



## АНОТАЦІЯ

**Поличко Т.І. Верховенство конституційних норм у національній системі права: порівняльно-аналітичне дослідження.** – *Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.*

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності: 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. – Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет». – Ужгород, 2020 р.

Обґрунтовано низку концептуальних положень, узагальнень та висновків. Проведено порівняльне дослідження, використовуючи ідеологію мистецтва, щоб наповнити ідеологію права новим змістом. Визначено, що конституційна правотворчість як самостійний інститут є одним із різновидів конституційного процесу.

Розмежовано поняття «конституційний процес» та «конституційна процедура». Зроблено спробу у подоланні синкретизму щодо розуміння таких понять як «правотворчість» і «нормотворчість». Обґрунтовано ідеї та пропозиції щодо закріплення на конституційному рівні статусу суб'єкта схвалення змін до конституції конституантою - Установчими Зборами або Конституційною Асамблеєю, але в жодному разі його статус не може зводитись лише як до консультативно-дорадчого органу.

Здійснене методологічне дослідження щодо з'ясування юридичної природи актів конституційного судочинства. Виокремлено пропозиції щодо розвитку інституту конституційної скарги з урахуванням світового досвіду. Обґрунтовано пропозиції щодо виокремлення судової аргументації (у судах конституційної та загальної юрисдикції), з притаманними тільки їй особливими ознаками, що не замінюється лише юридичним тлумаченням. Запропоновано авторське визначення юридичної аргументації як усного або письмового способу переконання суб'єктів правовідносин на основі права, його принципів та цінностей, що здійснюється шляхом доказування, тлумачення, обґрунтування,

оцінювання з урахуванням мотивів, тверджень, гіпотез, пропозицій, фактів, із застосуванням юридичної термінології або без такої, з метою впливу на думки, погляди чи переконання іншої особи.

**Ключові слова:** конституційна норма, верховенство права, правотворчість, конституційний процес, конституційна скарга, конституційний контроль, юридична аргументація, судова практика.

## ABSTRACT

**T. I. Polychko. The Supremacy of the Constitutional Norms in the National System of Law: A Comparative Analytical Study.** – *Qualifying scientific work retaining manuscript rights.*

Thesis for obtaining the scientific degree of a Candidate of Law: speciality 12.00.02 – Constitutional Law; Municipal Law. – State Higher Educational Establishment «Uzhhorod National University». – Uzhhorod, 2020.

The work is devoted to a comprehensive study of constitutional legal relations in the field of constitutional lawmaking, constitutional control, as well as a system of constitutional and legal norms, principles and values.

A number of conceptual provisions, generalizations and conclusions are substantiated in the thesis. There has been conducted a comparative study using the ideology of art to fill the ideology of law with new content. It is determined that constitutional lawmaking as an independent institution is one of the varieties of the constitutional process.

The distinction between the notions of «constitutional process» and «constitutional procedure» has been made; the constitutional process is the normed and determined order of organizing a certain type of public relations which is aimed at achieving the legal result that has a continuous, and specified by procedural norms, action. This legal result aims to implement the substantive norms of the constitutional law branch, which differ based on procedural grounds. The constitutional procedure is the execution of certain actions (both active and passive) in a consistent and determined

order. These actions are restricted by the stages and variety of the constitutional process, and enshrined in substantive, process and procedure acts.

An attempt has been made to overcome syncretism in relation to understanding such notions as «lawmaking» and «rulemaking» («normsetting»). Thus, what concerns the peculiarities of constitutional lawmaking, it should be considered in two aspects: the broad and narrow ones. In the framework of the first aspect, constitutional lawmaking should be viewed as a process that ensures the formation of the entire system of constitutional legislation (a variety of constitutional process). In the context of the second aspect, constitutional lawmaking is exclusively a process of reviewing the provisions and amending the text of the Fundamental Law (constitutional rule-making).

There have been given grounds for ideas and proposals on consolidating, at the constitutional level, the status of the subject to Constitutional Amendments by the Constituent Assembly or the Constitutional Assembly; however, in no case can its status be reduced only to a consultative and advisory body.

A methodological study has been carried out to ascertain the legal nature of acts of the Constitutional proceedings. There are highlighted the proposals on the development of the institute of constitutional complaint, taking into account the world experience. There is provided the justification of proposals for singling out the judicial argumentation (in the courts of constitutional and general jurisdiction) with certain features inherent only in it, which cannot be interpreted just legally. The authoress has also introduced her own definition of legal argumentation, namely, it is an oral or written way of persuading the subjects of legal relations on the basis of law, its principles and values, which is accomplished by means of proving, interpreting, substantiating, evaluating, taking into account motives, statements, hypotheses, propositions, facts, with or without legal terminology, aiming at influencing another person's opinions, views or beliefs.

**Keywords:** constitutional norm, supremacy of law, lawmaking, constitutional process, constitutional complaint, constitutional control, legal argumentation, judicial practice.

## СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

**Статті, у наукових фахових виданнях України з юридичних наук, у тому числі тих, які зареєстровані у міжнародних наукометричних базах:**

1. Поличко Т. В. Ланцюгова компетенція/компетентність розробки та прийняття нормативно-правового акту *Прикарпатський юридичний вісник*. №1 (22). Т.3. Івано-Франківськ. 2018. С.24-28.
2. Поличко Т. В. Соціальність та структуризація як властивість конституційних норм. *Прикарпатський юридичний вісник*. № 2 (23). Т. 2. Івано-Франківськ. 2018. С.60-64.
3. Поличко Т.В. Окремі питання застосування юридичної аргументації у діяльності конституційного суду України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. № 3. С. 43-46.
4. Поличко Т.В. Конституційна правотворчість як вид конституційного процесу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: «Юриспруденція». 2019. № 41. С. 39-42.

**Статті у періодичних наукових виданнях інших держав з юридичних наук:**

5. Поличко Т.В. Дискуссионные подходы к вопросу правотворчества. *Право и политика*. 2018. № 2. С. 54–59. (Кыргызская Республика).

**Які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:**

6. Поличко Т.В. Здійснення правової реформи на основі шляхом внесення змін до Конституції. Вітчизняна юридична наука в умовах сучасності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., (м. Харків, 16-17 березня 2018 р.) Харків: ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2018. С. 18-20.
7. Поличко Т.В. Суспільний договір – основа конституційного балансу в суспільній практиці. Громадянське суспільство в Україні: проблеми забезпечення правотворчої діяльності : матеріали міжнар. наук.-практ.

конф., (м. Харків, 6-7 квітня 2018 р.) Харків : ГО «Східноукраїнська наукова юридична організація», 2018. С. 34-36.

8. Поличко Т.В. Правові основи захисту прав і свобод людини та громадянина від неконституційних законів та інших нормативно-правових актів. Сучасні проблеми правової системи та державотворення в Україні : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., (м. Запоріжжя, 22-23 лютого 2019 р.) Запоріжжя : Запорізька міська громадська організація «Істина», 2019. С. 27-29.
9. Поличко Т.В. Аргументування в окремій думці судді як упереджуваний захід від помилкових рішень. Становлення громадянського суспільства в Україні: нормативно-правове підґрунтя : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., (м. Дніпро, 3–4 травня 2019 р.) Дніпро: ГО «Правовий світ», 2019. С. 31-33. Поличко Т. В. Правові основи захисту прав і свобод людини та громадянина від неконституційних законів та інших нормативно-правових актів.

**ЗМІСТ**

<b>ВСТУП</b>	<b>8</b>
<b>РОЗДІЛ 1. НАУКОВА ДУМКА ПРО ВЕРХОВЕНСТВО У ПРАВІ</b>	<b>16</b>
1.1. Філософія розуміння ідеології верховенства права	16
1.2. Онтологічне розуміння змісту та структури конституційної норми	35
Висновки до Розділу 1	48
<b>РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВОТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ</b>	<b>50</b>
2.1. Передумови, засади та форми правотворення в межах правового регулювання суспільних відносин	50
2.2. Конституція як установчий акт народу	71
2.3. Правотворчість у конституційному процесі: вдосконалення процедури внесення змін до Конституції України	95
Висновки до Розділу 2	117
<b>РОЗДІЛ 3. ОСНОВИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ НОРМ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ</b>	<b>121</b>
3.1. Захист прав і свобод людини та громадянина від неконституційних законів: порівняльна перспектива	121
3.2. Правові аспекти юридичної аргументації в судовій правотворчості	149
Висновки до Розділу 3	177
<b>ВИСНОВКИ</b>	<b>181</b>
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ</b>	<b>185</b>

## ВСТУП

**Актуальність теми.** Проблема конституціоналізму, верховенства права, верховенства конституції, її місця і ролі як головного джерела права національної правової системи, її властивості та гарантії забезпечення прав і свобод людини і громадянина були, є і завжди будуть актуальними. Але саме зараз, на фоні конституційно-судової реформи, коли верховенство права проголошено основним її напрямом та метою, особливо актуальними є дослідження його ознак, розуміння та інтерпретування.

Становлення конституціоналізму це довготривалий процес визначеності і укріплення загальнолюдських цінностей на державному (конституційному) рівні. Ідеологія верховенства права є основою сучасного конституційного будівництва. Досліджуючи питання верховенства права, слід зазначити, що в літературних наукових джерелах акцентується увага на необхідності переосмислення його сутності та значення в контексті правоутворюючих факторів та процесів, зміни ціннісних орієнтирів сучасного пострадянського суспільства, оновлення політико-правових процесів у суспільстві та встановлення конституційного правопорядку.

Надзвичайно актуальним нам вбачається також питання конституційного процесу та одного з його видів - конституційної правотворчості. У питаннях здійснення правотворчості ми заглиблюємося в проблематику громадянського суспільства та державної політики. Мова йде про Україну, країну постсоціалістичних ідеалів, поглядів тощо, але за всі роки своєї незалежності не визначила основних пріоритетів розвитку економічної, політичної системи, соціальної політики та напрямків регулювання суспільних відносин за допомогою норм права. Проблематика нормативно-правового регулювання суспільних відносин не стільки полягає в недотриманні правил юридичної техніки щодо структури акту та його змісту, скільки у відсутності логічної системної, спрямованої на розвиток країни, державної політики та контролю за її виконання з боку громадянського суспільства.

Теоретико-методологічну основу дисертаційного дослідження вчення про

конституціоналізм, природу та захист конституції склали праці: Г.Г. Арутюняна, Ю.М. Бисаги, Д.М. Белова, Ю. Г. Барабаша, О.М. Бориславської, Б.С. Ебзєєва, А.А. Єзерова, О.В. Грищук, А.Р. Крусян, В. Б. Ковальчука, З.І. Лунь, Н.В. Мішиної, М. П. Орзіх, С.В. Різника, В.В. Речицького, Л.Т. Рябовол, М.В. Савчина, А.О. Селіванова О.В. Скрипнюка, Ю.М. Тодики, Д.П. Тарана, Г.О. Христової, В.М. Шаповала та ін.

Дослідження теоретико-правових та методологічних проблем правоутворення, джерел права знайшли наукове відображення у працях: О.В. Батанова, І.М. Берназюк, Ю.Л. Бошицького, С.В. Бобровник, Т.О. Дідича, Л.І. Заморської, О.Ю. Кашинцевої, Е.А. Лукашевої, М.В. Мазура, Р.С. Мартинюка, А.С. Нерсесяна, О.О. Оніщенко, Н.І. Петрецької, С.В. Прилуцького, М.В. Тесленко, О.І. Чаплюк, О.І. Ющика та ін.

Вивченню проблем правового реформування присвятили свої праці: Н.В. Агафонова, В.В. Лемак, В.Я. Тацій, О.З. Хотинська-Нор, П.Б. Чернописький та ін.

Використані також наукові ідеї щодо визначення місця та ролі юридичної аргументації у працях: М.І. Козюбри, П.М. Рабіновича, Ю.С. Шемшученка, М.Д. Савенко, М.В. Тесленко, О.Ю. Щербини та ін.

Дослідження верховенства права та судового контролю, конституціоналізму, соціології права закладені у працях таких вчених як Р. Алекси, Е. Ерліх, А. Дайси, Г. Кельзен, К. Хессе, К. Шмітт, Р. Давид, К. ЖофFRE-Спинози та ін.

Разом з тим, ще чимало питань у цій сфері залишаються невирішеними. Особливо актуальними і надалі залишаються питання пов'язані з конституційним процесом, проведенням політично-правової реформи, юридичною аргументацією. Розвиток й удосконалення конституційних норм на основі верховенства права сприятиме утвердженню правової держави в Україні та гарантування прав і свобод людини та громадянина.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Тема дисертації відповідає Пріоритетним напрямам розвитку правової науки на 2016-

2020 роки, затверджених Постановою Загальних зборів Національної академії правових наук України від 3 березня 2016 року, Плану заходів з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» у 2015 році, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 року № 213-р., а також плану науково-дослідної роботи кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ «Ужгородський національний університет» на 2015-2020 роки. Тема дисертаційного дослідження є складовою частиною комплексної теми «Конституційне будівництво в країнах Центральної Європи у XX-XXI ст.», яка розробляється науковцями ДВНЗ «Ужгородський національний університет» (номер державної реєстрації 0198U007793).

**Мета і завдання дослідження.** *Мета дослідження* полягає у комплексному аналізі теоретичних положень відповідних наукових праць, міжнародних актів, законодавства, практики його застосування, правової доктрини, з'ясування верховенства конституційних норм у системі права України.

Для досягнення вказаної мети в дисертації поставлено такі завдання, що розкривають спрямованість дослідження:

- здійснити аналітичне порівняння доктринальних підходів у розумінні верховенства та супрематизму у філософії та праві;
- з'ясувати сутнісне розуміння змісту та структури конституційно-правової норми;
- проаналізувати передумови, засади та форми правотворення в межах правового регулювання суспільних відносин;
- охарактеризувати Конституцію як установчий акт народу;
- здійснити розмежування понять «конституційний процес» та «конституційна процедура»;
- удосконалити зміст таких понять як «правотворчість» і «нормотворчість»;
- дослідити особливості правотворчості у конституційному процесі у контексті вдосконалення процедури внесення змін до Конституції України;
- у порівняльно-правовому аспекті обґрунтувати можливі перспективи

захисту прав і свобод людини та громадянина від неконституційних законів;

- з'ясувати правові аспекти юридичної аргументації у судовій правотворчості;

- запропонувати авторське визначення юридичної аргументації.

**Об'єктом дисертаційного дослідження** є комплекс конституційних правовідносин у сфері конституційного правотворення, конституційного контролю, а також система конституційно-правових норм, принципів та цінностей.

