно-культурну автономію: користування і навчання рідною мовою чи вивчення рідної мови в державних навчальних закладах або через національні культурні товариства, розвиток національних культурних традицій, використання національної символіки, відзначення національних свят, сповідування своєї релігії, задоволення потреб у літературі, мистецтві, засобах масової інформації, створення національних культурних і навчальних закладів та будь-яку іншу діяльність, що не суперечить чинному законодавству".

За аналогією з федеративними державами в ряді унітарних закріплюється ***розмежування компетенції*** між автономією та державою. До виключної компетенції держави, при цьому, віднесено такі питання як зовнішня політика, збройні сили, грошово-кредитні відносини, прикордонна служба, митна справа, зовнішня торгівля, відправлення правосуддя. До компетенції автономних утворень: сільське господарство, культура, туризм, спорт, містобудування, зміна меж муніципалітетів.

З іншого боку автономії позбавлені багатьох прав, що надаються суб'єктам федерації: права на самоорганізцію, акти автономних утворень часто підлягають контролю з боку конституційного суду.

Окрім конституції, статус автономій визначається й іншими нормативно-правовими актами, прийняття яких звичайно передбачене самою конституцією. В Грузії і Таджикистані це конституційний закон, у Молдові та на Філіппінах – органічний закон, у Фінляндії – звичайний закон, прийнятий за особливою процедурою. У ряді країн статус територіальних автономій визначений нормативно-правовими актами, які узагальнено іменуються *статутами*, а в багатьох пострадянських країнах вони отримали назву конституції (напр., Конституція АРК). Загальним є те, що введення в дію відповідного акта пов'язане, як вже зазначалось, з затвердженням його парламентом держави.

5.2.3.Федеративна форма територіального устрою

Федерація (від лат. federatio союз, об'єднання) – форма територіального устрою, що являє собою об'єднання державоподібних утворень в єдину державу, суб'єкти якої наділені певною юридичною та політичною самостійністю. Відповідна форма державного устрою не є домінуючою і в наш час таких держав нараховується близько двадцяти.

Формування і еволюція ідей федералізму має багатовікову історію. Прообрази федеративних утворень існували в Стародавній Греції і Стародавньому Римі, в середньовічній Європі. У сучасному сенсі федералізм пов'язаний з виникненням буржуазного суспільства і національної держави. Однією з перших федерацій була Республіка Сполучених Провінцій Нідерландів, заснована 1579 р., що припинила своє існування в 1585 р. Найстарішою з усіх існуючих федерацій є Сполучені Штати Америки, створені на основі Конституції 1787 року.

Засновником теорії федералізму вважається І. Альтузіус (1562-1638), який розробив федеральну теорію народного суверенітету. Ця теорія спирається на ідеї

союзних і договірних соціальних відносин як основоположних в державі. Держава ним розглядалась як ієрархічно організована система союзів між соціальними групами. Індивіди об'єднуються в громади (сім'ї, корпорації), спілки громад створюють провінції та міста, а з провінцій і міст будується держава. На кожному рівні складаються свої договірні відносини по горизонталі, а договірне об'єднання груп і структур одного рівня створює новий рівень. Держава характеризувалася як союз спільнот, що ієрархічно підноситься над меншими за розмірами спільнотами або союзами, пов'язаними між собою прямо або побічно особливим договором.

У XVII-XVIII століттях набула поширення думка про подільність суверенітету. За її змістом припускалося співіснування (як суверенних держав) федерації та її суб'єктів. У деяких країнах у XIX столітті були сформульовані ідеї, за якими суверенітет визнавався виключно за суб'єктами федерації, у зв'язку з чим констатувалося право їх виходу зі складу федеративної держави (Швейцарія, США). У другій половині XIX століття німецькими авторами були запропоновані концепції, за якими суверенітет належить виключно федеративній державі. Їх поява відобразила утворення Германської імперії як єдиної держави. У пояснення відповідних державно-правових змін видатний німецький юрист Г.Еллінек сформулював концепцію, за якою складові імперії (фактично суб'єкти федерації) визначались "несуверенними державами".

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).

Майже завжди про федеративний устрій йдеться в конституції держави. У багатьох випадках федеративна форма державного устрою відображена в офіційній назві держави: США, ФРН, ОАЕ.

Федеративній державі притаманні наступні ознаки:

- територію федерації розглядають як сукупність територій її суб'єктів. В унітарній державі, навіть якщо утворюються автономні утворення з широкими повноваженнями, то створюються вони регіонально, за деякими виключеннями, напр., процеси автономізації в Іспанії охопили всю країну. Назви суб'єктів федерації можуть бути різними: штати (Австралія, Бразилія, Венесуела, Малайзія, Мексика, Мікронезія, Палау, Нігерія, Судан, США, Ефіопія), провінції (Аргентина, Канада, Пакистан, ПАР), землі (Австрія, ФРН), області, або ареали (Танзанія), кантони (Швейцарія), еміратии (ОАЕ), острови (Коморські острови, Сент-Кристофер і Невіс). В Росії суб'єктами федерації є республіки, краї, області, автономна область, автономні округи і міста федерального значення.
- разом з тим, територія федерації не завжди є сукупністю або сумою територій суб'єктів. У складі багатьох федеративних держав є такі адміністративно-територіальні одиниці, як федеральні території (Австралія, Індія, Канада, Малайзія) і федеральні, або столичні округи (США: округ Колумбія, що не є суб'єктом федерації).
- складові території федеративної держави (суб'єкти федерації) мають юридичну природу державних утворень. Тобто, державні утворення, що входять до складу федерації, мають певні ознаки державності: свою конституцію і свою систему права. Серед розвинутих країн лише у Бельгії суб'єкти федерації не мають власної конституції. За загальним правилом конституції суб'єктів федерації мають відповідати основному закону федерації. На відміну від політичної автономії, де є конституції, які затверджуються зверху, конституції суб'єктів федерації затвердження не потребують. В межах кожного суб'єкта федерації може бути встановлений свій правовий режим сплати податків, встановлення санкцій, різні системи соціального захисту тощо;
- суб'єкти федерації мають свою систему вищих органів влади: законодавчу, виконавчу і судову. Але ці органи обмежені в своїх повноваженнях конституцією федерації;

- суб’єкти федерації можуть мати своє громадянство, однак воно має лише внутрішньодержавне значення, у міжнародних відносинах такий громадянин виступає громадянином всієї держави;
- суб’єкти федерації мають свою територію, на якій вони самі встановлюють адміністративно-територіальний поділ;
- для федеративних держав характерною є двопалатна побудова парламенту. При цьому верхня палата має забезпечувати представництво, насамперед, суб’єктів федерації. 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, що залежить від кількості населення суб’єкта;
- суб’єкти федерації не мають державного суверенітету. Це проявляється в тому, що за суб’єктами федерації право виходу зі складу федерації − ***право сецесії*** − не визнається. Спроби такого виходу розцінюються як заклики сепаратизму і досить часто призводять до збройних конфліктів;
- суб’єкти федерації не наділені правом укладати міжнародні договори, вступати в міжнародні урядові організації, надсилати своїх представників в іноземні держави для представництва, але з цього правила також є певні виключення: напр., згідно Конституції Швейцарії, 1999р. кантонам надано право укладання міжнародних договорів з іноземними державами. Згідно Основного Закону ФРН землі за згодою федерального уряду можуть заключати договори з іноземними державами; провінція Квебек має своє представництво у Франції; Україна та Білорусь до розпаду Радянського Союзу мали своє представництво в ООН.

За загальним правилом суб’єкти федерації є рівними за статусом. Однак, з цього правила є виключення. Федеративні держави, де суб’єкти за статусом є різними називають ***асиметричними федераціями***. Напр., в ОАЕ для прийняття рішення Вищою Радою Федерації (вищий орган законодавчої влади, що складається з правителів еміратів) потрібна більшість − 5 з 7 голосів, але за

обов'язковою згодою правителів двох найбільших еміратів Абу-Дабі та Дубай. У Росії статус республіки визначається федеральною конституцією і конституцією республіки, а статус кожного з інших суб'єктів – федеральною конституцією і спеціальним актом (статутом), порядок прийняття якого відрізняється. При цьому деякі суб'єкти федерації (автономний округ) входять до складу інших (край або область). Тим самим виникає своєрідна "матрьошка": один суб'єкт федерації по суті є частиною іншого.

Можна виділити наступні ***принципи***, на яких будуються відносини між федерацією та її суб'єктами: рівність суб'єктів федерації, насамперед у відносинах з федеральною владою, верховенство федеральної конституції та федерального права; надання кожному громадянинові федеративної держави на території іншого суб'єкта тих самих прав, що мають громадяни, які тут проживають; невизнання права сецесії за суб'єктами федерації.

У федеративних державах ***повноваження***, як правило, розподілені не тільки за функціональним принципом (повноваження органів законодавчої, виконавчої та судової влади), а і за принципом територіальної віднесеності відповідних органів.

В теорії і практиці конституціоналізму виділяють ***чотири сфери відання*** федерації та суб'єктів:

1. виключна компетенція федеральних органів. До неї, як правило, належить оборона, федеральна судова система, оголошення війни, міжнародна політика, федеральна монетарна політика, захист авторських і винахідницьких прав, федеральний залізничний і повітряний транспорт, пошта, зв'язок;

2. виключна компетенція суб'єктів федерації: прийняття конституції, формування законодавчих, виконавчих, судових органів суб'єктів федерації;

3. конкуруюча, або спільна, компетенція: у сфері конкуруючої компетенції можуть приймати рішення як федеральні органи, так і органи земель (по принципу хто перший). Федеральні органи можуть видавати основні рамкові

закони, що встановлюють загальні принципи законодавства, а суб'єкти вже приймають конкретні закони;

4. залишкова компетенція. До залишкової компетенції належать ті повноваження, які не визначені федеральною конституцією і тому можуть бути віднесені до будь-якої з перелічених компетенцій (як правило, суб'єктів федерації).

У конституціях різних федеративних держав встановлено сполучення двох, трьох або навіть чотирьох з названих сфер компетенції суб'єктів.

Можна виділити наступні схеми ***розмежування компетенції*** між федерацією та її суб'єктами:

1. за першою схемою встановлюються виключні повноваження (відання) федеральних органів. Все, що не належить до сфери відання федерації автоматично належить до повноважень суб'єктів. Поправка X Конституції США "Повноваження, що не надані Конституцією Сполученим Штатам та такі, що не заборонені для окремих штатів, зберігаються відповідно за штатами чи за народом" – тим самим встановила сферу залишкових повноважень штатів. Така ж модель є характерною для Мексики, Австралії, Бразилії, Швейцарії;

2. конституція визначає дві сфери виключної компетенції – сферу федерації і сферу суб'єктів федерації (Канада).

3. третій варіант передбачає встановлення двох сфер компетенції: виключної компетенції федерації і так званої конкуруючої компетенції (ФРН, Австрії, Росія).

4. конституція встановлює три предметні сфери компетенції: виключну компетенцію федерації, виключну компетенцію суб'єктів федерації, спільну (конкуруючу) компетенцію федерації і суб'єктів (Індія).

Однією з відмінностей суб'єкта федерації від автономії є не обсяг повноважень, а спосіб утворення. Як правило федерація утворюється знизу, шляхом делегування суб'єктами федерації своїх повноважень федеральній владі. Автономія завжди утворюється зверху актом державної влади. Суб'єкти федерації

можуть брати участь в прийнятті рішень на загальнодержавному рівні, шляхом участі у формуванні відповідних органів (верхня палата парламенту). Класик теорії федералізму Ященко А.С. виклав цю позицію наступним чином: “для федералізму важливо знати не те, яку компетенцію має окремий штат (суб’єкт федерації), а те, який обсяг влади належить тому органу, в якому представлені ці суб’єкти”.

Класифікація федеративних держав.

І. За ***способом утворення федерації***, звичайно, поділяють на договірні і конституційні федерації.

1) ***Договірні*** (асоціативні) федерації утворювались на основі волевиявлення суб’єктів, які об’єднувалися. В США, Швейцарії і Танзанії такими суб’єктами були попередньо (до об’єднання) суверенні держави. Поняття договірної федерації є умовним, оскільки утворення такої федерації не завжди передбачає укладення письмового договору.

2) ***Конституційні*** федерації створюються за рішенням “центру”, підставою для створення є внесення відповідних змін до конституції або прийняття нової конституції. Бельгія в результаті конституційної реформи 1993 року стала федеративною державою (ситуація пов’язана з суперечками, що виникли між фламандцями, що говорили нідерландською мовою та валлонами – франкомовним населенням). Бельгія складається з шести суб’єктів федерації: трьох регіонів – Валлонського, Фламандського та Брюссельського та трьох громад: Французької, Фламандської та Німецькомовної. Через нетиповий поділ на суб’єкти Бельгію ще називають подвійно федерацією.

ІІ. Залежно ***від обсягу повноважень*** органів суб’єктів федерації федеративні держави поділяють на ***децентралізовані*** і ***централізовані***. Проте такий поділ є неоднозначним, адже, порівняно з унітарною державою, кожній федерації об’єктивно притаманна децентралізація влади. Але в централізованих державах роль суб’єктів, як правило, невелика, їх повноваження обмежені (Індія, Пакистан). До децентралізованих відносяться ФРН, США, Австрія.

III. Залежно від співвідношення національних та територіальних ***основ утворення*** федерації розрізняють федеративні держави, організація території яких зумовлена ***етно-національними*** чинниками (Бельгія, Боснія і Герцеговина, Ефіопія та Індія) та федерації, утворені за ***територіальною*** ознакою (США, Німеччина, Австрія).

IV. Залежно ***від статусу суб'єктів*** федерації поділяють на ***симетричні***, які характеризуються рівним статусом суб'єктів (Німеччина, Австрія, Ефіопія) та ***асиметричні*** (ОАЕ, Росія) – суб'єкти федерації мають нерівний статус, про що йшлося вище.

РОЗДІЛ VI
ДЕРЖАВНИЙ МЕХАНІЗМ. ЗАКОНОДАВЧА ВЛАДА.

1. Поняття законодавчої влади. Загальна характеристика інституту парламенту

Законодавчу владу можна розуміти у функціональному та організаційному значеннях. У ***функціональному*** значенні під ***законодавчою владою*** розуміють одну з функцій держави, а саме, право компетентних органів видавати нормативні акти, що мають вищу юридичну силу – закони. Закони можуть прийматись шляхом референдуму, шляхом делегованої правотворчості урядом, але, як правило, закони приймаються загальнодержавним представницьким органом – парламентом. Разом з тим, у здійсненні законодавчої функції беруть участь і інші органи: глава держави та уряд, виступаючи суб'єктами законодавчої ініціативи, окрім цього глава держави має право вето щодо законопроектів, народ може запропонувати законопроект на розгляд шляхом реалізації права народної законодавчої ініціативи.

В ***організаційному*** значенні законодавчу владу ототожнюють з парламентом, однак функції парламенту не зводяться лише до законотворчості. Парламент, поряд з цією титульною функцією, має право призначати осіб на певні посади, здійснювати контроль щодо діяльності вищих органів влади та посадових осіб, виконувати бюджетну функцію тощо.

Зважаючи на те, що основним призначенням парламенту є видання законів, в англомовних країнах парламент ще називають *легіслатурою* (від лат. слова lex − закон).

Назва парламент походить з середньовічної латини, де слово "parlamentum" означало бесіду монахів на богословські теми, фактично – це бесіда багатьох людей. В XIII столітті термін "парламент" потрапляє у французьку мову, де ним спочатку позначали судовий орган Франції: у 1260 р. королівська курія (збори васалів короля) була поділена на дві частини, одна з яких розглядала судові справи

і називалася парламентом, хоча при цьому не була ні представницьким, ні законодавчим органом, а суто судовою установою.

Взагалі ж праматір'ю парламенту вважають Англію. В XIII ст. феодальна верхівка в Англії вчинила бунт проти короля, змусила розширити права та "вольності" його безпосередніх васалів, в результаті чого в 1215 р. було підписано Велику хартію вольностей. Для її реалізації мав утворитись колегіальний виборний орган, з санкції якого "кожен мусив всіляко обмежувати та утискати короля в його правах". Цей орган здобув назву парламент. Отже, спочатку ним позначили велику раду королівства, котру складали монарх та барони (вони мали право давати поради королю з приводу оподаткування та видання законів). Ті барони, що засідали в ній регулярно отримували право передавати своє місце спадкоємцям. В XIII ст. король став запрошувати і деяких дворян та буржуа. Так, у 1265 р. у Англії було створено парламент, який спочатку був однопалатним, хоча відразу поряд із становим представництвом (крупні барони та священнослужителі) мав представництво територіальне (по два рицарі від кожного графства та по два городянина від великих міст). Спочатку його функції обмежувались утвердженням податків, а згодом ця установа почала видавати закони. У середині XIV ст. англійський парламент поділився на дві палати: Палату громад, що забезпечувала представництво від графств та міст та Палату лордів, що включала представників крупних феодалів. Англійський парламент діяв на постійній основі. Таким чином, вже в XIII в. в Англії встановилась обмежена парламентом монархія, яка зберігається донині.

Назва вищого представницького органу – парламент використовується у більшості країн світу (Великобританія, Канада, Румунія, Франція, Італія, Японія). В інших країнах він може мати інші офіційні назви: "Народна (Національна) асамблея" (Болгарія, Єгипет та ін.); "Федеральні збори" – (Російська Федерація, Швейцарія, Коморські Острови); "Державні збори" – (Естонія, Угорщина та ін.); "Верховна (національна) Рада" – (Словаччина, Україна та ін.); "Конгрес" – (США, та більшість країн Латинської Америки: Аргентина та ін.). У скандинавських країнах парламенти мають суто індивідуальні назви: "Фолькетинг" (Данія); "Едускунта"

(Фінляндія); “Сторинг” (Норвегія); “Рикстаг” (Швеція); “Альтинг” (Ісландія); крім того індивідуальні назви мають і парламенти в таких країнах як Хорватія – “Сабор”; Ізраїль − “Кнесет”; Ліхтенштейн − “Ландтаг”; Словенія − “Скупщина”; Латвія, Литва − “Сейм”; “Меджліс” – в багатьох мусульманських країнах. Водночас основні закони деяких країн взагалі не містять такого узагальнюючого терміну: Австрія, Німеччина, Польща – тут окремо йдеться про кожну палату, як, напр., у Німеччині: Бундестаг (нижня палата) та Бундесрат (верхня).

Наразі під ***парламентом*** розуміють загальнонаціональний колегіальний постійно діючий представницький орган державної влади, який повністю або частково обирається народом і головною функцією якого є законотворення. Отже, можна виділити такі ***риси*** парламенту:

1. Це представницький орган. Представницький характер йому надають вибори, а саме прямі вибори. Всі однопалатні парламенти та нижні палати двопалатних парламентів формуються шляхом прямих виборів.

2. Це орган державної влади.

3. Колегіальність. Цей орган складається з великої кількості осіб, які беруть участь у прийнятті рішень. Наслідком колегіальності виступає ухвалення рішень за правилом більшості.

Традиційно виділяють такі ***функції*** (основні напрямки діяльності) парламенту:

а) законотворча: прийняття нормативно-правових актів, що мають силу закону;

б) бюджетна: полягає у прийнятті бюджету та контролі за його виконанням;

в) контрольна: контроль за діяльністю уряду та інших органів виконавчої влади;

г) установча – прийняття конституції та внесення змін до неї;

д) зовнішньополітична − полягає у ратифікації міжнародних договорів, але вона є для парламенту другорядною, основною вона є для виконавчої влади, яка створює для цього спеціальне міністерство – МЗС;

е) номінаційна − призначення на визначені державні посади та звільнення з

таких посад;

є) квазісудова (напр., імпічмент).

В деяких країнах парламент визначається як верховний або найвищий, представницький орган (Грузія, Еритрея, Казахстан, Молдова, Румунія, Таджикистан, Угорщина і Узбекистан). Таке визначення може сприйматися як фіксація наявності субординованої системи представницьких органів влади, яку очолює парламент. Зважаючи на те, що системи законодавчих органів, як у випадку з виконавчою, судовою владою, не створюється, більш правильним є формулювання, згідно якого парламент виступає єдиним органом законодавчої влади, як це зафіксовано у ст. 75 Конституції України: "Єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – ВРУ". З іншого боку, поняття парламенту і поняття законодавчої влади є близькими, але не тотожними, про що йшлося вище.

Конституційний статус парламенту досить часто пов'язують з відповідними формами державного правління, адже становище і роль вищого представницького і законодавчого органу, значною мірою, залежить від характеру взаємовідносин вищих органів держави. Розглядаючи під таким кутом зору конституційний статус парламентів, можна виділити ***три основні моделі***:

Перша модель характерна для країн з парламентарними формами правління (Великобританія, Італія, ФРН, Болгарія, Греція, Угорщина та ін.). Місце та роль парламенту у системі державних органів визначається тим, що від нього похідним є уряд, який формується і несе відповідальність перед ним. У деяких з цих країн глава держави також обирається за активною участю парламенту. Але той факт, що уряд формується з членів парламенту робить ці дві гілки влади певною мірою залежними одна від одної.

Друга модель конституційного статусу парламентів притаманна країнам із президентською формою правління, які заклали у підвалини організації державної влади принцип жорсткого поділу влади (США та ні.). Існуюча тут конституційна система "стримувань і противаг" чітко відображає співвідношення трьох гілок влади і

парламент є більш незалежним у своїй діяльності. За таких умов не існує інституту розпуску парламенту, парламентської відповідальності уряду, вотуму недовіри йому.

Третя модель характерна для країн зі змішаною формою правління (Франція, Польща та ін.). Парламент бере участь у формуванні уряду більшою чи меншою мірою, в залежності від того яка це модель парламентсько-президентська чи президентсько-парламентська. В таких країнах проголошується інститут парламентської відповідальності уряду, проте і президент наділяється правом розпуску парламенту.

Не можна віднести до зазначених моделей парламенти "радянського зразка" (В'єтнам, Китай, КНДР, Куба). Призначення парламенту в таких країнах зводиться до формального схвалення політичних ухвал, прийнятих вищими партійними органами. Роль парламенту в системі органів влади в таких країнах нівелюється. Для мусульманських країн (Бахрейн, Бруней, Катар, ОАЕ, Оман) характерним є створення інституту "аш шура" (взаємної ради) − органу, що є допоміжним інститутом при монарху у здійсненні ним законотворчої діяльності. Це т. зв. "консультативні" парламенти. Сура 42-га Корану під назвою Аш-шура наставляє віруючих на те, щоб вони, вирішуючи питання свого суспільства дотримувались принципу "аш шура" для утвердження істини та справедливості. У здійсненні принципу дорадчості головна роль належить релігійним діячам. Загальною назвою для таких установ є маджліс аш шура. В багатьох ісламських країнах (Азербайджан, Туркменістан, Узбекистан) для позначення парламенту використовується термін Меджліс (з араб. – місце зборів).

За умов демократичного режиму парламент займає вагоме місце в системі органів влади, у зв'язку з чим прийнято говорити про існування парламентаризму. ***Парламентаризм*** – це певний режим взаємодії держави і суспільства, за умов якого парламент, як державний орган, відіграє вирішальну або важливу роль у здійсненні державної влади. Це явище притаманне країнам, де запроваджено та втілено в практику принцип поділу влади. Тому за авторитарних режимів парламентаризм, як явище, не існує.

2. Порядок формування парламенту. Парламент, як представницький орган влади, хоча б частково (принаймні, більша його частина), формується шляхом прямих виборів. У такий спосіб формується однопалатний парламент або за умов бікамералізму − нижня його палата. За прийнятою формулою, депутати нижніх палат представляють увесь народ в цілому, а верхніх – тільки свій штат, провінцію.

Нижні палати, як і ***однопалатні*** парламенти в цілому, практично повсюди формуються на основі прямих виборів шляхом голосування. В окремих державах президент або монарх може призначити певну кількість членів однопалатного парламенту: в Бутані та Індонезії 1/5, у Кувейті та на Сейшельських островах – 1/3. У деяких державах використовуються й інші підходи до виборів нижньої палати й однопалатного парламенту. Однопалатний парламент Марокко формується наступним чином: 2/3 складу обираються загальними прямими виборами, а 1/3 складу – колегіями вибірників (муніципальними і комунальними радами). У Бангладеш 300 депутатів Національної асамблеї обираються прямими виборами, а 30 депутатів призначаються членами парламенту. В Єгипті Президент має право призначити до 5% членів однопалатного парламенту − Палати представників.

В Пакистані 20 жінок обираються самим парламентом.

У конституції або спеціальному законі встановлено ***вимоги до кандидатів у члени парламенту****, що* мають характер ***цензів щодо пасивного виборчого права***. Серед них можна назвати:

● *віковий ценз*, тобто вимога досягнення кандидатом визначеного віку. Стосовно двопалатного парламенту віковий ценз для кандидатів у члени нижньої палати звичайно нижчий, ніж 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 досяг вісімнадцяти років і має право голосу на виборах та референдумі: в Європі – це Албанія, Андорра, Данія, Ісландія, Іспанія, Мальта,

Молдова, Португалія, Словенія, Нідерланди, Норвегія, Угорщина, Фінляндія, ФРН та Швейцарія. В інших країнах віковий ценз щодо пасивного виборчого права на виборах до однопалатного парламенту або до нижньої палати двопалатного, як правило, становить двадцять один рік або двадцять п`ять років. В Україні – 21 рік.

У тих випадках, коли вікові цензи для кандидатів у члени різних палат двопалатного парламенту відмінні, на виборах до верхньої палати він становить тридцять або тридцять п’ять років.

Іноді вказується вік, до досягнення якого можна займати цю посаду. Посаду сенатора в Канаді можна обіймати до досягнення семидесяти п’яти років.

● *ценз громадянства*. В деяких країнах, зокрема латиноамериканських, ця вимога означає наявність громадянства за народженням (походженням). У США кандидат у члени палати представників має перебувати у статусі громадянина сім років, а кандидат у сенатори – дев’ять років. Серед пострадянських країн строк перебування кандидата у громадянстві передбачений у Вірменії (п’ять останніх років) і Казахстані (загалом п’ять років для депутатів верхньої палати парламенту).

● *ценз осілості* − вимога проживання протягом встановленого строку в межах визначеної частини державної території. Наприклад, у Панамі кандидат у депутати повинен проживати не менше року в межах виборчого округу, де він балотується. В Казахстані встановлена вимога проживання в тій одиниці, де кандидат балотується на виборах до верхньої палати парламенту, протягом трьох, а у Білорусі, Україні – протягом останніх п’яти років на території держави. Згідно ст. 134 Виборчого кодексу України, особа вважається такою, що проживає в Україні, якщо її разовий виїзд за кордон у приватних справах не перевищував 90 днів, а строк перебування за межами України кожного річного періоду протягом останніх п’яти років перед днем голосування на відповідних виборах не перевищував 183 дні.

Згідно рекомендацій Венеційської комісії ценз осілості не повинен бути занадто високим та має становити максимум 6 місяців. В цілому він може бути передбачений законодавством лише для виборів у місцеві органи влади.

● *освітній ценз* – вимога мати певний рівень освіти. Напр., вимога мати середню освіту (ст. 102 Конституції Єгипту).

Цензи на посаду народного депутата України сформульовані в ст. 76 КУ "народним депутатом може бути громадянин України, який на день виборів досяг двадцяти одного року, має право голосу і проживає в Україні протягом останніх п'яти років. Не може бути обраним до ВРУ громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку".

Порядок формування верхніх палат звичайно відрізняється від порядку формування нижніх. Верхні палати формуються такими способами: шляхом прямих і непрямих виборів, шляхом призначення, а також шляхом членства за власним правом і за посадою.

1) шляхом *прямих виборів* верхні палати парламенту обираються в таких країнах, як Італія (Сенат складається з 315 членів, ¾ яких обираються за мажоритарною системою відносної більшості і ¼ за пропорційною), Іспанія, США (Сенат США обирається населенням штатів за мажоритарною системою: по 2 сенатори від штату).

Особливістю прямих виборів верхньої палати парламенту майже в усіх федеративних державах є обрання рівної кількості членів від кожного суб'єкта федерації. Така практика була уперше запроваджена у США, де від кожного штату обирається по два сенатори. Нерівне представництво від суб'єктів федерації передбачено в Німеччині, Австрії. Напр., в Німеччині верхня палата парламенту Бундесрат утворюється шляхом призначення (а не виборів) урядами земель із свого складу від 3 до 6-ти осіб, що залежить від кількості населення землі: землі з населенням більше 2-х мільйонів людей − 4; вище 6-ти млн. − 5;

вище 7-ми − 6. В Федеральній раді Австрії також пропорційно кількості громадян землі.

2) шляхом *непрямих*, або багатоступінчастих виборів. В Австрії, Боснії і Герцеговині, Ефіопії, Індії, Пакистані і ПАР склад верхньої палати або його більшу частину (в Бельгії і Малайзії – меншу частину) формують законодавчі органи суб'єктів федерації. Подібним до непрямих виборів є *кооптування* (кооптація), коли вже обрані члени палати призначають інших її членів. У такий спосіб заміщується частина місць у верхній палаті парламенту в Бельгії (10 сенаторів обираються самими сенаторами – ст. 67 Конституції Бельгії).

3) шляхом *призначення*. 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 лорди. У ФРН Бундесрат складається з членів урядів суб'єктів федерації, які їх призначають і відкликають. Строк повноважень членів палати не може перевищувати фактичний строк існування урядів, що їх призначили.

4) в окремих країнах існує інститут членства у верхній палаті *за власним правом*. Такий інститут був поширений в європейських монархіях у XIX столітті. Протягом століть більшість складу Палати лордів у Великобританії формально становили так звані спадкові пери, тобто члени цієї палати, які отримали цю посаду за власним правом у спадок. У 1999 році спадкове перство було скасоване. Сьогодні відповідний інститут зберігся у Бельгії, де членами Сенату за власним правом є повнолітні діти монарха (чоловічої статі) – ст. 72 Конституції. У Лесото до складу верхньої палати парламенту, крім призначуваних монархом осіб, за власним правом входять так звані традиційні (фактично племінні) вожді, число яких становить більшість складу палати.

В Італії сенаторами "за правом і довічно" є всі колишні президенти. Членами верхньої палати парламенту визначено колишніх президентів також у Парагваї і Таджикистані.

Всі перелічені способи можуть поєднуватись у різних комбінаціях, тобто парламент може формуватись на змішаній основі.

Члени парламенту обираються ***на визначений строк***. В законодавстві деяких країн встановлені рамки щодо *можливості переобрання* члену парламенту. На Філіппінах одна і та сама особа може бути обрана членом нижньої палати поспіль не більше, ніж на три, а членом верхньої палати – на два строки. В Мексиці передбачене лише одне переобрання підряд членом кожної з палат парламенту. У Малайзії припускається одне повторне обрання або призначення членів верхньої палати незалежно від черговості їх строків.

Строк, на який обирають членів однопалатного парламенту чи нижньої палати двопалатного, або *строк повноважень самого парламенту чи палати* (так званий період легіслатури), у більшості країн визначений в чотири або п’ять років. Такий строк вважається оптимальним з огляду на професійний характер діяльності представників і пов’язану з цим необхідність наявності відповідного досвіду. За певний виняток можна вважати нижню палату Конгресу США, члени Палати представників обираються на два роки. Строк повноважень верхньої палати нерідко визначений більш тривалим, і майже в усіх країнах, де цей строк становить шість, вісім або дев’ять років запроваджується так звана ***ротація*** членів парламенту.

Такий порядок можливого оновлення персонального складу верхньої палати парламенту був уперше запроваджений в США, де кожні 2 роки переобирається 1/3 складу Сенату. В аналогічному порядку відбуваються вибори до верхньої палати в Аргентині, на Гаїті, в Індії, Конго, Мавританії, Непалі, Чаді та Чехії. В Австралії, Алжирі, Мексиці, Пакистані та Японії вибори до верхньої палати проводять кожні 3 роки, і на них обирається 1/2 її складу, у Франції кожні 3 роки обирають1/3, а в Чилі – кожні 4 роки 1/2 складу верхньої палати.

Такий порядок можливого оновлення персонального складу насамперед верхньої палати парламенту слугує забезпеченню наступництва в діяльності парламенту. 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.

Як зазначалося, парламент є колегіальним органом, і число його членів, незалежно від порядку формування, у більшості випадків фіксується в конституції Напр., в ст. 76 Конституції України зазначається: конституційний склад ВРУ − чотириста п’ятдесят народних депутатів. В Греції, Іспанії, Македонії, Португалії, Хорватії та в деяких інших країнах встановлено мінімальну і максимальну чисельність нижньої палати парламенту.

Нерідко кількісний склад однопалатного парламенту чи нижньої палати двопалатного визначається на основі встановленої у виборчому законі так званої норми представництва, тобто середньої кількості зареєстрованих виборців, яких має представляти один депутат. Відповідно, у зв’язку із збільшенням населення країни збільшується чисельність парламенту.

Підсумовуючи викладене, можна вивести певні ***закономірності*** щодо кількісного складу парламенту та порядку його формування:

- по-перше, за умов бікамералізму склад нижньої палати за числом завжди є більшим і нерідко значно більшим, ніж верхньої палати;
- чисельність однопалатного парламенту або нижньої палати двопалатного звичайно відображає масштаби кількості населення країни. Тому у “великих” країнах кількісний склад парламенту порівняно більший, а у “малих” – менший. В Європі найменш чисельними є парламенти так званих держав-карликів, а також Ісландії, Кіпру, Люксембургу і Мальти, де до складу парламенту входить менше восьмидесяти депутатів. З іншого боку, у Франції чисельність нижньої палати наближається до шестисот, а у Великобританії, Італії та ФРН становить понад шістсот членів;
- по-третє, суб’єкти федерації мають, як правило, однакове представництво у верхній палаті парламенту;
- нижні палати та однопалатні парламенти формуються шляхом прямих виборів;

- для федеративних держав характерною є двопалатна побудова парламенту.
- розпуск парламенту, якщо такий передбачено, можливий лише щодо нижньої палати парламенту.

3. Структура парламенту

Структурними одиницями палат парламенту, або парламенту в цілому, є:

1) палати парламенту;

2) керівні органи;

3) фракції;

4) комісії (комітети);

5) коаліція та опозиція.

3.1.Палати парламенту

По-перше, структурно парламент складається з **палат**: з однієї (Україна, Фінляндія, Греція, Португалія, Швеція, Нова Зеландія) або двох палат (США, Великобританія, Японія, Франція, Іспанія, Австрія, Польща). Іноді, як вже зазначалось, в деяких країнах парламенти мають тричленну структуру, що характерно для країн англосаксонського права і поряд з палатами включають в свій склад монарха (Великобританія), який очолює парламент в цілому, президента (Індія, Пакистан). Структура парламенту зумовлена, здебільшого, історією розвитку держави, традиціями та територіальним устроєм. Так, невеликі за розмірами держави мають, як правило, однопалатний парламент і, навпаки, для великих, тим більше федеративних держав, характерним є наявність двопалатного парламенту. Двопалатність за умов пояснюється необхідністю забезпечення представництва від суб'єктів федерації.

Позитивною рисою однопалатності є відносна оперативність у законотворенні і здійсненні інших парламентських функцій, бікамералізм же забезпечує професіоналізм та виваженість у прийнятті рішень.

Палати парламенту мають різні ***назви***, але їх прийнято називати нижньою і верхньою палатою. За прийнятою формулою, депутати нижніх палат представляють увесь народ в цілому, а верхніх – свій штат, окрему адміністративно-територіальну одиницю. Верхня палата більшою мірою забезпечує представництво регіонів та сприяє розв'язанню регіональних проблем, адже існує, свого роду, подвійність загальнодержавних і місцевих інтересів, яку частково можна вирішити запровадженням бікамералізму. З іншого боку це може призвести до регіоналізації та сепаратизму. Аргументом на користь застосування двопалатної моделі є те, що верхня палата у своїй діяльності виступає як "деполітизована" одиниця (партії не беруть участь у її формуванні), що дає змогу оцінювати законопроекти не лише з урахуванням специфіки політичної ситуації та політичних інтересів депутатів, а й зі змістовного погляду.

Для верхніх палат майже універсальною стала назва *сенат* (США, Австралія, Канада, Філіппіни, Польща, Франція та ін.). Однак, використовуються й інші назви: Палата лордів (Великобританія), Палата радників (Японія), Федеральна рада (Австрія), Рада Федерації (Росія), Рада штатів (Індія), Рада кантонів (Швейцарія) тощо. Для нижніх палат найбільш поширеною є назва *палата представників* (Японія, США, Австралія, Бельгія, Ірландія, Філіппіни), але мають місце й інші назви: Палата громад (Великобританія), Національна рада (Австрія), Державна Дума (Росія), Народна палата (Індія), Національна рада (Швейцарія), Національні збори (Франція), Сейм (Польща) тощо. Крім того, члени нижніх палат, як правило, називаються депутатами, народними представниками, а члени верхніх палат – сенаторами.

Вище вже розглядався порядок формування палат: нижні палати формуються, як правило, шляхом прямих виборів, а у формуванні верхніх можуть застосовуватись різні способи − від призначення до зайняття за посадою. Слід також відмітити, що спосіб формування верхніх палат впливає на обсяг їхньої компетенції. Якщо верхні палати формуються шляхом прямих виборів, то вони урівнюються в правах (законодавчих, контролюючих) з нижніми палатами. Як

приклад, можна навести Сенат Італії. Таким чином можна виділити дві категорії бікамералізму: рівноправний та нерівноправний.

До *нерівноправного* можна віднести парламент ФРН. В ньому нижня палата може подолати позицію “проти” верхньої палати. Палати також можуть наділятись різними повноваженнями. Сенат США може давати згоду на ратифікацію міжнародних договорів, затверджувати призначення, що здійснюються президентом. Як правило верхні палати урізані у фінансовій галузі (в США фінансові законопроекти можуть надходити тільки до нижньої палати) та в сфері впливу на виконавчу владу: вони не мають право відправляти у відставку уряд. Виняток становить Італія, де палати є рівними і мають однакові права при призначенні та відправленні у відставку уряду.

Палати парламенту також мають свою структуру і найважливішими її елементами є керівні органи, фракції та комісії.

3.2.Керівний орган парламенту

Керівний орган парламенту може мати дві моделі: бути одноосібним або колегіальним. У двопалатному парламенті відповідний орган утворюють у кожній з палат, причому в кожній з палат передбачено свою процедуру його утворення. Керівники палат є вищими посадовими особами, часто до них ставиться вимога безпартійності.

У ряді країн, передусім тих, що сприйняли вестмінстерську модель (Канада, Нова Зеландія, Австралія) запроваджений інститут одноосібного керівного органу (керівника) парламенту, зазвичай він має назву ***спікер***.

Майже в усіх відповідних країнах такий керівник обирається парламентом із власного складу. Проте існує й інша практика. Наприклад, у Канаді посада спікера Сенату заміщується за рішенням генерал-губернатора, у США офіційним головою верхньої палати є Віце-президент. В Австрії голова верхньої палати − Федеральної ради призначається у алфавітному порядку земель із числа членів,

що ними пропонується терміном на пів року. Такий самий принцип заміщення відповідної посади встановлений і у ФРН, але терміном на один рік.

Найчастіше керівні органи призначаються на весь термін повноважень парламенту чи його палати, але бувають виключення. В Бельгії, Єгипті, Португалії керівні органи формуються на період однієї сесії, в Швейцарії на 1 рік і на конституційному рівні застережена неприпустимість обрання головою палати одного й того самого її члена на наступний термін. В Україні таких обмежень не встановлено.

Статус спікера в різних країнах відмінний. Спікер Палати громад парламенту Великобританії має широкі права щодо процедури, зокрема щодо надання слова у парламентських дебатах. У британській літературі існує вираз "спіймати погляд спікера", який по суті відображає порядок визначення черговості виступів членів палати. Здебільшого у *функції* спікера входить ведення засідань палат парламенту, призначення голів комітетів палат, представництво парламенту у зносинах з іншими органами державної влади, прийняття присяги президента, суддів тощо.

Досить важливим є питання участі голови палати або парламенту в обговореннях. У Фінляндії, Франції, Ірландії, Італії голова палати не має права виступати по суті питання, що розглядається. У ФРН, Австрії, Данії йому надається таке право, коли він не є головуючим. Щодо голосування голови палати, то воно забороняється у Фінляндії, Австрії, Франції, Італії, а дозволяється лише у тому випадку, коли голоси поділились порівну − у Швейцарії, Канаді, Великобританії. Ніяких обмежень не встановлено в Бельгії, Бундестазі ФРН, Данії.

У багатьох країнах керівний орган парламенту (палати) має колегіальний характер і називається *бюро, президія, конференція або правління*. Усіх членів такого органу з власного складу обирає парламент. Кількісний склад відповідного органу в різних країнах може бути істотно відмінним. У більшості країн він визначений в три або п'ять осіб. Однак, наприклад, у Франції бюро кожної з палат

парламенту складається більше ніж з двадцяти осіб. Подібною є чисельність президії Бундестагу ФРН. Така чисельність цих органів пояснюється тим, що до їх складу входять не тільки голова та заступники голови, а й інші члени − *секретарі*, які забезпечують зв'язок з парламентськими фракціями, дотримання членами парламенту дисципліни, забезпечують ведення протоколу засідань, підраховують голоси; *квестори (батоги)*, які слідкують, щоб не відбувалось голосування за когось. В Польщі передбачена адміністративна відповідальність за голосування за іншого, в Греції кримінальна. В Україні Законом "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення особистого голосування народними депутатами України на пленарних засіданнях ВРУ" від 19.12.2019внесено зміни до Кримінального кодексу, який доповнено ст. 364-2 та встановлено кримінальну відповідальність за здійснення народним депутатом голосування замість іншого народного депутата – від трьох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. В Італії, Бельгії, Італії вони (квестори) відповідають за функціонування фінансових та адміністративних служб. На відміну від одноосібного керівника, обраний парламентом голова колегіального керівного органу здійснює лише частину відповідних функцій.

Верховна Рада України обирає зі свого складу Голову Верховної Ради України, Першого заступника і заступника Голови Верховної Ради України та відкликає їх. Повноваження Голови ВРУ визначені в КУ. Повноваження заступників голова визначає своїм розпорядженням. Голова Верховної Ради України: 1) веде засідання Верховної Ради України; 2) організовує підготовку питань до розгляду на засіданнях Верховної Ради України; 3) підписує акти, прийняті Верховною Радою України; 4) представляє Верховну Раду України у зносинах з іншими органами державної влади України та органами влади інших держав; 5) організовує роботу апарату Верховної Ради України.

Згідно ст. 75 Закону України "Про Регламент ВРУ": Рішення щодо кандидатур на посаду Голови Верховної Ради України приймається шляхом відкритого поіменного голосування. Обраним Головою Верховної Ради України

вважається кандидат на посаду, який отримав більшість голосів народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради, якщо бюлетені для таємного голосування одержали не менше двох третин народних депутатів від їх фактичної чисельності.

3.3.Фракції

Суттєвим елементом внутрішньої побудови парламенту є ***парламентські фракції.*** Утворюються вони, як правило, з числа депутатів парламенту, які належать до тієї чи іншої партії. Існує практика утворення фракцій з представників кількох партій, що проводять близьку лінію в політиці. Є країни, де, крім фракцій, у парламентах функціонують об'єднання депутатів на основі спільних професійних інтересів, регіональної належності (напр., в Сенаті Італії). Фракції мають певні переваги: своє приміщення у парламенті, пропорційне представництво у постійних комітетах, депутати, що входять до складу фракції, мають право виступу від імені фракції поза чергою. Час, який надається для виступу від імені фракції, залежить, досить часто, від її кількісного складу. Фракції відіграють суттєву роль у підготовці і прийнятті практично всіх парламентських рішень. Вони визначають зміст порядку денного, хід законодавчого процесу, ініціативи щодо контролю за урядом. Через фракції політичні партії впливають на уряд. Зазначені можливості характерні здебільшого для правлячих партій. Часто представник найбільшої фракції обирається головою парламенту, його заступниками є представники інших найбільш чисельних фракцій.

Для парламентарних форм правління характерним є утворення ***коаліції***, головним призначенням якої є формування уряду. У Великобританії історично склався поділ парламентарів на правлячу ***більшість*** "уряд її (його) Величності" та ***меншість*** "опозицію її Величності". Законодавче розподілення членів парламенту так би мовити на два табори характерно також для Австралії, Ірландії, Люксембургу. Статус опозиції офіційно узаконено. При цьому опозиція створює свій уряд, що має назву "тіньовий уряд". Він складається із політичних діячів, які готові зайняти міністерські крісла у разі перемоги опозиції на виборах до парламенту.

Вірна опозиція Її Величності (англ. Her Majesty's Loyal Opposition), або Офіційна опозиція (англ. Official Opposition) в Сполученому Королівстві, як правило, є другою за величиною політичною партією в Палаті громад (перша за величиною зазвичай утворює Уряд її Величності) і очолюється Лідером офіційної опозиції. З 1937 року Лідер офіційної опозиції отримує міністерську зарплату на додаток до депутатського утримання.

Згідно ст. 83 Конституції України: 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. Коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України формується протягом одного місяця з дня відкриття першого засідання Верховної Ради України, що проводиться після чергових або позачергових виборів Верховної Ради України, або протягом місяця з дня припинення діяльності коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України.

3.4.Комісії

Наступною структурною одиницею парламенту є ***комісії*** та / або ***комітети***, що утворюються парламентом (палатою) з власного складу. У більшості європейських країн усі вони, незалежно від змісту здійснюваних функцій, іменуються комісіями. В англомовних країнах здебільшого використовується термін комітет. Згідно українського законодавства створюються постійні комітети ВРУ, діяльність яких регулюється Законом “Про комітети ВРУ” від 04.03.1995 р. та можливе утворення спеціальних тимчасових комісій.

Можна виділити наступні ***види*** комісій:

1) постійні комісії;
2) тимчасові комісії, які в свою чергу поділяються на:
    а) спеціальні комісії;
    б) слідчі комісії (комісії з розслідування).

В ряді країн комітети парламенту функціонують на постійній основі, тобто протягом одного скликання або однієї чергової сесії, а комісії – тимчасово до вирішення питання, у зв'язку з яким вони були створені.

Порядок формування комісій та комітетів у різних країнах може бути певною мірою відмінний, але практично завжди їх склад відображає розстановку політичних сил у парламенті. Очолюють комісії та комітети їх голови, котрих зазвичай обирає або парламент, або самі ці органи. Іноді для здійснення керівництва комісією або комітетом в її складі утворюють колегію (бюро, президію). У більшості англомовних країн голів комітетів призначає спікер. Доволі часто головами окремих, як правило контролюючих, комітетів призначають депутатів з опозиції (в Україні також). За загальним правилом член парламенту може входити до складу лише однієї такої комісії чи комітету, що зумовлено професійним характером депутатської діяльності.

Функцією постійних комісій (комітетів) є передусім розгляд та підготовка висновків і пропозицій щодо законопроектів, внесених на розгляд до парламенту. Як правило кожна постійна комісія (комітет) має спеціальний профіль і відповідну назву: бюджетна, в іноземних справах, по соціальному забезпеченню, по боротьбі з організованою злочинністю. В Палаті громад парламенту Великобританії комітети формуються для розгляду конкретних законопроектів, внесених до палати. Вони не мають назв і позначаються різними літерами. Склад змінюється щоразу залежно від предмета законопроектів, що ними розглядаються. У такий же спосіб організовані постійні комітети парламенту у більшості англомовних країн, де сприйняті засади державного ладу колишньої метрополії.

Розгляд законопроекту в комітеті є однією з ключових стадій законодавчого процесу – так званої комісійної, або комітетської стадії. Саме на цій стадії законопроект детально розробляється і це є єдиною стадією законотворення, яка відбувається закрито. Нерідко на наступних його стадіях виникає потреба в доопрацюванні окремих законопроектів, чим також мають займатися постійні комісії (комітети). Комітети забезпечують фаховість у розробці законопроекту.

До *функцій* постійних комісій (комітетів) віднесено також здійснення *контролю щодо виконавчої влади*. В країнах з парламентськими формами державного правління об'єктом такого контролю є діяльність окремих центральних органів виконавчої влади, насамперед міністерств. Тому тут компетенція різних постійних комісій (комітетів) за своїм профілем в цілому відповідає загальній структурі уряду і компетенції конкретних центральних органів виконавчої влади.

У більшості країн створюються постійні комісії (комітети), діяльність яких пов'язана з роботою самого парламенту: комісії або комітети з питань процедури і регламенту, депутатської етики тощо. У Великобританії та ряді інших англомовних країн відповідні органи мають назву спеціальних, або сесійних, комітетів.

Число постійних комісій (комітетів) може різнитися. В Україні ВРУ кожного скликання затверджує перелік та персональний склад комітетів, про що приймається відповідна постанова про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів ВРУ.

Спеціальні комісії (комітети) можуть мати найрізноманітнішу компетенцію: створюватись для підготовки проектів конституційних реформ, різного роду програм тощо. В усіх випадках спеціальні комісії (комітети) припиняють свою діяльність після завершення роботи та підготовки доповіді з питань, для вирішення яких вони були створені.

Одним з різновидів тимчасових комісій є ***слідчі комісії****, або комісії чи комітети з розслідування.* Слідчі комісії (комітети) займаються питаннями суспільного і державного життя, які мають значний резонанс: від розслідування різного роду зловживань окремих членів парламенту та урядовців до масштабних політичних скандалів, у зв'язку з чим їм надано повноваження процесуального характеру. В основних законах Австрії та ФРН зафіксовано, що в своїх діях з розслідування такі комісії керуються вимогами кримінально-процесуального законодавства. У багатьох країнах за відповідними комісіями (комітетами)

визнані ті самі права при проведенні розслідування, що й за органами досудового слідства та за судами. З іншого боку, їх висновки визнаються необов'язковими для судів, хоча розглядаються парламентом і тягнуть ухвалення політичного рішення. У Франції формування комісій з розслідування не припускається в тих випадках, коли відповідне питання вже стало предметом досудового або судового слідства. У палатах парламенту Великобританії створення слідчих комітетів не передбачене. Однак деякі відповідні повноваження, зокрема право викликати свідків та експертів, мають спеціальні комітети Палати громад, котрі здійснюють контроль за діяльністю міністерств. Найбільш широкі повноваження мають комітети з розслідування в парламенті США, де голова комітету може видавати ордер на арешт.

У двопалатних парламентах передбачене створення *об'єднаних, або спільних, комісій (комітетів*) на засадах рівного представництва від обох палат. У Норвегії усі постійні комісії звичайно працюють як об'єднані, а в Італії функціонують об'єднані слідчі комісії. Одним з різновидів об'єднаних комісій (комітетів) є *узгоджувальні*. Їх створюють для подолання розбіжностей між палатами, що виникли у процесі розгляду конкретних законопроектів. Звичайно до складу узгоджувальних комісій (комітетів) входять депутати – члени тих постійних комісій (комітетів), в яких розглядався законопроект під час його проходження в палатах.

Для забезпечення повсякденної роботи парламенту утворюються *адміністративно-допоміжні служби, або апарат*. В Україні він має назву Апарат Верховної Ради України. Він здійснює функції організаційного, правового, інформаційного, соціально-побутового, аналітичного, матеріально-технічного та іншого забезпечення діяльності парламенту, його структурних підрозділів і депутатів. На відміну від попередніх структурних одиниць, він не містить у своєму складі депутатів, а складається з службових осіб та технічного персоналу. Сюди входять: 1) допоміжні служби парламенту (бібліотека, секретаріат, господарча частина, друкарня, група комп'ютерного забезпечення, юридичний

відділ та ін.); 2) консультанти та експерти парламенту, що працюють у дослідницьких установах; 3) особисті помічники парламентаріїв (у США система допоміжних органів конгресу налічує близько 30 тис. службовців). Практично всі співробітники цих служб є державними службовцями або працюють за наймом.

Крім того, *при парламенті* можуть створюватись *різноманітні органи*: *омбудсмен* – здійснює контроль за діяльністю державних органів щодо дотримання ними прав і свобод людини, *Рахункова палата* – орган контролю за витрачанням державних коштів, в Македонії діє рада з міжнародних відносин, а в Італії − Національна рада економіки і праці. Зазначені органи призначаються парламентом і є підзвітними перед ним, допомагають здійснювати парламенту його повноваження, але не входять у внутрішню структуру парламенту.

4. Порядок роботи парламенту та прийняття рішень

Організація роботи парламенту здійснюється на основі регламенту. У Франції регламенти палат проходять обов'язкову оцінку в Конституційній Раді на предмет їх конституційності ще до вступу їх у дію, а у Австрії та ФРН конституційні суди самі можуть запросити регламент. В Україні діяльність парламенту регулюється Законом "Про Регламент" від 10.02.2010.

Залежно від характеру роботи парламенти можна поділити на дві групи: постійнодіючі та ті, що працюють ***сесійно***. Сесії можуть бути чергові та позачергові. Причому протягом року може бути заплановано як одна так і дві сесії. Перерви між сесіями називаються парламентськими канікулами.

В ***Україні*** передбачено проведення двох ***чергових*** сесій на рік, які починаються першого вівторка лютого та першого вівторка вересня кожного року. Позачергові скликаються в період між черговими. Це відбувається на вимогу певної кількості депутатів (1/4 в Японії; в Італії 1/3 для обох палат). В Україні на вимогу Президента, або не менш як 1/3 народних депутатів від конституційного складу (ст. 83 КУ).

Є постійно діючі парламенти, які самі визначають час, коли вони працюють. Така система називається системою постійних сесій (США, ФРН, Нідерланди).

Основною формою роботи парламенту в режимі сесії є ***пленарні засідання***, які звичайно мають відкритий характер. Водночас за рішенням самого парламенту припускається проведення і закритих засідань.

Окрім цього, розписано план роботи сесії. Так, згідно ст. 19 Закону "Про Регламент ВРУ" календарний план роботи сесії Верховної Ради виглядає наступним чином: за звичайних обставин перший і третій тижні кожного календарного місяця впродовж сесії відводяться для пленарних засідань Верховної Ради, другий – для роботи в комітетах, тимчасових спеціальних комісіях і тимчасових слідчих комісіях, депутатських фракціях, четвертий – для роботи народних депутатів з виборцями. У вівторок та четвер тижня, відведеного для пленарних засідань, якщо не прийнято (ad hoc) іншого рішення Верховної Ради, протягом дня проводяться два засідання: ранкове − з 10 до 14 години з перервою з 12 години до 12 години 30 хвилин і вечірнє − з 16 до 18 години. У середу та п'ятницю проводяться лише ранкові засідання. Друга половина середи відводиться для роботи народних депутатів у комітетах, тимчасових спеціальних комісіях та тимчасових слідчих комісіях, депутатських фракціях (депутатських групах). Понеділок та друга половина п'ятниці відводяться для самостійної роботи народних депутатів, пов'язаної із здійсненням депутатських повноважень.

Голосування буває ***відкрите*** та ***таємне***. Як правило, голосування відбувається відкрито. Відкрите голосування може здійснюватись за допомогою електронної системи, шляхом підняття руки, голосуванням голосом (акламація), підніманням з місця, висловленням свого рішення опитуванням депутатів в порядку черговості. Таємне голосування здійснюється депутатом особисто шляхом подачі бюлетенів. Такий вид голосування найчастіше застосовується при призначеннях та виборах, що входять до компетенції парламенту, знятті парламентського імунітету виходячи з етичних мотивів. Досить своєрідно відбувається голосування у Палаті громад Великобританії. Ті, хто підтримує

пропозицію мають вигукнути “Аye” – “Так”, а ті, хто проти, − “No”. Якщо однозначно визначити результат голосування неможливо, то вигуком “Clear the lobbies!” парламентарів просять залишити сесійну залу, вони виходять в різні холи (лобі), розташовані поруч з сесійною залою – праворуч знаходиться лобі для тих хто “За”, а ліворуч – “Проти”. Депутати заходять назад через різні двері, їхні прізвища вносять в протокол, а потім підраховують голоси.

Види та способи голосування у Верховній Раді України регулює ст. 37 Регламенту ВРУ. Рішення Верховної Ради приймаються відкритим або таємним голосуванням. Відкрите голосування здійснюється: 1) за допомогою електронної системи з фіксацією результатів голосування − поіменне; 2) шляхом підняття руки (у разі відсутності технічної можливості голосування за допомогою електронної системи). Таємне голосування здійснюється народним депутатом особисто шляхом подачі бюлетенів.

Законодавством досить часто встановлюється вимога присутності мінімальної кількості парламентарів, необхідної для визнання засідання правосильним ухвалювати рішення з питань порядку денного. Сенс його полягає у забезпеченні присутності більшості при прийнятті рішень.

Кворум (від лат. *quorum praesentia sufficit* − яких присутність достатня) – це число депутатів, присутність яких на засіданні є необхідною, зокрема, для ухвалення рішень. При відсутності кворуму, як правило, засідання не починається або переривається.

У конституціях кворум, звичайно, визначений у половину або половину плюс 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 колоніальних володінь) від складу парламенту. У Великобританії в Палаті громад необхідно є присутність 40 із 659, а в Палаті лордів − всього 3-х. У французькому парламенті вважається що кворум є завжди, крім випадків, коли депутати чи сенатори самі вимагають його перевірки і тоді він становить ½ від складу. З іншого боку, наприклад, в Ірані,

Ліхтенштейні, Казахстані і Таджикистані кворум конституйовано у дві третини. Для ухвалення різних парламентських рішень можуть передбачатися відмінні за числом кворуми.

Рішення у парламенті приймаються за ***правилами більшості***. Виділяють категорії простої, відносної, абсолютної і кваліфікованої більшості, кожна з яких має смислові особливості. ***Проста більшість*** – більшість від тих, хто взяв участь у голосуванні, але вона зумовлена наявністю кворуму. У мінімальному вимірі просту більшість становить половина плюс один від того числа членів парламенту.

За правилом ***відносної більшості*** результат голосування у парламенті визначається шляхом порівняння кількості голосів, поданих за різні пропозиції (проекти рішень, кандидатури тощо). Таке правило звичайно віднесене до визначення результатів виборів і лише іноді застосовується в діяльності парламенту: парламентським регламентом може бути передбачене так зване ***рейтингове голосування***, шляхом якого визначають найбільш прийнятний варіант рішення, наприклад вибирають законопроект серед кількох поданих на розгляд, над яким вони в подальшому будуть працювати.

Абсолютна більшість – це кількість членів парламенту, яка становить половину плюс один від його загального кількісного складу. За правилом абсолютної більшості у багатьох країнах приймають у парламенті окремі закони (в ряді пострадянських країн і в Україні, зокрема – 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, які 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.

Кваліфікована більшість – це необхідна для ухвалення важливих рішень спеціально визначена за числом кількість депутатів, котра, як правило, перевищує їх кількість, що становить абсолютну більшість. Для багатьох випадків кваліфікована більшість встановлена у дві третини від загального кількісного складу парламенту. У багатьох республіках на основі такої за числом більшості • долається вето щодо прийнятого парламентом закону. В 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 у 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. В Азербайджані, Казахстані, Туреччині, а також в Україні рішення парламенту про • дострокове припинення повноважень президента ухвалюється парламентом за підтримки більшості у три чверті від його складу. В Данії закон про передачу частини суверенних прав міжнародним організаціям має бути прийнятий більшістю у п'ять шостих від складу парламенту.

В Україні існують такі види більшості: абсолютна більшість, тобто більше половини депутатів від конституційного складу ВРУ: використовується найчастіше для прийняття закону, постанови, для призначення на посаду; кваліфікована більшість, тобто 2/3 від складу – для внесення змін до Конституції, для подолання вето Президента, 3/4 від складу – для завершення процедури імпічменту. Більшість 1/3 від конституційного складу використовується для вирішення процедурних питань – подання законопроекту про внесення змін до Конституції, для вирішення процедурних питань (ст. 49 Регламенту). Так, Верховна Рада може прийняти процедурне рішення щодо визначення виду і способу голосування з питання, що розглядається, якщо вид і спосіб голосування

не встановлені законом і Регламентом; прийняти рішення про запрошення посадової особи на засідання ВРУ; доручити працювати комітету після закриття сесії ВРУ тощо.

Рішеннями Верховної Ради є акти Верховної Ради, а також процедурні та інші рішення. Акти Верховної Ради приймаються у формі закону, постанови, резолюції, декларації, звернення, заяви (ст. 46 Регламенту).

5. **Компетенція парламенту (функції парламенту)**

Компетенція – це здатність здійснювати конкретні повноваження стосовно предметів відання, визначених у правових актах, іншими словами це сукупність прав та обов'язків органу держави. Компетенцію органу держави прийнято розглядати через функції. Функції – це основні напрямки діяльності парламенту.

Можна виділити наступні ***функції*** парламенту: законотворча, установча, бюджетна, зовнішньополітична, номінаційна, квазісудова та контрольна (контроль за діяльністю органів виконавчої влади). Перелік не є вичерпним.

5.1. Законотворча функція

1. ***Законотворчість***, а саме обговорення і прийняття законів, є головною функцією парламенту. Як правило, це єдиний орган держави, який має право видавати акти вищої юридичної сили. Закони приймають шляхом спеціальної законодавчої процедури, яка має назву законодавчий процес.

Законодавчий процес складається з ряду ***стадій***:

1. внесення законопроекту в порядку реалізації права законодавчої ініціативи;

2. обговорення законопроекту;

3. прийняття закону;

4. промульгація закону: підписання главою держави та обнародування.

В основних законах держав, як правило, міститься перелік напрямків законодавчої діяльності. Так, у ст. 92 КУ зазначається, що виключно законами

України визначаються: 1) права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, основні обов'язки громадянина; 2) громадянство, правосуб'єктність громадян, статус іноземців та осіб без громадянства 3) права корінних народів і національних меншин; 4) порядок застосування мов і т.д.

Початковою стадією законодавчого процесу є ***здійснення законодавчої ініціативи***, яка виражається у поданні проекту закону (або змін до нього). Суб'єктами права законодавчої ініціативи можуть бути:

• глава держави.

• парламент, члени парламенту, палати, фракції, комісії.

• уряд, глава уряду, члени уряду.

• інші суб'єкти: Верховний Суд, Конституційний Суд

В ***Україні,*** згідно статті 93 КУ, "право законодавчої ініціативи у ВРУ належить Президентові України, народним депутатам України та КМУ. Законопроекти, визначені Президентом як невідкладні, розглядаються ВРУ позачергово".

В двопалатних парламентах з так званими рівноправними палатами майже всі законопроекти можуть бути внесені в кожну з палат. Такий порядок застосовується і в парламентах Великобританії та Японії, палати яких не можна вважати рівноправними. У більшості країн, де функціонує парламент з нерівноправними палатами, законодавчий процес починається в нижній палаті.

В Україні кожен законопроект після його реєстрації направляється Головою Верховної Ради України в комітет, до предмета відання якого належать сфера регулювання законопроекту. Цей комітет, відповідно, визначається головним з підготовки і попереднього розгляду законопроекту. Причому можлива ситуація, коли робота над проектом ведеться кількома комісіями. Комітет іноді утворює робочу групу з народних депутатів, спеціалістів, учених, які працюють над законопроектом, доводять його до належної якості.

Наступним етапом роботи над проектом є включення його до порядку денного. Затвердження порядку денного – прерогатива безпосередньо Верховної Ради,

яка сама вирішує, які питання і в якій послідовності мають бути розглянуті на засіданні.

Наступною після законодавчої ініціативи стадією є ***обговорення законопроекту***, яке передбачає кілька читань.

В різних країнах може бути передбачена різна кількість читань: від одного до трьох. Два читання існує у Мексиці, Польщі, Франції. Найчастіше передбачено три читання (ФРН, США, Данія).

В Україні законопроект обговорюється в трьох читаннях. Метою ***першого*** читання є обговорення основних принципів, положень, структури законопроекту та прийняття його за основу. На ***другому*** читанні відбувається постатейне обговорення і прийняття законопроекту в другому читанні. За результатами ***третього*** читання, як правило, приймається рішення про прийняття закону в цілому і направлення його на підпис главі держави.

У США на стадії третього читання внесення поправок до законопроекту взагалі не припускається, однак палата до остаточного голосування може повернути його на повторний розгляд у комітет.

Завершується законодавчий процес у парламенті *голосуванням*, за яким визначається факт ***прийняття закону***.

В двопалатному парламенті закон має бути прийнятий обома палатами. Однак, у процесі розгляду законопроекту і при прийнятті відповідного закону нерідко виникають розбіжності, без розв'язання яких закон не може бути прийнятий. Існують різні *процедури розв'язання таких розбіжностей*.

У тих країнах, де палати парламенту нерівноправні, останнє слово щодо прийняття закону належить нижній палаті. Може бути передбачено утворення спільних *узгоджувальних комісій* (комітетів). Такий спосіб подолання розбіжностей при прийнятті закону притаманний насамперед парламентам з рівноправними палатами, зокрема Конгресу США. Одним із способів подолання розбіжностей між палатами є так званий *човник*. Він застосовується у парламентах з різним співвідношенням між палатами за обсягом і змістом їх

повноважень. Кожна з палат розглядає законопроект у тому вигляді, в якому він надійшов з іншої, і повертає його із своїми з уточненнями. При цьому законопроект передається із палати до палати доти, доки не буде досягнуто узгодженого рішення. Існують деякі інші способи розв'язання розбіжностей між палатами. Так, у Румунії, де палати парламенту рівноправні, спірні закони розглядаються узгоджувальною комісією, а в разі її невдачі – на спільному засіданні обох палат, де і ухвалюється відповідне рішення на основі більшості.

Важливою стадією законодавчого процесу є промульгація закону. ***Промульгація закону*** – дії глави держави щодо підписання прийнятого парламентом закону та його офіційне оприлюднення з метою забезпечити йому чинність.

Цій стадії може передувати застосування главою держави ***вето***.

Застосування вето полягає у відмові підписати і офіційно оприлюднити прийнятий парламентом закон і, звичайно, у повідомленні про це парламент з викладенням мотивів. Вето буває: відносне і абсолютне; загальне і часткове.

В більшості випадків глава держави наділяється правом *відкладального (суспензивного, або відносного)* вето. За умов застосування відкладального вето, глава держави формулює свої застереження та пропозиції і повертає законопроект на розгляд до парламенту. У випадку його застосування парламент може або погодитися з міркуваннями глави держави 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, ніж при першому голосуванні. За загальним правилом, у разі неподолання вето – закон вважається неприйнятим. Цим відносне вето відрізняється від абсолютного, рисою якого є неможливість його подолання, а по-друге, абсолютним вето традиційно наділяються монархи. Однак, не кожен президент наділяється цим правом. Ним не наділений президент у таких парламентських республіках, як Австрія, Ірландія, Ісландія, Мальта, Словенія та ФРН, а також у Хорватії. З іншого боку, відкладальний характер має вето короля Норвегії і Таїланду.