**Предметом дисертаційного дослідження** є верховенство конституційних норм у системі права України.

**Методи дослідження.** Методологічною основою дослідження стали основні загальні й спеціальні методи наукового пізнання, які забезпечили об'єктивний аналіз предмета дослідження. В першу чергу використані логічні методи (моделювання, аналогії, абстрагування, мисленого експерименту, аналізу, синтезу, індукції, дедукції), що дало змогу зберегти цілісну ідею верховенства права як основної цінності й фундаменту конституціоналізму в усіх розділах даної дисертаційної роботи. З метою з'ясування еволюції ідеології верховенства права використано метод діалектики (підрозділи 1.1., 1.2.). Застосування методу аналізу дало змогу визначити передумови, засади та форми правотворення в межах правового регулювання суспільних відносин (підрозділ 2.1.). Системний та структурно-функціональний методи уможливили дослідження конституційної правотворчості як виду конституційного процесу (підрозділ 2.3) та з'ясування правових аспектів юридичної аргументації у судовій правотворчості (підрозділ 3.2). За допомогою формально-юридичного методу вдалося визначення таких понять, як «конституційний процес», «конституційна процедура», «юридична аргументація», встановлення співвідношення понять «супрематизму» та «верховенства» конституції (підрозділ 1.1., 1.2., 2.2, 3.1.). Порівняльно-правовий та інтегративний методи використані для охарактеризування конституції як установчого акту народу (підрозділ 2.2) та обґрунтувати перспективи захисту прав і свобод людини та громадянина від

неконституційних законів (3.1.).

*Емпіричну базу дослідження* склали результати аналізу Конституції України та чинного законодавства України, міжнародних правових актів, рішень Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини, рішень Верховного Суду України та інших матеріалів конституційних проваджень, а також матеріали наукових досліджень з філософії, теорії, конституційного та міжнародного права, дисертацій та авторефератів, монографій, навчальних підручників і посібників.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає у тому, що ця робота є комплексним монографічним дослідженням на основі наукового творчого поєднання філософії та права, що дозволило розкрити теоретичні та практичні аспекти верховенства конституційної норми у національній системі права. У роботі обґрунтовано низку концептуальних положень, узагальнень та висновків, які відповідають критеріям наукової новизни, зокрема:

*вперше:*

- на основі порівняльно-правового аналізу охарактеризовано ідеологію верховенства права спираючись на засади ідеології супрематизму у мистецтві;

- запропонована імплементація поглядів супрематистів в контексті визначення сутності та архітектоніки конституційної норми у національній системі права;

- сформульовано авторське визначення юридичної аргументації, а саме – це усний або письмовий спосіб переконання суб'єктів правовідносин на основі права, його принципів та цінностей, що здійснюється шляхом доказування, тлумачення, обґрунтування, оцінювання з урахуванням мотивів, тверджень, гіпотез, пропозицій, фактів, із застосуванням юридичної термінології або без такої, з метою впливу на думки, погляди чи переконання іншої особи;

*удосконалено:*

- розмежування понять «конституційний процес» та «конституційна процедура», при якому, конституційний процес – це унормований і визначений порядок організації певного типу суспільних відносин спрямований на

досягнення правового результату, який має триваючу і визначену процесуальними нормами дію що спрямований на виконання матеріальних норм конституційної галузі права, які різняться процедурним характером, а конституційна процедура – це виконання певних дій (як активних так пасивних) у послідовному і визначеному порядку, обмежених стадіями та різновидом конституційного процесу, закріплених матеріальними, процесуальними та процедурними актами;

- зміст поняття «конституційна правотворчість», тобто визначено, що конституційна правотворчість як самостійний інститут, є одним із різновидів конституційного процесу який забезпечує формування всієї системи конституційного законодавства та джерел права, що за своїм функціональним призначенням, суб'єктним складом та процедурами відрізняється від інших видів правотворчості;

- ідеї та пропозиції щодо закріплення на конституційному рівні статусу суб'єкта схвалення змін до Конституції (конституанти) - Установчих Зборів або Конституційної Асамблеї, при цьому, їх правове становище не може зводитись виключно до ролі консультативно-дорадчого органу;

- обґрунтування сутності програмних стратегічних актів Уряду, Парламенту та Президента на основі принципу правової визначеності, шляхом внесення змін до відповідних розділів Конституції;

*набули подальшого розвитку:*

- наукові розробки щодо розуміння сутності та змісту курації як структурного елементу норми конституційного права;

- положення про те, що удосконалення моделі конституційної скарги повинно включати також можливість звернення громадян до Конституційного Суду України щодо тлумачення норм конституції;

- пропозиції щодо виокремлення судової аргументації як особливого виду юридичної аргументації.

**Практичне значення одержаних результатів** полягає в тому, що викладені в дисертації положення можуть бути використані у:

- науково-дослідній роботі – для подальшого дослідження теоретико-правових аспектів конституціоналізму та концептуальних засад гарантування прав і свобод людини і громадянина основаному на принципі верховенства права та соціальної держави;

- правотворчій діяльності – для вдосконалення законодавства з питань захисту конституції та участі громадян у конституційному процесі;

- правозастосовній діяльності – для вдосконалення діяльності уповноважених суб'єктів у сфері забезпечення реалізації та захисту прав та свобод людини і громадянина;

- навчальному процесі – в юридичних та інших вищих навчальних закладах під час вивчення дисципліни «Конституційне право України», «Конституційне право зарубіжних країн», «Актуальні питання прав людини», «Конституційна правотворчість», «Юридична аргументація», «Судова практика та судова правотворчість» при написанні монографій, науково-практичних посібників, підручників, підготовці методичних рекомендацій, а також для викладання лекцій та при проведенні практичних занять.

**Особистий внесок здобувача.** Дисертаційна робота є самостійним науковим дослідженням автора. Висновки, рекомендації та пропозиції, в тому числі ті, що характеризують наукову новизну, дисертантом одержані і сформульовані особисто. У дисертаційному дослідженні ідеї та розробки, що належать співавтору чи співавторам, не використовувались.

**Апробація результатів дисертації.** Основні положення, узагальнення та висновки дисертаційного дослідження автором апробовані на засіданнях кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ «Ужгородський національний університет».

Основні положення та висновки дисертації були оприлюднені на міжнародних науково-практичних конференціях, зокрема: Міжнародна науково-практична конференція «Вітчизняна юридична наука в умовах сучасності» (м. Харків, 16-17 березня 2018 р.; тези опубліковано); Міжнародна науково-практична конференція «Громадянське суспільство в Україні: проблеми

забезпечення правотворчої діяльності» (м. Харків, 6-7 квітня 2018 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Сучасні проблеми правової системи та державотворення в Україні» (м. Запоріжжя, 22-23 лютого 2019 р.; тези опубліковано); Міжнародна науково-практична конференція «Становлення громадянського суспільства в Україні: нормативно-правове підґрунтя» (м. Дніпро, 3–4 травня 2019 р.; тези опубліковано).

**Публікації.** Основні положення дисертації викладені у п'яти наукових статтях, опублікованих у фахових виданнях, у тому числі в одному зарубіжному науковому виданні, а також у чотирьох тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

**Структура дисертації** обумовлена метою та завданнями дослідження. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, котрі поділені на 7 підрозділів, висновків, списку використаних джерел, що містить 261 найменування. Загальний обсяг дисертації становить 209 сторінок, з них основного тексту – 184 сторінки.

## РОЗДІЛ 1. НАУКОВА ДУМКА ПРО ВЕРХОВЕНСТВО У ПРАВІ

### 1.1. Філософія розуміння ідеології верховенства права

Як відомо, право є продуктом історичного розвитку і в процесі свого формування зазнавало на собі вплив різних чинників: економічних, національних, соціальних, психологічних, культурних і т. д. Цей вплив породжував певний тип праворозуміння, тобто ставлення людини до правових інститутів і формував певні відносини держави, особи, суспільства. Ці відносини, як зазначає Д. Белов, що стосуються основ організації і функціонування держави та суспільства, а також правового статусу особи складають зміст конституційно-правових відносин [22, с.57]. Вчений також зауважує, що громадянське суспільство постає у вигляді соціального, економічного, культурного простору, в якому взаємодіють вільні індивіди, які реалізують приватні інтереси та здійснюють індивідуальний вибір. Навпаки, держава являє собою простір тотально регламентованих взаємовідносин політично організованих суб'єктів: державних структур і прилеглих до них політичних партій, груп тиску і т. д. [22, с.55].

Поділяючи думку Ж. Бокоєва, який вважає, що помилковим було б вважати, що діяльність людей пов'язана головним чином із задоволенням загальнозначущих потреб, і тому саме вони переважно реалізують себе в політиці. Насправді абсолютна більшість індивідів зайняті задоволенням найрізноманітніших інтересів і потреб, в тому числі чисто індивідуальних, сферою реалізації яких є повсякденне життя. У ньому дії індивідів мають спонтанний та стихійний характер і є відображенням їхнього прагнення до автономії та незалежності від колективного життя. Повсякденне життя індивідів, її первинні форми складають сферу громадянського суспільства. Проте різноманіття повсякденних потреб і первинних форм їх реалізації потребує узгодження та інтеграції устремлінь індивідів і соціальних груп з метою забезпечення цілісності та прогресу всього суспільства. Рівновагу та

взаємозв'язок суспільних, групових та індивідуальних інтересів здійснює держава за допомогою управлінських функцій. Отже, глобальне суспільство, тобто всеохоплююча людська спільність, складається з громадянського суспільства та держави [26, с.31].

Таким чином взаємовідносини громадянського суспільства і держави оснований на праві у наукових юридичних дослідженнях розуміють під категорією конституційний лад. Останній в свою чергу розуміється, як ідея обмеження повноважень держави правом. Фактично це означає визнання одного із основних принципів правової держави, тобто принципу верховенства права, без якого «неможливе здійснення прав і свобод особи, а також гарантії, що надаються їй з боку державної влади» [192, с.139].

Людський вимір суспільно-політичних процесів має критеріальне значення для визначення легітимності політичного режиму, демократичності конституційного ладу держави [249]. На сьогодні, демократичне управління в державі просто немислиме без такої категорії як конституціоналізм.

Ми не будемо вдаватися до дискусій з даного питання, адже вважаємо його досить дослідженим. Науковці погоджуються з тим, що інтелектуальною основою конституціоналізму є ідеї обмеження публічної влади та забезпечення основних прав і свобод, гарантією чого виступає судовий конституційний контроль. Однак все ж варто звернути увагу на думку М. Савчина, згідно якої концепція конституціоналізму заснована на конституційній традиції, суверенітеті народу, поділу влади, правонаступності (континуїтету) та судового контролю за правовим змістом актів органів влади. Правонаступність означає збереження національних традицій конституціоналізму, їх примноження на основі мінливої конкретної історичної реальності, реальних конституційних правовідносин. Сутнісним змістом правонаступності служить критерій примноження «каталогу» основних прав і свобод, а також розширення процедурно-процесуальних можливостей їх захисту з метою забезпечення гідного життя індивіда. Етимологічно поняття конституціоналізму можна визначити як тривалість, тяглість у часі певних конституційних явищ і процесів,

зокрема тривале сприйняття та відтворення окремих правових рішень, а також підпорядкування політичних рішень соціальним цінностям, які забезпечуються конституційним захистом. Основними цінностями конституціоналізму є свобода, гідність людини, рівність, справедливість, толерантність, верховенство права [179, с.23-24].

Дуже вдалим у цьому визначенні вбачаємо те, що автор під конституціоналізмом розуміє «підпорядкування політичних рішень соціальним цінностям». Як не дивно, але насправді, якщо добре подумати над історією становлення конституціоналізму, не тільки в Україні, то насамперед, це довготривалий процес для визначеності і укріплення загальнолюдських цінностей (які, на нашу думку, і є правом) на державному (конституційному) рівні.

Дуже цінною, з точки зору нашого дослідження, є позиція М. Савчина, оскільки, як він вважає: «Конституційні системи можна класифікувати за основним критерієм – конституційною традицією права, а систему джерел права та їх інтерпретацію (тлумачення), правовий стиль, конституційну інфраструктуру – можна розглядати в якості додаткових критеріїв. Конституційна традиція знаходить свій прояв у правонаступності, стійких історичних, філософських, релігійно-етичних витоках права, а також в усвідомленні та відношення людей до ролі права у суспільстві. Правонаступність виражається у тому, що система законодавства має відносно стабільний характер, нове законодавство розробляється і приймається на основі «старих» норм» [179, с.25].

Виходячи з таких думок науковця ми зацікавилися дослідженням історичних, філософських, релігійно-етичних витоків права. З точки зору вчення про конституціоналізм та його засадничого принципу верховенства права цікавою, на нашу думку, виявилась наукова стаття І. Фекети щодо розуміння супрематизму у конституційному праві [253, с.128]. Ми відразу задалися питанням чому авторка використала термін «супрематизм», а не звичний для юридичної науки термін «верховенство», адже «супрематизм» в перекладі з

латині «supremus» - вищий, найвищий; найперший, останній, крайній, в перекладі з польської *supremacja* – перевага, верховенство [101].

В Англії в 1534 році було прийнято Henry VIII 's Act of Supremacy, яким Генріха VIII було проголошено «Верховним главою англіканської церкви» [255].

Крім того дослідницький пошук привів до ще одного цікавого факту. У конституційному праві США є так званий термін «supremacy clause» в перекладі на українську «застереження про верховенство» - основна засада американського федералізму, а саме проголошений у ст. VI Конституції США принцип верховенства федерального законодавства з конституцією на чолі по відношенню до законодавства штатів [258]. Ця норма «supremacy clause» встановлює чіткий порядок визначення юридичної сили конституційних і законодавчих актів федерації і штатів у разі їх невідповідності один одному. У разі колізії між федеральною правовою нормою і правовою нормою штату пріоритет матиме федеральна норма. Тобто ця норма п.2 ст.VI Конституції США закріплює верховенство федерального законодавства над законодавством штатів. А значить вища юридична сила належить Конституції США.

Відповідно до тексту великого тлумачного словника української мови, супрематизм – це формалістична течія у мистецтві початку ХХ століття, представники якої вдавалися до абстрактного комбінування геометричних фігур чи об'ємних форм [34, с.1217].

У юридичній літературі термін «супрематизм» не часто вживаний, хіба що в іноземній літературі. Якщо врахувати переклади «супрематизму» на українську мову, він радше розуміється як «верховенство». Але проаналізувавши розвиток системи права, формування нових галузей, зокрема конституційного, є доречним знайти першоджерело або так званий «збудник» процесу розвитку права та його постійного удосконалення.

Зокрема детальний аналіз творчості К. Малевича нам представився у дослідженнях П. Храпка. Зокрема він зазначав, що статті, маніфести, листи, лекції К. Малевича досить часто є насиченими різноманітною термінологією. Її характерною особливістю є, по-перше, наповненість авторськими неологізмами

(«харчологія», «планіти», «архітектони»), а по-друге, використання значної кількості понять, які, на перший погляд, взагалі не мають жодного відношення до філософії та теорії мистецтва. Прикладом останніх можуть слугувати: «калейдоскоп», «базис», «надбудова», «зайвий елемент». Саме до такого роду понять можна віднести поняття «ідеологія» [228, с.40].

Варто відзначити, що для К. Малевича поняття «ідеологія мистецтва» та «естетична ідеологія» є синонімами, свідченням цього є контекст їхнього вживання. Таким чином, вводячи майже кожне поняття чи феномен, митець завжди говорить про них як про такі, що існують в певному контекстуальному зв'язку; їхні дефініції або не наводяться, або впливають із зазначеного контексту. Він зазначав, що «ідеологічна надбудова взагалі повинна складатися з декількох розділів за числом існуючих поглядів, які керують та складають наше життя» [108, с. 156].

Як свідчить одна із робіт К. Малевича («Світ як безпредметність (ідеологія архітектури)»), розуміння того, що таке ідеологія, має бути наповненим достатньо оригінальним авторським значенням, оскільки зі сфери політики воно переноситься в сферу мистецтвознавства й естетики. Націленість теоретика саме на такий напрям підтверджують такі слова: «Розмірковуючи про живопис як про результат творчого обміну діями кольорового буття та відчуттями живописця, я віднайшов, що цей вид діяльності має самостійну природу, систему відношень між собою та буттям, і що він виражає це відношення в тих чи інших видах мистецтв» [108, с. 156].

Одним із перших, хто вжив поняття «ідеологія», був Карл Мангейм, для якого «ідеологія просто та нейтрально позначала будь-який набір переконань та ідей». Незважаючи на досить об'єктивістське, наукове та політично незаангажоване тлумачення в подальшій науковій традиції, таке розуміння ідеології майже не використовувалося [53, с. 23].

Причиною цього, як нам пояснює П. Храпко, є те, що майже відразу основну конкуренцію йому склало марксистське тлумачення ідеології. Згідно якого, розуміється «відчужена, соціально обумовлена та класово зацікавлена

свідомість». Саме так розуміли «ідеологію» протягом довгого періоду в західній політичній філософії. Незважаючи на використання різними мислителями, основна сутність поняття залишилася майже незмінною і певних корекцій зазнали лише часткові моменти [228, с.40-41].

Саме така думка впливає, якщо ознайомитися з тим, як розуміє «ідеологію» такий послідовник К. Маркса, як Л. Альтюсер. Французький філософ визначає її як «систему уявлень, яка маскує наше істинне ставлення до інших за допомогою конструювання уявних відношень між людьми, а також між людьми та соціальними формаціями» [217, с. 40].

Зокрема Р. Барт, у своїй праці «Міфології», перебуваючи під впливом марксизму, називає саме «міф» як «вторинну семіотичну систему», яка має конотативну природу. Надбудовуючись над первинною денотативною знаковою системою, міф протискує в неї додаткові вторинні значення, які мають ідеологічний характер. «Міф нічого не приховує: його функція – не приховувати а деформувати» [17, с. 247].

Досить вагома частина науковців та філософів поділяли думку теорії марксизму, а деякі і надалі залишаються його прибічниками. Проте були філософи, які свого часу критично оцінювали думку про те, що ідеологія завжди спотворює та деформує будь-яке знання про дійсність, оскільки є зацікавленою свідомістю. За такої ситуації певними центрами та осередками істини виступають наука (яка продукує знання) та різноманітні форми критики, які перебувають у маргінесі надбудови, завдяки чому і можуть зрозуміти деформований характер ідеології. При цьому той, хто володіє владою, є транслятором певної ідеології і позбавляється позиції того, хто знає (або деформує знання), та того, хто це знання розповсюджує [228, с.41].

Отже, зараховуючи мистецтво до одного з видів ідеології, К. Малевич зазначає, що «ідеологічна надбудова взагалі повинна складатися з декількох розділів за числом існуючих поглядів, які керують та складають наше життя». Він пояснює: «Надбудова – мистецтво, стала як форма-засіб в обслуговуванні всіх ідеологій як: держави, релігії, так і кожного члена суспільства, але тільки не

своєї власної (ідеології мистецтва). За мистецтвом ідеології або світогляду не передбачається» [108, с. 156].

До того ж, проблему невизначеності цього виду ідеології створює традиційність, застарілість мистецтва. Як таке, воно не спроможне правильно та автентично виразити чи проявити сутність мистецької ідеології. В такому випадку, К. Малевич пропонує, або залишити стару форму, змінивши при цьому зміст, або спробувати повністю оновити та реформувати ці взаємозалежні елементи. Звісно митець обирає другий, авангардний напрямок, про який зазначає: «Нове мистецтво, на яке так сильно тисне практичний світогляд, передбачає у своїй ідеології виправлення цієї помилки намагаючись створити нову надбудову спокою над динамічним базисом праці» [108, с. 158–159].

Що ж, нам доведеться погодитися із думкою митця і цікавим підходом, що запропонувала І. Фекета, а саме використання мистецтва, щоб зрозуміти ідеологію права. Можемо констатувати, що норма права, особливо конституційного, вирізняється серед інших соціальних норм. Проте поштовх урізноманітнення конституційних норм зумовлений моральними засадами суспільства. Тобто перед тим, як сформулювати нову правову норму у площині законодавства, треба визначити ідеологічно її місце та роль у суспільстві.

Мистецтво та право розвиваються в нових вимірах та формаціях. Чи є вплив мистецтва, архітектури на розвиток правових норм. Це питання не є риторичним, тут безумовна відповідь їхній зв'язок нерозривний. Генеральний план, зонування міст, приватне будівництво – всі ці акти розробляються архітекторами, художниками, інженерами і юридично закріплюються правовими нормами.

Нові форми в архітектурі та можливість їхнього втілення в реальність вимагають санкціонування зі сторони уповноваженого органу. Можливість порушення «традиційного» уявлення про планування, зонування, будівництва вимагають нормативного закріплення, погодження будівництва. Тут К. Малевич вводить новий термін «архітектоніка», який до речі використовується і в юриспруденції.

Архітектони становили об'ємні предмети різноманітних геометричних форм, з'єднаних між собою на основі певної симетричності та доцільності. Зовні ці конструкції мали вигляд архітектурних проектів, матеріалізованих в невеликих масштабах. Щоправда, від самого проекту архітектони відрізнялися повною відсутністю практичного виміру: в майбутньому ці моделі не мали бути реалізованими у формі житлових чи громадських будівель. Для К. Малевича ідеї нової мистецької, естетичної ідеології це: «Безцільність, безпредметність архітектури є дія, у якій немає ані цілі, ані практичних призначень; безцільність архітектури як безпредметно безсутнісний спокій, що ніколи нічого не долає та не оформлює, і тому будь-яке порушення матеріовидів в природі за рахунок утворення матеріалів, продиктованих ідеєю, буде лише порушенням видовим, матерія порушеною не буде, вона є безпредметною, а рухомим залишається тільки вид, що перевтілюється у свою чергу в новий вид» [108, с. 161].

Саме тому, пояснює І. Фекета, нею використаний термін супрематизм, а не верховенство, оскільки поштовх урізноманітнення конституційних норм зумовлений моральними засадами суспільства. Тобто «перед тим, як сформулювати нову правову норму у площині законодавства, треба визначити ідеологічно її місце та роль у суспільстві. Ми дотримуємось позиції «законодавчої простоти», з його максимальною систематизацією та спростуванням, уникнення надмірної зарегульованості суспільних відносин», - вважає авторка [253, с.131].

Звичайно ідеологія верховенства права є основою сучасного конституційного будівництва у чому не можливо не погодитися, але це стосується правореалізації та правозастосування. Досліджуючи питання верховенства права, слід зазначити про те, що в літературних наукових джерелах акцентується увага на необхідності переосмислення сутності та значення його в контексті правоутворюючих факторів та процесів, а саме щодо:

- зміни ціннісних орієнтирів сучасного пострадянського суспільства, впровадження завдань щодо переходу до ринкових відносин, побудови правової держави тощо;

- оновлення політико-правових процесів у суспільстві;
- необхідності вирішення питань транснаціонального, планетарного характеру, в тому числі вирішення проблем охорони навколишнього природного середовища, встановлення світового порядку, уніфікації права, охорона прав і свобод людини тощо [148, с.55].

На думку Т. Дідича, правоутворення має соціальний характер, обумовлюється рівнем розвитку суспільства та залежить від стабільності суспільних відносин і їх упорядкованості. Фактори формування права є суто об'єктивними умовами суспільного розвитку, що мають соціальний характер, обумовлюється рівнем розвитку суспільства, особливо тих сфер, які потребують змін у правовому регулюванні. Саме їх комбінація є визначальною для прийняття рішення про розробку проекту нормативно-правового акту, і, як наслідок це є початком правотворчого процесу [148, с.55].

Слушно зауважують В. Погоріліко та В. Федоренко, що право, подібно до інших складних соціальних явищ, не існує як хаотична субстанція, а тяжіє до свого упорядкування та структуризації. Системний характер права дозволяє йому оптимально реалізувати свої функції в регулюванні суспільних відносин. Своя система існує й у конституційному праві України. Уявлення про галузеві системи права, їх властивості та якості, а також основні складники формувалися під впливом відповідних досліджень у галузі загальної теорії права. При цьому, кожній історичній формації та кожній національно-правовій системі було властиве своє розуміння системи права [139].

Уважно спостерігаючи ланцюгову динамічність та особливість регулювання суспільних відносин, можна вивести загальну формулу нормування суспільних відносин. Якщо ми розглядаємо варіант суспільної поведінки, в результаті її систематичної повторюваності об'єктивно формується норма права, тобто відбувається процес правоутворення. Цей процес динамічний і закономірний, в результаті чого множинність і важливість правових норм соціального характеру відображаються в єдиному документі акті пріоритетного

(верховного) значення. Цей акт є Основним Законом в державі, наділений вищою юридичною силою і особливими гарантіями стабільності.

Визначивши ключові ідеї, засади, основи, напрямки, цілі, цінності тощо, тобто ідеологічний показник розвитку суспільства, ми тим самим переносимо їх у площину права. В залежності від своєї значимості та предмету регулювання норми права доцільно класифікувати за галузями права. Тому, ми звернулися до робіт митців, художників, творців нової ідеології, яка здійснює колосальний вплив на розвиток права в цілому.

Таким чином, поява ідеології верховенства права пов'язана із виробленням загальнообов'язкових правил та умов поведінки і трансформації їх у норми права та принципи права, основні з яких знайдуть у подальшому своє відображення у Конституції. Розвиток ідеології верховенства права обумовлюється подальшим унормуванням суспільних відносин на основі конституційних норм, їх деталізації, доповнення та тлумачення. Закріплення ідеології верховенства права відбувається шляхом визначення гарантій правореалізації та правового захисту, на основі чітко визначених юридичних процедур.

Зокрема, А. Васильєв наголошував, що юридична регламентація діяльності щодо перетворення норм права в життя виступає фактором, запобігає перекручуванню правових приписів в процесі їхньої реалізації, перешкоджає обмеженню прав і законних інтересів громадян і організацій, використанню суб'єктами своїх прав і волевиявлень на шкоду правам інших суб'єктів або інтересам суспільства, зловживанню суб'єктивним правом і т. п. Отже, правова процедура існує не тільки для того, щоб будь-яким чином упорядкувати, організувати дії щодо реалізації норм права, а й для того щоб гарантувати правовий характер самих цих дій [33, с.22].

Необхідність визначення правової процедури продиктований вимогами практичної реалізації норм права. Це є не що інше як вимога правової визначеності, що є складовою частиною принципу верховенства права. Доречним з цього приводу буде цитування лорда Томаса Бінгема: «Судді не мають права тлумачити закон так, щоб це тлумачення призводило до появи

нових видів злочинів або до розширення підстав, з наявністю яких пов'язуються існуючі види злочинів, внаслідок чого ставала б кримінально караною поведінка, яка до цього такою не була, оскільки це порушувало б фундаментальний принцип, у відповідності з яким особа не підлягає кримінальному покаранню за дії, що не були кримінальним злочином у момент їх вчинення» [25].

Це означає, що правові норми повинні мати передбачуваний та зрозумілий характер, тлумачення яких відбувається без доповнення та перекручування їх змісту. Конституційна норма повинна мати однакове застосування у різних ситуаціях. Адже закріплення найважливіших прав і свобод людини і громадянина на конституційному рівні є результатом послідовної реалізації правових юридичних процедур. Дотримання юридичних процедур складають увесь процес правоутворення, завершальною стадією якого не завжди є правореалізація. Правореалізація є кінцевою стадією тоді, якщо не виникає спору щодо реалізованого права суб'єктом. Якщо такий спір наявний і потребує вирішення, то зазвичай застосовується судова інтерпретація, аргументування як на рівні судів загальної юрисдикції так і Конституційного Суду, основним завданням якого є правова охорона Конституції.

Принципи верховенства права в теорії і практиці сучасного конституціоналізму означає, що особа в її взаємовідносинах з державою виступає не як об'єкт державної діяльності й впливу для досягнення суспільної мети, а як рівноправний суб'єкт, який в змозі через конституційну юрисдикцію захищати свої права і свободи всіма засобами доведення ознак неконституційності актів суб'єктів публічної влади, що обмежують чи звужують їх, крім випадків передбачених Конституцією України. Зазначений принцип за своєю природою є одним з критеріїв визначення конституційності актів правозастосовного характеру, і тому він надає і створює умови зацікавленим особам реалізувати можливість безперешкодного звернення до Конституційного Суду України, так і до судів загальної юрисдикції за захистом порушених прав. Але конституційна юрисдикція, як зазначає професор А. Селіванов, дозволяє в конкретній справі визначати обсяг прав і обов'язків учасників правовідносин

інакше, навіть якщо це раніше було зроблено судами загальної юрисдикції до застосування конституційного правосуддя [183, с.107-108].

Як відмічає О. Кутафін, поняття “конституційності” описує не якесь окреме законодавство чи відокремлені юридичні норми, а вказує лише на властивості законодавства, яке повинно містити у собі достатньо високі юридичні гарантії свободи, реальні механізми обмеження державної влади правами людини і громадянина тощо. З цього погляду вважає Г. Бистрик, дотримання законів безпосередньо включає в себе і дотримання конституції. Більше того, щодо законів та конституції спрацьовує логічне правило транзитивності. Тобто не можна слідувати законам і не слідувати конституції, і навпаки — не можна слідувати конституції і не слідувати законам [24, с.89].

Звідси випливає що принципу верховенству права з його вимогою правової визначеності суперечить практика довільного застосування закону.

Доречною з цього приводу є думка Б. Ебзеєва, що Конституція є соціальною цінністю, оскільки має правову форму фіксації об’єктивних закономірностей соціально-історичного розвитку, які пізнані суспільством, і які завдяки їх конституційному закріпленню трансформуються у поведінку громадян і стають нормою діяльності держави, її органів і посадових осіб [56, с.18].