Згідно зі ст. 94 Конституції України: “Президент України протягом п’ятнадцяти днів після отримання закону підписує його, беручи до виконання, та офіційно оприлюднює його або повертає закон зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями до Верховної Ради України для повторного розгляду. У разі якщо Президент України протягом встановленого строку не повернув закон для повторного розгляду, закон вважається схваленим Президентом України і має бути підписаний та офіційно оприлюднений. Якщо під час повторного розгляду закон буде знову прийнятий Верховною Радою України не менш як двома третинами від її конституційного складу, Президент України зобов’язаний його підписати та офіційно оприлюднити протягом десяти днів. У разі якщо Президент України не підписав такий закон, він невідкладно офіційно оприлюднюється Головою Верховної Ради України і опубліковується за його підписом”.

Після підписання закону главою держави відбувається ***офіційне оприлюднення закону***. Іноді офіційне оприлюднення трактують як окрему, кінцеву стадію законодавчого процесу, в інших випадках його вважають за складову промульгації закону.

Основною формою офіційного оприлюднення є *опублікування*, яке здійснюється у спеціальних (офіційних) друкованих виданнях і метою якого є доведення змісту закону до відома населення. Як правило, закон набуває чинності через визначений час після його опублікування, який в різних країнах становить від трьох до тридцяти днів, якщо інше не зазначено в законі. Іноді закон починає діяти з моменту опублікування, або з визначеної дати. В Україні, за загальним правилом, закон набуває чинності через десять днів з моменту опублікування, або в інші терміни, однак не раніше опублікування.

За такою процедурою приймаються звичайні закони. Для інших видів законів: конституційних, органічних, бюджетних – передбачена інша процедура їх ухвалення.

5.2. Установча функція здійснюється через прийняття конституції та внесення змін до неї. За радянських часів зміст установчої функції зводили до призначення певних посадових осіб, але парламент (ВРУ) не утворює посади, а призначає певних осіб на вже створені посади. Щодо установчої функції парламенту йшлося у другому розділі підручника.

5.3. Бюджетно-фінансова функція полягає у прийнятті бюджету та контролі за його виконанням.

В більшості країн тільки парламент має право затверджувати державний бюджет (п. 4 ст. 85 КУ) та здійснює контроль за його виконанням, для чого при парламенті може створюватись спеціальний контролюючий орган – Рахункова палата або аналогічний орган з іншою назвою. Бюджет, як правило, приймається у вигляді закону, термін дії якого розрахований на 1 рік (Франція, Україна), чи у вигляді сукупності бюджетних законів (Японія, США Великобританія).

Парламент також наділяється правом вирішувати питання про надання та одержання державних позик (ст. 85 п. 14 КУ), встановлювати податки. Такі повноваження належать до фінансових.

Процедура прийняття державного бюджету парламентом має свої особливості. Бюджетна законодавча ініціатива належить виконавчій владі (уряду, президенту), в Україні, відповідно – Кабінету Міністрів України. Майже в усіх парламентах проект бюджету вноситься в нижню палату. Участь верхньої палати, зазвичай, є обмеженою. Наприклад, в Австрії, Словенії і Чехії верхня палата не має права відхиляти проект бюджету, прийнятий нижньою палатою парламенту, а може лише вносити до нього поправки.

Практично в усіх країнах у структурі парламенту створено одну або кілька постійних комісій (комітетів) з бюджетно-фінансових питань. В Україні це Комітет з питань бюджету. Цілком виправданою є вимога прийняття бюджету до настання нового бюджетного року. В деяких країнах встановлено вимогу обов’язкового прийняття бюджету до нового року. Відповідно, невиконання цієї

вимоги тягне за собою правові наслідки: у Франції, наприклад, у разі неприйняття бюджету парламентом таке право надається Президенту шляхом видання ордонансу; в деяких країнах неприйняття у встановлені терміни бюджету є підставою для розпуску парламенту (Естонія, Хорватія). Якщо бюджет не вдалось прийняти до нового року, то можливе прийняття тимчасового бюджету, або виконання бюджету за минулий рік.

5.4. Контрольна функція парламенту реалізується через здійснення контролю за діяльністю уряду та інших органів виконавчої влади. Парламентський контроль є невід'ємним елементом концепції поділу влади, а саме його складової − системи стримувань і противаг. При цьому існування тих чи інших форм контролю залежить від форми правління.

Серед форм парламентського контролю можна назвати наступні:

- запитання депутатів (усні та письмові);
- запити депутатів;
- інтерпеляція;
- постановка питання про довіру (вотум довіри): може ставитись як парламентом так і урядом;
- висловлення вотуму недовіри уряду та посадовим особам;
- звіти уряду;
- до форм парламентського контролю відносять і діяльність органів, які не є парламентськими структурами, хоча створюються парламентом в реалізацію його функцій. Мова йде про спеціалізовані органи парламентського контролю − рахункову палату, що здійснює контроль за використанням державних коштів та посаду омбудсмана, який контролює дотримання прав людини з боку державних органів.

Найпоширенішою формою контролю є ***запитання депутатів***, адресовані главі уряду або окремим міністрам. Запитання є м'якою формою контролю і, в

першу чергу, є засобом отримання депутатами інформації. Разом з тим, у такий спосіб здійснюється і політичний тиск на уряд.

В більшості країн запитання депутатів можуть бути як усними, так і письмовими. Напр., у Великобританії в Палаті громад усні запитання ставляться у так звану годину запитань: запитанням і відповідям на них відведено одну годину на початку кожного засідання палати, крім того, що відбувається в п'ятницю. Депутат може задавати до 2-х запитань кожний день, попередньо проінформувавши відповідного міністра за 48 годин. Усні запитання, по яким не отримано відповіді переходять в розряд письмових. В Австрії та ФРН кожне засідання нижньої палати парламенту починається з години запитань.

Згідно ст. 25 Закону "Про Регламент ВРУ": "у дні проведення пленарних засідань щотижня у п'ятницю з 10 до 11 години відводиться час для запитань членам Кабінету Міністрів України ("година запитань до Уряду")".

Порядок подання *письмових запитань* депутатів і підготовки відповідей є порівняно складнішим, а самі відповіді можуть бути як письмовими, так і усними. Для відповіді на письмове запитання член уряду завжди має певний час.

Законодавством України передбачено ще таку форму парламентського контролю як ***депутатське звернення***. Ст. 16 Закону "Про статус народного депутата України" дає наступне визначення депутатського звернення − це викладена в письмовій формі пропозиція народного депутата, звернена до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, керівників підприємств, установ і організацій, об'єднань громадян здійснити певні дії, дати офіційне роз'яснення чи викласти позицію з питань, віднесених до їх компетенції. Відповідь має надійти протягом 10 днів з моменту одержання звернення.

Ще однією формою парламентського контролю за урядом та його окремими членами є ***інтерпеляція***. Процедура інтерпеляції з деякими відмінностями застосовуються у багатьох європейських країнах (Іспанія, Словенія, Франція, Швеція, Швейцарія, Литва, Словаччина, Італія, Фінляндія, Бельгія та ін.) та

означає можливість одного або групи депутатів звернутись до уряду або окремого міністра з вимогою дати пояснення з приводу конкретних дій або загальних питань політики уряду. Після цього відбуваються дебати і приймається рішення шляхом голосування, що передбачає декілька варіантів: схвалення відповіді доповідача, несхвалення діяльності та висловлення недовіри, що має наслідком відставку уряду в цілому чи одного або декількох міністрів. Європейський досвід застосування процедури інтерпеляції свідчить про те, що вона може врегульовуватись по-різному – як в конституціях країн, так і закріплюватись окремими законами, або взагалі відбуватись відповідно до традицій та звичаїв без нормативного закріплення.

У ряді країн подібні до інтерпеляції процедури визначаються як ***запит*** – це вимога депутата дати офіційну відповідь з питань, віднесених до їх компетенції. Згідно ст. 86 Конституції ***України***: “Народний депутат України 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. Керівники органів державної влади та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій зобов’язані повідомити народного депутата України про результати розгляду його запиту”.

Законодавством України чітка різниця між предметом депутатських запитів та звернень не визначається. Основні відмінності між цими формами контролю полягають у порядку їх реалізації та строках розгляду (запит – 15 днів, звернення – 10 днів). У той же час, законодавством низки зарубіжних країн таке розмежування проведено. Зокрема, предметом запитів, як правило, є найбільш важливі питання діяльності уряду (наприклад, в Італії – цілі та мотиви дій уряду, в Польщі – питання принципового характеру, Португалії – питання урядової політики), в той час як предметом звернень – решта питань, пов’язаних з поточною діяльністю органів виконавчої влади.

Порівнюючи процедуру запиту та інтерпеляції можна констатувати, що запит носить більш інформативний характер, а інтерпеляція може бути підставою для звіту уряду, в результаті чого, як вже зазначалось, може розглядатись питання про недовіру. Отже, процедура інтерпеляції є більш дієвою формою парламентського контролю діяльності уряду або окремого міністра, ніж інші форми, що зазвичай не є достатньо ефективними, оскільки не передбачають конкретні юридичні наслідки для урядовця, який втратив довіру парламентарів.

У законодавстві Україні інститут інтерпеляції не закладено, однак передбачені деякі елементи процедури інтерпеляції. Це депутатський запит, постановка питання про недовіру КМУ, прийняття резолюції недовіри КМУ, вирішення питання про відставку Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України. Але всі вони розглядаються як самостійні форми контролю.

Деякі автори до форм парламентського контролю відносять і ***інститут довіри***, тобто можливість перевіряти, чи є згода між урядом і парламентом. Така перевірка може здійснюватись як за ініціативою самого уряду, так і за ініціативою парламенту. За ініціативою уряду питання може ставитись в двох випадках: по-перше, при формуванні уряду − уряд у такий спосіб з'ясовує чи погоджується парламент з його програмою та, по-друге, стосовно певного важливого питання чи законопроекту, коли уряд зацікавлений в його прийнятті і хоче заручитись підтримкою парламенту.

Дещо іншою формою є постановка питання ***про недовіру уряду*** та ***посадовим особам***, в результаті чого необхідно провести обговорення, як правило, заслуховується звіт уряду і потім ставиться питання про висловлення недовіри. Можливість висловлення недовіри Кабінету Міністрів ***України*** передбачена ст. 87 Конституції України, а п. 25 ст. 85 − висловлення недовіри Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку. Зважаючи на те, що результатом вирішення питання щодо недовіри може бути примусова відставка уряду або відповідної посадової особи, таку форму деякі конституціоналісти не відносять до форм парламентського контролю, називаючи

цю процедуру механізмом політичної відповідальності уряду чи посадової особи перед парламентом.

Включення інституту довіри до форм парламентського контролю також є дискусійний питанням, зважаючи на те, що по-перше, уряд сам може виступати ініціатором цього питання, а по-друге, інститут довіри може застосовуватись при формуванні уряду, ще до початку його роботи.

До форм парламентського контролю щодо виконавчої влади відносять також ***діяльність постійних, спеціальних і слідчих комісій (комітетів) парламенту.*** Ефективність контролю підвищується, якщо є відповідна комісія парламенту, компетенція якої співпадає зі сферою діяльності міністерства. Як результат такого контролю може бути відставка (міністра) або дострокове припинення повноважень органу чи посадової особи (прокурора). Практично в усіх країнах контрольний характер має *діяльність слідчих комісій.*

Серед форм контролю за урядом можна виділити ***обговорення урядових звітів у парламенті.*** Так, у Швейцарії уряд щороку складає і передає до парламенту звіт про свою діяльність, де його спочатку розглядають постійні комісії кожної з палат, а потім – самі палати. Проте політичної відповідальності уряду перед парламентом, зокрема за наслідками відповідного розгляду, не передбачено. ***В Україні,*** згідно ст. 228 Закону “Про Регламент ВРУ”, один раз на рік Верховна Рада розглядає звіт КМУ про хід і результати виконання схваленої нею Програми діяльності КМУ. Звіт подається КМУ у 45-денний строк після закінчення календарного року. За підсумками обговорення звіту приймається відповідна постанова із зазначенням оцінки роботи Уряду. У разі визнання роботи КМУ незадовільною ВРУ може прийняти резолюцію недовіри Уряду.

Парламент також наділяється функцією ***контролю за використанням коштів державного бюджету.*** У зв’язку з цим у більшості країн уряд повинен щороку звітувати перед парламентом, або його нижньою палатою про виконання державного бюджету. Для здійснення такого контролю парламентом утворюються спеціальні посадові особи (контролери, ревізори, аудитори) або

відповідний орган − ***рахункова або контрольна палата***. Відповідний орган утворено і в Україні на підставі ст. 98 Конституції. Ним є Рахункова палата, що здійснює контроль за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням.

В деяких країнах повноваження відповідних органів можуть бути більш широкими: наприклад, у Чехії контрольна палата здійснює контроль за управлінням державним майном, у Туреччині вища фінансова рада контролює усі рахунки державних організацій, а у Франції рахункова палата допомагає контролювати "виконання фінансових законів".

До форм парламентського контролю щодо виконавчої влади належить також ***діяльність омбудсмана*** − спеціальної посадової особи, до компетенції якої входить розгляд скарг громадян на діяльність органів державної влади та посадових осіб. Більш детально інститут омбудсмана розглядався в розділі, присвяченому правам людини.

Підсумовуючи, слід зазначити, що у країнах із парламентською та змішаною формами правління спектр механізмів та форм парламентського контролю значно ширший. Найефективнішими засобами такого контролю є інтерпеляція, висловлення недовіри уряду або посадовим особам та, як наслідок застосування цих процедур, відставка відповідних органів та посадових осіб.

5.5. Зовнішньополітична функція парламенту полягає, в першу чергу, у ратифікації та денонсації міжнародних договорів. Так, згідно п. 32 ст. 85 Конституції України, ВРУ надає законом згоду на обов'язковість міжнародних договорів та денонсує їх. Як правило, питання оголошення війни і укладання миру також є виключною компетенцією парламенту (п. 9 ст. 85 КУ). Ще парламенти можуть вирішувати питання про виділення асигнувань на оборону, про дозвіл чи заборону знаходження на території країни іноземних військ, про входження держави в іноземні союзи, про умови призову на військову службу та ін. В цілому ж парламенти стоять осторонь активного формування і здійснення зовнішньої

політики. Цю діяльність віднесено до повноважень виконавчої влади, в структурі якої зазвичай утворюється спеціальне міністерство закордонних справ.

5.6. Номінаційна функція полягає у тому, що парламент повністю, або частково обирає, призначає та припиняє діяльність органів та посадових осіб.

Згідно ст. 85 КУ Верховна Рада призначає на посаду та звільняє Голову НБУ за поданням Президента, половину складу Ради НБУ, Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, призначає третину складу КСУ, членів ЦВК за поданням Президента України, Уповноваженого ВРУ з прав людини та ін.

Саме такі повноваження характерні для парламентів більшості країн. За парламентарних форм правління парламент обирає президента, прем'єр-міністра, формує склад уряду.

5.7. Квазісудова функція. До компетенції парламенту входять певні судові повноваження. Найважливішими парламентськими повноваженнями судового характеру є повноваження, пов'язані з відповідальністю з використанням процедури *імпічменту* щодо президента, членів уряду, чи інших вищих посадових осіб, про що детально йтиметься далі.

До судових повноважень парламенту може бути віднесено належне йому право вирішувати спори щодо правомірності депутатського мандата і законності виборів. У Великобританії парламент у випадку так званих злочинів проти парламенту або порушення парламентських пільг та привілеїв притягає до відповідальності парламентаріїв. За рішенням палати громад депутати можуть бути відсторонені на деякий час від роботи в парламенті або взагалі виключені з його складу. Також до повноважень парламенту відноситься вирішення питань про амністію. Згідно ст. 92 Конституції України амністія оголошується законом.

6. Розпуск парламенту

При розгляді цього питання необхідно звернути увагу на ***суб'єктів***, які уповноважені ініціювати розпуск парламенту та ***підстави*** розпуску. Розпуск парламенту може здійснюватись на основі реалізації такого права главою держави, за результатами референдуму та шляхом саморозпуску.

Суб'єктом, уповноваженим ініціювати розпуск парламенту, найчастіше, виступає ***глава держави*** і таким правом він наділяється у парламентарних та змішаних республіках та монархіях (абсолютних та обмежених).

Вперше інститут розпуску парламенту виник у Великобританії − монарх розпускав парламент, який не виконував свої функції. Але останній раз це право було реалізовано англійським монархом Вільгельмом IV у 1835р., коли він відчув загрозу своїм конституційним повноваженням. Поступово головним ініціатором розпуску нижньої палати парламенту став прем'єр-міністр. Він міг звернутись до монарха в будь-який час та на свій розсуд з вимогою розпустити парламент. В 2011 році було прийнято Закон про парламенти з фіксованим терміном, згідно якого строк повноважень парламенту зазвичай становить п'ять років та має бути розпущений за 25 робочих днів до встановленої дати виборів. Цим законом значно звузилось коло обставин, за яких можна розпустити парламент та скасовано прерогативу монарха це робити. Дострокове припинення повноважень парламенту можливе у двох випадках: по-перше, в результаті висловлення недовіри уряду (однак відставка тільки прем'єр-міністра не підпадає під цей випадок) та, по-друге, коли сама Палата громад шляхом голосування прийме рішення про проведення дострокових парламентських вибрів. При цьому рішення приймається двома третинами голосів від кількісного складу Палати громад.

Останні дострокові вибори до Палати громад відбулись 12.12.2019. Пропозицію вніс Прем'єр-міністр Великобританії Борис Джонсон, а Палата громад підтримала її 438 голосами. Необхідність у прийнятті такого рішення була викликана потребою завершити процедуру виходу Великобританії з ЄС (Brexit). Ініціативи правлячої партії не отримували необхідної кількості голосів у Палаті громад, у зв'язку з чим ситуація зайшла у глухий кут. Розв'язали її дострокові

парламентські вибори до нижньої палати парламенту, на яких Консервативна партія здобула 365 місць (з 650) – більшість, яка надала можливість Прем'єру та правлячій партії закінчити процес виходу країни з ЄС, що відбувся 31.01.2020. До цього такою ж тактикою планувала скористатись попередня прем'єрка Великобританії Тереза Мей, на плечі якої лягла реалізація плану виходу Великобританії з ЄС після прийнятого на референдумі рішення. Однак її партія на виборах 8 червня 2017 року втратила 13 місць та сподівання Терези Мей не справдились. Вона вимушена була сформувати "уряд меншості" разом з Демократичною юніоністською партією.

Отже, на етапі виникнення інституту розпуску парламенту монарх у будь-який момент міг його розпустити, але в результаті становлення парламентаризму в окремих європейських країнах за монархом стали визнавати право вчиняти так лише за певних умов, передбачених, як правило, конституцією. З часом у конституційних монархіях право розпуску парламенту, формально залишаючись за главою держави, перейшло до уряду і наразі контролюється прем'єр-міністром.

Особливістю парламентарних форм правління є те, що між парламентом і урядом склалась своєрідна система стримувань і противаг: якщо парламент відправляє уряд у відставку в результаті вираження йому недовіри, або відмови у довірі, то прем'єр-міністр звертається до глави держави з вимогою розпустити парламент. Таким чином, досить часто інститут розпуску застосовується з політичних міркувань – коли уряд втрачає підтримку парламенту, або це стає можливим в результаті зміни політичних поглядів депутатів, які могли, навіть, перейти в інші фракції.

У двопалатних парламентах, як правило, передбачений розпуск лише нижньої палати. Але у Білорусі, Іспанії, Італії та Нідерландах можуть бути достроково припинені повноваження як парламенту в цілому, так і кожної з його палат.

Реалізація президентом права розпуску парламенту передбачає обов'язкове проведення консультацій. Коло суб'єктів, з якими президент уповноважений

проводити консультації, в різних країнах відмінне. У Франції та Вірменії це прем'єр-міністр і голови палат (голова парламенту), в Угорщині – прем'єр-міністр, голова парламенту і керівники депутатських груп, в Румунії – голови палат і лідери парламентських груп, у Польщі – голови палат парламенту. В Україні Президент може прийняти рішення про дострокове припинення повноважень ВРУ після консультацій з Головою ВРУ, його заступниками, головами депутатських фракцій у ВРУ.

За парламентських форм правління глава держави зазвичай реалізує право розпуску за пропозицією прем'єр-міністра, який контрасигнує його акт, однак в таких європейських парламентських республіках, як Болгарія, Греція, Словаччина, Фінляндія і Чехія, контрасигнування акта президента про розпуск парламенту (нижньої палати) не передбачене. У країнах із змішаною республіканською формою державного президент уповноважений розпускати парламент чи його нижню палату, як правило, без контрасигнування. У "класичній" президентській республіці право глави держави достроково припиняти повноваження парламенту не передбачене, виходячи з концепції жорсткого розподілу влад.

Законодавством деяких країн передбачено ***саморозпуск парламенту***, основною рисою якого є те, що він здійснюється за ініціативою самого парламенту. Наприклад, в Австрії, Угорщині, Ізраїлі, Киргизстані, Литві, Польщі, Туркменістані і Хорватії, крім дострокового припинення повноважень парламенту (нижньої палати) за актом президента, припускається і саморозпуск, а в Македонії і Таджикистані – лише саморозпуск парламенту. Для прийняття такого рішення, зазвичай, вимагається кваліфікована більшість голосів, напр., у Чехії 120 з 200 загальної кількості депутатів. Підстави саморозпуску в конституціях при цьому не встановлюються і можуть бути суто політичними.

Майже в усіх країнах з парламентсько-монархічною формою державного правління, а також в Австрії, Ірландії, Ісландії, на Мальті і у Фінляндії, що є парламентськими республіками, підстави розпуску парламенту (нижньої палати) в

конституції не встановлені. Це означає, що за наявності контрасигнування глава держави може вчинити відповідні дії практично в будь-який момент. В таких країнах із змішаною республіканською формою правління, як Франція і Вірменія, розпуск також не пов'язаний з конституційно встановленими юридичними фактами.

У багатьох парламентських республіках і країнах із змішаною республіканською формою державного правління президент може розпустити парламент, як правило, лише за наявності ***підстав***, передбачених конституцією. Це може відбувається:

1) якщо протягом встановленого часу не сформовано уряд, включаючи відмову з боку парламенту затвердити програму уряду;

2) в результаті вираження парламентом недовіри прем'єр-міністру чи уряду в цілому або відмова надати довіру чинному уряду;

3) розпуск парламенту може обумовлюватись нездатністю приймати конкретне рішення протягом певного часу. В Естонії повноваження парламенту достроково припиняють, якщо після двох місяців від початку бюджетного року державний *бюджет не був прийнятий*, а в Хорватії – якщо парламент не прийняв державний бюджет протягом ста двадцяти днів після його внесення на парламентський розгляд. У Греції і ПАР парламент (нижня палата) розпускається в разі *нездатності обрати президента* за конституційно визначеною процедурою, а в Туркменістані – сформувати *склад керівних органів парламенту.*

4) в деяких пострадянських країнах передбачена можливість дострокового припинення повноважень парламенту *в разі вчинення ним негативних дій,* виходячи із політичних критеріїв їх оцінки. В Узбекистані – якщо парламент неодноразово ухвалював рішення, які не відповідають конституції. У Білорусі парламент може бути розпущений за умов "систематичного або грубого порушення" палатами конституційних положень.

Можуть бути передбачені і деякі інші підстави розпуску парламенту. У Бельгії, Данії, Ісландії, Люксембурзі і Нідерландах розпуск парламенту є

обов'язковим після прийняття рішення парламентом про внесення змін до конституції, або прийняття нової конституції. Повноваження парламенту, який ухвалив рішення щодо необхідності внесення відповідних змін, достроково припиняються і зміни постають об'єктом діяльності парламенту наступного скликання. В цих випадках розпуск певною мірою подібний до саморозпуску, бо члени парламенту, голосуючи за рішення щодо перспективи ревізії основного закону, усвідомлюють його наслідки.

Як зазначалось, у деяких країнах розпуск парламенту може бути результатом референдуму (інститут народного розпуску представницького органу). Напр., у Латвії президент або 10% виборців можуть ініціювати проведення референдуму щодо розпуску парламенту. Якщо референдум проводиться за ініціативою президента і народ голосує за розпуск, то парламент розпускається. Якщо народ висловлюється "проти", то президент іде у відставку. При цьому кворум участі не потрібно. Якщо референдум про розпуск проводиться за ініціативою народу, то потрібно кворум участі не менше 2/3 виборців (ст. 48-50 Конституції). У такий спосіб розпуск парламенту Латвії було здійснено за ініціативою президента у 2011 році.

В ***Україні*** Президент має право достроково припинити повноваження ВРУ у відповідності до ст. 90 КУ, якщо:

1) протягом одного місяця у Верховній Раді України не сформовано коаліцію депутатських фракцій;

2) протягом шістдесяти днів після відставки Кабінету Міністрів України не сформовано персональний склад Кабінету Міністрів України;

3) протягом тридцяти днів однієї чергової сесії пленарні засідання не можуть розпочатися.

Існують ***застереження*** щодо розпуску парламенту. За загальним правилом повноваження парламенту *не припиняють*:

- під час дії режиму воєнного або надзвичайного стану;
- після започаткування імпічменту або подібних процедур;

• під час розгляду парламентом питання про недовіру уряду;

• в останні місяці каденції парламенту, глави держави та в деяких інших випадках.

В ***Україні*** повноваження ВРУ не можуть бути достроково припинені Президентом України в останні шість місяців строку повноважень Президента України або ВРУ. Повноваження ВРУ, що обрана на позачергових виборах, проведених після дострокового припинення Президентом України повноважень ВРУ попереднього скликання, не можуть бути припинені протягом одного року з дня її обрання (ст. 90 КУ).

В історії незалежної України право розпуску парламенту було реалізовано президентом двічі: в 2007, 2014 та 2019 роках.

7. Правовий статус депутата парламенту

Правове становище депутата визначається конституціями, конституційними і органічними законами, регламентами палат і звичаями. В Україні, крім Конституції, статус народного депутата регулюється Законом “Про статус народного депутата України” від 17.11.1992.

Основи статусу народного депутата становлять його:

- мандат (вільний або імперативний);
- вимога несумісності;
- недоторканість;
- індемнітет;
- сукупність його повноважень.

7.1. Мандат депутата: вільний та імперативний

Передумовою депутатства є мандат, який він отримує на основі виборів. В широкому значенні мандат (від лат mandatum – доручення) − це акт, яким одна особа надає іншій повноваження здійснювати юридичні дії. В конституційному

праві мандат – це основи на яких ґрунтуються взаємовідносини між депутатом і виборцем.

Розрізняють ***два типи мандата*** члена парламенту – імперативний і вільний.

Імперативний мандат був поширений за часів існування парламенту як станово-представницької установи. Теоретичним обґрунтуванням ідеї ***імперативного*** *мандата* стали роботи Ж.-Ж. Руссо. У ті часи відмінною була природа представництва: між виборцями і обраними членами станово-представницької установи встановлювалися відносини, схожі на ті, що виникають у зв'язку з цивільно-правовим ***договором доручення*** (слово "мандат" означає доручення). У Франції виборці надавали депутату Генеральних штатів доручення, а депутат видавав розписку про те, що за визначених умов погоджується прийняти обов'язки представника і виконувати доручення, а також присягав з цього приводу. Він був зобов'язаний реалізувати доручення, 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 і обраними членами станово-представницьких установ були запроваджені у багатьох країнах феодальної Європи. Такий підхід до депутатського мандата узгоджувався з марксистко-ленінською доктриною і тому був закладений в конституціях соціалістичних держав.

Отже, *сенс імперативного мандата* полягає в тому, що член парламенту вважається представником не усього виборчого корпусу або усіх громадян країни, а лише виборців або населення того округу, де він балотувався і був обраний, у зв'язку з чим він надає право виборцям відкликати свого обранця у разі визнання його роботи незадовільною.

Різновидом імперативного мандату є *партійно-імперативний* мандат. Так, згідно ст. 160 Конституції Португалії мандат втрачає депутат – член політичної партії, котрий набув членство в іншій партії, "від якої не балотувався на виборах". Отже, за умов використання пропорційної виборчої системи повноваження депутата можуть припинитись у разі зміни партійної та / або фракційної належності – в результаті переходу з однієї фракції до іншої. Вважається, що цим він зраджує власного виборця, який обирав політика однієї ідеології, а згодом отримував депутата іншого "політичного віросповідання".

Ідея ***вільного*** *мандата* була сформульована у XVIII столітті і вперше закріплена у Конституції Франції 1791р. В сучасній Конституції Франції міститься наступне положення: "Будь-який імперативний мандат не дійсний". Сенс вільного мандата полягає у тому, що член парламенту визнається представником народу в цілому, а не округу, в якому він обирався, і тому виборці того округу, від якого його обрано, не мають право його відкликати. У разі використання пропорційної виборчої системи – партія не може позбавити депутата його мандату у зв'язку зі зміною його фракційної належності.

Ідея вільного мандата проводиться майже у всіх конституціях демократичних держав. Напр., у ст. 38 Основного Закону Німеччини зазначається: "Депутати германського Бундестагу … є представниками всього народу, не зв'язані наказами чи вказівками та підкоряються лише власній совісті". Отже, іншою сутнісною складовою вільного мандата є вільність волевиявлення депутата. Це означає, що депутат голосує керуючись власною совістю, конституцією та законами, не підкоряючись вказівкам виборців чи партій, завдяки яким він потрапив до парламенту. Такий підхід обумовлений принципом народного представництва (непрямої або парламентської демократії), механізм якої передбачає делегування права голосу депутату та подальшу його незалежність у прийнятті рішень.

Однак, зв'язок депутата зі своїми виборцями підтримується через зустрічі з ними, для чого відводиться спеціальний час в календарному плані роботи сесії.

Бувають випадки, коли депутати ведуть себе з урахуванням інтересів своїх виборців.

З іншого боку, свобода волевиявлення депутата досить часто обмежується фракційною дисципліною, що змушує його голосувати всупереч своїм переконанням. Як правило, фракція приймає рішення на своєму засіданні з приводу підтримки певної ініціативи (закону), яка ставитиметься на голосування в сесійній залі. Депутати, які опинились у меншості, досить часто поступаються власним переконанням та при голосуванні у парламенті голосують так, як вирішила фракція. Систематичне голосування депутата всупереч позиції фракції матиме наслідком не включення його до списку партії на наступних виборах або виключення зі складу фракції.

Таким чином, деякі фактичні елементи імперативного мандата присутні, навіть за умов юридично закріпленого вільного мандата.

У ряді країн визнано імперативну природу мандатів членів *місцевих* представницьких органів влади (муніципалітетів), що зумовлено завданнями цих органів.

Депутат набуває повноважень лише після складання *присяги*. До того ж у ряді основних законів, в т.ч. в Конституції України (ст. 79) встановлено, що відмова новообраного депутата скласти присягу тягне втрату мандата.

Припинення депутатських повноважень відбувається:

- у зв’язку із закінченням строку скликання представницького органу або його дострокового розпуску чи саморозпуску;
- у разі добровільної відмови депутата від мандата;
- мандат члена парламенту втрачається також у зв’язку з втратою відповідного громадянства;
- визнанням депутата недієздатним*;*
- у зв’язку з позбавленням депутата його мандата.

В свою чергу підставами ***позбавлення*** депутата його мандата можуть бути:

- *неналежна участь у роботі представницького* органу, яка визначається по-різному: відсутність депутата на засіданнях парламенту протягом встановленого строку; неучасть в його роботі у певних формах. Ця підстава передбачена в Грузії, Португалії, Туреччині, Фінляндії; в Австралії парламентарі (обох палат) втрачають свій мандат в разі відсутності на засіданнях палат протягом двох місяців.
- *у разі набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього*. Проте у Великобританії та ряді інших англомовних країн мандати членів парламенту зберігаються за засудженими за вчинення певних видів злочинів, а у Фінляндії питання щодо збереження мандата за конкретним засудженим може бути вирішене парламентом;
- порушення *правил несумісності* депутатського мандата. Правила сумісності мандата народного депутата України з іншими видами діяльності встановлюються Конституцією та Законом "Про статус народного депутата України" та фактично зводяться до заборони займатися будь-якою іншою оплачуваною роботою, за винятком викладацької, наукової, творчої діяльності;
- можлива також втрата мандата *за фактом зміни партійної (фракційної) належності члена парламенту*. Так, згідно зі статтею 160 Конституції Португалії мандат втрачає депутат – член політичної партії, котрий набув членство в іншій партії, "від якої не балотувався на виборах". Така ж підстава дострокового припинення повноважень можлива і для депутата українського парламенту (п. 6 ст. 81 КУ). Однак, ця норма не є імперативною. Рішення про дострокове припинення повноважень народного депутата України в такому разі вирішується вищим керівним органом партії, від якої він обирався.

Загалом, підстави ***дострокового припинення повноважень*** народного депутата ***в Україні*** регулюються ст. 81 КУ. Ними є:

1) складення повноважень за особистою заявою народного депутата;

2) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього;

3) визнання його судом недієздатним або безвісно відсутнім;

4) припинення його громадянства або його виїзду на постійне проживання за межі України;

5) якщо протягом двадцяти днів з дня виникнення обставин, які призводять до порушення вимог щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності, ці обставини ним не усунуто;

6) 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;

7) його смерті.

Рішення про дострокове припинення повноважень народного депутата України у випадках, передбачених пунктами 1, 4, приймається Верховною Радою України, а у випадку, передбаченому пунктом 5 − судом. У 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 його повноваження припиняються достроково на підставі закону за рішенням вищого керівного органу відповідної політичної партії (виборчого блоку політичних партій) з дня прийняття такого рішення.