Як зазначає Ю. Тодика, принципи правової держави і верховенства права взаємопов’язані, спільною ознакою яких є верховенство конституції. Принцип верховенства права, закріплений частиною першою статті 8 Конституції України, таким чином, реалізується в спорідненому принципі верховенства конституції. Слід зазначити, що принципи правової держави і верховенства права в Україні забезпечують принцип верховенства конституції по-різному: як ієрархічний контроль у правовій державі та контроль конституційних цінностей при забезпеченні верховенства права. Загальновідомо також, що принцип верховенства конституції в системі законодавства – традиційний. Він знайшов закріплення не тільки в нових конституціях держав СНД, але ще раніше проголошувався в основних законах демократичних держав» [214].

Принцип верховенства права, на думку Ю. Шемшученка, разом з демократією та повагою до прав людини уособлює основоположний ціннісний орієнтир європейської доктрини праворозуміння. Однак, незважаючи на загальне визнання принципу верховенства права у законодавстві більшості країн світу, все ж тривалий історичний процес становлення даного принципу зумовлює наявність різних підходів до розуміння його сутності, конкретного змісту та співвідношення з принципом законності [237, с. 159].

В цілому ж для правової системи України більш традиційним і зрозумілим є принцип законності. Зокрема згідно ч.2 ст.6 і ч.2 ст.19 Конституції України органи державної влади «зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [92]. Виходячи з норм конституції, розуміння принципу законності також включає у себе й принцип конституційності, що згідно ч.2 ст.8 Конституції України виявляється в її найвищій юридичній силі, обов'язковій відповідності усього законодавства Конституції України [92].

Як слушно відзначає з цього приводу Г. Бистрик, дотримання законів органами державної влади першочергово вимагає чіткого дотримання норм конституції, що виявляє органічну єдність принципу законності та вимоги конституційності у функціонуванні механізму сучасної держави. На відміну від принципу верховенства права принцип законності має більш усталену сутність, що чітко визначається на конституційному рівні [24, с.89].

Вище ми згадували про правову визначеність та законність як елементи структури принципу верховенства права. Сучасне розуміння принципу верховенства права ми отримали в результаті зближення англоамериканського і континентального права (rule of law). Таке зближення відбулось завдяки практиці Європейського суду з прав людини та діяльності Венеційської комісії «За демократію через верховенство права». Виходячи із змісту цих двох документів Венеційської комісії – Доповіді про верховенство права від 25-26 березня 2011 р. та Контрольного списку верховенства права від 12 березня 2016 р. – структуру верховенства права складають: 1) законність; 2) правова

визначеність; 3) незалежність і безсторонність суду; 4) повага до прав людини; 5) заборона свавілля; 6) рівність і заборона дискримінації [57].

Неоціненою є робота А. Дайсі, яку сучасні правники, особливо теоретики використовують у своїх дослідженнях як першоджерело. Доктринальна праця видатного британського юриста — професора Оксфордського університету Альберта Вен Дайсі (Albert Venn Dicey) «Introduction to the Study of the Law of the Constitution» (1885). Відзначимо, що в перекладах даної роботи на російську, виконаних ще у період з 1905 по 1907 рр, О. Полторацькою її назва подана не зовсім точно — «Основы государственного права Англии» [50]. Тому дискусійними є варіанти достовірності перекладів праці зважаючи на її оригінальний зміст. Хоча загальновідомо, що верховенство права («the rule of law») є доктриною загального англосаксонського права.

В основі концепції верховенства права за А. Дайсі лежить англійська концепція прав людини. Загальний принцип, який визнається та підтримується англійським конституційним правом, полягає в тому, що «права приватних осіб складають основу, а не результат конституційного права» [50, с. 232].

Окреслюючи предмет англійського конституційного права, А. Дайсі виділяє два елементи, за двома видами норм. Перший — це звід законів за своєю суттю, тобто статутарне право — законодавчі акти («писані» закони), прийнятих парламентом, та загальне право — судові акти («неписані» закони). Другий — «конституційні домовленості», або конституційна мораль, що складається із принципів і звичаїв, які хоч і регулюють зазвичай дії корони, міністрів та інших підпорядкованих конституції осіб, але не є суть законами, оскільки не користуються судовим захистом, а відображають скоріше розвиток права. На підставі наведеного науковець описав три основні принципи, які, на його думку, пронизують усю британську конституцію:

по-перше, верховна законодавча влада парламенту;

по-друге, панування загального права в усьому державному устрої;

по-третє, залежність конституційних угод від законів конституції» [50, с. 43].

Аналізуючи творчу спадщину А. Дайсі, Л. Єресько прокоментувала, що автор у своїй роботі не протиставляв названі принципи, а навпаки підкреслював їх взаємозалежність. Кожний принцип А. Дайсі наповнив конкретним концептуальним значенням, фактично заклавши основи трьох концепцій: парламентського верховенства, верховенства права та конституційної моралі. Найбільший розвиток отримала концепція верховенства права, яка набула доктринального значення у себе на батьківщині, поширилася на країни англосаксонського права, а згодом вийшла за ці межі та здобула міжнародне визнання [с.60].

Отже, формування права, зазначає В. Нерсисянц, – це складне багатоаспектне соціальне явище, визначене взаємодією об'єктивних умов і суб'єктивних чинників, що визначають і забезпечують утворення нових норм права. Це явище включає науковий аналіз, оцінку правової дійсності, вироблення поглядів та концепцій про майбутнє правове регулювання, передбачає максимальне врахування громадської думки, пропозицій і зауважень партій, громадських об'єднань, окремих громадян, фахівців-практиків і учених, що сформульовані у науковій літературі, публічних виступах, доповідних записках, листах, заявах та зверненнях тощо [160, с. 310].

В залежності від переслідуваної мети суб'єктів правотворчості, правореалізації, правозастосування, правотлумачення використовуються різні аргументи та переконання зародження ідеї верховенства права, починаючи від правових принципів, закладених нормами міжнародного права, науково-підтверджених фактів, політичної пропаганди, судових рішень до власних емоцій та переживань.

Відомо, що правотворчий процес характеризується певною послідовністю, що знаходить свій вираз у його стадіях. Кожна стадія правотворчого процесу пов'язана з аргументацією, що передбачає обґрунтування певного положення. Причому аргументація супроводжується не лише поясненням, а й переконанням з метою необхідності прийняття нормативно-правового акта. Для підвищення якості правових рішень, зниження до мінімуму кількості неефективних

нормативних актів необхідно щоб аргументація на користь їх прийняття була переконливою, щоб рішення такі приймалися у результаті раціональної дискусії [73, с.74].

Варто відзначити, що техніка правового аргументування використовується не лише у правотворчій діяльності, а й у правозастосуванні та правотлумаченні. Останнє відіграє важливу роль під час інтерпретації норм Конституції або визнання нормативно-правових актів неконституційними та здійснення інших завдань, що відносяться до компетенції конституційного судочинства.

Якщо коротко, то правова аргументація – це раціональний спосіб переконання суб'єктів правовідносин за допомогою усного або письмового впливу на них, що здійснюється шляхом висунення, обґрунтування і критичної оцінки тверджень, гіпотез, пропозицій із застосуванням юридичної термінології з метою зміни їх поглядів чи переконань [73, с.75]. При цьому, кінцева мета суб'єкта полягає у тому, щоб досягти згоди чи прийняття іншою стороною не лише запропонованих тверджень, тез чи рішень, але й тих аргументів, що й їх підтверджують [174, с. 69].

Тому, обираючи правове рішення, суддя повинен зважати на безліч факторів суспільного життя та мінливість законодавства, враховуючи принципи верховенства права, справедливості, законності, об'єктивності, неупередженості тощо. Особлива роль відводиться Європейському суду з прав людини (ЄСПЛ), зокрема щодо його інтерпретацій міжнародно-правових документів, більшість з яких ратифікована та інтегрована у національне законодавство. Тому висновки та рішення ЄСПЛ так само як і міжнародно-правові акти є обов'язковими для врахування державами-учасницями.

Процес глобалізації обумовлює адаптацію законодавства держави до законодавства Європейського Союзу шляхом запозичення інших правових елементів, принципів та норм, які не відповідають застарілим дихотомним національним інтересам. Хибною є думка, що таке злиття міжнародного та національного права призводить до деформації механізму гарантування прав людини в середині країни, і втрачається супрематизм вітчизняної конституційної

норми. Зовсім навпаки, з'явилися допоміжні механізми у регулюванні суспільних відносин через міжнародно-правові норми та інститути, що стали частиною національного законодавства, а це в свою чергу впливає на формування світового конституціоналізму. О. Бориславська вдало підмічає, що конституціоналізм є втіленням цивілізаційних цінностей, що реалізуються за посередництвом демократичної держави та її інституцій [31]. Отже, конституціоналізм в цілому, тлумачиться як правове обмеження державної влади з метою попередження свавільного правління.

Питання супрематизму у праві, відзначає І.Фекета, особливо у конституційному – основі основ сучасного суспільства дозволять по-новому подивитися на першочерговість виконання норм Конституції щодо об'єктивного їх доповнення вже в законодавстві. Адже глобалізаційні процеси, що тривають по уніфікації правової системи, на наш погляд, дедалі більше віддаляють вирішення питань пов'язаних з верховенством права. Тлумачення, аргументації, роз'яснення, інтерпретації, уточнення правових норм призводить до того, що первинний їх зміст втрачається. Це як у грі «зіпсований телефон», первинна інформація отримана з першоджерела першим учасником, останнім пояснюється як абсолютно протилежне [253, с.133].

До речі, є підтвердження визнання світовими спільнотами, що жодна з країн світу «впритул не наблизилася» до того, що було проголошено в Декларації прав людини і громадянина 1789 р. Стосовно Загальної Декларації прав людини 1948 р. доводиться констатувати, що до 50-річчя її ухвалення сучасні держави досягли результатів, які не можна визнати задовільними: у кожній другій державі світу є в'язні совісті. У кожній третій – застосовуються тортури, понад 1,3 млрд людей живуть за межею бідності. Друковані органи Верховної Ради та державної виконавчої влади України також змушені визнати, що «не всі передбачені декларацією права людини впроваджуються у життя й у нашій країні» [39].

Досить сумнівним, на наш погляд, дається такий висновок, оскільки ідеологія верховенства права виражає особливу цінність людини з точки зору права, права людини є основою, а не результатом конституційного розвитку.

Крім того, моральні засади суспільства, загальна національна ідеологія (яка до речі насаджувалась політ-психологами окремих держав, залежно від переслідуваної політичної мети та державного будівництва), все ж відбивається на правовій культурі та правосвідомості населення. Ідеологія верховенства права також активно почала поширюватися та застосовуватись у регулюванні суспільних відносин і теж здійснює вплив на суспільну правосвідомість, але несе в собі не політичну, а правову мету – гарантування прав і свобод людини та громадянина заснованих на принципах права.

Поділяємо думку Д. Белова, що гарантуючі норми – це норми, призначення яких полягає у створенні умов, що забезпечують реальність і соціальну виконуваність в суспільному житті не тільки приписів, що в них містяться, а й приписів інших правових норм. Що стосується основ інституту конституційного ладу, то до характеристики функціонального призначення його норм, слід підходити диференційовано. Не можна однозначно стверджувати, що всі вище названі норми виконують або установчу функцію, або правовстановлювальні, або програмно-цільові, або гарантуючі [22, с.131].

Слушно зазначив з цього приводу А. Колодій про те, що немає вічних і незмінних принципів і кожний тип права має свої принципи [86, с.15]. Тому, вітчизняне правотворення повинне бути спрямоване на збереження національної самобутності, нагадаємо наш історичний досвід регулювання суспільних відносин. Ще у прадавні часи наші прашури — східні слов'яни мали виразний потяг до демократичного вирішення важливих суспільних питань. Згадаємо і те, що внаслідок збігу історичних обставин Україна-Русь не знала нелюдського у своєму ставленні до особистої свободи рабовласницького ладу, хоча окремі його риси у вигляді так званого холопства і мали місце. Відзначалися наші прашури і помітною віротерпимістю, про що свідчать, зокрема, норми русько-візантійських договорів X ст. Давнє звичаєве право (Закон Руський), хоча й узаконювало панування феодалів, але водночас і обмежувало його, створювало певні правові гарантії для нижчих верств населення. Перший писаний кодекс руського феодального права «Руська Правда» в багатьох аспектах вигідно

відрізнявся від аналогічних європейських «варварських правд». Досить сказати, що в Руській Правді не передбачалося застосування смертної кари, відрубання рук, ніг чи інших членушкодницьких покарань [146, с.40-41].

Отже, право та мистецтво не роздільні, навіть дозволимо собі сказати, що право і є мистецтвом. К. Малевич пропонує, або залишити стару форму, змінивши при цьому зміст, або спробувати повністю оновити та реформувати ці взаємозалежні елементи. Він зазначає: «Нове мистецтво, на яке так сильно тисне практичний світогляд, передбачає у своїй ідеології виправлення цієї помилки намагаючись створити нову надбудову спокою над динамічним базисом праці» [108, с. 158–159]. Якщо ми відкинемо «невдале» та «застаріле» законодавство, а з ним і невтішні спроби законодавчого регулювання суспільних відносин, залишивши наднаціональні принципи та моральні засади суспільного устрою (конституційну мораль), то отримаємо ідеологію формування нових витоків права.

Опираючись на думку О. Батанова, відзначимо, що оновлення та розвиток законодавства, будучи невід'ємною частиною сучасної конституційної реформи в Україні, обумовлює інтерес до всіх форм об'єктивізації правових норм, насамперед, до нормативних актів. При цьому треба відзначити те, що норми конституційного права визначають систему джерел всіх галузей права, що є одним із проявів провідної ролі конституційного права у правовій системі. А отже, під джерелом конституційного права можна розуміти дух Конституції України, історичні пам'ятки українського конституціоналізму, концепції, теорії та доктрини вітчизняної та зарубіжної конституційно-правової науки, національні традиції конституційного правотворення та правозастосовчої діяльності, волю та інтереси суб'єктів конституційно-правових відносин, діяльність учасників конституційного процесу, юридичні форми закріплення та існування конституційно-правових норм, об'єктивне відтворення в матеріальному світі системи конституційного права [16, с.16, 17].

## **1.2. Онтологічне розуміння змісту та структури конституційної норми**

Онтологія є одним з фундаментальних розділів філософії права, що спрямована на дослідження та інтерпретацію буття. Генеза онтологічної теорії права веде відлік від початку ХХ ст., постійно трансформуючись залежно від домінування у філософській науці певних течій [149].

Предметом онтології права є правові відносини, норми й інститути. О. Бандура, в якості аксіоми, пропонує твердження, що правове буття є частиною буття соціального. Ключовими елементами даного підходу виступають правова реальність, правосвідомість, правові явища, правові ідеї, правове регулювання, правове життя, практичний досвід [14, с.57]. Таким чином онтологія пов'язана із теорією пізнання, що дозволяє інтерпретувати явища у зрізі правових норм.