Таким чином, процедури позбавлення депутата мандата суттєво різняться та, найчастіше, вимагають голосування у парламенті. При цьому може вимагатися різна кількість голосів для прийняття рішення: 2/3 (США, Ізраїль), 5/6 (Фінляндія), ½ в Україні. В деяких країнах рішення про втрату мандата вирішує конституційний суд (Австрія, ФРН).

7.2. Вимога несумісності

Статус члена парламенту значною мірою визначає вимога щодо ***несумісності.*** Це стосується не тільки посад міністрів (членів уряду), а й будь-якої посади на державній службі, а також інших видів діяльності: 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. Вимога несумісності народного депутата України закріплена у ст. 78 Конституції України: "Народні депутати України здійснюють свої повноваження на постійній основі. Народні депутати України не можуть мати іншого представницького мандата, бути на державній службі, обіймати інші оплачувані посади, займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю (крім викладацької, наукової та творчої діяльності), входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку. Вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності встановлюються законом".

Натомість, за умов парламентського правління, якому притаманне функціонування державного механізму на засадах часткового поділу влади, прийнято *презумпцію сумісності* мандата депутата і посади члена уряду. Проте, в конституціях Австрії, Люксембургу, Македонії, Молдови, Нідерландів, Таїланду і Фінляндії встановлена несумісність депутатського мандата і посади члена уряду. В Австрії обраний до парламенту громадянин, що є державним службовцем, залишається на своїй попередній посаді. При цьому йому надається час для депутатської діяльності і зменшується посадовий оклад як державного службовця.

7.3. Індемнітет

Наступним елементом статусу члена парламенту є поняття індемнітету.

Депутатський індемнітет (лат. *indemnitas* – "захист від шкоди") означає, що депутат не несе відповідальності за свої рішення і висловлювання у парламенті. Іноді поняттям індемнітет охоплюється *також* винагорода депутатів за їх діяльність та компенсація витрат, пов'язаних з депутатською діяльність (поїздки, телефонні розмови і т.д.).

Таким чином поняття депутатського індемнітету включає дві складові:

1) депутат парламенту не несе юридичної відповідальності за свої висловлювання і голосування у парламенті та його органах. Відсутність відповідальності як форма парламентського імунітету виникла в часи, коли свобода слова не була гарантованою. Індемнітет означає, що депутат не несе відповідальності за дії, вчинені при здійснені депутатських повноважень. Водночас можлива дисциплінарна відповідальність депутата перед самим парламентом за певні *висловлювання* (за образу та наклеп Україні), а в інших країнах сюди ще додаються мова ворожнечі (англ. *hate speech)* чи заклики до насильства.

Таким чином, іноді індемнітету надають звуженого значення. Так, в Албанії, Латвії та ФРН депутати на загальних підставах відповідають за висловлювання у парламенті, які кваліфікуються як наклеп, у Білорусі, Вірменії і Литві – за висловлювання, кваліфіковані як наклеп і образа. В ***Україні*** "народні депутати не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образу чи наклеп" (ст. 80 КУ). На відміну від імунітету, індемнітету депутата позбавити неможливо, йому можна надати звуженого характеру, що обумовлено захистом репутації, честі та гідності інших осіб. У Верховній Раді України створено спеціальний Комітет з питань Регламенту та організації роботи Верховної Ради України, до предмета відання якого, поряд з іншими проблемами, належить вирішення питань дисципліни та дотримання норм депутатської етики; правового статусу народних депутатів України; надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешту народного депутата України; дострокового припинення повноважень народного депутата України; несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності тощо.

Якщо депутат виголошує образливі слова на адресу іншого народного депутата або депутатської фракції, згідно ст. 51 Закону "Про Регламент Верховної Ради України", Верховна Рада за висновком Комітету з питань Регламенту може

прийняти рішення про позбавлення народного депутата права брати участь у пленарних засіданнях (до п’яти пленарних засідань).

На відміну від заяв та висловлювань, відсутність відповідальності за *результати голосування* повинна бути абсолютною, втілюючи принцип абсолютної свободи голосу. Індемнітет забезпечує незалежність позиції депутата з будь-яких питань, що розглядаються.

2) поняття індемнітет має ще одне, відмінне від попереднього, значення. Це ***винагорода*** депутатів за їх діяльність та компенсація витрат, пов’язаних із здійсненням депутатських повноважень, що виплачується з метою забезпечення його матеріальної незалежності. Індемнітет покриває витрати, пов’язані з депутатською діяльністю: витрати на транспорт та поїздки країною, телефонні розмови, зарплату секретарів і помічників, оренду приміщень для офісу і т.д.

7.4. Імунітет депутата парламенту

Депутатський імунітет, або недоторканість депутата, є однією з гарантій депутатської діяльності. Він виник у Європі досить давно − ще за часів існування станово-представницьких установ та слугував для захисту парламентарів від свавілля королівської влади. Крім депутатів, імунітетом можуть наділятись глава держави, судді і, навіть, міністри.

Наразі сенс ***депутатського імунітету*** полягає в юридичній недоторканості особи і означає неможливість притягнення особи до відповідальності (насамперед, кримінальної) *без згоди* парламенту. Іншими словами, імунітет передбачає особливий порядок притягнення депутата до відповідальності, його арешту, затримання і не звільняє його від відповідальності. Імунітет є гарантією роботи парламенту та покликаний забезпечити незалежність депутата, виключити тиск на нього шляхом затримання та переслідувань. Лише деякі країни (Нідерланди) не визнають депутатської недоторканості.

Європейська Комісія “За демократію через право” (Венеційська Комісія) у Доповіді щодо обсягу та позбавлення парламентських імунітетів вказала:

“Концепція парламентського імунітету є невід’ємною частиною європейської конституційної традиції, що підтверджується тим фактом, що в усіх європейських державах існує певний ряд положень з цього питання, які часто “сягають корінням” у далеку історію. Основною ознакою є те, що члени парламенту отримують певний рівень захисту від застосування положень цивільного чи кримінального законодавства, що застосовуються до всіх громадян”[6]. Таким чином, наявність депутатського імунітету є європейським стандартом.

Тому, щодо імунітету українських парламентарів потрібно було ставити питання не про повну відмову від нього, як це було зроблено шляхом внесення змін до ст. 80 Конституції України, які набули чинності з 01.01.2020., а про зменшення його обсягу, адже саме він не відповідає міжнародним стандартам.

В різних країнах обсяг імунітету може ***різнитися***:

1) за дією у часі;

2) за обсягом.

За дією у часі імунітет може поширюватись на весь час обрання парламенту (Іспанія, Італія), або тільки на період сесії (Японія, США, Бельгія). Відповідно, після закриття сесії − він не діє і переслідування депутата може здійснюватись на загальних підставах. В Ірландії та Норвегії імунітет діє лише на території парламенту, по дорозі до нього та на зворотному шляху.

У більшості країн імунітетом користуються від моменту визнання мандата або від моменту складання депутатом присяги і до припинення його повноважень. Тому, наприклад, якщо особа вчинила злочин, будучи членом парламенту, але факт такого злочину встановлений після завершення строку депутатських повноважень, його кримінальне переслідування здійснюється на загальних підставах.

За обсягом імунітети бувають двох видів:

---

[6] 12Report on the scope and lifting of parliamentary immunities adopted by the Venice Commission at its 98th plenary session (Venice, 21-22 March 2014) CDL-AD(2014)011-e − p. 3. / Електронний ресурс. Режим доступу: http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)011-e

1) ***процесуальний*** імунітет означає заборону затримання або арешту без згоди парламенту. Особливо є поширеним у англомовних країнах;

2) ***матеріальний*** імунітет охоплює заборону притягнення до юридичної відповідальності без згоди парламенту. У більшості країн він поширюється лише на кримінальну відповідальність, однак, напр., в Латвії та Литві імунітет поширюється також на всі види адміністративної відповідальності.

В окремих країнах дозвіл парламенту потрібний для вчинення дій, які на підставі закону обмежують депутата в реалізації особистих прав, безпосередньо не пов'язаних з індивідуальною свободою (недоторканість житла, таємниця кореспонденції тощо).

У ряді країн користування депутатським імунітетом *неможливе* за умов вчинення певних видів злочину. Зокрема, у США не потрібна згода палати на арешт її члена, якщо йому інкримінується державна зрада, тяжкий злочин або "порушення миру". Вчинення тяжкого злочину спричиняє відсутність депутатського імунітету в таких європейських країнах, як Білорусь, Болгарія та Ірландія; в Македонії і Словенії згода парламенту не потрібна, якщо міра відповідного кримінального покарання становить п'ять років позбавлення волі, у Швеції – два роки, у Фінляндії – 6 місяців.

Практично в усіх країнах депутат позбавляється імунітету у випадку затримання його *на місці злочину*. В такому разі арешт здійснюється без санкції парламенту зважаючи на очевидність скоєного діяння.

Раніше питання депутатського імунітету в Україні регулювалось ст. 80 Конституції України, за змістом якої депутатський індемнітет та імунітет позначались одним терміном: депутатська недоторканість. Ч. 2 цієї статті містила положення наступного змісту: "Народні депутати не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані", яку, як зазначено вище, було виключено на підставі Закону України про внесення змін до статті 80 Конституції України від 03.09.2019.

У цілому тенденції розвитку конституційного права в сучасних умовах характеризуються послабленням депутатського імунітету, хоча він діє у більшості демократичних країн. Через те, що досить часто депутати ним користуються з корисливих мотивів, він зазнає критики та стає предметом дискусій серед політиків та науковців щодо доцільності його збереження. Однак, його впровадження обумовлено об’єктивними чинниками, оскільки він покликаний забезпечити роботоздатність парламенту та не є особистим привілеєм парламентаря, а має публічно-правовий характер.

РОЗДІЛ VII
ІНСТИТУТ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ

1. Конституційний статус глави держави

Під ***главою держави*** прийнято розуміти конституційний орган і одночасно вищу посадову особу, яка здійснює верховне представництво країни у внутрішньополітичному житті і у відносинах з іншими державами.

Глава держави може бути *одноособовим* та *колегіальним*. Наразі прикладів колегіальних глав держав доволі мало. До колегіальних, зокрема, відносять главу держави Ісламської Республіки Іран, де функції глави держави розподілені між Керівником держави та Президентом. Керівник держави обирається Радою експертів з вищих духовних осіб ісламського віросповідання. Він здійснює багато функцій притаманних главі держави: контроль за політикою, командування збройними силами, оголошення стану війну і миру, призначає та знімає з посади голову судової влади, об'являє амністію, підписує указ про призначення президента після виборів. Президент республіки – обирається на соснові прямих виборів терміном на 4 роки. Він очолює Кабінет міністрів і формує його склад, який подає на затвердження Меджліс, здійснює керівництво виконавчою владою, підписує міжнародні договори. До країн з колегіальним главою держави належить і Князівство *Андорра* (співпринципат), у якому функції глави держави розподілені між двома співправителями: з боку Франції – Президентом Франції, з боку Іспанії – єпископом Урхельським (ст. 48 К.), однак їх функції є суто церемоніальними. У Республіці Сан-Марино функції глави держави належить двом капітанам-регентам, що зазвичай належать до протилежних партій та обираються парламентом терміном на 6 місяців.

Як правило, глава держави є одноособовим органом і в залежності від юридичних підстав здобуття цієї посади виділяють два види глав держав − це монарх і президент. Якщо монарх владарює за власним правом у зв'язку з наслідуванням його влади, то президент здійснює повноваження на основі мандата, отриманого за результатами виборів.

1.1. Конституційно-правовий статус монарха

Ознакою статусу *монарха* є наслідування його влади та перебування на цій посаді довічно. У парламентській і дуалістичній монархії порядок престолонаслідування, як правило, визначається конституцією (Іспанія) або фамільними законами. Напр., конституції Люксембургу, 1968 р. та Ліхтенштейну, 1921 р. відсилають, відповідно, до "фамільного пакту" (Люксембург) та "законів правлячого князівського дому" (Ліхтенштейн). В основу цього порядку престолонаслідування майже завжди покладене право першородства, за яким престол наслідує найстарша особа з старшої лінії правлячої династії, чоловікам при цьому надається перевага. Історично склалися такі ***системи престолонаслідування***:

1) салічна, коли престол унаслідується тільки чоловіками за правом першородства (Японія), всі жіночі лінії усуваються від права здобути трон. Якщо чоловіча лінія переривається, то вважається, що династія припинила існування;

2) за правилами австрійської (напівсалічної) системи жінки допускаються до наслідування лише у разі відсутності нащадків чоловічої статі даної династії (Нідерланди);

3) кастильська визнає майже рівні права наслідування престолу за чоловіками і за жінками. Перевага чоловікам надається лише в межах однієї лінії рідства за умови рівності родинних зв'язків (Великобританія, Іспанія);

4) шведська система надає однакові права на престол спадкоємцям чоловічої і жіночої статі, тобто монархом стає старша за віком дитина, незалежно від того − це син чи донька (Норвегія, Швеція).

Крім цих основних систем монарх може здобувати свою посаду шляхом виборів. Такий спосіб заміщення посади монарха використовується у т.з. *виборних монархіях*. Вибори при цьому можуть проводитись у різний спосіб, але в будь якому разі брати участь в них може обмежене коло осіб, що відрізняє їх від виборів президента. У деяких мусульманських країнах трон наслідує не

визначена особа, а це питання вирішує на свій розсуд правляча сім'я (Катар, Кувейт, Саудівська Аравія та ін.) – т.з. мусульманська система престолонаслідування. Родова система передбачає вибори короля радою роду: король розглядається як головний вождь роду, а його спадкоємця визначає рада роду з числа синів покійного. У Свазіленді це робить рада (лікоко) на чолі з королевою-матір'ю. Така ж система застосовується в Камбоджі та Лесото. До виборних монархій належать також Малайзія та ОАЕ. ОАЕ є федеративною державою, до складу якої входить 7 еміратів. Вищим органом державної влади є Вища рада федерації, яка складається з правителів еміратів − емірів. Вища рада федерації обирає терміном на 5 років голову ради та його заступників, які фактично виконують функції президента та віце-президентів.

В конституціях або спеціальних законах монархічних держав також встановлюються правила заміщення престолу у разі його вакантності або неможливості виконувати обов'язки правлячим монархом через стан здоров'я. У таких випадках встановлюється регентство, тобто тимчасове здійснення повноважень монарха іншою особою чи групою осіб. Найчастіше регентами призначаються члени правлячої династії.

Досить часто до спадкоємця трону висувається вимога вступу в шлюб лише за згодою діючого монарха та парламенту (ст. 57 Конституції Іспанії, ст. 28 Конституції Нідерландів).

Особливістю влади монарха є те, що він є верховним носієм державної влади. Однак, у більшості сучасних монархій влада монарха не є безмежною та, особливо, за умов конституційної монархії він розділяє її з парламентом. По-друге, влада монарха вважається непохідною від будь-якої іншої влади, органу або виборчого корпусу − він володарює за власним правом. По-третє, у конституціях більшості держав із монархічною формою правління фіксуються положення про те, що монарх не несе політичної відповідальності за свої дії як глави держави (п. 3 ст. 56 іспанської Конституції), або як формального глави виконавчої влади (п. 2 ст. 42 нідерландської Конституції). Вважається, що він діє за порадою своїх міністрів, які

і несуть за нього відповідальність. Вони контрасигнують його акти, чим перекладають на себе відповідальність за прийняте рішення. По-четверте, проголошується недоторканність особи монарха. Це означає, що він не може бути звинувачений у порушенні норм права і є непідсудним. Хоча останнім часом в демократичних країнах правове положення монарха у сфері цивільно-правових, податкових, адміністративних відносин суттєво змінилося − відповідно немає обмежень щодо притягнення монарха до цих видів відповідальності. Щодо кримінальної відповідальності, то законодавство зарубіжних країн не передбачає порядку притягнення монарха до неї.

Монарха також практично неможливо усунути з престолу юридичними засобами, але його можна примусити зректися престолу. Для позначення цієї процедури вживається спеціальний термін: абдикація. При абдикації спадкоємці монарха, що зрікся престолу, також позбавляються права на престол у майбутньому. Напр., грудні 1936 року у Великобританії король Едуард VIII зрікся престолу на користь молодшого брата Георга VI у зв’язку з тим, що він вирішив одружитись на американці Уоллі Сімпсон, яка до цього була вже двічі одружена.

До особливостей конституційного статусу монарха треба віднести наявність у нього низки спеціальних особливих прав, пільг і привілеїв. Зокрема, монарх має право на особливий титул: у наш час прийнято такі титули монарха, як імператор, король, великий герцог, князь, султан, емір тощо. Монарх має право на державні регалії – трон, корону, мантію, скіпетр тощо. У присутності монарха необхідно також дотримуватися особливих правил поведінки.

Монарх має право на резиденцію та утримання королівського двору, тобто штату осіб, які відають приватними справами монарха. Для цього монарху з державного бюджету щорічно виділяється певна сума асигнувань, яка називається цивільним листом. Крім власного майна монархи володіють майном корони, яким монарх може користуватись, але розпоряджатись ним не вправі.

Загалом, повноваження монарха залежать, як вже зазначалось, від прийнятої форми правління. За абсолютної монархії влада монарха є безмежною і він уособлює у

собі і законодавчу, і виконавчу і судову владу, які, хоч і здійснюються іншими особами, але є цілком залежними від волі монарха. За дуалістичної монархії влада монарха частково обмежується діяльністю парламенту, а за умов парламентарної монархії сукупність його повноважень співвідноситься з повноваженнями президента в парламентарній республіці. Однак є певні повноваження, які відмінні від президентських. Так, досить часто монарх наділяється правом абсолютного вето щодо законів, прийнятих парламентом. Його відмінність від відносного вето президента полягає у неможливості парламенту його подолати (напр., п. 22 Конституції Данії). Однак є і виключення: король Норвегії користується правом відкладального вето, а монархи Японії, Іспанії взагалі правом вето не наділяються. Та, навіть у тих парламентарних монархіях, де монархи наділяються правом вето, традиційно вони його не застосовують (напр., у Великобританії в останній раз право вето було застосовано в 1708 році, коли королева Анна не затвердила законопроект "Про створення шотландського ополчення"). Те ж стосується і права розпуску парламенту, яким монархи в парламентарних монархіях реалізують лише за ініціативою Прем'єр-міністра. Отже, безперечно, роль монарха у сфері державного управління у більшості випадків номінальна. Але у певних кризових ситуаціях монархи можуть скористатися своїми повноваженнями. Тому говорять про так звані "*сплячі прерогативи монарха*" – якими монархи наділяються, але не використовують.

1.2. Конституційно-правовий статус президента

Інститут *президента держави* вперше було запроваджено у XVIII столітті в США. Основною відмінністю статусу президента від монарха є те, що президент здійснює повноваження на основі мандата, отриманого за результатами загальних виборів, які можуть носити прямий або непрямий характер.

У більшості держав президент, як і монарх, визначений *главою держави*, у зв'язку з чим його основною функцією є функція представництва держави. Так, згідно ст. 102 КУ "Президент України є главою держави і виступає від її імені".

Особливістю статусу президента є його недоторканість, що зумовлює особливий порядок притягнення до відповідальності: імпічмент. Ст. 105 Конституції України: “Президент України користується правом недоторканності на час виконання повноважень”. Президент також наділяється індемнітетом – з державного бюджету виділяються асигнування на утримання президента.

2. Порядок та умови обрання президента

2.1. Способи обрання президента: прямі та непрямі вибори

За будь-якої форми республіканського правління заміщення посади (поста) президента відбувається за результатами виборів – або загальних і прямих, або непрямих. Загальні прямі вибори президента характерні, насамперед, для президентської і змішаною республіканських форм правління. У США відповідні вибори мають загальний, однак непрямий характер.

Непрямі вибори президента США були введені “батьками-засновниками” американської Конституції, які вважали, що основна маса громадян США в той час не була підготовлена для того, щоб обирати президента, і може помилитися в цій справі. Тому громадянам надали право обирати спеціальних людей – вибірників, які в сукупності утворюють колегію вибірників, що обирає президента. Створення колегії було результатом компромісу між тими розробниками конституції, які хотіли, щоб Конгрес обрав президента, та тими, хто віддав перевагу загальнонаціональному голосуванню. Така система існує в США і дотепер на виборах Президента та Віце-президента.

Разом з тим, загальні і прямі вибори президента запроваджено в таких парламентських республіках, як Австрія, Болгарія, Ірландія, Ісландія, Литва, Македонія, Словаччина, Словенія і Фінляндія.

Президенти обираються на певний термін: три (у Латвії), чотири (Ісландія, США), п’ять (Україна), шість (Австрія, Єгипет, Росія), сім (у Італії, Казахстані, Узбекистані) років.

Водночас, державно-правовій практиці зарубіжних країн відомі і “довічні президенти”. Строк здійснення президентських повноважень щодо конкретних осіб був продовжений за результатами спеціальних референдумів у 90-х роках минулого століття, що відбулись в Казахстані, Туркменістані. В Азербайджані, Республіці Білорусь, Тунісі, Єгипті, Лівії президенти знаходились або продовжують знаходитись при владі довічно, що пов’язано з встановленням авторитаризму в цих країнах та вилученням з конституцій положень, які обмежували можливість їх переобрання, де такі обмеження існували. А у Північній Кореї, зокрема, склалась традиція передачі поста президента у спадок.

Можуть застосовуватись наступні види виборів президента:

1. *Прямі вибори* є характерними для країн із президентською і змішаною формами правління. Вважається, що разі наділення президента значним обсягом повноважень, він повинен обиратись напряму народом, і навпаки зменшення повноважень президента за парламентських форм правління усуває потребу у проведенні прямих виборів.

Прямі вибори президента законодавчо закріплені у Франції, в багатьох постсоціалістичних державах, у більшості країн Латинської Америки, а також у багатьох країнах, що розвиваються (наприклад, Камерун, Намібія, Сенегал). У Франції, наприклад, згідно конституційної реформи 1962 р. кандидат у президенти повинен отримати абсолютну більшість голосів виборців. Якщо жоден із кандидатів не отримує абсолютної більшості голосів, проводиться другий тур голосування, в ході якого можуть балотуватися тільки два кандидати, які зібрали найбільшу кількість голосів у першому турі. У другому турі перемагає кандидат, що отримав більшу кількість голосів відносно іншого кандидата. Така виборча система називається мажоритарною виборчою системою абсолютної більшості. У аналогічний спосіб проводяться вибори Президента України, а також в таких парламентських республіках, як Австрії, Ірландія, Ісландія.

2. *Непрямі вибори* президента, а саме парламентський спосіб обрання президента, запроваджено у більшості парламентарних республік, зокрема, в

Албанії, Греції, Ізраїлі, Латвії, на Мальті, Словаччині, Угорщині, Чехії. Якщо побудова парламенту є двопалатною, то відповідне голосування відбувається на спільному засіданні палат. Неспроможність парламенту обрати президента може бути підставою для розпуску парламенту. Напр., в Греції кандидату на пост президента необхідно набрати 2/3 голосів від складу парламенту. Якщо кандидат не отримав необхідної кількості голосів − проводиться другий тур виборів, у якому також необхідно отримати 2/3 голосів. Якщо ж і на цей раз обрання не дало результатів − проводиться третій тур, де достатньо набрати 3/5 голосів депутатів. Якщо ж знову жоден з кандидатів не отримав такої кількості голосів, то в десятиденний строк парламент розпускається та оголошуються нові вибори до парламенту. В Молдові, зокрема, складність виборчої системи президента та парламентська криза в 2010 році призвели до того, що країна жила без обраного президента 917 днів (близько 2,5 років), після чого були запроваджені прямі вибори президента.

3. У деяких парламентських республіках президента обирає спеціальна колегія, утворювана на основі складу парламенту та делегатів від представницьких органів суб'єктів федерації (Індія, Пакистан, ФРН) або місцевих представницьких органів влади (Естонія), в Італії, зокрема, від представницьких органів територіальних автономій.

Напр., у ФРН, згідно ст. 54 Основного Закону, для виборів президента створюється колегія − Федеральні збори, які включають весь склад Бундестагу і рівне число делегатів, обраних законодавчими органами земель. Обраним вважається кандидат, що отримав більшість голосів (абсолютну) Федеральних зборів. Якщо в першому та другому турах такої більшості голосів не вдається отримати жодному з кандидатів, то в наступному (третьому) турі перемагає кандидат, який отримає найбільшу кількість голосів.

2.2. Вимоги до кандидата на посаду президента

У більшості конституцій визначено вимоги, адресовані кандидатам у президенти, тобто ***цензи щодо пасивного виборчого права на президентських виборах.***

1) загальною вимогою до кандидата в президенти є наявність громадянства відповідної держави (*ценз громадянства*). Наприклад, у Вірменії кандидати у президенти мають перебувати у статусі громадянина десять років до дня виборів, в Аргентині – загалом протягом шести, а в Греції – п'яти років. При цьому в деяких країнах висувається вимога наявності громадянства від народження, тобто не припускається балотування на виборах президента натуралізованих громадян. Така практика бере свій початок із США та встановлюється п. 5 ст. 11 Конституції.

2) може висуватись вимога постійного проживання кандидатів у президенти на території держави протягом визначеного строку безпосередньо перед днем виборів (*ценз осілості*). Ця вимога встановлена передусім у відповідних пострадянських країнах, а також в Албанії, Болгарії, на Гаїті, у Ліберії, Маврикії, Монголії, Сінгапурі, Філіппінах та деяких інших країнах. Строк постійного проживання на території держави до виборів зазвичай становить від п'яти до п'ятнадцяти років. В Україні він складає 10 років, а в США – 14.

3) вимога до кандидатів у президенти *володіти державною мовою* встановлена, насамперед, в постсоціалістичних країнах: в Казахстані, Киргизстані, Молдові, Таджикистані, Туркменістані, Узбекистані, Україні.

4) ще однією вимогою до кандидатів у президенти є досягнення визначеного віку (*віковий ценз*). У більшості країн, за традицією започаткованою США, такий вік становить 35 років (Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Грузія, Киргизстан, Росія, Таджикистан, Україна). Однак, вікова межа може бути як нижчою: тридцять (у багатьох країнах Латинської Америки) і, навіть, двадцять п'ять років (Нікарагуа), так і вищою: 40 років (в Молдові); 45 років (в Монголії, Сінгапурі); 50 років (в Італії).

В окремих країнах встановлено і *вікову межу* здійснення повноважень обраним президентом − у Гамбії, Киргизстані і Таджикистані така межа визначена у шістдесят п'ять, у Беніні, Габоні, Гвінеї, Туркменістані – у сімдесят, а в Екваторіальній Гвінеї та на Коморських островах – сімдесят п'ять років.

Щодо кандидатів у президенти можуть встановлюватись і інші цензи: *освітній* ценз, а саме наявність вищої освіти (в Азербайджані і Туреччині); *майновий* ценз (в Аргентині); у деяких мусульманських країнах − *релігійний* ценз (Алжир, Афганістан, Мавританія, Пакистан, Сирія, Туніс); *етнічний* ценз (у Сирії президентом може бути лише "сирійській араб", а в Туркменистані – "громадянин з числа туркмен").

Особливістю конституційної системи Лівану є конфесійний принцип при призначеннях на вищі державні посади, завдяки якому дотримується певний баланс між представниками різних релігійних громад. Він був закріплений в "Національному пакті" − угоді, укладеній в 1943 році між президентом країни (маронітом (католицизм) і прем'єр-міністром (сунітом). Згідно з його приписами, пост президента повинен займати мароніт, прем'єр-міністра − суніт, пост голови парламенту − шиїт, заступників прем'єр-міністра і голови парламенту − православні і т. д. Відповідна норма представництва від різних громад встановлена в парламенті, уряді і при розподілі місць в окремих міністерствах і відомствах.

Цензи щодо пасивного виборчого права на посаду Президента України містяться в п. 2 ст. 103 КУ: "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 та володіє державною мовою".

Новообраний президент перед вступом на посаду складає ***присягу***. У конституціях нерідко встановлено, що з моменту складання присяги президентом починається відлік строку його повноважень.

2.3. Обмеження щодо переобрання на пост президента

З метою уникнення авторитаризму та забезпечення демократичних засад в організації і здійсненні державної влади у багатьох основних законах передбачені ***обмеження щодо переобрання однієї й тієї самої особи на посаду президента***. В Європі обмеження відповідного характеру не встановлені лише у Білорусі, Ісландії, Італії, на Кіпрі, Мальті, Туркменістані, причому у Білорусі вони були вилучені з конституції.

Обмеження стосовно кількості строків, на які одна й та сама особа може бути обрана президентом, в різних країнах визначені по-різному. В деяких країнах встановлюється неможливість повторного переобрання особи на пост президента (Гондурас, Корея, Коста-Ріка, Мексика, Парагвай, Туреччина та Філіппіни). В інших країнах встановлюється правило, згідно якого одна й та сама особа не може бути обрана президентом більше ніж два рази (Албанія, Алжир, Болгарії, Греції, Польщі, Румунії тощо), з чого випливає можливість лише одного переобрання особи. Вперше така практика була започаткована в США (XXII поправка до Конституції).

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.

Дещо інший спосіб переобрання визначений в тих країнах, де одна й та сама особа не може бути президентом більше ніж два строки підряд. Таке правило діє в Австрії, Аргентині, Венесуелі, Ізраїлі, Ірані, Пакистані, Перу, Південно-Африканській Республіці, Португалії, Словаччині, Словенії, Фінляндії, ФРН, Чехії, а також майже в усіх пострадянських країнах, у тому числі в Україні (п. 3 ст. 103 КУ). У зв’язку з цим припускається наступне переобрання відповідної особи через строк.

2.4. Підстави припинення повноважень президента

Щодо ***припинення президентського мандата*** конституційне право встановлює такі правила:

1) закінчення терміну повноважень;

2) дострокова відставка: за станом здоров'я або в силу інших причин;

3) засудження в порядку імпічменту;

4) усунення з посади на основі результатів референдуму (Австрія (ст. 60 п. 6.: референдум проводиться на вимогу Федеральних зборів), Ісландія);

5) у разі смерті.

В Україні підставами дострокового припинення повноважень Президента згідно ст. 108 КУ є: 1) відставка; 2) неможливість виконувати свої повноваження за станом здоров'я; 3) усунення з поста в порядку імпічменту; 4) смерть.

Відставка Президента України здійснюється за його власним бажанням та набуває чинності з моменту проголошення ним особисто заяви про відставку на засіданні Верховної Ради України. Неспроможність Президента України виконувати свої повноваження за станом здоров'я має бути встановлена на засіданні Верховної Ради України і підтверджена рішенням, прийнятим більшістю від її конституційного складу на підставі письмового подання Верховного Суду − за зверненням Верховної Ради України, і медичного висновку (ст. 110 КУ).

Дострокове припинення повноважень президента можливе у разі вчинення ним злочину, або грубого порушення Конституції чи присяги, що відбувається за процедурою імпічменту, про що йтиметься далі.

Конституції по-різному визначають порядок заміщення посади президента, що стала достроково вакантною. У США і на Філіппінах, а також майже в усіх президентських республіках Латинської Америки передбачена ***посада віце-президента***, якого обирають разом з президентом. У Венесуелі віце-президента призначає і звільняє сам президент. В усіх відповідних країнах віце-президент тимчасово заміщує президента. У США в разі дострокового припинення повноважень Президента – його функції переходять до Віце-президента до закінчення чотирирічного терміну, на який обрано Президента. Таке правило

закріпила XXV поправка до Конституції США. У разі, якщо Президент не може виконувати свої обов'язки за станом здоров'я тимчасово –він зобов'язаний подати заяву до Конгресу про свою недієздатність, а після відновлення стану здоров'я − зворотну заяву.

У багатьох державах посаду президента заміщує голова парламенту: Литва, Австрія, Росія,Україна. За умов двопалатності це може бути голова нижньої палати як у Польщі, або верхньої палати, як у Франції. Така форма заміщення тимчасово вакантної посади президента характерна, здебільшого, для парламентарних або наближених до них форм правління.

3. Повноваження глави держави

Повноваження глави держави, як і будь-якого органу, краще розглядати через функції. Функції розкриваються в конкретних повноваженнях, а їх реалізація пов'язана з виконанням цих повноважень.

Повноваження (або функції) глави держави можна розподілити на дві групи:

1) повноваження обумовлені його статусом глави держави. Відповідно, такими повноваженнями наділяються практично всі глави держав. Серед повноважень власне глави держави можна виділити представництво країни на міжнародній арені та у внутрішньополітичному житті, право укладати (підписувати) міжнародні договори, призначати глав дипломатичних, бути головнокомандувачем збройних сил, право помилування тощо.

2) повноваження у сфері виконавчої влади, що напряму залежать від прийнятої форми правління.

Повноваження президента як глави держави:

1. Головною функцією будь-якого глави держави, яка не залежить від прийнятої форми правління, є ***функція представництва***. Глава держави головує на урочистих церемоніях, виступає з офіційними зверненням до парламенту і з посланнями до народу, представляє державу у зовнішніх зносинах; здійснює безпосереднє звернення до глав іноземних держав, особисті контакти, візити і зустрічі, бере участь у

міжнародних форумах тощо. Ці повноваження, зокрема, відображені в п. 2, 3 ст. 106 Конституції України: Президент України звертається з посланням до народу та із щорічним і позачерговим посланням до ВРУ про внутрішнє та зовнішнє становище України; представляє державу в міжнародних відносинах.