Конституційно-правова норма є першочерговим складовим елементом системи конституційного права України та інститутів даної системи. Конституційно-правова норма наділена рядом ознак, які визначають її сутність, зміст і призначення в системі конституційного права України.

Багатоаспектна система конституційного права України і всі її структурні елементи складаються саме із норм конституційного права. Останні є основою інститутів конституційного права, а також інших частин системи конституційного права – природного чи позитивного, загальної й особливої частини, матеріального та процесуального, міжнародного і національного тощо. Тобто система конституційного права України не може існувати поза межами свого нормативного виміру. До того ж право, а згодом і його система, утворилися саме на основі норм права, які історично виокремилися з-поміж інших соціальних норм – релігійних, моральних, етичних, культурних тощо. При цьому норми права зберегли в собі властивості, притаманні всім соціальним нормам загалом [215, с.128].

Конституційне право, порівняно з цивільним або кримінальним правом, є відносно молодого галуззю права. Перші конституційні акти сформувались тоді, коли вже існувала стала система джерел інших традиційних галузей приватного і публічного права. Так, утвердження перших конституцій і конституційних актів

традиційно пов'язують із закріпленням здобутків буржуазно-демократичних революцій в Європі та війни за незалежність у Північно-американських колоніях наприкінці XVIII – на початку XIX ст. у конституціях США 1787 р., Франції 1789., Польщі 1791 р. та інших країн світу. Спроби знайти конституційні акти, у їх сучасному розумінні, в більш ранній період цивілізаційної історії людства є недоречними, оскільки до появи згаданих конституцій наприкінці XVIII ст. існували лише так звані протиконституційні акти, а також пам'ятки конституційно-правової думки [191, с.19].

Політики, правознавці, історики часто ведуть відлік вітчизняного конституціоналізму від часів прийняття Конституції Пилипа Орлика 1710 р. і це відповідає дійсності. «Пункти й конституції законів та вольностей війська запорозького між ясновельможним паном П. Орликом, новообраним Гетьманом Війська Запорозького та між старшиною, полковниками, а також названим Військом Запорозьким, прийняті публічною ухвалою обох сторін і підтверджені на вільних виборах встановленою присягою названим ясновельможним гетьманом, року Божого 1710, квітня 5, при Бендерах», або ж Бендерські конституції 1710 р. [132], були складені вихованцем Києво-Могилянської академії П. Орликом та козацькою старшиною у вигнанні. Цей акт за своєю формою є ідентичним до інших «козацьких конституцій», але за нормативним змістом Бендерських конституцій, вони визначають не лише державний, а й майбутній суспільний устрій Української держави, який повинен ґрунтуватися на «народному звичаєвому праві». Конституція Пилипа Орлика 1710 р. стала визначною пам'яткою не лише вітчизняної, а й усієї європейської конституційно-правової думки [191, с.20].

Підіймаючи питання стосовно з'ясування ознак та властивостей конституційної норми, варто зосередити увагу на її становленні.

Суспільство на будь-якому етапі свого розвитку не може обходитися без особливого соціального механізму, функції якого полягають у тому, що він регулює суспільні відносини, підтримує соціальну дисципліну, сприяючи таким чином цілеспрямованості функціонування і розвитку суспільства в цілому і його

окремих елементів, найважливішим з яких є особистість людини. Цілеспрямована регулятивна діяльність (точніше необхідність оснащення її потрібним інструментарієм, додання їй стабільності) викликає до життя особливі ззовні відокремлені засоби і механізми, які виражаються насамперед у соціальних нормах [5, с.33].

Суспільні відносини, з моменту їх виникнення потребували і далі потребують певного впорядкування, як історично склалося, у вигляді унормування. Вище ми згадували, що роль і значення конституцій у регулюванні суспільних відносин з'явилися набагато пізніше від їх первинного соціального регулювання. Тут ми повністю поділяємо думку Є. Пенькова, що соціальне регулювання це категорія конкретно-історична [136, с. 16].

Аналізуючи механізми соціального регулювання Є. Пеньков виділяє три їх типи. Перший тип - це самокерований механізм соціального регулювання поведінки у первісному суспільстві. Норми цього типу найпростіші правила людського співіснування, які дотримуються без насильства, без примусу тими, кого вони стосуються. Другий тип виникає разом з утворенням класово-антагоністичного суспільства, коли соціальне життя значно ускладнюється. Для цього типу характерний перехід до формування класових норм суспільної поведінки особи, виникнення принципово нового виду соціальних норм – правових у формі зведеної в закон волі пануючого класу, появи нового типу соціального управління – політичної організації суспільства з однією ланкою – державою. Третій тип – це соціальний механізм регулювання поведінки людей у суспільстві, який функціонує в рамках спільності якісних інтересів усіх його членів [136, с.16-20].

Проаналізувавши напрацювання Є. Пенькова, Л. Заморська відзначає, що перші якісні зміни соціального регулювання відбулись значно раніше, оскільки вони зумовлені відокремленням особи, ускладненням суспільних відносин, пов'язаних насамперед із розвитком відносин обміну. Суспільні відносини виникають у процесі взаємодії людей, обміну діяльністю і її результатами. Відносно самостійні, що відокремилися від соціального цілого, індивіди

вступають у взаємні відносини. Саме на цьому етапі фіксується значимість та необхідність нормативного регулювання [67, с.18]. Авторка узагальнила і доповнила думку вчених С. Алексеева, Є. Лукашевої, В. Нерсисянца, О. Дрогобицького та інших, що будь-якому суспільству властивий свій характер взаємообміну, який об'єктивується в стійких, повторюваних формах і суспільних взаємозв'язках [67, с.19].

Свого часу дуже вдало охарактеризувала властивості соціальних норм, називаючи їх об'єктивними Є. Лукашева. І зауважила, що на основі цих ознак об'єктивні соціальні норми розглядаються як повторювані та стійкі соціальні зв'язки, що виникають у процесі соціальної діяльності людей з обміну матеріальними та духовними благами, і є такими, що виражають потребу соціальних систем у саморегулюванні. Отже:

- Соціальні норми виникають з об'єктивної потреби соціальних систем у саморегуляції, у підтримці стабільності та порядку;
- Норма виникає в процесі діяльності людей, об'єктивно обумовлена способом виробництва;
- Норма невіддільна від відносин обміну, характер яких також детермінований способом виробництва і розподілу;
- Матеріальні та духовні блага, що виступають об'єктом обмінних відносин, не довільні, а задані існуючими економічними та соціально-культурними умовами розвитку суспільства [71, с.15].

Узагальнюючи вищенаведене, початком творення будь-якої норми є певного роду суспільні відносини, які з інтересами, цінностями, перевагами особи з часом все більше ускладнюються і як вважають теоретики-науковці це призводить до певної деформації об'єктивного формування норм, а особливо правових.

При характеристиці соціальних норм як «плодів» суспільної свідомості традиційно наголошують на об'єктивній обумовленості процесу створення норм. Однак деформації відображення в деяких випадках можуть бути настільки значні, що «суб'єктивні» характеристики ідеальної норми затьмарюють вихідну

об'єктивну нормативність того або іншого припису. Для більшості формалізованих нормативів об'єктивна владність втрачає свою очевидність. Відрив ідеальної норми від об'єктивної найбільш характерний для процесу цілеспрямованої нормотворчої діяльності, і перш за все це відноситься до правових норм. Якщо при загальній характеристиці соціальних норм їх об'єктивна детермінованість стає предметом досить глибокого аналізу в літературі, то при характеристиці правових норм у плані їх співвідношення з іншими соціальними нормами акцент традиційно робиться на формальних ознаках і зв'язках з особливим нормотворчим суб'єктом – державою (тобто більшою мірою на «суб'єктивні» фактори) [67, с. 30].

Проте, все ж для регулювання поведінки різних суб'єктів суспільних відносин повинні бути встановлені певні правила, які згодом в залежності від предметного та суб'єктного складу будуть відрізнятися за соціальною та правовою значимістю.

Саме поняття «норма» почало вживатися ще в Античний період і має давню історію. На кожному етапі свого розвитку воно набувало різних значень. Термін «норма» (від латинського *norma* — «правило», «взірець», «керівний початок», «зразок», «міра», у свою чергу, цей термін походить від давньогрецького *norma* й означає «високий масштаб», «правило») уперше почав застосовуватися у будівельній справі як «справедливість косинця» [193]. Трактване у такий спосіб поняття «*norma*» поширилося також і на сферу духовної та практичної діяльності людини, зокрема, на формування морально-етичних стосунків. Цицерон у філософії права застосовував термін «*norma*» поряд з поняттям «*regula*», витлумачуючи «закон» за допомогою метафорики, запозиченої з будівельної справи, тобто як «масштаб права чи безправ'я» [61, 66].

У контексті теми нашого дослідження важливим є у методологічному плані визначитися із підходом до праворозуміння, яке не може обмежуватись нормативізмом або позитивізмом.

На думку Л. Морозової, норма права – найважливіша частина соціальних норм. Вона частка права, його найважливіший елемент, основоположне поняття

правової системи, оскільки всі юридичні поняття, конструкції, вся правотворчість, процеси реалізації та формування права безпосередньо пов'язані з поняттям норми права [123, с. 203].

О. Скакун під нормою права (англ. norm of law, legal norm) розуміє загальнообов'язкове правило поведінки (зразок, масштаб, еталон), що сформувався у суспільстві відповідно до визнаної в ньому міри свободи, сформульоване (санкціоноване) і забезпечене державою як юридично значущий засіб регулювання суспільних відносин» [188, с. 442].

С. Погребняк вважає, що норма права – це різновид соціальної норми, що закріплює правило (стандарт) правомірної поведінки, неприпустимість відхилення від якого гарантується державною владою [220, с. 228].

Л. Заморська дає своє визначення правової норми, під якою розуміє особливий вид соціальних правил поведінки загального характеру, що встановлені, визнані чи санкціоновані компетентним органом держави або в іншому, передбаченому нею порядку, які мають загальнообов'язкову силу, регулюють суспільні відносини в інтересах громадян і суспільства, виражаються публічно у формально-визначених приписах, як правило, в письмовій формі, та передбачають можливість застосування державно-примусових заходів, включаючи відповідальність перед державою в разі порушення цих норм з метою їх підтримання та неухильного виконання [66].

Правові норми відносяться до світу „належного”, „того, що має бути”. Це правила, які говорять не про те, що існує насправді, а про те, як людям необхідно жити, діяти і вчиняти [69, с. 50]. При цьому норми права не лише фіксують „належне”, визначають певні абстрактні цілі, а й мають здатність „проникнення в майбутнє”, формування поведінки людей [6, с. 347-348].

Тому, як підкреслює Л. Заморська, в конкретний момент правові норми перестають бути метою і в результаті своєї реалізації стають дійсністю, тобто перетворюються на упорядкованість, урегульованість суспільних відносин і включаються до складу правопорядку, зумовлюючи його нормативність. Отже, норма права – це первинна „клітинка” права, а також передумова первинних

елементів правопорядку – правовідносин. Нормативність, закладена у правову норму, спрацьовує як типовий алгоритм поведінки суб'єктів у відповідних життєвих ситуаціях. Норми встановлюють постійний і необхідний порядок, якого людям належить дотримуватись у своїй діяльності [65, с.38].

Конституційно-правові норми — це встановлені або санкціоновані державою загальнообов'язкові правила поведінки, що регулюють суспільні відносини і складають однорідну групу. Їм притаманні загальні ознаки юридичних приписів, тобто вони регулюють суспільні відносини, встановлюють обов'язкові правила поведінки, містяться у правових актах держави; охороняються і забезпечуються при необхідності примусовою силою держави. [90, с.31].

У порівнянні з нормами інших галузей права вони відрізняються:

а) своїм змістом, сферою суспільних відносин, на регулювання яких спрямовані;

б) джерелами, в яких вони містяться, оскільки найважливіші норми закріплені в Конституції України, що мають найвищу юридичну силу;

в) установчим характером своїх приписів, оскільки конституційно-правові норми визначають форми правових актів, порядок їх прийняття і опублікування, компетенцію державних органів;

г) особливостями внутрішньої структури [90, с.31].

Розкриваючи специфічні риси конституційно-правових норм, Є. Козлова та О. Кутафін вказують на такі їх відмінності:

- зміст;
- джерела в яких вони виражені;
- своєрідність видів (норми принципи, норми-дефініції, норми-завдання);
- установчий характер приписів, що в них містяться;
- особливий механізм їх реалізації;
- специфічний характер суб'єктів правовідносин;
- особливості структури [79, с.15].

Варто також додати, що до загальних ознак конституційних норм

відносяться такі як: загальнообов'язковий, формально-визначений характер, вони є регулятивними та охороняються державою від порушень.

Враховуючи напрацювання Ю. Шемшученка, норми конституційного права України, маючи визначені спільні ознаки, суттєво різняться між собою і можуть бути класифікованими за такими критеріями, як: предмет правового регулювання; метод правового регулювання; призначення у механізмі правового регулювання; юридична сила; ступінь конкретизації правового припису; характер диспозиції; характер санкції; суб'єкти нормотворення; походження (джерело) норми; дія за колом суб'єктів; територія дії; час дії; гарантованість дії [158, с.92].

Структура конституційної норми також має свою особливість. На думку переважної більшості вітчизняних правознавців, норма конституційного права має три модифікації, зокрема: «гіпотеза-диспозиція-санкція», «гіпотеза-диспозиція», «диспозиція». Не кожна конституційно-правова норма може бути об'єктивно тричленною, а оскільки більшість норм конституційного права мають установчий характер і не мають санкції або гіпотези. Досить часто елементи конституційно-правової норми дуже важко вичленити в конкретно об'єктивізованій нормі права, оскільки гіпотеза та диспозиція переплітаються і «зливаються» в єдине ціле. Водночас, санкціям норм конституційного права України властиве профілактичне організуюче та виховне призначення, вони застосовуються як прямі, бланкетні та солідарні санкції. Нарешті, слід мати на увазі, що нормам конституційного права не завжди тотожні статті конституційного нормативно-правового акту: одна конституційна норма може бути об'єктивізованою в кількох статтях, тоді як одна стаття може вміщувати кілька конституційно-правових норм [158, с.94].

Сучасні вчені-правознавці здійснюють пошук нових методологічних підходів, які б дозволили по-новому дослідити як зміст так і структуру норми конституційного права. Зокрема, поряд з гіпотезою, диспозицією та санкцією російські правознавці Б. Габрічідзе та А. Чернявський виділяють такий структурний елемент норми конституційного права, як курація, під якою

розуміють ту частину норми конституційного права, яка закріплює сукупність соціальних явищ, існування яких забезпечує та гарантує реальність реалізації відповідної норми [38, с. 52-63]. Разом з тим, як зауважують Ю.Шемшученко [158, с.94] та О. Скрипнюк [191, с.39], наведені концептуальні підходи Б. Габрічідзе та А. Чернявського не є загально визнаними і вимагають додаткового юридичного обґрунтування.