2. Функція ***президента-гаранта***. Президент є гарантом конституції, у зв'язку з чим зобов'язаний застосовувати заходи щодо її дотримання. У статті 5 Конституції Франції передбачено, що президент "доглядає за додержанням Конституції.., є гарантом національної незалежності, територіальної цілісності, додержання міжнародних договорів", а у статті 64 президент визначений "гарантом незалежності судової влади". Положення про президента-гаранта щодо різних сфер суспільного буття містять також усі конституції, прийняті в країнах із змішаною республіканською формою державного правління. У ст. 102 Конституції України зазначається: "Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина". На реалізацію цієї функції Президент України наділений конкретними повноваженнями, зокрема, правом звернення до Конституційного Суду з питань відповідності Конституції України законів та інших визначених нею актів.

3. Функція ***президента-арбітра***. Мова йде, насамперед, про так званий політичний арбітраж, який не тягне за собою яких-небудь юридичних наслідків, адже змусити інші органи діяти певним чином він не вправі. Президент за згодою інших державних органів (насамперед парламенту і уряду) може сприяти вирішенню спорів між ними, не втручаючись у здійснення їх повноважень. Більше того, президент може виступати арбітром лише у кризових ситуаціях. Він є посередником між "владами" та між державою і суспільством. Концепція президента-арбітра відображена в більшості конституцій, прийнятих у країнах із змішаною республіканською формою державного правління. Так, у ст. 5 Конституції Франції зазначається що президент "забезпечує своїм арбітражем нормальне функціонування публічних влад і наступництво держави", у Конституції Республіки Білорусь − забезпечує наступництво і взаємодію органів

державної влади, здійснює посередництво між органами державної влади, державою і суспільством. В Конституції ***України*** арбітражна функція президента не зазначається, однак випливає з його статусу глави держави. Президент може проводити переговори з представниками вищих органів влади, головами фракцій у парламенті, пропонувати шляхи подолання розбіжностей та виходу з кризи.

4. ***Номінаційна*** функція являє собою сукупність повноважень по формуванню інших органів держави. Президент може призначати та звільняти прем'єр-міністра та інших членів уряду. В залежності від форми правління його роль в цьому процесі може збільшуватись, або зменшуватись. Так, за умов президентської республіки, президент самостійно формує уряд. Президент також наділяється правом призначення багатьох вищих посадових осіб. В Україні, напр., Президент призначає Генерального прокурора за згодою ВРУ (ст. 131-1); призначає на посади третину складу Конституційного Суду України (п. 22 ст. 106); призначає на посади та звільняє з посад половину складу Ради Національного банку України (п. 12 ст.106); призначає на посади та звільняє з посад половину складу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення (п. 13 ст.106) тощо.

5. Повноваження ***по відношенню до парламенту*** та здійснення ним законодавчої діяльності. У парламентарних монархіях і республіках, як правило, главі держави належить право відкривати і закривати чергові і позачергові сесії. За умов парламентарних форм правління та в змішаних республіках глава держави наділяється правом розпуску парламенту. Якщо підстави розпуску парламенту не передбачені конституцією, як наприклад в Австрії, Ірландії, Ісландії, на Мальті, глава держави може скористатись ним не передбачені конституцією, як наприклад в Австрії, Ірландії, Ісландії, на Мальті, глава держави може скористатись цим правом у кризових ситуаціях, що складаються між парламентом та урядом, наприклад, коли уряд не знаходить підтримки у парламенті. Однак, як зазначалось у попередній темі, підстави розпуску парламенту можуть бути чітко сформульовані у конституції і тоді президент не вправі входити за їх межі. Президент також наділений правом скликання надзвичайних сесій, призначення позачергових виборів

до парламенту.

В *законодавчому процесі* глава держави наділений правом законодавчої ініціативи; правом повернення законопроекту на повторний розгляд; правом вето; правом передавати закон або законопроект до органу конституційного контролю з метою перевірки його конституційності. Президент також промульгує закони.

Важливу роль в системі стримувань та противаг відіграє право вето глави держави. Розрізняють наступні ***види вето***: абсолютне, відносне (відкладальне або суспензивне), часткове (вибіркове) та "кишенькове". Правом абсолютного вето наділяються монархи, його суть полягає у неможливості подолання вето парламентом, про що йшлося вище. Право відносного вето долається парламентом, але більшою кількістю голосів, ніж того вимагає прийняття закону. В Україні вето Президента України долається не менш як двома третинами від конституційного складу ВРУ (ст. 94 КУ). Часткове вето можна накласти не на весь законопроект, а лише на його частину. Таким чином закон набуває чинності за винятком окремих його положень (§ 1 ст. 66 Конституції Бразилії). Головне, щоб при застосуванні часткового вето не втрачалась логіка законопроекту. Правом кишенькового вето ("Pocket Veto") наділяється Президент США. Можливість його застосування пов'язана з особливостями законодавчого процесу США: всі законопроекти, що внесені в парламент на поточній сесії, мають бути розглянуті та прийняті до кінця сесії. За правилами дисконтинуїтету не можна переносити їх на наступну сесію. Таким чином, якщо до Президента законопроект надійшов менш ніж за 10 днів до закінчення сесії і він його не підписав (10 днів передбачено для накладання вето), законопроект залишається не прийнятим і його розгляд на наступній сесії починається заново. В Індії не встановлено термін для накладання вето. Відповідно, якщо президент не підписує законопроект, що отримав від парламенту та не повертає його із своїми зауваженнями, тим самим залишаючи його у себе на невизначений термін без руху – законодавчий процес зупиняється. Прикладом застосування такого вето було вето Президента Зейла Сингха на законопроект Про пошту, що тривало з 1982 по 1987 рік.

6. В реалізацію з***овнішньополітичних повноважень*** глава держави

наділяється правом призначення та звільнення глав дипломатичних представництв країни за кордоном (в США за порадою і згодою Сенату); йому належить право ініціативи, підготовки і проведення переговорів, особистої участі в найбільш важливих із них. Глава держави наділяється повноваженням укладати міжнародні договори (у ФРН, в США за порадою та згодою Сенату) та підписувати їх; іноді йому надається право ратифікації міжнародних договорів (в Італії за попереднім дозволом парламенту). До зовнішньополітичних можна віднести повноваження щодо оголошення війни і укладання миру. В Україні згідно п. 3 ст. 106 КУ Президент представляє державу в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори та укладає міжнародні договори України.

7. ***Надзвичайні повноваження***. У багатьох країнах (США, Франції) глава держави наділений правом запровадження надзвичайного стану або використання надзвичайних повноважень (оголошення місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації). Згідно п. 21 ст. 106 КУ Президент приймає у разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, а також оголошує у разі необхідності окремі місцевості України зонами надзвичайної екологічної ситуації − з наступним затвердженням цих рішень Верховною Радою України; згідно п. 20 ст. 106 КУ – приймає рішення про введення воєнного стану, яке, так само, потребує затвердження Верховною Радою України.

8. В ***галузі правового статусу особи*** глава держави має право приймати осіб до громадянства та припиняти його, пом’якшувати покарання, здійснювати помилування, нагороджувати державними нагородами, президентськими відзнаками, присвоювати вищі військові звання, вищі дипломатичні ранги (п. 24-27 ст. 106 КУ).

9. Якщо вище названі повноваження характерні для будь-якого глави держави, то ***повноваження у сфері виконавчої влади*** напряму залежать від форми правління.

У президентських республіках президент безпосередньо очолює виконавчу владу, здійснює керівництво нею, формує уряд, який є підзвітним йому. У більшості країн із змішаною республіканською формою державного правління президент як носій виконавчої влади в конституції прямо не визначений, однак відіграє певну роль у її здійсненні.

Участь президента у здійсненні виконавчої влади може проявлятись у таких формах: участь у формуванні уряду, головування на засіданнях уряду, визначення структури уряду, утворення, ліквідація, реорганізація інших органів виконавчої влади, скасування або зупинення дії актів уряду.

Участь президента у підборі та призначенні кандидатур прем'єр-міністра та міністрів може бути досить значною (Франція), або формальною (Німеччина, Італія).

В Україні згідно п. 9 ст. 106 Президент вносить за пропозицією коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, подання про призначення Верховною Радою України Прем'єр-міністра України; згідно п. 10 ст. 106 вносить до Верховної Ради України подання про призначення Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України. Головна ж роль у формуванні КМУ належить парламентській більшості (коаліції).

У таких пострадянських країнах, як Білорусь, Киргизстан і Росія, президент наділений правом головувати на засіданнях уряду, а в Казахстані він може робити це засіданнях, що проводяться з "особливо важливих питань". У Франції президент також головує в Раді міністрів, але прем'єр-міністр у "виняткових випадках" і за спеціальним дорученням може заміщувати його як головуючого. Однак, у Франції не передбачено політичної відповідальності уряду перед президентом і права президента за власним рішенням вирішувати питання відставки уряду або його окремих членів.

Роль президента щодо сфери виконавчої влади можна простежити і на інших взаємозв'язках з урядом. Так, у Білорусі, Вірменії і Казахстані президент за пропозицією (поданням) прем'єр-міністра визначає структуру уряду, а в Казахстані – утворює, ліквідовує та реорганізовує центральні органи виконавчої влади.

В Росії президент уповноважений скасовувати акти уряду за юридичними підставами, включаючи за підставою їх невідповідності актам самого президента. В Білорусі президент може скасовувати акти уряду з невизначених підстав, тобто і з підстав доцільності.

Такі повноваження засвідчують підконтрольність і підпорядкованість уряду президентові. Разом з тим існують значні відмінності між різними країнами з відповідною формою правління.

В Україні згідно п. 15 ст. 106 КУ "Президент зупиняє дію актів КМУ з мотивів невідповідності КУ з одночасним зверненням до КСУ щодо їх конституційності". Відповідно, зазначене повноваження Президента України має іншу природу – він не втручається у діяльність КМУ, а діє виключно як гарант додержання Конституції України і реагує у зазначений спосіб, виявивши невідповідність акту КМУ Конституції України.

4. Нормотворчість глави держави

Глава держави користується правом видання власних нормативних актів, які за загальним правилом мають підзаконний характер. Вони видаються на основі і на виконання законів. Окрему групу становлять акти, видані на основі делегованої нормотворчості, яка передбачена законодавством деяких країн.

В конституціях питання нормотворчості глави держави врегульовані лише у загальному вигляді – в них можуть зазначатись акти, що видає глава держави, та висуватись вимога відповідності його актів законам. В Україні згідно ч. 3 ст. 106 КУ "Президент України на основі та на виконання Конституції та законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території

України”.

Акти президента можуть носити нормативний та індивідуальний характер.

1) індивідуальні мають індивідуальне, тобто персоніфіковане спрямування. До індивідуальних належать акти про прийняття до громадянства; призначення на посади; помилування; нагородження державними нагородами тощо.

2) нормативні акти поширюються на невизначене коло суб’єктів правовідносин. В Положенні про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України, затвердженому Указом Президента від 15.11.2006, зазначається з яких питань видаються Укази, а з яких Розпорядження. Розпорядження, як правило, носять індивідуально-організаційний характер.

Глава держави також може наділятись правом видавати ***надзвичайні акти***, необхідність у виданні яких виникає внаслідок введення надзвичайного, воєнного стану, або запровадження особливого правового режиму, який може бути пов’язаний з обмеженням прав і свобод людини, гарантованих конституцією. Видання надзвичайних актів тягне зупинення дії окремих законів, за ними завжди визнається сила закону, разом з тим вони носять тимчасовий характер.

Повноваженнями видавати надзвичайні акти можуть бути наділені різні суб’єкти, що залежить від прийнятої форми державного правління. У країнах з парламентськими формами правління таким суб’єктом нерідко визначений виключно уряд. В Австрії, Греції, Словенії – президент на пропозицію уряду, а в Албанії – уряд і президент на пропозицію уряду. З іншого боку, в Білорусі та Грузії президент видає надзвичайні акти на власний розсуд, що відображає вагомість його статусу та широкий обсяг наданих йому повноважень.

Як зазначалось вище, Президент України також наділений повноваженнями приймати рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, але ці акти, крім вимоги наступного затвердження Верховною Радою, потребують скріплення підписами Прем’єр-міністра і відповідального міністра. Це т.з. інститут контриасигнатури, який заслуговує на окрему увагу.

Контрасигнатура (від лат. contrasignatura − скріплення, підпис проти) − скріплення акту глави держави підписом прем'єр-міністра або міністра, в результаті чого він набуває чинності. Порядок контрасигнування може бути встановлений по-різному. В тих випадках, коли акт глави держави видається з загальних питань, може бути передбачено, що контрасигнування вчиняє лише прем'єр-міністр. Акт, віднесений до сфери так званого галузевого управління, звичайно контрасигнує компетентний міністр самостійно чи за дорученням прем'єр-міністра або разом з ним.

Виникнення інституту контрасигнатури історично пов'язано з необхідністю перекласти відповідальність з монарха на прем'єр-міністра, адже монарх не несе відповідальності за свої дії як глави держави. Напр., в ст. 88 Конституції Бельгії зазначається: "особа Короля є недоторканою; його міністри несуть відповідальність", ст. 106 "ніякий акт Короля не має сили, якщо він не контрасигнований міністром, який тим самим несе за нього відповідальність". Отже, юридичну і політичну відповідальність за акт нестиме особа, що його підписала.

Як попередньо зазначалось, застосування контрасигнатури характерно для парламентарних форм правління (монархії та республіки), що стосується змішаних республік, то контрасигнується лише частина актів президента, а в президентських республіках інститут контрасигнатури відсутній взагалі.

Використання інституту контрасигнатури має певні правила:

По-перше, цей інститут має місце в тих парламентських та змішаних системах, де за главою держави збережено деякі повноваження у сфері виконавчої влади (якщо такі повноваження виключено з сфери відання глави держави, то цей інститут зникає, напр., Швеція).

По-друге, контрасигнування є формою обмеження повноважень глави держави. Не контрасигнований є недійсним (ст. 89 К. Італії, ст. 58 Основного закону ФРН, ст. 35 К. Греції).

По-третє, не контрасигнуються акти, які видаються щодо призначення прем'єр-міністра, акти спрямовані на реалізацію арбітражних функцій президента.

По-четверте, у змішаних республіках обсяг актів, що контрасигнується напряму залежить від обсягу автономії уряду.

В Україні інститут контрасигнатури передбачений ст. 106 Конституції України. В ній, зокрема, зазначається: акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених статтею 106, а саме пунктами 5 (призначення та звільнення глав дипломатичних представництв України), 18 (в результаті головування в Раді національної безпеки і оборони України), 21 (прийняття рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану…) цієї статті, скріплюють підписами Прем'єр-міністр України і міністр, відповідальний за акт та його виконання.

Роль цього інституту, як дієвого механізму системи стримувань та противаг, зростає в змішаних республіках в періоди т.з. "коабітації" (співіснування) глави держави і глави уряду коли вони належать до різних політичних партій. Так, досвід Франції у періоди "коабітації" демонструє, що обсяг повноважень Президента у сфері виконавчої влади скорочується і цьому сприяє повноваження Прем'єр-міністра контрасигнувати акти Президента. Однак, у випадку приналежності глави держави до партії парламентської більшості, Прем'єр-міністр виконує лише технічні функції.

Що стосується України, то Законом "Про Кабінет Міністрів України" інститут контрасигнатури фактично було перетворено у формальний та він втратив своє значення елементу стримувань та противаг. У ч. 3 ст. 25 Закону зазначається, що "Прем'єр-міністр України і міністр, відповідальний за акт Президента України, виданий Президентом України в межах повноважень, передбачених пунктами 5, 18, 21, 23 частини першої статті 106 Конституції України, та за виконання такого акта, *зобов'язані* скріпити його своїми підписами у п'ятиденний строк з дня надходження акта для скріплення".

Другу групу нормотворчих повноважень президента можна назвати ***делегованою нормотворчістю***. Існують різні моделі делегування повноважень. Найчастіше передбачено делегування законодавчих повноважень, тобто передача парламентом повноважень на законотворення іншому державному органу, разом з тим повноваження з певних питань не можуть бути делеговані. Акти, видані таким органом в межах відповідних повноважень, мають назву делегованого законодавства, більш детально про такі акти йтиметься розділу, присвяченому виконавчій владі. Практика делегування законодавчих повноважень є конституційно визнаною лише в окремих президентських республіках і делегатом визначено саме президента (наприклад, Бразилія). У Великобританії актами делегованого законодавства є накази королеви (короля) в таємній раді. Формально делегатом у таких випадках виступає саме монарх, хоча відповідні акти розробляє уряд, і вони є формою його правотворчості. Однак, переважну більшість актів делегованого законодавства видають безпосередньо члени уряду (кабінету). В Україні такий вид нормотворчості глави держави не передбачений.

5. Відповідальність у формі імпічменту

5.1. Поняття та загальні правила проведення імпічменту

Імпічмент (англ. impeachment – недовіра) – це форма та одночасно процедура конституційно-правової відповідальності президента, іноді деяких інших посадових осіб, за визначені в конституції діяння, яка реалізується за участю парламенту. Наслідком цієї процедури може бути усунення з поста, що стосовно президента також означатиме і позбавлення недоторканості з наступним притягненням, за наявністю підстав, до кримінальної відповідальності у загальному порядку.

Суб'єктами, до яких можна застосовувати процедуру імпічменту можуть бути: президент, судді, представники органів виконавчої влади (міністри, губернатори в США).

Підставами імпічменту є діяння, за вчинення яких можна ініціювати процедуру імпічменту. Ними можуть бути:

1) вчинення злочину (Ірландія, Литва); державна зрада (Румунія (ст.84), Франція, Чехія); державна зрада, або будь-який інший злочин (Грузія); у Фінляндії – державна зрада, інший тяжкий злочин та злочин проти людства;

2) порушення конституції (Австрія, Хорватія); в Македонії, Словенії і ФРН – порушення конституції або закону;

3) порушення присяги (Литва, Монголія), що може зумовити виключно політичну оцінку дій, які спричинили імпічмент, з боку парламенту.

Порушення присяги не завжди призводить до відповідальності а лише тоді, коли в основному законі передбачено, що президент може бути усунений з посади за порушення присяги або за порушення конституції. Якщо ж підставою імпічменту визначено вчинення виключно злочину, то президент може бути усунений за порушення присяги або за порушення конституції тільки за умов, якщо діяння, що становить таке порушення, кваліфіковане як злочин.

У разі, коли підставою для імпічменту було вчинення злочину – після дострокового припинення повноважень президента в результаті застосування процедури імпічменту, особа притягається до кримінальної відповідальності на загальних підставах.

Якщо ж підставою для імпічменту є порушення присяги або конституції (в Україні не передбачено) – процедура імпічменту носить суто політичний характер, відбувається без пред'явлення офіційних звинувачень та без залучення судового органу. В такому разі велика кількість голосів для оголошення імпічменту у парламенті є виправданою, оскільки захищає президента від невмотивованого політичного тиску з боку парламенту.

В ***Україні*** під імпічментом розуміють усунення Президента України з поста в порядку особливої процедури. Згідно ст. 111 КУ підставами імпічменту є державна зрада або інший злочин.

Суб’єктами, наділеними правом приймати рішення про застосування імпічменту, можуть бути:

1. Парламент. Це так звана американська модель імпічменту, за якої весь процес відбувається у парламенті.

2. Суд. Остаточне рішення про наявність в діях глави держави складу правопорушення, за яке передбачається можливість його усунення в порядку імпічменту, приймається судовим органом. При цьому це може бути:

а) Конституційний суд (Австрія, Албанія, Болгарія, Македонія, Словенія, Словаччина, Угорщина, Хорватія, Чехія і ФРН);

б) Верховний суд (Молдова, Португалія і Румунія);

в) спеціальний суд (Високий суд правосуддя у Франції).

3. Народ. Після проходження всіх процедур кінцевою інстанцією прийняття рішення щодо імпічменту виступає населення країни (ст. 84 Конституції Румунії).

В Україні органами, задіяними у процедурі імпічменту є Верховна Рада України, Верховний Суд та Конституційний Суд України.

Залежно від процедури проведення виділяють ***дві моделі імпічменту***: англійську та американську.

За ***англійської*** моделі імпічментом є встановлений в конституції парламентський порядок притягнення, насамперед, президента чи членів уряду до відповідальності, 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 недоторканості. Відмінною рисою цієї процедури є залучення судового органу: загальної або спеціальної юрисдикції.

За ***американської*** моделі імпічментом є форма конституційно-правової відповідальності президента, а іноді також деяких інших посадових осіб, котра повністю реалізується в парламенті.

Рішення про усунення з поста президента в порядку імпічменту, як правило, потребує ***кваліфікованої більшості*** від загального складу парламенту (палати). Найчастіше така більшість становить 2/3 голосів, а в Україні – 3/4.

5.2. Процедура імпічменту в США

Процедура імпічменту в США визначена у статтях I, II Конституції.

Згідно Розділу 4 статті II: "Президент, Віце-Президент і всі цивільні посадові особи Сполучених Штатів можуть бути відсторонені від посади після засудження в порядку імпічменту за державну зраду, хабарництво або інші серйозні злочини і місдімінор". Терміном місдімінор (англ. *Misdemeanor)* в американському праві позначають злочини меншої ступені тяжкості, що є аналогом поняття проступку в українському праві.

Отже, суб'єктами, до яких в може застосовуватись імпічмент, є президент, віце-президент, всі цивільні посадові особи (до яких за рішенням Конгресу відносяться представники виконавчої і судової влади). Підставами імпічменту згідно роз. 4 ст. 2 виступають: державна зрада, хабарництво, тяжкі злочини і проступки. Ще у XIX столітті на практиці було визнано, що такою підставою може бути і вчинення дій, які підривають авторитет влади, або навіть некомпетентність чи порушення норм моралі. Процедура імпічменту обмежується виключно рамками парламенту, при цьому роль обвинувача виконує Палата представників, а роль суду − Сенат.

Процедура імпічменту складається з наступних ***стадій***:

1. Вона розпочинається з внесення одним з членів Палати представників пропозиції про притягнення президента або будь-якої т.з. федеральної посадової особи (включаючи суддів федеральних судів) до відповідальності.

2. Така пропозиція передається до одного з комітетів палати (юридичного або спеціального), який її розглядає і може сформулювати "статті імпічменту" (пункти обвинувачення).

3. “Статті імпічменту” затверджуються Палатою представників: простою більшістю голосів.

4. “Статті імпічменту” передаються до Сенату для прийняття рішення по суті. Сенат не має право їх відхиляти, а зобов’язаний прийняти їх до розгляду. При розгляді справи в Сенаті головує не Віце-Президент, а Голова Верховного Суду. Після заслуховування сторін, допиту свідків і аналізу доказів шляхом таємного голосування на основі більшості у 2/3 від 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”.

В історії США було кілька випадків застосування процедури імпічменту стосовно президента. В 1868 р. була розпочата процедура імпічменту проти Президента Ендрю Джонсона (звинувачувався у незаконній відставці військового міністра); у 1999 р. − проти Біла Клінтона висунуто звинувачення у наданні неправдивих показань та перешкоджанні правосуддю у зв’язку з історією з Монікою Левінські, однак в Сенаті вони не отримали необхідної кількості (2/3) голосів. В 1974 році імпічмент було розпочато проти Президента-республіканця Річарда Ніксона (Вотерґейтський скандал пов’язаний з незаконним підслуховуванням в передвиборчому штабі демократів, що призвело до інформаційних витоків): Палата представників сформулювала “статті імпічменту”, але відчувши, що Сенат таки проголосує за імпічмент, Р. Ніксон подав у відставку не дочекавшись рішення Сенату. 24 вересня 2019 року спікером Палати представників була ініційована процедура імпічменту щодо Президента-республіканця США Дональда Трампа. 18 грудня 2019 року Палата представників пред’явила звинувачення по двом статтям: “зловживання владою” та “перешкоджання розслідуванню Конгресу”. Після розгляду статей імпічменту Палатою представників, вони були передані у Сенат, однак не знайшли там підтримки. 5 лютого 2020 року при голосуванні у Сенаті вони отримали лише 48 голосів зі 100 по першій статті та 47 голосів зі 100 по другій статті імпічменту.

Неабиякою причиною такого рішення стала кількісна перевага республіканців у Сенаті.

Усього процедура імпічменту на федеральному рівні в США порушувалась більше 60-ти разів та, головним чином, проти суддів. Також процедура імпічменту передбачена і на рівні штатів, де вона застосовується, як правило, по відношенню до губернаторів та суддів.

Серед європейських країн тільки Президенту Литви Роландасу Паксасу було оголошено імпічмент − процедура розпочалась 30 жовтня 2003 р. і закінчилась 6 квітня 2004 р. В 2012 році процедура імпічменту застосовувалась по відношенню Президента Румунії Траяна Бесеску, в 2013 році стосовно Президента Чехії Вацлава Клауса, однак, обидві процедури не були доведені до кінця. Останніми випадками застосування процедури імпічменту в світі є імпічмент Президента Південної Кореї Пак Кин Хе в 2016 році, Президента Бразилії Ділми Руселф в 2016 році та Президента Перу Мартіна Віскарра у 2020 році.

4.3. Процедура імпічменту в Україні

В Україні порядок застосування процедури імпічменту регулюється ст. 111 КУ та Законом України від 10.09.2019. "Про особливу процедуру усунення Президента України з поста (імпічмент)". В Україні імпічмент застосовується виключно щодо Президента України. Конституційний Суд України у Справі щодо недоторканності та імпічменту Президента України від 10.12.2003 надав тлумачення цієї статті, у якому зазначив, що "імпічмент у системі конституційних інститутів 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".

Підставами для імпічменту є, як вже зазначалось, державна зрада або інший злочин. В процедурі імпічменту беруть участь такі органи: ВРУ, ВС, КСУ та

спеціальна тимчасова слідча комісія, до складу якої входять спеціальний прокурор та спеціальні слідчі.

Стадії процедури імпічменту за Конституцією України:

1.внесення на розгляд Верховної Ради письмового подання про ініціювання питання про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту;

2.розгляд подання та прийняття рішення про ініціювання питання про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту (більшістю депутатів від конституційного складу ВРУ);

3. утворення спеціальної тимчасової слідчої комісії, до складу якої включаються спеціальний прокурор і спеціальні слідчі;

4.проведення розслідування комісією обставин щодо вчинення Президентом України державної зради або іншого злочину;

5.розгляд та обговорення висновків та пропозицій комісії;

6.прийняття рішення про звинувачення Президента України (не менш як двома третинами від конституційного складу ВРУ) та звернення до Конституційного Суду України і Верховного Суду України;

7.надання Конституційним Судом України висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування та розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту;

8.надання Верховним Судом висновку про наявність у діяннях, в яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину;

9.розгляд Верховною Радою України висновків Конституційного Суду України та Верховного Суду;

10. прийняття рішення про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту за умови, що це рішення буде підтримано не менш як трьома четвертими від конституційного складу парламенту (тобто не менш як 338 депутатів).

Імпічмент є формою конституційно-правової відповідальності: в результаті цієї процедури Президент усувається від виконання обов’язків глави держави. Оскільки, в Україні підставою для імпічменту є вчинення злочину, то після завершення процедури імпічменту має наставати кримінальна відповідальність на загальних підставах.

РОЗДІЛ VIII
ВИКОНАВЧА ВЛАДА.
УРЯД В СИСТЕМІ ВИЩИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

1. Поняття виконавчої влади

У вітчизняній та зарубіжній літературі досить часто дається визначення виконавчої влади, як здатності держави за допомогою управлінської діяльності реалізовувати приписи законодавчої влади. Саме такий підхід було закладено і Ж.Ж.Руссо у визначенні ролі виконавчої влади: вона повністю підкоряється законодавчій владі та її функції обмежуються виконанням законів.

Існує й інша концепція виконавчої влади, згідно якої виконавча влада не обмежується функціями виконання законів, а й впливає на законодавчу владу: готує та подає на розгляд парламенту законопроекти, може впливати на парламент, зокрема ініціюючи його розпуск. До того ж, парламент може передавати частину своїх законодавчих повноважень виконавчій владі шляхом запровадження інституту делегованої правотворчості, а в Італії та Іспанії уряду, навіть, надається право у надзвичайних ситуаціях приймати акти, що мають силу закону за власною ініціативою.

Виконавча влада, дійсно, є певною мірою залежною (похідною) від законодавчої. По-перше, в країнах з парламентарними формами правління та у змішаних республіках парламент приймає активну участь у формуванні органів виконавчої влади; по-друге, законодавча влада визначає правові межі діяльності органів виконавчої влади. З іншого боку, як було зазначено, і виконавча влада має важелі впливу на законодавчу владу. Тому, в сучасних умовах спостерігається тенденція посилення виконавчої влади.

Поняття виконавчої влади, разом з тим, слід визначати з урахуванням функціонального та організаційного підходів. Виконавча влада за ***функціонального*** підходу − це одна з трьох основних функцій держави, власне це державне управління у так званому *вузькому* сенсі. За такого підходу поняття

виконавчої влади і державного управління (*англ.* public administration) збігаються. Державне управління в *широкому* значенні розглядають як діяльність практично усіх державних органів: і парламенту, і суду, а суб'єктами відповідної діяльності є не тільки депутати і судді, а й державні службовці, що обіймають посади в апараті зазначених органів.

За ***організаційного*** підходу виконавча влада (екзекутива від *англ. executiv*) – це система органів влади та їх посадових осіб, які реалізують функцію державного управління у вузькому сенсі на політичному (глава держави і уряд) та адміністративному (відповідні центральні і місцеві органи) рівнях. Політична і адміністративна "складові" виконавчої влади являють собою органічну єдність.

Виконавча влада складається з сукупності державних органів і установ, які здійснюють владно-управлінські функції. Однак, не всі органи державного управління (ті, що здійснюють владно-управлінські функції) є органами виконавчої влади. Органом виконавчої влади є орган державного управління, що офіційно визнаний таким (напр., статус Президента України визначений як глава держави і за Конституцією він не входить до системи органів виконавчої влади, однак він наділений певними повноваженнями у виконавчій сфері).

Таким чином, ***орган державної виконавчої влади*** – це носій державної виконавчої влади, що реалізує свою компетенцію у певній сфері державного управління і має юридичний статус органу державної виконавчої влади. Однією з особливостей виконавчої влади є те, що вона являє собою ієрархічну вертикаль – це система, яка побудована на принципі підпорядкованості одних органів іншим (нижчестоящих вищестоящим) і очолює цю систему глава держави або уряд в залежності від прийнятої форми правління.

Органи виконавчої влади можна ***класифікувати*** за різними критеріями:

1) за способом прийняття рішень: на колегіальні (уряд) та одноособові (президент);

2) за компетенцією: загальної компетенції (уряд) та спеціальної (міністерство);

3) найчастіше органи виконавчої влади поділяють на:

а) вищі (уряд);

б) центральні (міністерства);

в) місцеві (місцеві державні адміністрації).

Основними елементами системи вищих органів виконавчої влади є глава держави (але його віднесеність до органів виконавчої влади залежить від прийнятої форми правління), уряд на чолі з прем'єр-міністром, взаємовідносини між якими, а також з парламентом визначають форму правління тієї чи іншої держави. В Україні вищим органом виконавчої влади є Кабінет Міністрів України. Цими органами виконавча влада вже делегується органам та посадовим особам нижчого рівня. В Україні ними є місцеві державні адміністрації, очолювані головами.

Центральними органами виконавчої влади є міністерства, що очолюють відповідні міністри, державні служби, державні агентства, інспекції тощо.

Як зазначалося, до органів виконавчої влади може належати ***глава держави*** – монарх або президент. Ступінь організаційного і функціонального поєднання глави держави з виконавчою владою пов'язаний з прийнятою формою державного правління і є різним. Взагалі, у країнах з парламентарними формами правління, а також у багатьох змішаних республіках, глава держави не входить до системи органів виконавчої влади – природа його повноважень зумовлена саме статусом глави держави, хоча він виконує певні повноваження у сфері виконавчої влади (здебільшого через уряд або з його санкції). У президентських республіках президент очолює систему виконавчої влади, а посада прем'єр-міністра відсутня. Таким чином, виконавча влада на рівні вищих органів державної влади за конституціями різних держав може належати:

1. главі держави та уряду (Франція – президент може головувати на засіданнях уряду, хоча є посада прем'єр-міністра, в Єгипті президенту також надане таке право);

2. тільки главі держави (США – члени уряду складають одну команду помічників глави держави);

3. тільки уряду на чолі з прем'єр-міністром (Ізраїль, Німеччина).

У зв'язку з цим виділяють моністичну та дуалістичну моделі виконавчої влади. За *моністичної* моделі виконавча влада належить одному органу. Наприклад, в президентських республіках вона зосереджена в руках президента, який її очолює. *Дуалістична* модель виконавчої влади характеризується тим, що вона розподіляється між главою держави та урядом, який призначається за участю глави держави і парламенту в різних комбінаціях залежно від форми правління та є характерним явищем у республіках змішаного, особливо президентсько-парламентського типу. У Франції, наприклад, і президент бере активну участь у керівництві виконавчою владою і прем'єр-міністр. Такий тип виконавчої влади досить часто ще іменують б***іцефальною*** (двоглавою).

2. Уряд в системі вищих органів державної влади

Термін "уряд" вживається у трьох значеннях: в самому широкому значенні ним позначають всю систему державних органів і посадових осіб, які здійснюють управління державою. В більш вузькому значенні терміном уряд позначають всю виконавчу владу. Звідси уряд фактично ототожнюється з поняттям виконавчої влади в її організаційному прояві. Однак, в конституційному праві терміном ***уряд*** зазвичай позначають конкретний державний орган, що є вищим центральним колегіальним органом виконавчої влади. В різних країнах він може мати різну назву, наприклад: Рада міністрів у Польщі, Бельгії, Італії; Державна рада у КНР, Адміністративна рада у КНДР або ж Кабінет Міністрів в Україні, Японії. Разом з тим, в деяких країнах він так і позначається терміном "уряд" – Уряд Португальської Республіки, або Федеральний уряд Німеччини, Австрії тощо.