Дуже цікава є думка щодо виокремлення курації як частини структури конституційної-правової норми, яка гарантуватиме реальність її реалізації. Це зокрема стосується конституційної та політичної відповідальності, що є вагомим показником верховенства права в державі.

На думку С. Алексеева, у правових системах, що відрізняються високим рівнем нормативних узагальнень, а значить складною внутрішньою структурою, в якійсь мірі перетворюється і сама властивість нормативності. І як невід'ємна властивість вона притаманна всій системі. Тому в праві існують узагальнюючі положення, які як такі позбавлені ознак норми в загальноприйнятому сенсі. До вищенаведеного, науковець вважає, треба додати наступне: існування загальних положень і принципів може бути правильно зрозумілим з урахуванням провідної властивості права – його нормативності. Наявність таких принципів і положень не тільки не применшує значення нормативності в праві, але навпаки безпосередньо виражає високий рівень нормативних узагальнень [7, с.82].

Л. Юзьков виокремлює три види конституційних норм: принципи, дефініції і конкретні регулятори [183, с.37].

Варто відзначити думку М. Давидової про те, що норма права виступає як «мінімальна логічно неподільна частина права», що «правова норма демонструє на макрорівні сам механізм дії права, відображає основні властивості права як цілісності» [48].

На відміну від інших галузей права в нормах конституційного права переважають норми загальнорегулюючого характеру. До таких насамперед належать норми-принципи, норми-поняття, норми-завдання, яких досить багато в першому розділі Конституції України. Чимало конституційно-правових норм у

своїй реалізації пов'язані не з виникненням конкретних правовідносин, а з відносинами загального характеру або ж з правовим становищем. Саме тому норми конституційного права доцільно класифікувати за предметом правового регулювання. Відповідно до основних складових предмету конституційно-правового регулювання можна виділити групи норм конституційного права, які регулюють якісно однорідні суспільні відносини і утворюють інститути конституційного права. Тобто, класифікація норм конституційного права співпадає з класифікацією основних предметних інститутів конституційного права України [158, с.92].

Підтримуємо думку Д. Белова, що пізнання структури норми, що закріплює основи конституційного ладу України є першим кроком до виявлення критеріїв її диференціації. Як відомо, з-поміж інших чинників, норми, що закріплюють основи конституційного ладу різняться між собою як за особливостями внутрішньої побудови, так і за юридичними властивостями їх структурних елементів [22, с.133]. Вчений вважає, що не можна зайняти позицію вчених, що допускають відсутність норм права, в яких відсутній будь-який з її елементів. В даному випадку помилка виникає з ототожнення норми права і статті нормативного акту [22, с. 135].

На доповнення вищезгаданої думки та висловлення власної позиції, надзвичайно актуальною ознакою конституційних норм є їх призначення у механізмі правового регулювання, звідси і розподіл на матеріальні та процесуальні конституційно-правові норми. Оскільки, матеріальні норми визначають *основні правила (але не поведінкові), установи, принципи вимоги, державного устрою*. В деяких випадках матеріальними нормами закріплені також правила поведінки, які є формально-визначеними та загальнообов'язковими. Що стосується процесуальних норм, то їхня роль з кожним днем зростає. Адже процесуальними нормами, якраз таки встановлене правило поведінки щодо реалізації матеріальних норм. Проте, чи допускається варіант щодо видозмінення традиційного розуміння поділу норм, в тому числі

конституційних, на матеріальні та процесуальні, додавши до її структури курацію, поряд з гіпотезою, диспозицією, санкцією.

Гіпотетично можна розділити думку вчених щодо можливості структурної будови норми, яка включає курацію як частини структури конституційно-правової норми, якщо та розуміється як об'єктивна соціальна виконуваність, тобто гарантії реальності конституційних засад, проте із застереженням. Нижче пояснимо свою думку проаналізувавши наукові напрацювання вчених.

Призначення курації як елемента структури конституційної норми полягає в закріпленні сукупності соціальних явищ, існування яких в суспільному житті гарантує реальність, об'єктивну соціальну виконуваність міститься в диспозиції конституційного принципу. Зокрема норма статті 1 Конституції України, яка проголошує Україну соціальною та правовою державою, має наступну структуру: 1) гіпотеза: подумки конструюється (якщо з цього приводу виникають які-небудь відносини, то сторони повинні виходити з того, що ... або якщо Верховна Рада України буде приймати закон, то він має виходити з того, що ... 2) диспозиція: «Україна - соціальна, правова держава», 3) курація: «Політика України спрямована на створення умов, що забезпечують гідне життя та вільний розвиток людини. В Україні охороняються праця, життя й здоров'я людей, встановлюється гарантований мінімальний розмір оплати праці, забезпечується державна підтримка сім'ї, материнства, батьківства та дитинства, інвалідів та громадян похилого віку, розвивається система соціальних служб, встановлюються державні пенсії, допомоги та інші гарантії соціального захисту» [22, с.138].

С. Алексєєв відмічає, що гарантії даної правової норми встановлено багатьма законами та іншими підзаконними актами. Однак ці акти не можуть розглядатися як частина норми права, що іменуються курацією. Між гіпотезою, диспозицією та сукупністю гарантій конституційної норми, яка закріплює основи конституційного ладу, існують зв'язки, що відрізняються жорсткістю, незруйновністю. Вони об'єднані на засадах так званої синтетичної залежності [5, с.53].

Провівши фундаментальне дослідження даного питання Д. Белов наводить ряд прикладів щодо наявності такого елементу структури саме конституційної норми, а не норми права в цілому, як курація, взявши за основу норми Конституції України. Він вважає, що в курації деяких конституційних норм, які закріплюють основи конституційного ладу, поряд з позитивними соціальними явищами, що забезпечують реальність і соціальну виконуваність конституційних принципів, формулюються певні негативні явища суспільного життя або вказується на існування відповідальності за їх вчинення. Стаття 5 Конституції України: «Право визначати та змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові та не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами» [92]. Інший приклад, стаття 37 Конституції України: «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» [92] та інші приклади [22, с.138-139].

Отже Д.Белов у своєму дослідженні, підтримуючи думку Н. Ткачевої, вважають, що заборону негативних соціальних явищ і вказівку на існування відповідальності за їх вчинення не слід розглядати як санкції конституційної норми. Вони мають теж призначення, що й позитивні явища суспільного життя, сформульовані в курації. Завдяки забороні дій, що порушують конституційні приписи, і вказівкою на існування відповідальності за їх вчинення забезпечується реальність, соціальна виконуваність норм, що закріплюють основи конституційного ладу [22, с.139].

У такому разі, у нас є певні застереження щодо виокремлення курації як складової частини структури конституційної норми. Оскільки, враховуючи приклади курації з позитивними та негативними соціальними явищами на прикладі Конституції, можна припустити, що санкція таким чином буде

складовою та продовжуючою частиною курації, а не окремим елементом структури правової норми. Адже структура правової норми залежить від функції, які вона виконує. Водночас, конституційним нормам притаманний особливий порядок захисту на основі чітко визначеною юридичної процедури її прийняття, внесення змін, тлумачення, що є складовою конституційного процесу. Таким чином, це сукупність процесуальних норм за дотримання яких слідкує Конституційний Суд. Звідси випливає, що процесуальні конституційні норми так само включають курацію до своєї структури.

Це питання є досить дискусійним, тому вдамося до роз'яснення, на основі тлумачення, поняття санкції. Санкція означає - схвалення, затвердження чогонебудь вищою інстанцією; визнання законності чогось; дозвіл. В юридичному значенні це –заходи впливу, покарання за порушення закону [34, с.1103].

Сам термін «курація» згідно Словника іншомовних слів, означає в перекладі з латині «суро» означає «підкуюсь», застосовувався щодо осіб, які здійснювали опіку, підкування чи загальний нагляд за здійсненням певних робіт. Звідси термін «куратор»-«опікун». В.Федоренко стверджує, що термін «курація» доцільніше б було уживати для позначення деяких елементів конституційної правосуб'єктності учасників відповідних правовідносин, аніж для модернізації усталеної структури логічної норми права [216, с.277].

Частково поділяємо думку В. Федоренка, адже гарантії реалізації завжди залежні від суб'єкта правореалізації та правоохорони. Тому курація, на нашу думку, можлива як елемент структури конституційної норми, в тій частині, яка визначає гаранта дотримання конституційних норм. Тобто роль куратора (гаранта) у структурі курації, таким чином, має бути обов'язковою.

## Висновки до Розділу 1

1. Термін «верховенство», в перекладі з латині «supremus» - вищий, найвищий; найперший, останній, крайній, в перекладі з польської *supremacja* – перевага, верховенство. У конституційному праві США є так звана норма «supremacy clause» (застереження про верховенство), вона встановлює чіткий порядок визначення юридичної сили конституційних і законодавчих актів федерації і штатів у разі їх невідповідності один одному. Варто підкреслити, що є формалістична течія супрематизму у мистецтві початку ХХ століття, в результаті якої з'явилися такі поняття як «ідеологія мистецтва» та «естетична ідеологія». Експериментуючи, ми вирішили погодитися із думкою митців (К. Малевича, К. Мангейма) і провели порівняльне дослідження використовуючи ідеологію мистецтва, щоб наповнити ідеологію права новим змістом.

2. Звичайно ідеологія верховенства права є основою сучасного конституційного будівництва. Досліджуючи питання верховенства права, слід зазначити про те, що в літературних наукових джерелах акцентується увага на необхідності переосмислення сутності та значення його в контексті правоутворюючих факторів та процесів, а саме щодо: зміни ціннісних орієнтирів сучасного пострадянського суспільства, впровадження завдань щодо переходу до ринкових відносин, побудови правової держави тощо; оновлення політико-правових процесів у суспільстві; необхідності вирішення питань транснаціонального, планетарного характеру, в тому числі встановлення світового порядку, уніфікації права, охорона прав і свобод людини тощо.

3. Отже, право та мистецтво не роздільні, навіть дозволимо собі сказати, що право і є мистецтвом. К. Малевич пропонує, або залишити стару форму, змінивши при цьому зміст, або спробувати повністю оновити та реформувати ці взаємозалежні елементи. Наприклад, якщо ми відкинемо «невдале» та «застаріле» законодавство, а з ним і невтішні спроби законодавчого регулювання суспільних відносин, залишивши наднаціональні принципи та моральні засади

суспільного устрою (конституційну мораль), то отримаємо ідеологію формування нових витоків права.

4. Саме поняття «норма» почало вживатися ще в Античний період і має давню історію. На кожному етапі свого розвитку воно набувало різних значень. Термін «норма» (від латинського *norma* — «правило», «взірець», «керівний початок», «зразок», «міра», у свою чергу, цей термін походить від давньогрецького *norma* й означає «високий масштаб», «правило») уперше почав застосовуватися у будівельній справі як «справедливість косинця». Погоджуємось, що трактоване у такий спосіб поняття «*norma*», поширилося також і на сферу духовної та практичної діяльності людини, зокрема, на формування морально-етичних стосунків.

5. Аналізуючи думки науковців, які на прикладі конституційних норм виокремлюють в них курації, з позитивними та негативними соціальними явищами, у нас є певні застереження щодо цього. Відмінність санкції та курації полягає в тому, що санкція означає схвалення, затвердження, дозвіл. Термін «курація» означає «підкуватися». Санкція в такому випадку, буде складовою та продовжуючою частиною курації, а не окремим елементом структури правової норми. Тому вважаємо, що курація може бути самостійним елементом структури конституційної норми, виключно у випадку визначення гаранта дотримання конституційних норм.

## РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВОТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ

### 2.1. Передумови, засади та форми правотворення в межах правового регулювання суспільних відносин

Питання пов'язані з нормотворенням в Україні є досить неоднозначними. В першу чергу вже тому, що ми «вириваємо» з контексту правотворення поняття нормотворення, що є набагато вужчим за своїм змістом, на відміну від попереднього. Проте ми робимо це навмисно, з метою урегулювання даної проблематики, подолавши синкретизм у розумінні «правотворчість» і «нормотворчість». Підміна понять, використовуючи методи правової аргументації, сприяє віддаленню у побудові української державності, як правової. Проте зауважимо, що ці поняття не можна досліджувати по окремо, необхідно провести комплексне дослідження вітчизняної правової системи і виокремити її структурні елементи, за допомогою яких творимо, застосовуємо, реалізуємо, розуміємо, тлумачимо (інтерпретуємо) право. Мова якраз таки йде про право, а не про законодавство. Підіймаючи питання щодо визначеності і правильності застосування «правотворчості» чи «нормотворчості» у юридичній науці, варто зазначити, що слід виходити з розуміння теорії права.

Питання щодо ефективності законодавства вже давно поставлене представниками соціологічного підходу, зокрема Е. Ерліхом (австрійський юрист), Е. Ламбертом (французький компаративіст), Р. Паундом (американський науковець) та ін., до розуміння права як засобу забезпечення динамізму суспільного життя. Всі вони відстоювали позицію, згідно з якою стверджувалось те, що для прийняття корисного та ефективного закону, необхідно вивчати законодавство в дії. Соціально реалізована дія писаних норм – це джерело їх постійного вдосконалення. Життя права визначалось як джерело виявлення прогалин у законодавчому регулюванні суспільних відносин. Вважалося, що саме суспільні відносини виступають як джерела права, форми його реалізації

(життя), а також є критерієм справедливості, цінності, ефективності правових норм [148].

Зі слів Ейгана Ерліха: «центр ваги розвитку права в наші часи, як і в усі інші, полягає не в законодавстві, не в юриспруденції і не в правозастосуванні, а в самому суспільстві.» [55, с.64].

Для того, щоб переконатися, на скільки розвиток права визначатиметься через суспільство, необхідно починати, на переконання Е. Ерліха, з вивчення таких різновидів фактів права як: звичай, панування, підпорядкування, володіння і волевиявлення. Вони висвітлюють життєві зв'язки, які є дійсно правовими і визначаються як джерела суспільного порядку. Однак треба мати на увазі, що норми суспільного права, які безпосередньо впливають із фактів права, не завжди діють як правові положення, тому що самі по собі факти права вміщують у собі лише початок суспільного правоутворення. Для повної завершеності необхідно, аби вони пов'язувались із правовою уявою, потрібно, щоб відбулися подальші факти, тобто визначені зв'язки в конкретних умовах. Сили, які створюють факти права, зберігаються та розвиваються через владу, яку вони мимоволі додають. Початок суспільного права складає не обов'язкове, а необхідне, і люди керуються ним. Перетворення необхідних суспільних відносин у належні правовідношення, на справедливу думку Е. Ерліха, вимагає запровадження і розділення між собою поняття правового положення, норми права та рішення [94, с.91-93].