Уряд завжди є ***колегіальним*** органом, до ***складу*** якого можуть входити: глава (прем'єр-міністр або президент), державні міністри, міністри, міністри без портфеля, статс-секретарі, а також молодші міністри і парламентські секретарі.

Зазначені посади існують не в усіх державах, тим більше в залежності від країни ці назви можуть позначати різні посади. Наприклад, державний секретар США керує державним департаментом США, що є аналогом міністерства закордонних справ, відповідно державний секретар в США є міністром закордонних справ, а в інших країнах державні секретарі, здебільшого, виконують функції заступника міністра (Німеччина, Іспанія, Швеція). Міністри без портфеля – посадові особи, які не керують міністерствами, але мають право голосу на засіданнях уряду. В Україні ця посада має назву міністр Кабінету міністрів. Посада парламентських секретарів передбачена здебільшого в країнах англосаксонського права з парламентарною формою правління, а головним їх завданням є надання допомоги міністрам у здійсненні їх парламентських обов'язків. Статс-секретарі виконують обов'язки заступника міністра, або відають певною ділянкою роботи всередині відомства.

Згідно ст. 114 Конституції України "до складу Кабінету Міністрів України входять Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри та міністри України", а за статтею 6 Закону "Про Кабінет Міністрів України" "за поданням Прем'єр-міністра України Верховна Рада України може призначати міністрами осіб, які не очолюють міністерств. До складу Кабінету Міністрів України може бути призначено не більше двох таких міністрів. Положення про відповідних міністрів затверджуються Кабінетом Міністрів України". Керівний склад ***міністерства*** складається з міністра, першого заступника міністра, заступників міністра та державного секретаря.

Взагалі всю внутрішню структуру уряду можна звести до двох основних ***моделей***: континентальної та англосаксонської. В країнах *англосаксонського* права розрізняють уряд і кабінет. Наприклад, у Великобританії уряд включає всіх державних міністрів, державних секретарів та інших осіб. Але уряд ніколи не засідає у повному складі, тому виділяють кабінет міністрів, до складу якого входять тільки керівники найважливіших міністерств. Наразі в Уряді Сполученого Королівства (Government of the United Kingdom) всього 119

міністрів, прем'єр-міністр та 21 міністр з яких входять до складу Кабінету (Cabinet of the United Kingdom). За умов прийняття такої моделі уряду як органу у складі усіх міністрів (керівників центральних органів виконавчої влади) не існує, адже відповідні посадові особи не збираються на спільні засідання і не ухвалюють спільних рішень. Єдине, що дозволяє говорити про усіх міністрів як ціле, це їх колективна відставка в разі вираження недовіри кабінету у парламенті (нижній палаті).

За умов континентальної моделі структури уряду до його складу входять усі керівники центральних органів виконавчої влади (міністерств і відомств), тому його склад є доволі чисельним, що може впливати на ефективність його діяльності.

Взагалі існує певний класичний перелік міністерств, які обов'язково входять до складу уряду. Це, насамперед, міністерства внутрішніх справ, закордонних справ, оборони, фінансів, юстиції, а також освіти, економіки, охорони навколишнього середовища, науки і техніки, праці тощо.

Порядок роботи уряду. Функціонування уряду як колегіального органу при вирішення політичних проблем і питань управлінського характеру багато в чому залежить від форми правління і політичного режиму, традицій та звичаїв, які склалися в тій чи іншій державі. У президентських республіках, а також в абсолютних і дуалістичних монархіях засідання уряду проводяться на власний розсуд носія виконавчої влади, без будь-якої визначеної періодичності. Основною формою роботи уряду є не стільки колективне обговорення тих чи інших питань, скільки їх вирішення главою держави одноособово або спільно з тими чи іншими міністрами, радниками, фахівцями. Однак при розгляді питань, які зачіпають інтереси багатьох відомств, наприклад, бюджетних, проводяться наради зацікавлених керівників (нерідко під головуванням глави держави), в ході яких відпрацьовується проект рішення. Остаточне рішення завжди приймає глава держави.

У змішаних і парламентарних республіках, а також парламентарних монархіях основною формою функціонування уряду (кабінету) є проведення його

чергових засідань. У парламентарних державах такі засідання проводяться звичайно в період парламентської сесії один (Великобританія, Індія, Іспанія, Нідерланди), два (Ірландія, Японія) або навіть три (Норвегія) рази на тиждень.

На засіданнях уряду ведеться протокол секретарем уряду, який є таємним і не публікується. Рішення, що приймаються урядом або від його імені главою виконавчої влади, можуть розрізнятися за своєю юридичною силою. Акти виконавчої влади можуть мати різні назви в окремих країнах. В США – це виконавчі накази Президента, у Великобританії – наказ Королеви в раді, у Франції – ордонанси і декрети, в Україні постанови і розпорядження. Усі вони мають загальнообов'язковий характер і діють на всій території.

Є ще таке поняття, як ***опозиційний (тіньовий) уряд***, практика функціонування якого поширена у країнах вестмінстерської системи (Великобританія, Австралія, Канада). Тіньовий уряд – це спосіб функціонування опозиції, завдяки якому опозиція готується до перебування при владі. Функцією тіньового уряду є формування опозиційної політики та демонстрація суспільству кандидатів, які прийдуть до влади у випадку, якщо виборці підтримають опозиційну політичну силу. Вони слідкують за процесами, що відбуваються у країні та пропонують свої шляхи вирішення задач, проведення реформ, втілення програм.

3. Формування уряду

Порядок формування уряду як органу виконавчої влади залежить від прийнятої форми державного правління.

Виділяють два основні способи формування уряду: парламентський та позапарламентський.

Парламентський спосіб формування уряду застосовується у парламентських республіках. Парламент сам або за мінімальною участю президента здійснює формування уряду. Якщо парламент двопалатний, то основна роль у формуванні уряду належить нижній палаті. Глава держави відіграє

у цьому процесі лише формальне значення, основна ж роль належить партії, що перемогла на виборах або коаліції. Відтак, уряд може бути однопартійним або коаліційним. Однопартійний уряд утворюється тоді, коли якась партія отримала стійку більшість у парламенті. Такі уряди зазвичай були притаманні практиці Великобританії. Якщо за результатами виборів жодна партія не отримала більшості місць у парламенті – в парламенті утворюється коаліція фракцій, яка і формує уряд. Таким чином, коаліційний уряд включає представників кількох партій.

Деякі особливості має порядок формування уряду у Болгарії, яка згідно ст. 1 Конституції є парламентською республікою: Президент, після консультацій з парламентськими групами, доручає кандидату на посаду Голови Ради міністрів, що рекомендується найбільшою за чисельністю парламентською групою, утворити уряд. Якщо протягом семи днів цей кандидат не може надати склад уряду, Президент доручає це кандидату на посаду Голови Ради Міністрів, якого висуває друга за чисельністю парламентська група. Якщо протягом семи днів і він не зможе це зробити, тоді Президент доручає наступній групі, якщо знову не вдається досягнути згоди, Президент призначає службовий уряд та розпускає парламент (ст. 99 Конституції).

За загальним правилом, уряд або лише прем'єр-міністр мають отримати довіру у парламенті (або нижній його палаті у разі бікамеральної структури парламенту), виключенням є Італія, де довіру новосформованому уряду потрібно отримати у обох палат парламенту. Процедура схвалення складу уряду та затвердження його програми більшістю від складу парламенту (нижньої палати), після чого уряд набуває легітимності, називається ***інвеститурою уряду***.

Процедуру отримання вотуму довіри новоутворюваному уряду (інвеституру) потрібно відрізняти від вотуму довіри чинному уряду: наслідком першого є надання легітимності новоутвореному уряду, а призначенням вотуму довіри чинному уряду є перевірка підтримки парламентом здійснюваних діючим урядом заходів. Вотум довіри, що ініціюється самим урядом, ще слід відрізняти

від вотуму недовіри, що є вже формою відповідальності уряду та ініціюється парламентом, про що мова йтиме нижче.

Парламентським називають і спосіб формування уряду в тих монархіях та парламентських республіках (Австрія, Греція, Ісландія, Мальта), де главу уряду та (або) інших його членів призначає глава держави формально без участі парламенту, однак вибір кандидатури завжди здійснюється виходячи з парламентської більшості. При цьому вважається, що уряд має підтримку в парламенті доти, поки йому не буде виражено недовіру.

У президентських республіках прийнято ***позапарламентський спосіб*** формування уряду. Так, у латиноамериканських країнах з президентською формою правління президент здійснює такі призначення на власний розсуд. У Бразилії, напр., Президент самостійно призначає державних міністрів (ст. 84 Конституції), однак для призначення генерального прокурора, губернаторів та деяких інших осіб потрібна згода Федерального сенату (ст. 52 Конституції). З іншого боку, у США заміщення посад членів кабінету та частини інших посад у системі виконавчої влади здійснюється за "порадою і згодою" Сенату (Р. 2 ст. 2 Конституції). Однак випадки відмови Сенату в затвердженні запропонованих президентом кандидатур трапляються дуже рідко – лише тоді, коли проти запропонованого президентом кандидата надійшла компрометуюча його інформація, про яку президент міг не знати. В такому разі Президент сам не зацікавлений у призначенні такої кандидатури та знімає її.

Майже в усіх президентських республіках президент на власний розсуд і звільняє міністрів та інших призначуваних ним посадових осіб у системі виконавчої влади, хоча у Таджикистані і Узбекистані парламент уповноважений затверджувати рішення (акти) президента не тільки про призначення, а й про звільнення членів уряду.

Позапарламентський спосіб формування уряду застосовується також в абсолютних та дуалістичних монархіях.

У країнах із *змішаною республіканською формою* державного правління прийнято різні способи формування уряду. У Франції президент формує уряд без участі парламенту: він самостійно призначає прем'єр-міністра, який пропонує йому для призначення кандидатури інших членів уряду. Хоча при цьому президент повинен враховувати політичну розстановку сил у парламенті, який уповноважений виражати уряду довіру та відправляти уряд у відставку. Подібна процедура формування уряду існує у Вірменії та Перу.

На відміну від парламентських республік, в республіках змішаного типу досить часто часові рамки схвалення програми уряду не встановлюються, тому голосування у парламенті щодо програми уряду нерідко відбувається за кілька місяців після утворення його складу.

В Україні порядок формування уряду встановлюється Конституцією України та Законом "Про Кабінет міністрів України". Згідно ст. 114 КУ: "Кандидатуру для призначення на посаду Прем'єр-міністра України вносить Президент України за пропозицією коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, сформованої відповідно до статті 83 Конституції України, або депутатської фракції, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України. Міністр оборони України, Міністр закордонних справ України призначаються Верховною Радою України за поданням Президента України, інші члени Кабінету Міністрів України призначаються Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України".

4. Компетенція уряду

Досить довгий час в конституціях зарубіжних країн не було окремих положень, присвячених компетенції уряду, а призначення уряду зводилось до забезпечення виконання законів. Самі формулювання щодо компетенції уряду були досить загальними. Так, ст. 20 Конституції Франції зазначає, що "уряд визначає і здійснює політику нації" і "в його розпорядженні знаходяться адміністративні

органи та збройні сили". У ст. 97 Конституції Іспанії вказано: "уряд керує внутрішньою й зовнішньою політикою, цивільною й військовою адміністрацією та обороною країни. Він здійснює виконавчу владу відповідно до Конституції країни й законів". У парламентарних монархіях жосить часто регламентацію компетенції уряду зведено до формули "виконавча влада належить королю", але ця формула не відповідає дійсності та є конституційною фікцією. Разом з тим, досить докладний перелік повноважень уряду містять Конституції Японії, Угорщини, Намібії, а також України.

В першу чергу слід сказати, що в класичному розумінні ролі уряду в механізмі держави його основним завданням є виконання законів та, відповідно, втілення політики, реалізація цілей, встановлених законодавчим органом. В ст. 116 Конституції України, де йдеться про повноваження КМУ, зазначено, що "КМУ забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України". Але, функції уряду цим не обмежуються. Загалом, можна виділити наступні функції уряду:

1. ***Функція управління***. Головним напрямком урядової діяльності, як вже говорилось, є управління державним апаратом. Уряд спрямовує, узгоджує та координує діяльність органів виконавчої влади; здійснює добір і розстановку кадрів державних службовців, направляє і контролює їх діяльність. Згідно п. 9.2 ст. 116 Конституції України КМУ призначає на посади та звільняє з посад за поданням Прем'єр-міністра України керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу КМУ. Функція управління здійснюється через міністерства, відомства, державні комітети. Державні службовці повинні виконувати приписи і накази уряду. Уряд володіє правом контролю та розслідування їхньої діяльності. Загалом, обсяг різних управлінських повноважень є дуже великим і уряд виступає їх координатором. Згідно п. 9 ст. 116 Конституції України КМУ спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади;

2. ***Зовнішньополітична функція***. До числа юридично закріплених повноважень уряду у цій сфері відносяться: а) визначення загальних цілей, шляхів і засобів реалізації зовнішньої політики, а також видання вказівок і директив дипломатичному апарату на проведення міжнародних переговорів; б) підписання міжурядових угод; в) участь у призначенні дипломатичних представників; г) участь у вирішенні питань війни і миру. Для здійснення зовнішньополітичної діяльності створюється окреме міністерство – Міністерство закордонних справ. Згідно п. 8 ст. 116 Конституції України КМУ організовує і забезпечує здійснення зовнішньоекономічної діяльності України, митної справи.

3. ***Бюджетно-фінансова функція*** полягає у підготовці проекту закону про бюджет та у забезпеченні виконання прийнятого бюджету. Законопроект про бюджет вноситься урядом у парламент та, як вже зазначалось, приймається парламентом. Внесення поправок, доповнень і змін у проект бюджету можливе лише за згодою уряду. Уряд також забезпечує проведення фінансової, цінової, податкової політики. Для цього створюються також окремі міністерства: фінансів та економіки. Згідно п. 6 ст. 116 Конституції України КМУ розробляє проект закону про Державний бюджет України і забезпечує виконання затвердженого Верховною Радою України Державного бюджету України, подає Верховній Раді України звіт про його виконання.

4. Уряду належать також важливі повноваження по керівництву збройними силами та іншими силовими структурами. Практичне керівництво ними здійснюється через міністра оборони, який є членом уряду.

5. ***Нормотворча функція***. Уряд в межах своєї компетенції видає акти, що мають нормативний характер.

5. Нормотворчість уряду

Умовно нормотворчі повноваження уряду можна поділити на дві групи: перша – це участь у законодавчому процесі; друга – його власна нормотворча діяльність.

Участь уряду в законодавчому процесі здійснюється у двох напрямках. По-

перше, уряд є головним джерелом законодавчої ініціативи. Так, парламентська статистика західноєвропейських країн свідчить, що понад 90 % законопроектів, що стають законами, вноситься урядом, як суб'єктом законодавчої ініціативи. По-друге, уряд здійснює помітний вплив на законодавчий процес. Так, у країнах із парламентарною формою правління уряд контролює законодавчий процес через парламентські фракції.

Власну нормотворчу діяльність уряду можна також розподілити на дві сфери:

1) видання власних ***регламентарних актів.*** Регламентарні акти – це підзаконні нормативні акти, прийняті на підставі закону та спрямовані на їх виконання: накази, розпорядження, декрети, які в ієрархії джерел права займають нижчий рівень стосовно законів. Теорія регламентарної влади була сформульована у другій половині XIX століття у Франції. За її змістом регламентарні акти, призначені забезпечувати реалізацію законів і видаються уповноваженими на це державними органами і посадовими особами у конкретизацію законів. Сфера їх регулювання конституційно, зазвичай, не встановлюється. У Франції акти, видані урядом, мають назву декретів (decrets), для набуття чинності вони потребують підпису президента (ст. 13 Конституції Франції).

Згідно ст. 49 Закону України "Про Кабінет Міністрів України":

"1. Кабінет Міністрів України на основі та на виконання Конституції і законів України, актів Президента України, постанов Верховної Ради України, прийнятих відповідно до Конституції та законів України, видає обов'язкові для виконання акти – постанови і розпорядження.

2. Акти Кабінету Міністрів України нормативного характеру видаються у формі постанов Кабінету Міністрів України.

3. Акти Кабінету Міністрів України з організаційно-розпорядчих та інших поточних питань видаються у формі розпоряджень Кабінету Міністрів України".

Акти Кабінету Міністрів України підписує Прем'єр-міністр України.

Стаття 51 Закону “Про Кабінет Міністрів України” регулює порядок прийняття актів Кабінету Міністрів України. Згідно положень цієї статті “постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України приймаються на засіданнях Кабінету Міністрів України шляхом голосування більшістю голосів від посадового складу Кабінету Міністрів України, визначеного відповідно до ст. 6 цього Закону. Якщо проект рішення отримав підтримку рівно половини посадового складу Кабінету Міністрів України і за цей проект проголосував Прем’єр-міністр України, рішення вважається прийнятим”. Постанови КМУ, крім постанов, що містять інформацію з обмеженим доступом, набирають чинності з дня їх офіційного опублікування. Розпорядження КМУ набирають чинності з моменту їх прийняття. Постанови КМУ публікуються в Офіційному віснику України, газеті “Урядовий кур’єр”.

2) ще одну групу нормотворчих повноважень уряду складає ***делеговане законодавство***. В рамках делегованого законодавства уряд або президент за уповноваженням парламенту наділяється правом видавати нормативні акти, що мають силу закону. Закон, яким здійснене делегування законодавчих повноважень, як правило, визначає принципи, цілі та умови делегування.

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).

Існують різні способи делегування повноважень, однак найбільш поширеним є делегування законодавчих повноважень, тобто передача парламентом повноважень на законотворення іншому державному органу. Акти, видані таким органом в межах відповідних повноважень, мають назву делегованого законодавства. Разом з тим, у багатьох конституціях можуть бути застереження, що повноваження з певних питань не можуть бути делеговані.

Згідно зі статтею 76 Конституції Італії законодавчі повноваження можуть бути делеговані уряду “з визначенням принципів і критеріїв делегування, на обмежений час і з певного кола питань”. У деяких випадках 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 шляхом прийняття спеціальних законів – ордонансів (ordonnances – ст. 38 Конституції). Отже, на відміну від декретів, ордонанси у Франції – це акти, що приймаються Урядом з дозволу Парламенту в сферах, що зазвичай регулюються законодавством. Для набуття ними чинності Державна рада Франції має надати висновок, після чого ордонанси підлягають затвердженню Парламентом у визначений термін і тільки тоді набувають сили закону. В Молдові делегування законодавчих повноважень відбувається за пропозицією уряду. В Португалії декрети-закони втрачають силу з відставкою уряду а також з закінченням строку повноважень парламенту, що здійснив делегування. Таким чином, делегування законодавчих повноважень нерідко тягне контроль з боку парламенту за результатами їх прийняття та реалізації.

В класичній президентській республіці делегування законодавчих повноважень не практикується, оскільки суперечить принципу жорсткого поділу влади. В тих президентських республіках, де практика делегування законодавчих повноважень передбачена конституцією − делегатом визначено саме президента (наприклад, Бразилія).

Ознаки делегованої нормотворчості:

1. Делегована нормотворчість полягає у попередньому дозволі органу держави іншому органу (або організації) видавати нормативно-правові акти з регулювання відносин, що входять до предмета відання першого;

2. Делегуються лише окремі повноваження, у результаті чого відбувається тимчасове розширення повноважень органу, якому вони делегуються;

3. Делегування повноважень можливо на визначений час або без зазначення строків. При делегуванні повноважень на певний строк не потрібно видання правового акта, що відкликає повноваження: вони припиняються автоматично. При делегуванні без зазначення строків повноваження можуть бути відкликані в будь-який час за рішенням органу, який делегує;

4. Делегувати повноваження може лише вищий орган нижчому;

5. Делегуватися повноваження можуть органом у межах його компетенції (не може передати більше повноважень, ніж має сам, і не може передати ті повноваження, яких не має).

6. Делегування повноважень відбувається у формі письмового компетенційного акта.

7. Орган, що делегує, обов'язково зберігає контроль за здійсненням делегованих повноважень.

Делегування парламентом законодавчих повноважень іншим гілкам влади Конституцією України наразі не передбачено, однак в минулому, ще до прийняття чинної Конституції, така практика існувала. 18 листопада 1992 року було прийнято Закон України "Про тимчасове делегування Кабінету Міністрів України повноважень видавати декрети в сфері законодавчого регулювання". Метою такого делегування було оперативне вирішення питань, пов'язаних із здійсненням ринкової реформи. В законі також були встановлені строки делегування – до 21 травня 1993 року. Деякі декрети КМУ, прийняті в той період, зберігають свою чинність і нині.

6. Відповідальність уряду

Як і будь-який вищий орган державної влади уряд несе відповідальність за свою діяльність. В конституційній практиці зарубіжних країн передбачені різні форми такої відповідальності. Відповідальність уряду може бути колективною (відставка всього складу уряду) та індивідуальною (відставка окремого міністра). Відповідальність може бути юридична − пов'язана з порушенням норм законодавства (наприклад, кримінальна відповідальність настає за вчинення злочину та може поєднуватись з конституційною відповідальністю – відставкою міністра із застосуванням процедури імпічменту) та політична.

Індивідуальна відповідальність міністрів залежить від того яке правопорушення здійснено: при виконанні службових обов'язків чи міністр діяв

як приватна особа. Якщо міністр вчинив правопорушення,то, як і будь-яка приватна особа, відповідальність він має нести на загальних підставах, хоча в багатьох країнах, як і депутати парламенту, міністри наділені ***імунітетом***. В такому разі міністра можна притягнути до відповідальності лише за рішенням парламенту, який висуває звинувачення. Така відповідальність відбувається у формі ***імпічменту***. У багатьох країнах справи, пов'язані з притягненням членів уряду до відповідальності, розглядає найвищий суд загальної юрисдикції (Іспанія, Румунія), або конституційний суд (Австрія, Туреччина), або спеціальний суд (Данія, Ісландія, Польща, Фінляндія). У Франції, наприклад, для розгляду правопорушень, скоєних міністрами при виконанні ними службових обов'язків створено спеціальний суд – Суд Республіки, а в Норвегії спеціальний суд розглядає справи стосовно не тільки міністрів, а й членів парламенту і суддів найвищого суду загальної юрисдикції. Очевидно, відповідальність у формі імпічменту завжди носить індивідуальний характер: імпічмент може застосовуватись лише до окремого міністра, а не уряду у цілому.

На відміну від попереднього виду відповідальності, яка за своєю природою є юридичною − ***політична відповідальність*** уряду та міністрів має важливу особливість: вона можлива без вчинення якого-небудь правопорушення. Напр., парламент може висловити недовіру уряду, вважаючи політику, що ним проводиться неправильною. Найчастіше це відбувається, коли є суттєві розбіжності у поглядах парламенту та діями уряду щодо наміченого курсу політики. Відповідальність перед парламентом виражається у винесенні вотуму недовіри уряду і, як наслідок, відставці уряду або окремого міністра. Залежно від прийнятої форми державного правління уряд політично відповідає або перед парламентом або перед главою держави або перед обома органами.

Політична відповідальність уряду в країнах з парламентарними та змішаною республіканською формами правління нерідко називають парламентською відповідальністю, пов'язуючи це її визначення з тим, що усі відповідні процедури відбуваються у парламенті. Хоча, в республіках змішаного типу може бути і

подвійна відповідальність уряду – і перед парламентом і главою держави. В президентських же республіках уряд, тобто кабінет при главі держави, несе політичну відповідальність перед президентом, який може відправити у відставку міністра (міністрів) при несхваленні його дій з політичних міркувань і без обґрунтування свого рішення, що виражається у звільненні міністра. При цьому інститут колективної відповідальності уряду у президентських республіках відсутній.

В конституціях, як правило, зазначається чи розповсюджується парламентська відповідальність на окремих членів уряду, чи тільки на уряд у цілому. Тому виділяють два різновиди політичної відповідальності уряду – ***колективну*** (солідарну) та ***індивідуальну***. У ст. 108 Конституції Іспанії, зокрема, зафіксовано таке положення: "За свою політичну діяльність Уряд несе солідарну відповідальність перед Конгресом депутатів". За конституційним правом ФРН ця відповідальність має індивідуальний характер, що знайшло свій відбиток у ст. 65 Основного закону: "Федеральний канцлер визначає основні напрями політики і несе за них відповідальність". Механізми політичної відповідальності уряду перед парламентом відбувається у формі постановки питання про недовіру уряду або його окремому члену і голосування саме з цього питання. Особливістю відповідальності уряду у ФРН є так званий *конструктивний вотум недовіри*, сенс якого полягає у тому, що нижня палата парламенту Бундестаг може висловити недовіру главі уряду лише шляхом виборів його наступника. За результатами цих виборів президент здійснює відповідні звільнення та призначення. Однак, відставка канцлера тягне за собою відставку всього складу уряду, тому в результаті вона набуває ознак колективної. З іншого боку, принцип колективної відповідальності уряду навіть у наведеному прикладі теоретично не суперечить індивідуальній відповідальності його членів. У тій же ст. 65 Основного закону ФРН зазначено, що "в межах основних положень політики кожен міністр самостійно веде справи галузі під свою відповідальність".

Процедури притягнення уряду до політичної відповідальності в кожній країні з парламентарною та змішаною формами правління часто є відмінними,

водночас, вони мають і певні типові риси. Зокрема, парламентське рішення про недовіру уряду в цілому або його окремому члену майже в усіх країнах ухвалюється більшістю від загальної кількості депутатів парламенту (нижньої палати). За умов бікамералізму з нерівноправними палатами рішення про висловлення недовіри уряду, зазвичай, приймає нижня палата. Недовіра главі уряду означає і недовіру всьому його складу та тягне за собою відставку всіх міністрів. Конституції досить часто обмежують можливості повторного внесення питання щодо недовіри протягом певного терміну роботи парламенту.

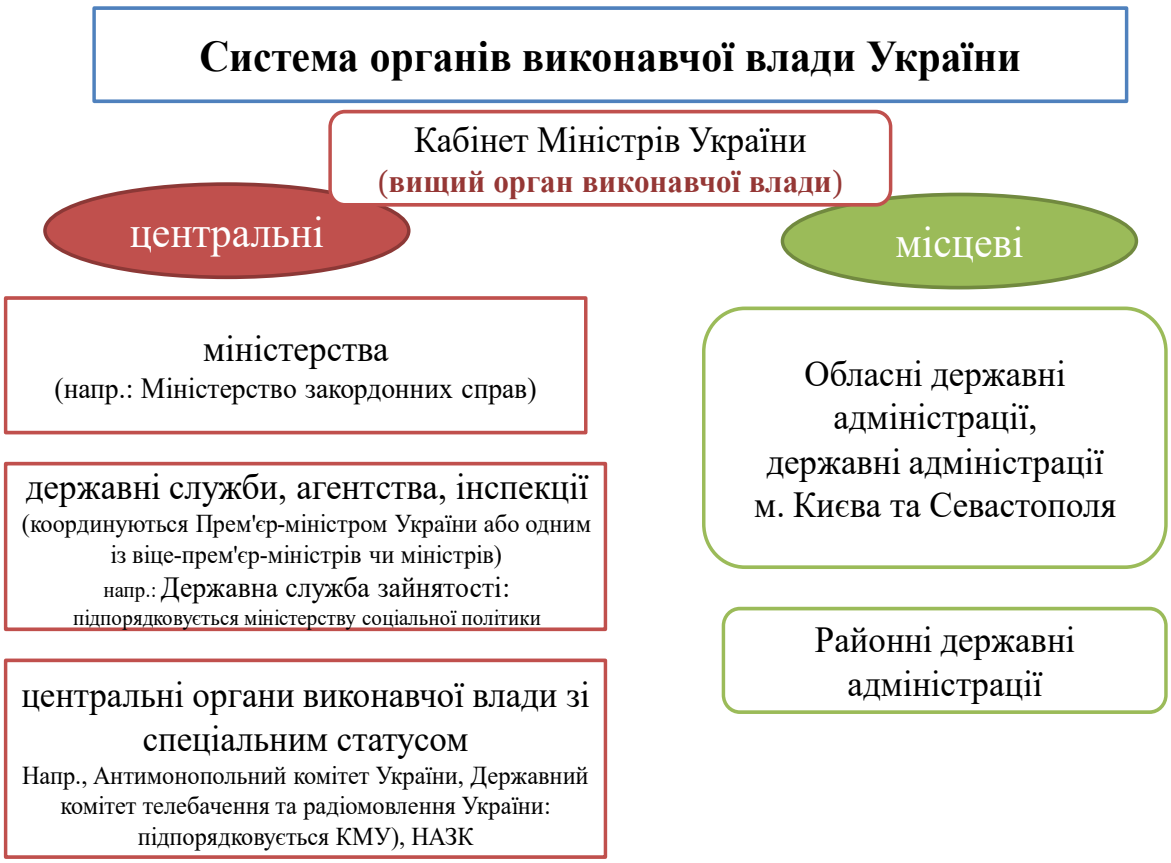
З метою забезпечення стабільності роботи уряду в конституціях можуть встановлюватись ***обмеження*** стосовно розгляду питання про недовіру уряду. Зокрема, в Іспанії, Киргизстані, Португалії, Румунії, Таїланді і Франції пропозиція про недовіру уряду не може бути внесена двічі протягом однієї сесії. У Болгарії, Греції, Грузії і Хорватії наступне внесення відповідної пропозиції можливе через шість місяців, в Естонії, Македонії та Польщі – через три місяці після розгляду у парламенті (нижній палаті) питання про недовіру.

В ***Україні*** питання відповідальності КМУ регулюється ст. 87 Конституції України. Згідно її положень “Верховна Рада України за пропозицією Президента України або не менш як однієї третини народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України може розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів України та прийняти резолюцію недовіри Кабінету Міністрів України більшістю від конституційного складу Верховної Ради України”. Отже, ініціатива постановки питання про відповідальність КМУ може належати Президенту та третині народних депутатів, однак рішення про висловлення недовіри КМУ може прийняти тільки ВРУ.

Згідно ст. 115 Конституції України “Кабінет Міністрів України складає повноваження перед новообраною Верховною Радою України. Прем’єр-міністр України, інші члени Кабінету Міністрів України мають право заявити Верховній Раді України про свою відставку. Відставка Прем’єр-міністра України, прийняття

Верховною Радою України резолюції недовіри Кабінету Міністрів України мають наслідком відставку всього складу Кабінету Міністрів України".

Конституція також встановлює певні обмеження щодо розгляду питання про відповідальність КМУ. Згідно ч. 2 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 року після схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України або протягом останньої сесії Верховної Ради України".



РОЗДІЛ IX
СУДОВА ВЛАДА

1. Поняття судової влади. Конституційні засади функціонування судової влади

Кожна гілка влади здійснює свої функції за допомогою особливих, властивих тільки їй органів. У судової влади такими є суди, які складають у своїй сукупності судову систему. Основним завданням судових установ є охорона і захист від імені держави прав і свобод кожного члена суспільства від проявів свавілля з боку як самої держави так і інших громадян.

Отже, ***судова влада*** – це окрема гілка влади, що наділена повноваженнями вирішувати конфлікти та спори на основі права.

Досить часто терміном судова влада позначається сукупність судів, що здійснюють правосуддя. Так, згідно ст. 124 Конституції України: Правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. В ст. III Конституції США зазначається: “Судова влада Сполучених Штатів здійснюється Верховним судом та тими нижчими судами, що можуть час від часу встановлюватись та засновуватись Конгресом”. А в статті 92 Основного Закону ФРН встановлюється: “Судова влада покладається на суддів; вона здійснюється Федеральним Конституційним судом, федеральними судами, що передбачені в цьому Основному Законі, та судами земель”.

Судова влада має такі ознаки: 1) вона має конкретний характер. Суд за ініціативою заявника розглядає і розв’язує на основі норм права і від імені держави конкретні кримінальні, цивільні, адміністративні та інші спори, а також справи про конституційність і законність актів і дій державних органів. Сам суд не вправі взяти справу до розгляду за своєю ініціативою − обов’язково потрібно звернення суб’єкта. По-друге, діяльність судової влади відбувається у межах суворо і детально регламентованої законом процедури. Причому процедура може суттєво відрізнятися залежно від типу судочинства: кримінального, цивільного, адміністративного тощо. По-третє, судова влада належить судовій установі, а

здійснюється одноособово суддею або колегією суддів (суддями; суддями і присяжними; суддями і народними засідателями тощо). Кадровий склад колегії – судді – утворюють т.зв. суддівський корпус, який має особливий правовий статус.

Конституції більшості держав у тому чи іншому обсязі фіксують принципи, якими повинен керуватися суд при здійсненні правосуддя, але це лише незначна частина правил, які регламентують діяльність суду. Проте, саме ці вимоги можна назвати основоположними. За участю міжнародних та європейських організацій розроблено механізми та рекомендації щодо забезпечення ефективного функціонування та незалежності судової влади, які викладені, перш за все, в: "Основних принципах незалежності судових органів", що схвалені Резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 р.; висновках Консультативної ради європейських суддів; Декларації про незалежне судочинство, що прийнята на Всесвітній конференції з питань незалежності судочинства у Монреалі (Канада) у 1983 році; у Рекомендаціях № (94) 12 "Незалежність, дієвість і ролі суддів", ухвалених Комітетом Міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 року; Європейській Хартії про Закон "Про статус суддів" 1998 р.; Універсальній Хартії судді, прийнятій Центральною Радою Міжнародної асоціації суддів (Тайпей, 1999) тощо. Це лише частина актів, що містять міжнародні стандарти у сфері правосуддя, яким має відповідати законодавство держав.