На цій тезі варто зупинитися більш детально, оскільки з ерліхівського розуміння правове положення, є типовим зовнішнім відображенням раніше існуючого права юристів і законодавства. Воно є лише випадковим загальнообов'язковим формулюванням правового припису в законі або правовій книзі. В той самий час норма права проявляється навіть у незаконному правовому наказі, що використовується в справі якого-небудь маленького союзу без усякого словесного визначення. Із виникненням нових суспільних відносин, що утворюють нові союзи і відмежовуються від початкових союзів, суспільне самоврядування починає грати другорядну роль; суддя не може більше

керуватися нормами рішень тільки з існуючого закону, він повинен їх творчо шукати. Як орган влади суддя здійснює посередництво в подальшому порядку суспільного життєвого процесу, його норми-рішення ще не є правовими положеннями, але вони вже мають їх корені [94, с.94].

Значний інтерес представляє бачення Е. Ерліхом особливостей розвитку права, яке слідує на його думку, із правових положень, а вірніше сказати, по суті і є розвитком правових положень. Правові положення у Е. Ерліха розвиваються через юриспруденцію, яка надає конкретним основам рішень абстрактної форми і возвеличує їх до положень загального значення. Таким чином, правові положення завжди виробляються юристами, переважно на основі норм-рішень у суддівських рішеннях і вироках [94, с.94].

Варто зауважити, що під юристами Е. Ерліх розуміє як суддів, вчених так і нотаріусів та адвокатів. На право юристів має вплив місцева юриспруденція, тому що вона, як і норми закону, має тенденцію до рецепції. З цього приводу Е. Ерліх зауважував, що «римське та англійське право стає правом не тільки через закон» [251, с 83-149]. Він робить висновок, що переважна частина всіх кодексів виникає з рішень і, перш за все, із *Corpus juris*, «не рішення базуються на нормах права, а навпаки, норми права виникають із рішень. Він продовжує: «рішення старші, ніж правила права, право юристів головніше, ніж право, яке виходить від держави [252, с.11].

Не можливо не погодися з думкою Е. Ерліха, що держава творчо втручається в суспільне життя; вона не створює своє право методом копіювання відносин, що склались у суспільстві. Вона руйнує їх, коригує та закликає до життя нові відносини для задоволення суспільних потреб [94, с.94].

Сьогоднішні дослідження підтверджують ці висновки Е. Ерліха. Як наголошує В. Костицький, їх автори виходять у цих питаннях із того, що саме держава обумовлена правом, що право є засобом закріплення влади, тобто легалізації держави [13, с.6].

Слушною є наукова думка А. Мадьярової, що позитивне право не може бути самостійним і самодостатнім, і там, де його норм не вистачає для захисту

природних прав людини і засадничих інтересів суспільства, правозастосовчому суб'єкту необхідно шукати засоби поза предметами законодавчих приписів. Суди повинні поповнювати законодавство в ім'я панування права [111, с.12-13].

Для того, щоб виокремити моделі нормотворення чи правотворення необхідно чітко визначити засади, на основі яких вони вибудовуються. Можна погодитися з сталими думками про позитивне та негативне право, провести певні класифікації діяльності тих чи інших органів по створенню правових чи законодавчих норм, але набагато важливіше це засади, основи, умови, за допомогою яких ця діяльність буде благонадійною для людини в результаті застосування створених норм. Тому ми і звернулися до основоположних засад «живого права». Актуальна норма на сьогодні і завтра, вже не буде доцільною після завтра. Понад сто років дослідженням Е. Ерліха, а актуалізація соціології права лише набирає нових обертів.

Створення норми, її скасування, зміна, систематизація – це частина роботи по регулюванню суспільних відносин із збереженням певних інтересів держави, використовуючи при цьому процесуальні норми для легітимності нормотворчої діяльності уповноважених органів та інституту держави в цілому.

Фраза Е. Ерліха, що «не рішення базуються на нормах права, а навпаки, норми права виникають із рішень... Рішення старші, ніж правила права, право юристів головніше, ніж право, яке виходить від держави» [252, с.11], є засадничою основою ідеальної моделі нормотворчості. Відмінності англосаксонської системи права від континентальної відомі усім правникам. Рішення судів у країні з «мертвою» конституцією є набагато ефективнішими у регулюванні суспільних відносин, аніж тимчасова законодавча норма з «живою» конституцією. Значить, проблема не в конституції, а в суб'єкті, що покликаний регулювати суспільні відносини у таких формах як рішення суду чи законодавчої норми.

Романо-германська та англосаксонська правові сім'ї мають глибокі спільні історичні логіко-філософські і культурні традиції, коріння яких залежить в Аристотелевій логіці і діалектичному мисленні та римському праві. Це дало

підстави відомим французьким компаративістам Р. Давиду та К. Жофре-Спінозі стверджувати, що підстав для проведення різких відмінностей у розумінні самої природи права між правниками сімей континентального і загального права немає: «вона розуміється у всій великій «західній» сім'ї однаково» [49].

Аналізуючи позитивіський підхід, у визначенні правотворчості, О. Дзюбенко вважає, що акт правотворчості в країнах, які є представниками континентального права, слід розглядати в широкому значенні, який передбачає, що до актів правотворчості належать джерела права, які діють в інших правових системах сучасності та у вузькому значенні, відповідно до якого актами правотворчості є виключно нормативно-правові акти, які є домінуючим джерелом права в країнах романо-германської правової сім'ї. Такий аналіз дає підстави розглядати правотворчість в широкому значенні, тобто творення всіх форм права та у вузькому – творення нормативно-правових актів. Разом з тим, доведено, що залежно від юридичної сили нормативно-правових актів, правотворчість поділяється на законотворчість (діяльність по створенню законів) та нормотворчість (діяльність по створенню підзаконних нормативних актів) [54].

При цьому звертається увага на необхідність виокремлення чотирьох рівнів нормотворчості, серед яких: нормотворчість вищих органів державної влади (загальна нормотворчість), нормотворчість центральних органів виконавчої влади (відомча нормотворчість), нормотворчість місцевих органів виконавчої влади (місцева нормотворчість), нормотворчість керівників підприємств, установ, організацій (локальна нормотворчість), серед яких провідне місце належить відомчій нормотворчості [54].

Це потрібно розуміти наступним чином. Ефективність законодавства є мірилом можливостей державної влади впливати юридичними засобами на розвиток суспільних відносин у вигідному для неї напрямку. В Україні це наразі яскраво прослідковується: заполітизоване законодавство, яке не є правовим, у свою чергу, не відповідає суспільним потребам та інтересам, загострюються протиріччя між суспільством та державною владою. Українське суспільство, хоч

і повільно, але все ж почало перетворюватися на громадянське, висловлюючи своє незадоволення реалізації гарантій соціальної держави.

Поділяємо думку вітчизняних вчених, що громадянське суспільство й держава в її інституціональному розумінні являють собою дві невід'ємні складові частини одного явища – сучасного соціуму, які в реальності не можуть існувати одна без одної. Адже в дійсності одні і ті самі суб'єкти є водночас і приватними особами у сфері громадянського суспільства, і громадянами у контексті взаємовідносин з державою [140, с. 435].

У теоретичному плані ідея демократичної політичної системи змістовно пов'язана з утвердженням суверенності народу та підпорядкуванням держави інтересам суспільства. Однак до недавнього часу, як зазначає О. Скрипнюк, вчені намагалися виводити принципи демократичних політичних систем лише (чи переважно) із взаємодії права і держави. Через це правовою вважалася, власне, будь-яка держава тому, що не існує держави без права, без правової системи і навіть тією чи іншою мірою без самообмеження правом, так само як не може існувати й держави, яка б не виконувала функцій соціального регулювання [140, с.444]. Нічого не змінює в цій ситуації проголошення в правовій державі верховенства закону, адже як на цьому наголошував Ю. Шемшученко, подібне верховенство повинно доповнюватись наявністю принаймні двох додаткових ознак: неухильного виконання цих самих законів та забезпечення діяльності системи правосуддя [236, с.6]. Тому в процесі дослідження правової держави, тобто такої держави, де панують право і справедливість, треба йти не від закону і навіть не від права взагалі, а від громадянського суспільства, сучасне розуміння якого складалося паралельно з удосконаленням уявлень про демократичну політичну систему і правову державу [140, с.444].

Розвиток права безперечно залежить від політики в державі, а правотворчість є формою реалізації правової політики. Правова політика існує в різних галузях права та ще й виникає в різних формах, зазначає О. Минькович-Слободяник. За цим критерієм правова політика може бути класифікована на правотворчу, правозастосовну, правовиховну, доктринальну, інтерпретаційну.

Особливе значення серед усіх форм вираження правової політики набуває доктринальна форма. Вона є науковим передбаченням формування права, його матерії [122, с.22-23].

Вдало з цього приводу зазначають О. Руднева та О. Ярмиш, що доцільним буде створення Концепції правової політики, яка впливає з усвідомлення державою і громадянським суспільством цілей, завдань, принципів подальшого правового розвитку, чіткого розуміння ефективності координації, зусиль суб'єктів правотворчого, правозастосовного, правонавчального процесів у сфері розвитку правових засобів і механізмів, а також правового розвитку суспільства загалом [175, с. 15].

Політика, в загальному, характеризується як особлива діяльність по управлінню державою, суспільством, організаційна і контролююча сфера суспільства, що здійснює управління економічною, правовою, соціальною, культурною, релігійною сферами та ін. [142].

Одним із важливих завдань, які визначають правові засади державної політики є необхідність визначення статусу програмних стратегічних актів Уряду, Парламенту та Президента. Зокрема І. Берназюк зазначає, що належний стан конституційно-правового регулювання стратегічної правотворчості й механізму реалізації стратегічних актів є однією з головних умов формування в Україні зваженої стратегії суспільного та державного розвитку, а також організації системи державного стратегічного планування. Вчена вбачає у регулюванні стратегічної правотворчості та визнання ролі Президента України як головного стратега держави. У зв'язку з цим виникає необхідність у визначенні шляхів урахування завдань, сформульованих у його актах, у тому числі стратегічного характеру, у процесі формування та реалізації державної політики. Не менш важливим питанням у досліджуваній сфері є визначення способів удосконалення забезпечення реалізації Кабінетом Міністрів України Програми своєї діяльності, яка є основним робочим документом уряду, що визначає способи і строки виконання актів парламенту та глави держави [19, с.395; с.399].

Зокрема, Р. Фрідманський вважає, що передусім необхідно змінювати підходи до розроблення і схвалення Програми діяльності уряду, оскільки Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується Конституцією й законами України, актами Президента України. Тобто, на думку вченого, це повинна бути Програма саме Кабінету Міністрів, схвалена Верховною Радою України, як політичний документ, у якому має бути відображене концептуальне викладення стратегії діяльності уряду, засобів та орієнтовних строків виконання поставлених завдань [218, с. 156]. І. Берназюк відмічає, що у цьому контексті варто вказати на доцільність законодавчого закріплення вимог щодо структури і змісту Програми діяльності уряду, критеріїв оцінювання ефективності її виконання тощо [19, с.399].

Керівні документи державної політики повинні бути наповнені правовим змістом, оскільки в них відбиваються конституційні процеси, що мали місце в різні періоди державотворення. Аналіз текстів цих актів свідчить, що вони не лише визначають основні напрями економічної, фінансової, соціальної, зовнішньої політики, конституційних змін – стратегію державної влади, а й досить конкретно характеризують передбачуваний зміст суспільно-управлінського розвитку в кожному історичному періоді [19, с.90].

Варто пояснити, чому у питаннях здійснення правотворчості ми заглиблюємося в проблематику громадянського суспільства. Мова йде про Україну, країну постсоціалістичних ідеалів, поглядів, країну з багатими природними ресурсами та вигідним географічним положенням. Україна, яка за всі роки своєї незалежності не визначила основних пріоритетів розвитку економічної, політичної системи, соціальної політики та напрямків регулювання суспільних відносин за допомогою норм права. Проблематика нормативного регулювання суспільних відносин не стільки полягає в недотриманні правил юридичної техніки щодо структури акту та його змісту, скільки у відсутності громадянського контролю на усіх стадіях нормотворчої діяльності. Ідеї, принципи, моральні засади суспільства, здійснення народовладдя - це все ознаки громадянського суспільства.

Слушно стверджує Н. Нижник, що динаміка правової системи, зміна підходів у розумінні доктринальних положень різних галузей права, запровадження нових державних інституцій, імплементація міжнародно-правових стандартів з актуальних правових питань у законодавство України є головними напрямками подальшого розвитку науки і практики вітчизняного права. Це зумовлює необхідність теоретичного осмислення нових реалій, що склалися у вітчизняній правовій системі, визначення сутності функціонування та розвитку низки державних інституцій, забезпечення їх діяльності виключно у правовому полі та в контексті реалізації принципу верховенства права [127, с.142].

У правотворчій діяльності поєднуються дві складові: пізнання об'єктивних соціальних закономірностей та проектування – переклад об'єктивних соціальних закономірностей на мову права. Передумовою створення закону, зазначає Д. Керимов, є пізнання тих умов, факторів, обставин, тих суспільних відносин, що розвиваються, правове регулювання яких диктується вимогами соціального прогресу. Після того як усвідомлені потреби і цілі правового регулювання тих чи інших відносин, законодавець переходить від пізнання до створення самого закону, яке регулюється звичайно законами та регламентами, установленими процедурами [78, с.9-10].

У новітньому філософському словнику, проектування визначається як діяльність зі створення проектів. Воно характеризується двома моментами: ідеальним характером дії та його націленістю на появу (створення) чого-небудь у майбутньому. Ці два моменти відрізняють проектування як таке від інших широкіх (у деякому розумінні граничних) типів діяльності, наприклад, від дослідження [180].

Існують найрізноманітніші види, методи і способи проектування, починаючи від технічного і закінчуючи гуманітарним. Крім того проектування можна розглядати як у вузькому так і широкому розумінні, *у будь-якому разі це процес від ідеї до результату (курсив наш)*. Різниця цих видів проектування – це теоретична суперечка, що проходить в рамках особливої проблематики: підстав

(засад) або методологічних принципів. Під методологічними принципами проектування розуміється сукупність свідомих, рефлексних і несвідомих, не відрефлексованих задатків, які в результаті визначають отриманий продукт за схемою акта діяльності (визначення завдань; засоби для їх вирішення; загальна організація процесу і т.д.). У цих принципах виділяються дві взаємозалежні, але не тотожні, сфери: онтологічна (сфера поглядів і розуміння) і організаційно-діяльнісна (сфера дії та її організації). Без подібної двошарової організації будь-який методологічний принцип перестає функціонувати. Будь-які перетворення проходять спершу інтелектуальну імітацію і лише потім реалізуються в дії [180].