До основних засад функціонування судової влади належать:

1. *Принцип незалежності судової влади.* Цей принцип є вихідним і розробці його критеріїв приділяється найбільше уваги як вченими, практиками, так міжнародними організаціями. Обсяг та зміст принципу судової незалежності має наступні прояви:

по-перше, судова незалежність − це не тільки право людини на незалежний суд, але й право та обов'язок судді бути незалежним у процесі прийняття рішень, як й від зовнішнього впливу, так і від своїх колег-суддів та керівників.

по-друге, судова незалежність − це незалежність судової системи загалом від виконавчої та законодавчої гілок влади. Згідно з міжнародно-правовими документами жодна влада не може втручатися у судовий процес, повинна утримуватися від будь-яких дій, які можуть мати попередній вплив на рішення суду або здатні зашкодити нормальній роботі суду в прийнятті рішенн.

по-третє, судова незалежність − це матеріальна та фінансова незалежність суду. Бюджетні витрати на утримання та роботу суду визначаються компетентними органами спільно з органами судової системи.

по-четверте, судова незалежність − це певні стандарти особистого статусу судді: відповідна оплата праці має гарантуватися законом, зарплати суддів не повинні зменшуватися під час їх перебування на посадах та відповідати їх статусу.

по-п’яте, судова незалежність гарантується порядком призначення та звільнення судді, який має бути прозорим та унеможливлювати тиск на суддю.

Таким чином, в принципі незалежності судової влади можна виділити: організаційну, кадрову та матеріально-фінансову складову. Організаційна незалежність − це інституційна відокремленість судових органів від законодавчої та виконавчої влади та їх самостійне функціонування; кадрова незалежність – це формування суддівського корпусу в порядку, що унеможливлює неправомірний вплив на процес призначення, припинення повноважень суддів та застосування до них дисциплінарних стягнень; матеріально-фінансова незалежність − виділення державою матеріально-фінансових ресурсів відповідно до потреб судових органів.

Незалежність судді означає те, що у процесі здійснення правосуддя він керується принципом верховенства права, як це зазначено у новій редакції частини першої статті 129 Конституції України. Саме на суди покладається основна задача по утвердженню принципу верховенства права.

2. *Принцип здійснення правосуддя тільки судом.* При цьому фіксується заборона на створення надзвичайних судів, судів з особливими повноваженнями чи трибуналів (ст. 102 Конституції Італії, ст. 101 Основного Закону ФРН, ст. 125

Конституції України). Це такі суди, які утворюються в іншому порядку, ніж це закріплено конституцією і законами, діють поза правилами судової процедури та можуть застосовувати покарання не передбачені кодексом, однак в умовах військового стану такі суди досить часто функціонують.

3. *Рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом.* Даний принцип судочинства виходить від загальноправового принципу рівності прав і свобод людини і громадянина. Цей принцип охоплює дві взаємопов'язані складові, які слід розмежовувати: а) рівність учасників судового процесу перед законом; б) рівність учасників судового процесу перед судом. Рівність учасників судового процесу перед законом означає, що законодавство, яке містить норми процесуального і матеріального характеру і регулює процедуру звернення, розгляду і вирішення справи в суді (в тому числі норми, що встановлюють і гарантують процесуальні права учасників процесу) повинно однаково застосовуватись до усіх учасників судового провадження. Рівність учасників судового процесу перед судом полягає у рівності прав сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, у реалізації ними своїх процесуальних прав та інтересів.

4. *Принцип доступності правосуддя.* Цей принцип також є багатоаспектним і охоплює організаційно-правові, інституційно-правові, процесуальні, економічні та інші гарантії. Доступність правосуддя насамперед забезпечується оптимальною побудовою судової системи, зокрема територіальною наближеністю до населення, чіткою визначеністю юрисдикції суду, компетентністю суддів, стабільністю судової системи. Організаційно-правовими гарантіями доступності правосуддя є: недопустимість відмови судів у розгляді справ їх юрисдикції з причин відсутності закону чи його неясності; дотримання судами розумних строків розгляду справи; необтяженість судової процедури зайвими формальностями; доступність правової допомоги для громадян; доступ громадян до судових рішень, обов'язковість виконання останніх після набрання ними законної сили. Важливою складовою доступності правосуддя є механізм апеляційного і касаційного оскарження судових рішень, право на які закріплено у п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України.

Також судові витрати не повинні бути перешкодою для судового захисту. Має існувати державна система правової допомоги для людей з низьким рівнем достатку, яка б надавали консультації безоплатно, або за невеликі кошти.

ЄСПЛ у справі “Голдер проти Сполученого Королівства”, 1975 р. визнав право на доступ до правосуддя важливим аспектом права кожної людини на справедливий судовий розгляд, проголошеного у ст. 6 Конвенції.

5. *Відкритість і гласність правосуддя* передбачає наявність трьох взаємопов’язаних принципів правосуддя: а) гласності судового процесу; б) відкритості судового процесу; в) повного фіксування перебігу судового процесу технічними засобами.

Гласність судового розгляду – це здійснення в усіх судових інстанціях відкритого розгляду судових справ з наданням можливості учасникам судового розгляду та іншим особам права отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду їх судової справи. Сутність даного принципу складають кілька взаємопов’язаних елементів, а саме: а) суд розглядає справи у відкритому судовому засіданні, до якого мають доступ особи незалежно від того, чи є вони учасниками судочинства, чи ні; б) хід і результати судочинства можуть вільно висвітлюватися в засобах масової інформації; в) акти правосуддя, що набрали законної сили, мають бути доступні для всіх громадян України. Однак, з принципу відкритості судового розгляду бувають винятки, які полягають, за певних обставин, у необхідності проведення закритого судового засідання за вмотивованим рішенням суду.

Відкритість судового розгляду означає вільний доступ громадськості до приміщення проведення судового засідання під час розгляду справи в суді. Обмеження кількості осіб, які хочуть бути присутніми на відкритому судовому розгляді, можливе лише у разі недостатності місць у залі судового засідання. Забезпечення права бути присутніми на засіданні в першу чергу зацікавленим особам (близьким родичам, членам сім’ї) та представникам засобів масової інформації.

При розгляді справ перебіг судового процесу обов'язково фіксується звукозаписувальними технічними засобами у випадках і в порядку, встановленими процесуальним законом. Особи, присутні у судовому засіданні, можуть вести запис судового засідання на портативних аудіотехнічних засобах, але єдиним офіційним записом судового засідання вважається лише технічний запис, що здійснюється самим судом.

6. *Змагальність сторін.* Цей принцип полягає у можливості надання сторонами суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Він означає, що всі сторони мають рівні можливості для відстоювання своїх правових позицій, а хід їх змагальності одного з іншим допомагає суду об'єктивно оцінювати всі обставини справи. В силу цього принципу сторони вільні у наданні суду доказів, але сам суд не вправі спиратися на докази, отримані з порушенням закону. Загальновизнано, що не можуть використовуватися докази, при отриманні яких допущені приниження гідності особи, тортури і насильства, незаконне вторгнення до житла, зловживання сімейною таємницею, несанкціоноване прослуховування телефонних розмов тощо.

7. *Забезпечення можливості оскарження судового рішення.* Право на перегляд судового рішення судом вищої інстанції розглядається світовим співтовариством як невід'ємне право особи на захист. Згідно п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України, особа має право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках − на касаційне оскарження судового рішення.

8. *Надання правової допомоги при реалізації права на справедливий* суд. Правова допомога полягає у наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовому супроводі особи, складанні заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів особи, недопущення їх порушень. Важливою складовою цього принципу є забезпечення обвинуваченому права на захист, що окремо зафіксований у п. 5 ч.2 ст. 129 Конституції України. Ще у шостій поправці до Конституції США 1791 року було записано, що в усіх

випадках кримінального переслідування звинувачений має право на допомогу адвоката для свого захисту. З того часу цей принцип увійшов у більшість конституційних текстів.

Всі ці принципи відтворені в Конституції України. Крім зазначених, Конституція України містить ще такі принципи, як забезпечення доведеності вини; підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором; розумні строки розгляду справи судом; обов'язковість судового рішення тощо. Звісно, перелік принципів є далеко не вичерпним, відповідно законом можуть бути визначені також інші засади судочинства. Такими можуть бути, зокрема, усний характер судочинства, участь присяжних у суді, презумпція невинуватості тощо.

2. Судові системи та види судів. Судова система України

Системи судоустрою в різних країнах доволі різноманітні. Умовно можна виділити дві основні моделі побудови судової системи: англосаксонську та романо-германську. Однак, такий поділ є доволі відносин, оскільки судова система кожної країни є унікальною та має ряд своїх особливостей, які залежать від форми територіального устрою, історичних традицій та звичаїв народу, правової системи держави тощо.

Для ***англосаксонської*** моделі характерною є єдність організації судової системи, оскільки всі суди замикаються на єдиному Верховному суді. Її ще називають судовою системою універсальної юрисдикції з внутрішньою спеціалізацією. Така система функціонує в Австралії, Великобританії, Індії, Канаді, Мексиці, Новій Зеландії, США, Японії та інших країнах. Вона становить собою єдину систему загальних судів, що розглядають усі основні види судових справ. Вони здійснюють і кримінальне, і цивільне, й адміністративне судочинство, і, навіть, судовий конституційний контроль. Всередині кожної судової установи, як правило, виділяють самостійні органи (колегії, камери, палати), які спеціалізуються на розгляді справ одного профілю: кримінальних, цивільних, адміністративних, трудових. За такої системи існує спеціалізація самих суддів, тобто внутрішня

спеціалізація, а не спеціалізація судів.

Ця модель не виключає існування в країні також окремих спеціалізованих судових органів, наприклад, у справах неповнолітніх, патентних, податкових судів. Проте останні тільки доповнюють основну загальну судову систему, а деякі з них мають швидше квазісудовий характер.

Континентальна система має тенденцію до полісистемності, тобто до утворення в рамках судової системи різних гілок з чіткою спеціалізованою компетенцією.

Таку систему ще називають судовою системою із зовнішньою спеціалізацією. Вона характеризується тим, що поряд із системою загальних судів діють інші самостійні спеціалізовані системи судів. За такої моделі судова система країни нібито складається з декількох автономних підсистем, кожна з яких має свою компетенцією та очолюється власним спеціалізованим судом. І хоча за масштабами діяльності система загальних судів при цьому залишається головною, проте її компетенція в тій чи іншій мірі є урізаною порівняно з компетенцією загальних судів судової системи першої моделі.

Як для країн континентальної, так і англосаксонської правової сім'ї характерним вважається розрізнене розуміння ***спеціалізації суддів і спеціалізації судів***. Як спеціалізацію суддів розуміють спеціалізацію суддів окремого суду на розгляді визначених категорій справ. Як спеціалізацію судів – наявність у судовій системі поряд із судами загальної юрисдикції також спеціалізованих судів (тобто таких, що мають істотні особливості, і цим відрізняються від загальних).

У системах із зовнішньою спеціалізацією в якості самостійних підсистем можуть виступати суди загальної юрисдикції (зазвичай вони розглядають цивільні, кримінальні справи та справи про адміністративні правопорушення), адміністративної, військової, морської, соціальної, трудової, податкової (фінансової), арбітражної (або господарської) юрисдикції. Але в кожній країні в якості спеціалізованих можуть виступати різні суди.

Адміністративні суди – розглядають скарги фізичних та юридичних осіб на дії та акти органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб чи інших суб'єктів, наділених владними повноваженнями.

Арбітражні (господарські) суди – державні, офіційні, незалежні суди, створені для розв'язання майнових спорів між юридичними особами різних форм власності. Головним чином, вони вирішують спори між суб'єктами підприємницької діяльності.

Трудові суди – розглядають спори між працівниками та роботодавцями з питань оплати праці, надання відпусток, звільнення; спори між профспілками та об'єднаннями підприємців про правомірність страйків, закриття підприємств та ін.

Соціальні суди – розглядають справи, пов'язані з соціальним страхуванням, сплатою допомоги по безробіттю, наданням безкоштовної медичної допомоги або допомоги на пільгових умовах.

Досить часто судді в таких судах мають додаткову освіту – педагогічну в ювеніальних судах у справах неповнолітніх; в судах по трудовим спорам суддями досить часто виступають профспілкові діячі. Можуть створюватись церковні суди, які розглядають справи священнослужителів; військові суди, що розглядають справи про правопорушення, вчинені військовослужбовцями; сімейні; патентні суди. В деяких країнах створюються особливі вищі суди: Державний трибунал у Польщі, Висока палата правосуддя у Франції, які функціонують для здійснення правосуддя над вищими посадовими особами.

Прикладом такої полісистемності є судова система *ФРН*. Згідно ст. 95 Основного закону ФРН в країні діє 5 автономних судових систем:

1. система загальних судів, що очолюється Верховним федеральним судом (в м. Карлсрує),
2. адміністративних судів, що очолюється Верховним адміністративним судом (в м. Берліні).
3. трудових судів, що очолюються Федеральним судом по розгляду трудових спорів (в м. Касселі).
4. соціальних судів, очолюваних Федеральним судом по соціальним питанням (в м. Касселі)
5. фінансових судів, очолюваних Федеральним фінансовим судом (в м. Мюнхені).

Окремо функціонує Федеральний конституційний суд (в м. Карлсрує) та конституційні суди земель.

Судова система *Франції* включає в себе дві системи судів: суди загальної юрисдикції та адміністративні суди.

Згідно ст. 125 КУ "судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації, а згідно ст. 17 Закону "Про судоустрій та статус суддів" ще й інстанційності. Систему судоустрою складають: місцеві суди; апеляційні суди; Верховний Суд.

Принцип ***територіальності*** в різних країнах реалізується по-різному: судова система може будуватись згідно з адміністративно-територіальним поділом, як в Україні, або ж, як наприклад в США, адміністративно-територіальний поділ не співпадає з судовими округами. Такий підхід застосовується для того, щоб зробити суди максимально незалежними від регіональних влад. Принцип територіальності забезпечує територіальне розмежування компетенції судів загальної юрисдикції і зумовлений потребою доступності правосуддя на всій території.

Під принципом ***інстанційності*** слід розуміти таку організацію судової системи, яка забезпечує право на оскарження, тобто перегляд рішення суду нижчої інстанції судом вищої інстанції в порядку апеляції та касації. Апеляційний порядок розгляду скарг означає повторний розгляд справи у повному обсязі та винесення нового судового рішення. Касаційний порядок розгляду справи здійснюється або вищестоящим судом, або верховним судом, який іноді офіційно називається касаційним, з точки зору дотримання закону в судовому процесі, при цьому факти та докази не розглядаються, а справа розглядається лише на предмет скарги. Відповідно в системі судів виділяється базовий, основний рівень (в різних країнах він називається по-різному), на якому розглядаються справи по першій інстанції. Суди другого рівня (обласні, окружні, тощо) виступають як суди апеляційної інстанції, хоча можуть розглядати певні категорії справ по першій інстанції. Суди третього рівня – верховні суди

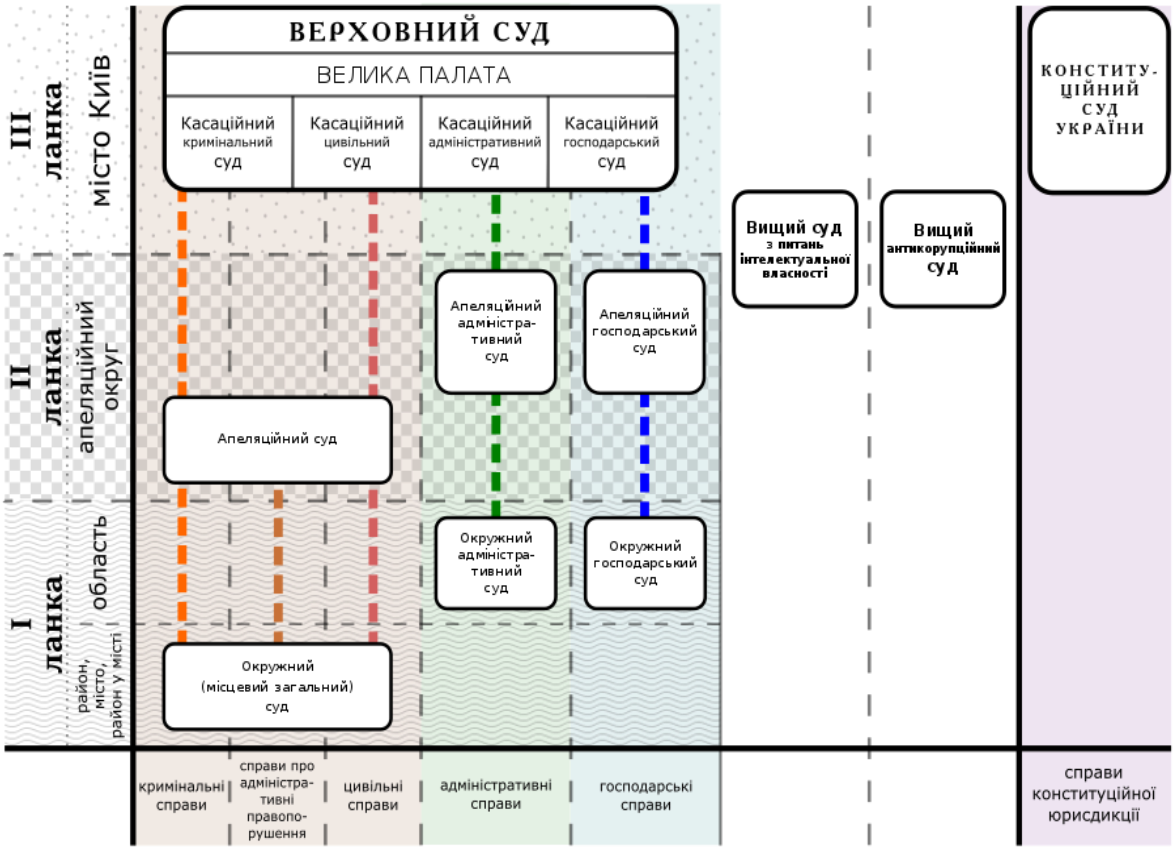
виконують переважно функції касаційної інстанції, проте інколи у певних встановлених законом випадках можуть виступати як суди апеляційної або навіть першої інстанції. Такі трьохрівневі системи судоустрою існують в більшості європейських, зокрема постсоціалістичних і пострадянських держав. Іноді утворюються чотирьохрівневі системи, що полягають здебільшого у доповненні трьохрівневої системи ще одним – первинним рівнем – мировими, дільничними чи іншими за назвою судами (Франція, Італія).

Таким чином, система судів загальної юрисдикції має ієрархічну трьох- або чотирьохступінчасту структуру.

Принцип ***спеціалізації*** полягає у створенні відповідних спеціалізованих судів для здійснення цивільного, кримінального, адміністративного, господарського, трудового судочинства тощо.

Згідно ст. 18 Закону ***України*** "Про судоустрій і статус суддів" суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. У випадках, визначених законом, а також за рішенням зборів суддів відповідного суду може запроваджуватися спеціалізація суддів з розгляду конкретних категорій справ. У місцевих загальних судах та апеляційних судах діє спеціалізація суддів із здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх. Для вирішення питань про відповідність Конституції України законів України та інших актів, офіційного тлумачення Конституції України та для виконання деяких інших функцій діє Конституційний Суд України. Відповідно до судової реформи 2016 року утворюється Вищий антикорупційний суд, як постійно діючий вищий спеціалізований суд у системі судоустрою України. Йому підсудні кримінальні провадження стосовно корупційних злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України. Нововведенням судової реформи є і створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності.

Наразі **судова система України** виглядає наступним чином:



Також можуть створюватись ***третейські суди*** – недержавні незалежні органи, що утворюються за угодою або відповідним рішенням зацікавлених фізичних та / або юридичних осіб у порядку, встановленому Законом України “Про третейські суди”. Третейські суди утворюються для вирішення суперечок, що виникають із цивільних та господарських правовідносин. Суть третейського судочинства полягає у тому, що сторони довіряють вирішення спору та ухвалення рішення третій особі, а не уповноваженому державою органу. Хоча третейські суди і не входять до складу судової системи України, рішення третейського суду мають юридичну силу. В деяких країнах вони мають назву арбітражних, однак назву “арбітражний суд” може мати і спеціалізований судовий орган, що розглядає комерційні спори між суб’єктами господарювання, який в Україні іменується господарським.

В багатьох мусульманських країнах поряд з державними судами можуть функціонувати ***мусульманські (шаріатські) суди***, в яких процес здійснюється за канонами

шаріату у відповідності до Корану з специфічними формами відповідальності. В країнах звичаєвого права можуть функціонувати ***племені суди***, в яких судять вожді та старійшини на основі звичаєвих норм. Створення такого роду судів характерно для країн Центральної Африки (Руанда, Кенія, Уганда, Гамбія) та Республіки Мадагаскар. Племінні суди розглядають спори між сусідами, спори про використання землі, лісів, пасовищ, деякі питання сімейного права на основі звичаїв племені. Їх рішення не визнаються, якщо вони суперечать законам країни.

Незалежно від форми (моделі) судової системи, усі конституції демократичних держав містять норми про побудову судів на принципі участі населення у здійсненні правосуддя. Конкретно питання про участь населення в здійсненні правосуддя зводиться до наявності в одних країнах ***суду присяжних***, в інших – ***інституту судових (народних) засідателів*** (шефенів, ассізів), в третіх – обох названих форм. В усіх цих випадках у розгляді справ поряд із професійними суддями беруть участь громадяни − жителі даного судового округу. При цьому питання факту, тобто винності, вирішують присяжні засідателі, а питання права, тобто міри відповідальності − вирішують судді. Суд присяжних передбачений і статтею 124 Конституції України.

Судова влада має спеціальний орган покликаний контролювати поведінку суддів, вирішувати питання про їх призначення, переміщення, підвищення на посаді, їх дисциплінарної відповідальності. Такими органами є Вища рада правосуддя в Україні; у Франції, Італії − Вища рада магістратури; в Болгарії − Вища судова рада. Як правило, до складу цього органу входить голова Верховного суду, вищого адміністративного суду, міністр юстиції, Генеральний прокурор; частина його членів може призначатись главою держави, частина обиратись на загальнодержавному з'їзді суддів.

В Україні Вища рада правосуддя складається з двадцяти одного члена, з яких десятьох − обирає з'їзд суддів України з числа суддів чи суддів у відставці, двох − призначає Президент України, двох − обирає Верховна Рада України, двох − з'їзд адвокатів України, двох − всеукраїнська конференція прокурорів, двох − з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ.

Засади здійснення правосуддя в Україні встановлюються Розділом VIII

Конституції України “Правосуддя”, більш детально питання судоустрою та статусу суддів регулюються Законом України “Про судоустрій і статус суддів” від 02.06.2016.

3. Конституційний статус суддів

Статус суддів та їх конституційне становище визначається практично в усіх основних законах у формі проголошення низки принципів. До їх числа належать:

- призначуваність,
- незмінюваність,
- незалежність суддів,
- недоторканість,
- судова несумісність.

Суттєвою гарантією незалежності судової влади є наявність демократичної процедури формування суддівського корпусу, яка б унеможливлювала тиск та залежність з боку інших гілок влади.

Діючі конституції у переважній більшості дотримуються ***принципу призначуваності***. Як правило використовується змішана система для формування різних видів судів. Є два основні способи отримання посади судді: шляхом виборів (народом або парламентом) та шляхом призначення (главою держави, урядом, Вищою Радою магістратури чи аналогічним органом на зразок вітчизняної Вищої ради правосуддя).

Вибори населенням, попри зовнішню демократичність цього способу, не знайшли широкого застосування і використовуються лише у деяких штатах США, на рівні кантонів у Швейцарії та при формуванні деяких видів судів Франції. Прямі вибори породжують безліч проблем, пов’язаних фінансуванням передвиборчої кампанії кандидатів у судді, що не виключає політизації даного процесу, крім цього зменшується можливість здійснення контролю за рівнем компетентності кандидатів у судді.

Процедура призначення суддівського корпусу включає два етапи:

1) добір кандидатів за певними кваліфікаційними вимогами, їх попередня підготовка у спеціалізованому навчальному закладі та ін.

2) безпосереднє призначення або вибори.

Найбільшого поширення здобула практика розмежування функцій добору кандидатів та призначення суддів між різними органами.

Тут слід звернути увагу на коло суб'єктів, які:

1) самостійно наділяються правом призначати суддів;

2) призначають їх за поданням інших органів та

3) суб'єктів такого подання.

В багатьох парламентських республіках право призначати суддів належить президенту: Чехія (ст. 93 К.), Угорщина (§ 48.п.2 К.), Німеччина (ст. 60 Основного закону). В таких країнах президенти є політично нейтральними фігурами, тому спосіб, прийнятний для цих країн, не може механічно переноситись у країни із змішаними, тим більше президентськими, формами правління.

Практика обрання, або призначення на посаду судді парламентом є досить рідкісним явищем. Напр., у Словенії судді обираються Державними зборами за пропозицією Судової ради (ст. 130 К.), у Латвії судді затверджуються Сеймом (п. 84 К.), в Україні до проведення судової реформи судді також безстроково обиралися Верховною Радою України. Такий спосіб призначення чи обрання досить часто виявляється надмірно заполітизованим, тому він зазнає критики з боку міжнародних структур, зокрема Венеційської комісії.

В Болгарії призначення суддів здійснює Вища судова рада (ст. 129 К.), в Бельгії – Вища рада правосуддя (ст. 151 § 3 п. 3 К.).

Якщо Вища рада правосуддя чи аналогічний орган самостійно не призначає суддів, то у багатьох випадках вона бере участь у процедурі призначення суддів шляхом подання кандидатур, рекомендацій на посаду судді (ст. 179 К. Польщі, ст. 112 К. Литви, ст. 90 п. 1 К. Греції, ст. 145 К. Словаччини). У зв'язку з вагомою роллю Вищої ради правосуддя у процесі призначення суддів окремої уваги заслуговує порядок її формування: за європейськими і міжнародними

стандартами у її складі має бути не менше половини суддів, причому обраних їхніми колегами.

Отже, якщо звернутись до європейського досвіду у питаннях призначення суддів та звільнення їх з цих посад, то можна побачити, що це право, головним чином, належить органам суддівського самоврядування, або органам на зразок Вищої ради правосуддя. Допускається і такий варіант, за якого кандидатуру судді подає Рада суддів, а призначає Вища рада правосуддя.

В ***Україні*** у відповідності до ст. 128 Конституції України призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом. Призначення на посаду судді здійснюється за конкурсом, крім випадків, визначених законом.

В ч. 3 ст.127 зазначаються *вимоги до кандидата на посаду судді*: на посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п’яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п’ять років, є компетентним, доброчесним та володіє державною мовою. Законом можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді.

Інший важливий конституційний принцип, який визначає становище суддів, є ***принцип незмінюваності***. За загальним правилом, суддя обіймає свою посаду або довічно (ст. 88 Конституції Греції) або до досягнення певного (пенсійного) віку (65 років − ст. 126 Конституції України), або до того часу, доки його поведінка є бездоганною (ст. 115 Конституції Литви, ст. 3 Конституції США), або не порушує головних положень Основного закону і конституційного ладу (п. 1 ст. 98 Основного закону ФРН).

У конституціях і спеціальних законах зарубіжних країн іноді вказується на який термін проводиться призначення. Наприклад, у Грузії та Японії призначення суддів здійснюється на 10 років, у Молдові – спочатку на певний термін, а потім безстроково. В основному ж судді обіймають свою посаду: в Італії до 70 р., у Великобританії – до 72 р., а судді вищих інстанцій до 75 р. Згідно з принципом

незмінюваності, особу, яка призначена на судову посаду, не можна без її згоди не тільки звільнити, але й перевести на іншу посаду, за винятком підстав, вказаних в законі.

Підставою для звільнення судді з посади може бути вирок суду, який набрав законної сили (ст. 115 Конституції Литви, ст. 147 Конституції Естонії та ін.), порушення принципу несумісності (ст. 126 К. України). Існує також інститут судової відставки або "звільнення за власним бажанням" у випадках небажання виконувати обов'язки судді; досягнення пенсійного віку або за іншими підставами, вказаними в законі.

Згідно ст. 126 Конституції України підставами для ***звільнення*** судді є:

1) неспроможність виконувати повноваження за станом здоров'я;

2) порушення суддею вимог щодо несумісності;

3) вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді;

4) подання заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням;

5) незгода на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду;

6) порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна.

Повноваження судді ***припиняються*** у разі:

1) досягнення суддею шістдесяти п'яти років;

2) припинення громадянства України або набуття суддею громадянства іншої держави;

3) набрання законної сили рішенням суду про визнання судді безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним;

4) смерті судді;

5) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо судді за вчинення ним злочину.

У тій чи іншій формі майже всіма конституціями проголошується ***принцип незалежності*** суддів. Це означає, що не допускається втручання в діяльності суддів, а при здійсненні своїх повноважень судді керуються тільки законом. В Конституції Україні цей принцип знайшов відтворення у формулі: "Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права" (ст.129), що відповідає сучасним тенденціям.

Деякі аспекти цього принципу розглядались при висвітленні принципу незалежності судової влади. Принцип незалежності суддів є багатогранним та включає в себе:

- правові гарантії незалежності: 1) заборона під загрозою відповідальності за втручання у справляння судочинства; 2) відповідальність за неповагу до судді чи суду; 3) недоторканність суддів.
- організаційні гарантії: 1) установлений законом порядок формування суддівського корпусу, призначення і звільнення суддів з посади; 2) право судді на відставку; 3) суддівське самоврядування.
- матеріальні гарантії: 1) стабільна й висока матеріальна винагорода за роботу. Посада судді є однією з найбільш високооплачуваних; 2) заборона зменшення рівня матеріальної винагороди суддям і вимога переглядати її рівень у зв'язку зі зміною рівня соціально-економічного розвитку держави; 3) належне соціальне, медичне, побутове, житлове забезпечення суддів тощо.

Недоторканість означає, що суддя наділений імунітетом і не може бути притягнений до відповідальності за ухвалене ним судове рішення з конкретних питань; суддя не може бути підданий обшуку, допиту, бути затриманим і заарештованим, притягнений до слідства і до суду, крім як у порядку особливої процедури, передбаченої законом, яка, як правило, досить складна.

Згідно ст. 126 Конституції України "Незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України. Вплив на суддів у будь-який

спосіб забороняється. Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину". Більш детально недоторканість суддів регулюється ст. 49 Закону України "Про судоустрій і статус суддів".

Ще одним конституційним принципом, який характеризує правовий статус судді, є принцип ***несумісності***. Він означає заборону суддям обіймати одночасно інші державні та громадські посади. Так, ст. 127 Конституції України проголошує, що суддя не може належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої.

4. Органи та моделі конституційного контролю

В системі судоустрою досить часто окремим органом, що не входить до системи судів загальної юрисдикції, виділяють конституційний суд, на який покладається функція конституційного контролю. Виокремлення цих судів в якості самостійної ланки характерно для романо-германської моделі судової системи.

Загалом, виділяють ***дві моделі конституційного судового контролю***: ***європейську*** (австрійську) модель, що характеризується наявністю спеціалізованого судового органу. Засновником європейської моделі конституційного контролю є відомий австрійський юрист, філософ та теоретик права Ганс Кельзен, у зв'язку з чим цю модель часто іменують кельзенівською. За його висловлюванням: "Конституція без Конституційного суду схожа на сонце, яке світить, але не гріє". Г.Кельзен вважав, що діяльність конституційного суду має забезпечувати верховенство конституції і утверджувати ієрархію правових норм на чолі саме з конституцією як "основоположною нормою". Широке визнання європейська модель набула після Другої світової війни.

За ***американської*** моделі конституційний контроль здійснюється судами загальної юрисдикції при розгляді та вирішенні кримінальних, цивільних, господарських, адміністративних і інших судових справ та зводиться до своєрідної юридичної експертизи закону або іншого нормативного чи індивідуального правового акта, здійснюваної судом у зв'язку з розглядом конкретної справи. Відповідними повноваженнями наділені або всі суди загальної юрисдикції (Аргентина, Болівія, Данія, Ізраїль, Мексика, Норвегія, США, Швеція, Японія) або тільки вищий суд (Австралія, Бельгія, Естонія, Індія, Ірландія, Ісландія, Канада, Колумбія, Люксембург, Швейцарія, Філіппіни). Принцип судового контролю за конституційністю законів було започатковано у справі Верховного суду США у справі "Марбері проти Медісона" (1803 рік). Характерно, що згадувана функція була виведена Верховним судом шляхом тлумачення певних положень Конституції США. Тому модель судового конституційного контролю, за якою його здійснюють суди загальної юрисдикції, визначають як американську.

Справа Верховного суду США Марбері проти Медісона (*Marbury v. Madison),* **1803 р.**

Справа одна з найважливіших в історії Верховного суду США. Ввела в практику принцип конституційного контролю і повноваження суду визначати конституційність законодавчих і виконавчих актів. Вперше прийнятий Конгресом США закон було визнано неконституційним. Рішення по цій справі розширило повноваження суду, наділивши його правом оголошувати неконституційними прийняті Конгресом закони (повноваження, якими суд не був прямо наділений Конституцією).

Марбері було призначено на посаду судді, але акт про його призначення не було вручено. Акт підписав президент Джон Адамс (федераліст), який програв вибори Томасу Джефферсону (демократичний республіканець). Адамс перед уходом намагався заповнити всі вакантні місця, підписуючи призначення в ніч напередодні вступу нового президента на посаду, тому деякі призначення не були доставлені суддям.

Марбері звернувся до ВС США, щоб той зобов'язав тодішнього державного секретаря Джеймса Медісона вручити акт про призначення відповідно до Закону "Про судову владу" 1789 р. (на основі цього акту Верховний Суд уповноважений зобов'язувати чиновників до виконання права на мандамус (судовий припис). Суд відмовився це робити, посилаючись на с. 3 Конституцію США, яка не наділяє ВС США такими повноваженнями. А відповідні положення закону визнав неконституційними (таким чином ще й було вирішено делікатну політичну ситуацію).

Здійснювати перевірку законів з точки зору їх відповідності конституції тією чи іншою мірою можуть різні державні органи. Неспеціалізованими органами конституційного контролю є глава держави, парламент, уряд, уповноважений з прав людини та інші. Напр., глава держави може застосувати право вето щодо законопроекту, який є, на його думку, таким, що не відповідає конституції, або може звернутись до конституційного суду в разі виявлення невідповідності конституції діючого акта. Такі повноваження у вітчизняному правознавстві називають ще конституційним наглядом. Разом з тим, тільки певна судова інстанція на підставі своїх повноважень може визнати закон або інший акт таким, що не відповідає конституції.

Судова функція конституційного контролю є одним з найважливіших елементів системи стримувань і противаг.

5. **Конституційний суд як орган конституційного контролю**

Конституційний суд − орган судової влади, на який покладається правова охорона конституції відповідної держави. Для позначення відповідного органу може використовуватись і інша назва: напр., Конституційний трибунал у Польщі, Високий трибунал в Йорданії, Державний суд в Ліхтенштейні, Конституційна рада у Франції. Конституційний суд не входить до системи судів загальної юрисдикції. Звичайно його статус фіксують у спеціальному розділі конституції, іноді навіть відокремленому від її структурної частини, присвяченої засадам судоустрою. При цьому за своїм змістом конституційна юрисдикція принципово відмінна від загальної юрисдикції, що тягне відмінності у відповідних судових провадженнях. Суд загальної юрисдикції оцінює факт на основі закону, а конституційний суд оцінює сам закон.

Перший конституційний суд було утворено в Австрії в 1920 році. Федеральний Конституційний суд Німеччини, який наразі користується найбільшим авторитетом серед конституційний судів, вперше передбачений Основним Законом ФРН у 1949 році, а сформований був у 1951 році. Утворення

Конституційного суду України було передбачено Конституцією України та він розпочав свою діяльність 18 жовтня 1996, однак його персональний склад ще тривалий не було сформовано.

Практично у всіх країнах конституції мають вищу юридичну силу щодо інших джерел права. З цього випливає, що будь-яка нормоустановча діяльність має здійснюватися згідно з конституцією та при неухильному її дотриманні. У разі прийняття будь-яким державним органом закону чи іншого нормативного акта, що суперечить конституційним нормам, він може бути визнаний неконституційним та втратити чинність. Розглядаючи поняття "***конституційний контроль***", слід мати на увазі, що у конституціях зарубіжних країн використовуються різні найменування цієї державної функції: конституційний контроль, конституційний нагляд, конституційна юрисдикція, охорона конституції і т. д. Більше того, іноді між зазначеними поняттями проводиться різниця. У вітчизняній літературі конституційний контроль прийнято ототожнювати з титульною функцією конституційного суду, в результаті здійснення якої акт, що не відповідає конституції, втрачає чинність. Коло суб'єктів конституційного нагляду значно ширше, при цьому орган конституційного нагляду має право лише звернути увагу на невідповідність прийнятого акту нормам конституції, а в окремих випадках призупинити дію цього акту.

6. Порядок формування конституційного суду

Способи формування конституційний судів можуть бути різні, але в основному розрізняються три їх види: парламентський, позапарламентський і змішаний.

Парламентський спосіб застосовується у порівняно невеликій кількості зарубіжних країн. Так, у Німеччині члени Федерального Конституційного Суду обираються у рівній кількості (по вісім) Бундестагом та Бундесратом, а члени конституційних судів земель – ландтагами. В Угорщині члени Конституційного Суду обираються Національними зборами, а у Хорватії – нижньою палатою парламенту (Палатою представників) за поданням верхньої палати (Палати жупанів).

Прикладом ***позапарламентського*** способу формування органу конституційного контролю є Японія, де 15 членів Верховного Суду призначає уряд, а Головного суддю – імператор за поданням уряду. Свої посади судді Верховного суду обіймають до семидесяти років.

У США, де функцію конституційного контролю здійснюють суди загальної юрисдикції, існує система федеральних судів і системи судів штатів, суддів федерального Верховного суду призначає Президент з "поради і згоди" Сенату. В такому ж порядку призначаються судді інших федеральних судів – апеляційних і окружних, а також так званих спеціальних судів. До складу Верховного суду *США* входять голова (головний суддя) і вісім суддів. Усі вони, як і судді інших федеральних судів, обіймають посади "доти, доки їхня поведінка є бездоганною", тобто безстроково (розділ перший статті 3 Конституції).

Системи судів штатів характеризуються різноманітністю, але в кожному з них найвищим судом є верховний суд. У більшості штатів суддів обирає населення, в частині – призначає виконавча влада (губернатор) з санкції законодавчого органу, а в деяких – обирає законодавчий орган штату. Призначені судді обіймають посади безстроково і звичайно звільняються в разі досягнення визначеного віку, обрані судді обіймають посади на строк чотири-шість років.

У більшості зарубіжних країн застосовується ***змішаний*** спосіб, за якого у формуванні органів конституційного контролю беруть участь представники різних гілок влади або самостійно, або сумісно. Наприклад, в Італії до складу Конституційного Суду входять 15 суддів, що призначаються по одній третині президентом, парламентом на сумісному засіданні палат і вищими судовими інстанціями (касаційний суд обирає трьох суддів, державна рада та рахункова палата – по одному).

Змішаний спосіб формування Конституційного Суду застосовується і в ***Україні***. Конституційний Суд України складається з 18 суддів, одна третина яких призначається президентом, одна третина ВРУ, і ще одна третина – з'їздом суддів. (ст. 148 Конституції України). Змішаний спосіб формування органів конституційного контролю є найбільш

оптимальним і демократичним, оскільки він найповніше забезпечує реалізацію принципу поділу влади та баланс усіх гілок влади.

Як правило, для суддів конституційних судів, на відміну від судів загальної юрисдикції, встановлюється певний ***термін повноважень*** при забороні повторного обрання суддів. Так, у Німеччині термін повноважень суддів конституційного суду становить 12 років, у Франції, Болгарії, Угорщині, Іспанії, Італії, Югославії, Словенії, Македонії, Україні – 9, у Колумбії, Польщі, Хорватії – 8, у Словаччині – 7, У Монголії, Португалії – 6 років. У Вірменії судді конституційного суду обираються і призначаються безстроково і можуть обіймати посади до семидесяти років.

У ряді країн для забезпечення стабільності роботи суду застосовується часткове поновлення складу конституційного суду. Так, у Польщі та Колумбії кожні чотири роки поновлюється половина членів конституційних судів, у Франції, Болгарії, Румунії, Іспанії кожні три роки – третина складу органу конституційного контролю. Разом з тим, якщо встановлюється граничний вік перебування на цій посаді, то в будь-якому випадку складається ситуація, за якої повної зміни складу суду не відбувається, оскільки продовжують працювати ті судді, які прийшли на посаду своїх попередників, у зв'язку з досягненням останніми граничного віку перебування на цій посаді. Таким чином, відбувається ротація суду природним шляхом.

В конституції можуть зазначатись вимоги до суддів конституційного суду. Так, згідно ст. 148 Конституції України "суддею Конституційного Суду України може бути громадянин України, який володіє державною мовою, на день призначення досяг сорока років, має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ятнадцять років, високі моральні якості та є правником із визнаним рівнем компетентності. Суддя Конституційного Суду України не може належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої". Крім того, встановлена гранична вікова межа перебування на посаді судді КСУ – сімдесят років.

7. Компетенція конституційних судів

Основною функцією будь-якого конституційного суду є вирішення питань про відповідність конституції (конституційність) законів та деяких інших правових актів.

І. Отже, першою вихідною функцією є функція конституційного контролю. Порядок її здійснення залежить від прийнятої у тій чи іншій країні форми конституційного контролю.

Існує дві основні ***форми контролю*** – попередній і наступний. ***Попередній*** контроль має місце на стадіях парламентського розгляду законопроектів до промульгації їх главою держави. У разі визнання їх неконституційними такі законопроекти не можуть стати законами. Попередній контроль існує в Румунії, Польщі, Угорщині і у Франції. Він насамперед віднесений до прийнятих парламентом і переданих президенту на підпис і обнародування законів.

Наступний контроль здійснюють щодо законів, які прийняті парламентом, промульговані главою держави і набули чинності. Існує дві процедури такого контролю – шляхом дії і шляхом заперечення. В першому випадку відразу ж після введення закону в дію, незалежно від факту його застосування може бути ініційований розгляд питання про його конституційність. У другому випадку розгляд цього питання прямо залежить від конкретного застосування закону. В країнах, де функцію конституційного контролю здійснюють суди загальної юрисдикції, це може мати місце у звичайному судовому процесі. Кожен учасник такого процесу має право заперечувати можливість застосування закону або його окремих положень, мотивуючи це їхньою неконституційністю. Крім того, за американської моделі можливий лише наступний контроль.

Конституційний контроль шляхом дії нерідко називають ***абстрактним***, а контроль шляхом заперечення – ***конкретним***. Абстрактний контроль характерний для країн, де відповідна функція здійснюється органами конституційної юстиції. Конкретний контроль притаманний, насамперед, державно-правовій практиці тих

країн, де ця функція належить судам загальної юрисдикції.

Виділяють також ***обов'язковий*** і ***факультативний*** контроль. Обов'язковий контроль здійснюється відповідними органами на основі приписів конституції і законодавства незалежно від волевиявлення будь-якого іншого органу чи посадової особи. Така форма конституційного контролю прийнята у Франції: всі органічні закони до їх офіційного опублікування мають бути представлені Конституційній раді, яка висловлюється на предмет відповідності їх Конституції. Процедура розгляду органічних законів в органі конституційного контролю є, по суті, складовою законотворчості, обов'язковою стадією законодавчого процесу, що передує промульгації. В Україні обов'язковий попередній конституційний контроль передбачений для законів про внесення змін до Конституції − до їх прийняття вони в обов'язковому порядку проходять перевірку Конституційним Судом на предмет їх відповідності ст. 157, 158 Конституції України.

Факультативний контроль здійснюється тільки з ініціативи тих, хто наділений відповідним правом. Ця форма контролю є домінуючою.

Головними ініціаторами конституційного контролю в конституційному суді виступають державні органи і посадові особи. До них можуть належати: уряд (Болгарія, Литва, Румунія), федеральний уряд і уряди суб'єктів федерації у Австрії, Росії та ФРН; в Іспанії, Казахстані і Франції – глава уряду. У Білорусі, Росії, Литві, Румунії, Словаччині, Франції ініціювати розгляд питань в органі конституційного контролю може глава держави – президент. У Росії це можуть робити кожна з палат федерального парламенту, а також законодавчі органи суб'єктів федерації. В Іспанії, Італії і Португалії відповідне право надане органам автономій. В деяких випадках воно належить органам місцевого самоврядування. Іноді правом ініціювати конституційний контроль наділені окремі посадові особи: прокурор (Білорусь, Болгарія, Іспанія і Словаччина) і омбудсмен (Іспанія, Польща). У багатьох країнах відповідна ініціатива може належати визначеному числу членів парламенту. У такий спосіб створено можливості для парламентської опозиції оспорювати закони, що були прийняті всупереч її намірам і діям.

За умов американської моделі питання встановлення конституційності актів звичайно ініціюють під час розгляду в суді загальної юрисдикції конкретної кримінальної або цивільної справи однією з сторін процесу. Такою стороною об'єктивно може виступати, зокрема, фізична особа (підсудний, позивач або відповідач).

Індивід може також ініціювати провадження в конституційному суді, однак таке провадження здійснюється у формі розгляду конституційної скарги, про що мова йтиме нижче.

В ***Україні***, згідно ст. 150 Конституції України, питання про відповідність Конституції певного кола актів розглядаються за конституційними поданнями: Президента України; щонайменше сорока п'яти народних депутатів України; Верховного Суду; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Конституційний контроль може бути також спрямований на перевірку ***інших, ніж закони, правових актів***. До таких актів у більшості випадків віднесені акти глави держави та уряду і лише іноді – центральних органів виконавчої і органів місцевого самоврядування (місцевих органів державного управління). В унітарних державах, елементом устрою яких є територіальні автономії, об'єктами контролю виступають акти органів автономій. В окремих країнах конституційний суд уповноважений здійснювати контроль щодо рішень судів загальної юрисдикції (Білорусь щодо актів Верховного суду, що носять нормативний характер).

В Україні Конституційний Суд уповноважений вирішувати питання про відповідність Конституції України: законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету Міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Розрізняють також ***матеріальний і формальний*** конституційний контроль. За умов здійснення матеріального контролю перевіряють зміст правових актів, а формального – порядок їх прийняття (видання).

Конституційний контроль є важливим елементом системи стримувань та противаг, гарантією реалізації самої конституції та утвердження конституціоналізму.

II. Об'єктом перевірки конституційним судом можуть бути також ***проекти актів щодо внесення змін до конституції***. В Азербайджані зміни до основного закону попередньо розглядаються конституційним судом на предмет їх доцільності. При проведенні референдуму з питання внесення відповідних змін резюме цього висновку фіксується у бюлетені для голосування. В Молдові конституційний суд "висловлюється" щодо пропозицій ревізії основного закону. Його висновки мають, по суті, консультативне значення для парламенту. В Туреччині конституційний суд може перевіряти дотримання процедури внесення змін до основного закону до набуття ними чинності.

У відповідності 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, 158 КУ.

III. Наступним повноваження конституційних судів є ***тлумачення конституції***. Конституційні суди наділені правом надавати офіційне тлумачення конституції, що є обов'язковим для всіх без винятку суб'єктів права.

Іноді про це прямо йдеться в самих основних законах, напр., в Молдові, Болгарії, Узбекистані, в ст. 150 Конституції України. В Україні суб'єктами звернення до Конституційного Суду з цього питання є ті ж самі особи, що і з приводу конституційності актів. Метою офіційного тлумачення є з'ясування змісту норми, однак при цьому має враховуватись не тільки воля творців конституції на момент її прийняття (історичне тлумачення), а й дух конституції в цілому, а також зміни, що відбулися в суспільному житті після її прийняття (еволюційне тлумачення) та міжнародні стандарти і тенденції (принцип дружнього ставлення до міжнародного права). Акти офіційного тлумачення конституції не мають самостійного значення,

тобто не можуть застосовуватись окремо від текстів положень конституції, які тлумачилися.

IV. Є країни, в яких конституційні суди наділені повноваженнями перевірки не тільки конституційності, а й ***конвенційності нормативних актів***. Перевірка конвенційності означає перевірку на відповідність міжнародним договорам, але, в першу чергу, це стосується Європейської конвенції з прав людини, 1950 р. В Албанії (ст.131 Конституції), Республіці Білорусь (ст.116 Конституції), Болгарії (ст. 149 Конституції), Польщі (ст.188 Конституції), Словенії (ст. 160 Конституції), Чехії (ст. 87 Конституції) критерієм оцінки Конституційним судом законів та підзаконних актів, в Угорщині тільки законів є їх відповідність діючим міжнародним договорам, а в Словенії (ст. 160 Конституції) − ще й загальновизнаним нормам міжнародного права, в Боснії і Герцеговині (п. 3 ст. VI Конституції) − Європейській конвенції з прав людини. Наявність таких повноважень випливає з положень основних законів, якими визначений пріоритет (примат) міжнародного права відносно права національного (ст. 112 К. Албанії, ст. 8 К. Республіки Білорусь, ст. 7 К. Болгарії, ст. 8 К. Словенії, ст. 10 К. Чехії).

V. У цілому ряді країн органи конституційного контролю наділені повноваженнями ***оцінювати відповідність основному закону укладених державою від її імені міжнародних договорів***. Такий контроль також може бути *попереднім* та *наступним*. Зокрема, в Азербайджані, Албанії, Болгарії, Вірменії, Португалії, Росії і Угорщині конституційний суд, а в Естонії – найвищий суд загальної юрисдикції перевіряє відповідність основному закону міжнародних договорів до ратифікації або до надання згоди на їх обов'язковість в інший спосіб, а в Грузії, Латвії, Литві, Молдові, Польщі і Словаччині – піддає такій перевірці чинні договори.

Конституційний Суд України за зверненням Президента України, або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України, або Кабінету Міністрів України надає висновки про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до

Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість (ст. 151 КУ). Відповідно конституцією передбачена можливість як попереднього, так і наступного конституційного контролю.

VI. Досить часто предметом розгляду в конституційному суді є ***розмежування компетенції вищих органів держави*** (парламенту, глави держави, уряду), іноді – органів державної влади та органів місцевого самоврядування або самих органів місцевого самоврядування. В Австрії Конституційний суд уповноважений вирішувати спори, зокрема, між судами та іншими державними органами, а також між судами загальної і адміністративної юрисдикцій.

У федеративних державах конституційні суди можуть вирішувати спори про розмежування компетенції між федерацією і суб'єктом, а також між самими суб'єктами. Конституційні суди суб'єктів федерації (де вони існують) можуть здійснювати контроль лише щодо актів самих суб'єктів. Важливим є те, що Конституційний суд Росії розглядає справи про відповідність основному закону держави конституцій або статутів суб'єктів федерації, а також певної частини законів та інших нормативних актів суб'єктів. Конституційний суд ФРН може піддавати відповідній перевірці тільки законодавство федерації. Але за визначених умов і у зв'язку з виникненням спору з приводу розмежування компетенції між федерацією та її суб'єктом він може перевіряти конституційність законодавства суб'єкта.

VII. Важливими повноваженнями органів конституційної юстиції ряду країн є повноваження щодо контролю за функціонуванням механізмів прямої і представницької демократії. В Румунії і Франції відповідні органи наглядають за ***проведенням виборів*** президента ***та референдумів***. В Казахстані та Молдові це може бути здійснено по відношенню ще і до парламентських виборів, в Азербайджані – президентських і парламентських виборів. В Україні Конституційний Суд за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України надає висновки про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною

ініціативою. Що стосується проведення виборів – то в Україні це компетенція судів загальної юрисдикції.

VIII. Досить нетиповим для конституційного суду є повноваження, за яким він може ***обмежити і навіть позбавити особу її прав***. Так, згідно зі статтею 18 Основного Закону ФРН кожний, хто використовує свободи слова, викладання, зборів, об'єднань, таємницю листування, право власності, право притулку для боротьби проти основ вільного демократичного ладу може втратити їх за рішенням ФКС.

В Україні в Конституційного Суду такого повноваження немає.

IX. У таких європейських країнах, як Азербайджан, Албанія, Вірменія, Грузія, Македонія, Молдова, Португалія, Румунія, Словаччина, Словенія, Туреччина, ФРН, Хорватія і Чехія конституційний суд здійснює ***контроль щодо відповідності основному закону статутних і програмних документів політичних партій та їх фактичної діяльності***. За результатами такого контролю орган конституційної юрисдикції уповноважений приймати рішення про заборону конкретної партії або про зупинення їх діяльності. Конституційний Суд України такими повноваженнями не наділений.

X. В ряді країн конституційні суди розглядають справи у зв'язку із застосуванням процедур, подібних до ***імпічменту***. Так, згідно ч. 3 ст. 151 Конституції України: "за зверненням Верховної Ради України Конституційний Суд України дає висновок щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту. В Австрії, Албанії, Болгарії, Македонії, Словаччині, Угорщині, Хорватії, Чехії і ФРН, які є парламентськими республіками, конституційний суд розглядає справи за відповідним обвинуваченням президента і може прийняти рішення про його усунення з посади. В Казахстані, Литві і Чехії конституційні суди роблять висновок, чи дозволяє стан здоров'я президента виконувати надалі функції.

XI. В Македонії конституційний суд встановлює конституційність і законність колективних трудових угод, у Білорусі – нормативних актів Верховного

суду і Генеральної прокуратури, а також будь-якого громадського об'єднання. Наведеним перелік повноважень органів конституційної юстиції не обмежується.

XII. У деяких країнах неконституційними можуть бути визнані прогалини у правовому регулюванні. В ст. 283 Конституції Португалії передбачено, що за зверненням уповноважених посадових осіб Конституційний Суд оцінює та перевіряє невиконання Конституції через невжиття законодавчих заходів, необхідних для забезпечення реалізації конституційних норм (ч. 1); коли Конституційний Суд встановлює наявність неконституційності внаслідок прогалини в законодавстві, він повідомляє про це компетентний законодавчий орган (ч. 2)[7]. За даними офіційного веб-сайту Конституційного Суду Португалії, наразі прийнято сім рішень у справах, в яких розглядалися питання неконституційності прогалин у законодавстві. Тільки у двох справах була встановлена неконституційність прогалини: у рішенні від 1 лютого 1989 р. № 182/89 встановлено факт неконституційності через відсутність законодавчого регулювання щодо визначення поняття особисті дані для засобів електронної реєстрації та у рішенні від 19 листопада 2002 р. № 474/02 встановлено факт неконституційності у питанні щодо права державних службовців на матеріальну допомогу. Схожими повноваженнями наділено Федеральний Верховний Суд Бразилії, який виконує функції конституційного контролю в цій країні (ст. 102, 103 Конституції Бразилії) та Конституційний Суд Угорщини.

8. Інститут конституційної скарги в механізмі конституційного контролю

Досить важливими для забезпечення конституційних прав особи становлять повноваження конституційних судів ***у сфері безпосереднього захисту її прав***. Цей контроль здійснюється за спеціальною конституційною скаргою. Інститут конституційної скарги є новим для української правововової системи, він був

[7] Constituição da República Portuguesa de 2 de Abril de 1976, revista pelas Leis Constitucionais n.ºs 1/82, de 30 de Setembro, 1/89, de 8 de Julho, 1/92, de 25 de Novembro, 1/97, de 20 de Setembro e 1/2001, de 12 de Dezembro,1/2004, de 24 de Julho e 1/2005, de 12 de Agosto. / Конституционный Суд Португальской Республики [сайт]. URL: http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/crp.html (дата звернення: 30.10.2020).

введений у зв'язку з маштабною судовою реформою 2016 року. У ст. 55 Закону України "Про Конституіційний Суд України" міститься таке визначення ***конституційної скарги*** – це подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу. Підставою звернення з конституційною скаргою є порушення гарантованих конституцією фундаментальних прав людини внаслідок застосування закону. Загальноприйнятим є підхід, згідно якого суб'єкт права на конституційну скаргу може звернутись до конституційного суду в разі, якщо вичерпано всі національні засоби юридичного захисту. Відповідне положення є і в ст. 151.1. Конституції України: "конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано". Отже, КСУ може відкрити конституційне провадження у разі, якщо конституційна скарга відповідає певним ***вимогам*** (умови прийнятності конституційної скарги):

1. суб'єктами звернення є фізична особа (громадянин України, іноземець, особа без громадянства) або юридична особа (крім юридичних осіб публічного права);

2. скарга може подаватись на закон, що порушує одне з конституційних прав особи;

3. вичерпано всі національні засоби юридичного захисту (за наявності ухваленого в порядку апеляційного перегляду судового рішення, яке набрало законної сили, а в разі передбаченої законом можливості касаційного оскарження судового рішення − винесеного в порядку касаційного перегляду);

4. з дня набрання законної сили остаточним судовим рішенням, у якому застосовано закон України (його окремі положення), сплинуло не більше трьох місяців.

Таким чином, конституційна скарга – це екстраординарний засіб правового захисту, покликаний виконувати субсидіарну функцію щодо системи судів

загальної юрисдикції в частині захисту прав осіб. У цьому аспекті завдання конституційних судів зіставне з призначенням Європейського суду з прав людини щодо національних правових механізмів захисту прав людини. Інститут конституційної скарги в різних країнах має особливості. Напр., в іспаномовних країнах подібною до конституційної скарги є процедура “ампаро”.

Найбільший досвід у функціонуванні інституту конституційної скарги наразі має Німеччина. Так, згідно ст. 93 Основного Закону ФРН, Федеральний Конституційний Суд (ФКС) розглядає конституційні скарги, внесені будь-якою особою (фізичною або юридичною), яка вважає себе що її основні права порушено публічною владою. Саме конституційні скарги (нім. Verfassungsbeschwerde) становлять переважну більшість справ, що розглядає ФКС. На сьогодні ФКС щорічно отримує до 5 000 таких скарг, однак задоволенню підлягає лише незначна їх частина (за різними даними від 1,2% до 3%). В обґрунтуванні скарги має бути визначено конституційне право, порушення якого підлягає оскарженню, а також акти, дії чи бездіяльність органу або установи, якими скаржнику завдано шкоди. Фізичні особи німецької національності мають право подавати конституційну скаргу щодо будь-якого фундаментального права; іноземці й особи без громадянства можуть подати таку скаргу щодо тих прав, які визнані за ними Основним Законом ФРН. До суб’єктів конституційної скарги належать також юридичні особи, якщо порушені їхні права належать до фундаментальних і захищаються Основним Законом (наприклад, право власності).

Відповідно до пункту 4 б ч. 1 ст. 93 Основного Закону ФРН ФКС розглядає також справи за конституційними скаргами громад і об’єднань громад з приводу порушення законом права на самоврядування, передбаченого статтею 28 Основного Закону, а щодо законів земель – за умови, що скарга не може бути подана до Конституційного суду землі. Якщо ФКС установив, що суд загальної юрисдикції застосував під час розгляду справи закон, що не відповідає Основному Закону ФРН, він скасовує судове рішення та проголошує цей закон неконституційним, унаслідок чого останній втрачає чинність і більше не підлягає

застосуванню. У разі, якщо ФКС встановлює, що суд загальної юрисдикції застосував конституційний закон у неконституційний спосіб, тобто інтерпретував його всупереч Основному Закону ФРН, він скасовує судове рішення та надає офіційне тлумачення цього закону, що стає обов'язковим.

В окремих справах ФКС Німеччини було визнано, що закон сам собою може зачіпати фундаментальні права осіб, в такому разі конституційна скарга може бути визнана прийнятною навіть *без* випадку конкретного його застосування.

Яскравим прикладом цього є розглянута ФКС Німеччини конституційна скарга, що стосувалася актуального питання захисту прав людини в умовах боротьби держави з тероризмом. 11 січня 2005 року в Німеччині було прийнято Закон про забезпечення безпеки повітряного простору, § 14.3 якого передбачав використання федеральними збройними силами зброї, навіть до припинення польоту повітряного судна, якщо існувала ймовірність захоплення його терористами для здійснення терористичного акту. Положення цього закону, не застосованого в конкретній справі, були перевірені ФКС на відповідність Основному Закону ФРН на підставі конституційної скарги, поданої щодо нього. Заявники наполягали на тому, що оскільки вони самі часто користуються літаками як пасажири, положення оскаржуваного закону зачіпають їхні права, гарантовані частиною першою статті 1 та частиною другою статті 2 Основного Закону ФРН. В результаті розгляду цієї справи ФКС визнав відповідні положення закону неконституційними (Рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини від 15.02.2006. **(**1 BvR 357/05) [8].

[8]URL: https://lexetius.com/2006,111. дата звернення: 30.10.2020.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституційне право: підручник / за загальною редакцією М.І. Козюбри./ Ю.Г. Барабаш, О.М. Бориславська, В.М. Венгер, М.І. Козюбра, О.М. Лисенко, А.А. Мелешевич. – К.: ВАІТЕ, 2021. – 528 с. Режим доступу до онлайн-версії: https://www.osce.org/uk/project-coordinator-in-ukraine/489959?fbclid=IwAR2nL380F4eD9IUMIz_X1xV2gzeTioYPe1zwXO0k0TT_liVlanf3FbtNunY
2. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 464 с.
3. Конституційне право України: посіб. для підгот. до іспитів / Ю. Г. Барабаш, Т. М. Слінько, Л. І. Летнянчин та ін. − Х., Право, 2018. − 390 с.
4. Конституційне право України: навч. посіб. для підгот. до зовніш. незалеж. оцінювання / Т. М. Слінько [та ін.] − Харків: Право, 2019. − 292 с.
5. Конституційне право України: підручник / [Т.М. Слінько, Л.І. Летнянчин, Ф.В. Веніславський та ін.]; за заг. ред. Т. М. Слінько. − Харків: Право, 2020. − 592 с.
6. Совгиря О. В., Шукліна Н. Г. Конституційне право України. Повний курс: навч. посіб. − Київ: Юрінком Інтер, 2020. − 556 с.
7. Савчин М.В. Порівняльне конституційне право. − Київ: Юрінком Інтер, 2020. – 328 с.
8. Сравнительное конституционное право в доктрине и судебных решениях: Учебное пособие. – М.: КРАСАНД, 2015. – 720 с.
9. Сравнительное конституционное право. Отв. ред. В.Е.Чиркин. – М., 2002. (Сравнительное конституционное право. Под ред. А.И.Ковлера, В.Е.Чиркина, Ю.А.Юдина. – Москва: Манускрипт, 1996.).
10. Конституционное право зарубежных стран. Под. ред. В.Е.Чиркина – М., 2002.
11. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть: учеб. для студентов юрид. вузов и фак. / Под ред. Маклакова В.В. − М.: Вольтерс Клувер, 2006. − 896 с.
12. Конституційне право зарубіжних країн: навчальний посібник для підготовки до іспитів \ І. Тетарчук, Т. Дяків. – Центр навчальної літератури, 2019. – 206 с.
13. Конституційне право зарубіжних країн: підручник / Н.В.Мішина, В.О.Михальов, В.О.Куранін та ін., за ред.. Н.В.Мішиної, В.О.Михальова. – Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2019. – 644 с.
14. Конституційне право України: навчальний посібник для підготовки до іспитів \ І. Тетарчук, Т. Дяків. – Центр навчальної літератури, 2019. – 218 с.
15. Конституционное право зарубежных стран: Учебник для вузов / Под общ. ред. чл.-корр. РАН, проф. М.В.Баглая, д.ю.н., проф. Ю.И.Лейбо и д.ю.н., проф. Л.М.Энтина. – М.: Издательство Норма, 2003. – 832 с.

16. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: в 4 т. Тома 1–2. Часть общая: Учебник/ Отв. ред. Б.А. Страшун – 3-е изд., обновл. и дораб. – М.: БЕК, 2000. – 784 с.

17. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. / Учебник. Под ред. А.С. Автономова. – М., 2001.

18. Конституційне право зарубіжних країн: навч. Посібник / В.М.Бесчастний, О.В.Філонов, В.М.Суботін, С.М.Пашков, за ред.. В.М.Бесчастного. − 2-ге вид., стер. − К.: Знання, 2008. − 467с.

19. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз: монографія / О.М. Бориславська. – Харків: Право, 2018. − 384 с.

20. Конституційна юрисдикція: підручник / Ю.Г.Барабаш, І.І.Дахова, О.П. Євсєєв та ін., за ред. Ю.Г. Барабаша, А.О.Селіванова. – Харків: Право, 2012. – 168 с.

21. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – Харків: Консум, 2002. – 294 с.

22. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Монографія. – К.: Реферат, 2007. – 640 с. Електронний ресурс. Режим доступу: http://e-pidruchniki.com/book/12_Sydova_pravotvorchist_svitovii_dosvid_i_perspektivi_v_Ykraini.html

23. Конституційна скарга у системі захисту прав людини в Україні: тематичний випуск // Право України. – 2018. − № 12.

24. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного права. Курс лекцій. Гультай М.М. – ЦУЛ, 2019. – 270 с.

25. Права людини і громадянина: Навчальний посібник. За ред. Рабіновича П.М., Хавронюк М. І. – К.: Атіка, 2004. – 464 с.

26. Шаповал В.М. Виконавча влада (теоретичний і конституційний аспекти) / В.М. Шаповал – К.: Москаленко О.М., 2016. – 80 с.

27. Шаповал В. Сучасний конституціоналізм. Нариси з історії, теорії і практики. – К.: Юрінком, 2005. – 640 с.

28. Wieser Bernd. Vergleichendes Verfassungsrecht. − Verlag Österreich, 2020. – 269. s.

29. The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. Edited by Michel Rosenfeld and András Sajó. – United Kindom, 2012. – 1400 s.

30. Comparative Constitutional Law. Edited by Mark Tushnet, William Nelson Cromwell Professor of Law, − Harvard University, US, 2017.

31. Comparative Constitutional Law, (University Casebook Series), 3rd Edition. Edited by Vicki Jackson, Mark Tushnet, − Foundation Press, 2014. – 1908 p.

Інтернет-ресурси:

1. Офіційний сайт Верховної Ради України: URL: http://rada.gov.ua
2. Сайт судової влади України: URL: http://court.gov.ua
3. Сайт Конституційного Суду України: URL: http://www.ccu.gov.ua/

4. Єдиний державний реєстр судових рішень: URL: http://www.reyestr.court.gov.ua
5. Тексти конституцій зарубіжних країн (англ. мовою): URL: https://www.constituteproject.org/search?lang=en
6. Тексти конституцій зарубіжних країн (російською мовою): URL: http://worldconstitutions.ru