Не будемо вдаватися до детального цитування із філософського словника, хоч і надзвичайно цікаве, але зауважимо, що є відмінності у застосуванні технологічного та гуманітарного проектування. Але єдине спільне, яке ми можемо виокремити – це процес. Тому передувати процесу повинна методологія, що визначає основні засади його здійснення. Таке упорядкування процесуальних етапів визначить ефективність здійснення нормотворчої діяльності.

На думку Т. Дідича, нормопроекування слід розуміти як специфічну діяльність компетентних органів, яка полягає в процедурі виявлення та вивчення суспільних відносин, що потребують правового регулювання, розробки, обговорення та затвердження проектів нормативно-правових актів, націлених на прийняття, зміну чи припинення дії правових приписів [52, с.6].

Здійснення нормотворчої діяльності повинно відповідати меті та доцільності застосування прийнятого акту на користь суспільству та людині. Автору нормативного акту слід розуміти, що принципи здійснення нормотворчої діяльності на всіх її стадіях є формалізованим вираженням конституційних цінностей [138].

На думку О. Ющика, правотворчість і нормотворчість – це сфери, що певною мірою збігаються, однак не є абсолютно тотожними. Якщо правотворчість означає творення права, то нормотворчість варто розуміти як творення норм [246, с.68-69].

Цікавими та доречними є висновки І. Берназюк, що правотворчість охоплює (але не обмежується) нормотворчість і законотворчість (діяльність щодо створення та реалізації акта у формі закону), у широкому розумінні означає процес створення й реалізації всіх форм актів суб'єктів владних повноважень. Результатом нормотворчої діяльності є нормативні акти, а правотворчої – як нормативні (містять норми права), так і ненормативні акти [18, с.33-34].

Варто відзначити, що ускладнення суспільних відносин та поява нових сфер життєдіяльності суспільства, підсилює необхідність їх нормативного та законодавчого регулювання, а так як вони мають ґрунтуватися на ідеї верховенства права та загальноцивілізаційних цінностях, це у свою чергу призводить до активізації правотворчої діяльності. І межі правового регулювання сприймаються вже в нових конфігураціях. Звичний формат правового регулювання виходить за межі державності і піддається впливу глобалізаційним процесам. У зв'язку з цим правове регулювання суспільних відносин поділяється на внутрішньодержавне або національне та зовнішньодержавне, відповідно- міжнародне.

Визначення правового регулювання, які даються вітчизняними науковцями, можемо віднести до категорії внутрішньо державного регулювання суспільних відносин.

О. Скакун вважає, що правове регулювання – це здійснюване громадянським суспільством і державою за допомогою всієї сукупності юридичних засобів упорядкування суспільних відносин, їх закріплення, охорона, захист і розвиток [189, с.251].

Під правовим регулюванням П. Рабінович розуміє здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони й розвитку [162, с.151].

Ю. Шемшученко та С. Бобровник, під правовим регулюванням розуміють, один з основних засобів державного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування в інтересах людини, суспільства та держави [235, с.40-41].

С. Алексєєв визначає правове регулювання як здійснюваний за допомогою права та всієї системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних приписів тощо) результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їхнього впорядкування, охорони, розвитку відповідно до суспільних потреб [161, с.210].

Визначення меж правового регулювання зумовлено рівнем правосвідомості і правової культури, насамперед органів державної влади, а відтак і самих громадян. Як слушно зауважують С. Бобровник та О. Богінич, засадничими принципами з одного боку є, оптимальна повнота правового регулювання відносин, найважливіших для суспільства, держави, людини і громадянина, а з другого – недопущення правової зарегульованості суспільного життя [244, с. 611].

З цього приводу доречною буде думка французького дослідника М. Дюверже, що закон, юридична норма, конституція є «не відображенням реального, а спробою впорядкування реального, спробою, яка ніколи не вдається повністю». Названі застереження мають особливе значення для українських законотворців і правознавців, котрі розрив між бажаним і дійсністю досі розглядають під кутом зору «недостатньої нормативно-юридичної бази» і не усвідомлюють до кінця закономірності і глибини цього розриву, його деструктивного впливу на розвиток політичної і правової систем. При цьому плюралістичний характер певного підходу, за словами відомого західного економіста В. Леонтєва, «полягає не в одночасному застосуванні суттєво різних підходів, а в готовності переходити від одного типу інтерпретації до іншого» [196, с. 15-16].

Як зауважує Т. Тарахонич, «правове регулювання» наповнюється новим змістом, оскільки її слід розглядати через поняття правового впливу, враховуючи той факт, що правовий вплив – категорія більш широка порівняно з правовим регулюванням. Сферою правового регулювання є ті суспільні відносини (економічні, політичні, культурні, національні, релігійні та інші), які потребують правового впливу. Ці відносини складають предмет правового регулювання, є

вольовими, об'єктивно потребують впливу з боку держави та мають чітко визначений зміст. В економічній сфері – це відносини, що пов'язані з формуванням ринкових взаємозв'язків, з розвитком різних форм власності, з виробництвом, розподілом матеріальних благ, з розвитком фермерського господарства. В політичній сфері – це правове закріплення плюралістичних форм і методів здійснення влади, формування демократичних інститутів. У соціальній сфері – це формування соціальної політики, спрямованої на задоволення інтересів конкретної людини в сфері освіти, охорони здоров'я, соціального забезпечення та інших сферах. Сьогодення вимагає вивчення й формування пріоритетних напрямків правового регулювання [202, с.10-14].

Не можемо не погодитись з вищезазначеною думкою, адже дійсно категорія «форми» має досить важливе значення не лише в теоретичному, а й практичному аспектах. У відповідній формі методи правового регулювання реально виконують роль способу правового впливу на окремі сфери суспільних відносин. Тобто, при розробці та прийнятті правових актів держава зобов'язана оформити відповідні відносини, що підлягають регулюванню під таку правову форму, яка б найкраще відповідала своєму конкретному змісту таких відносин.

Концептуальні засади теорії правового регулювання як одна з форм узагальненого наукового знання, є сукупністю якісно нових, ґрунтовних знань про предмет дослідження. Їй притаманні, крім загальних ознак теорії, особливі, які відрізняють її від інших форм наукового знання, зокрема від емпіричних, ненаукових, дискусійних, недостатньо обґрунтованих, а саме:

- формування концептуальних засад теорії правового регулювання є закономірним результатом попередньої пізнавальної діяльності та повинно відповідати науковим фактам;
- концептуальні засади теорії правового регулювання включають поняття та категорії, які характеризуються логічною послідовністю, простотою та відображають більш глибоке якісне розуміння сутності правового регулювання;

- окремі поняття та судження, які характеризують правове регулювання з різних сторін повинні бути об'єднані в систему з метою забезпечення єдності та цілісності предмета дослідження;
- важливе місце в структурі теорії відводиться науковим гіпотезам, правовим принципам, юридичним закономірностям та законам тощо;
- концептуальні засади теорії повинні мати практичне спрямування та широку сферу свого застосування [148, с.20].

Варто зазначити думку С. Алексєєва, що правове регулювання потрібно розуміти у двох значеннях: вузькому та широкому. У вузькому розумінні – це дія норм права та інших спеціальних юридичних засобів на поведінку особи та на суспільні відносини з метою їх упорядкування та подальшого прогресивного розвитку. У широкому розумінні – всебічна дія на суспільні відносини всіх правових явищ, у тому числі правових ідей, принципів правового життя суспільства, не втілених у юридичні форми [208, с.219-220].

На підставі викладеного вище можна зробити висновок, що різноманітність визначень правового регулювання у теоретичних джерелах обумовлена різноманітністю підходів до праворозуміння. При цьому кожен з цих підходів має право на існування. Все ж варто відзначити, що правове регулювання маю свою стадійність і видозмінюється за галузевою ознакою, а тим більше в механізмі національного та міжнародного права.

Цілком поділяємо думку О. Чаплук, що постає необхідність у дослідженні та з'ясуванні двоаспектності прояву правотворчості в контексті виокремлення національної та міжнародної правотворчості. Особливої актуальності набуває питання стосовно співвідношення цих різновидів в аспекті з'ясування їх сутності, природи, виокремлення спільних та відмінних рис, адже це дві самостійні юридичні категорії, які реалізуються в одній правовій сфері, хоча мають характерні лише їм особливі ознаки. Таким чином О. Чаплук під національною правотворчістю розуміє – діяльність спеціально уповноважених органів з обов'язковою участю суспільства, що спрямована на формування норм національного права (які відображають специфіку інтересів і потреб кожної

держави), регулятивна дія яких поширюється на територію та громадян, у територіальних межах яких здійснюється та забезпечує управлінську діяльність держави в межах суспільства. Міжнародна правотворчість – це творча, ініціативна діяльність суб'єктів міжнародного права, спрямованої на формування норм міжнародного права шляхом узгодження інтересів (позицій) зацікавлених сторін, результатом якої є прийняття міжнародного документа, що вміщує міжнародно-правові норми [148].

Все ж є дві особливі ознаки правового регулювання це наявність правового впливу держави на суспільні відносини та його санкціонування з боку держави (держав) як єдиного можливого і допустимого у такому вигляді, який визначений державою (державами).

Ми звернули увагу на одне цікаве дослідження І. Шопіної, яка пропонує феномен правового регулювання розглядати в чотирьох аспектах.

1. В інструментальному аспекті: – виходячи з теорії природного права, правове регулювання – це частина (елемент) правового впливу держави на суспільні відносини за допомогою специфічних правових засобів (норм права, правовідносин, актів реалізації права) з метою упорядкування, закріплення, охорони і розвитку суспільних відносин;

– виходячи з теорії позитивного права, правове регулювання – нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини, що здійснюється як за допомогою спеціальних правових засобів, так і завдяки іншим правовим явищам, до яких належать правосвідомість, правова культура, принципи права;

2. В інституційному аспекті правове регулювання – це процес, наслідками якого є здійснення цілеспрямованого правового впливу держави на суспільні відносини;

3. У нормативно-юридичному аспекті правове регулювання – це здійснюване за допомогою спеціальних юридичних засобів упорядкування суспільних відносин, що включає їх юридичне закріплення, охорону, контроль за їх стабільністю та відновлення у випадку порушення;

4. У діяльнісному аспекті правове регулювання – це діяльність держави, її органів і посадових осіб, а також уповноважених на те громадських організацій щодо встановлення обов'язкових для виконання юридичних норм (правил) поведінки суб'єктів права їх реалізації в конкретних відносинах та застосування державного примусу до правопорушників з метою досягнення стабільного правопорядку в суспільстві [241, с.1059].

Цікавим, на наш погляд, є даний підхід, оскільки у такому разі мова йде про правила поведінки які уже сформовані і неодноразово застосовані, проте до цього часу не були закріплені у спеціальному документі (тобто нормативно-правовому акті) та санкціоновані з боку держави. Отже, правове регулювання є одним із видів соціального регулювання, за допомогою якого держава встановлюючи санкціоновані правила поведінки на своїй території, вказує міру можливої та належної поведінки та відповідальності у разі їх порушення.

Правове регулювання суспільних відносин за допомогою норм права притаманне країнам романо-германського типу, включаючи й Україну. Проте хочемо підкреслити, що процес створення нормативно-правового акту не може відбуватися без визначення його мети, тобто для чого цей акт потрібен і яку групу суспільних відносин він покликаний врегулювати. Це перше завдання, і наступне яким чином, за допомогою яких способів або правової процедури, в тому числі, якими суб'єктами він буде готуватися. У процесі розробки нормативно-правового акту необхідно проаналізувати існуюче чинне законодавство, щоб не створювати колізій та враховувати основоположні принципи права для забезпечення правореалізації уже прийнятого нормативно-правового акту.

З цього приводу підтримуємо думку О. Мельник, що в сучасних умовах інтенсивно реформується та оновлюється законодавча база, що потребує не лише практичного вдосконалення самих нормативно-правових актів, а й гарантування високого рівня наукового забезпечення всіх стадій правотворчості та підготовки висококваліфікованих фахівців, які б реалізували основні принципи та функції правотворчості в своїй діяльності. Чим досконаліше написані та реалізовані

правові норми, тим швидше й повніше досягатимуться цілі, визначені в законах [148, с. 68-69].

Деякі науковці також наголошують на тому, що саме від суб'єкта правотворчості залежить спосіб її здійснення. Зокрема, С. Алексєєв виділив два основні способи правотворчості, які на його думку, в правових системах різних країн та епох переплітаються і взаємодіють: санкціонування державною владою норм, які склалися й функціонують у вигляді загального права або у вигляді нормативних положень, виробленими недержавними утвореннями (наприклад громадськими організаціями); безпосередня правоустановча діяльність компетентних державних органів, яка виражена в правотворчих рішеннях і закріплена в юридичних нормативних або інших актах [8].

В контексті правового регулювання, як стверджує В. Грищук, в діяльності державних органів щодо матеріалізації конституційних принципів, умовно можна виділити три напрями: а) правотворчий, б) правозастосувальний, в) правовиховний. Кожен з означених виявів діяльності здійснюється через систему відповідних органів держави, наділених законом певними повноваженнями [45, с.107].

Варто наголосити на відмінностях правотворчості, що відрізняється не лише за суб'єктами, а й за властивостями та значущістю правового регулювання, це так звана конституційна правотворчість. В першій половині XIX ст. конституційна правотворчість охопила майже усю Європу. Конституції або конституційні закони були ухвалені в різних країнах: від Півдня (Італія, Іспанія) до Півночі (Швеція, Норвегія) і від Заходу (Бельгія, Франція) до Сходу (Німеччина) [225, с. 13].

Перші ідеологи конституціоналізму розглядали конституцію як особливий закон, що має обмежувати персоніфіковану (уособлену в людях, а не в законі) державну владу, стимулювати виробництво і торгівлю, гарантувати демократичний лад, захищати органічні (невідчужувані) права і свободи людини [89, с. 26].

С. Шевчук вказує на те, що термін конституція у суспільстві, де існує конституційна держава (діяльність держави спрямовується тільки на забезпечення певних, нормативно визначених суспільних цілей згідно із загально визнаними та визначеними правовими принципами та нормами), розуміється у широкому сенсі як конституція, що заснована на ідеології конституціоналізму. Реалізувати ідеологію конституціоналізму на практиці покликані судові органи конституційної юрисдикції, які для досягнення мети повинні безпосередньо застосовувати конституційні норми не тільки у їх вузько нормативному позитивному значенні [234, с. 149].

Якщо слідувати позиції здійснення конституційної правотворчості заснованої на позиціях конституціоналізму, то у такому випадку поряд із передумовами прийняття, безпосередньо прийняттям та внесенню змін до конституції є ще один елемент правозастосовного та інтерпретаційного характеру пов'язаний із захистом конституції. Таким чином суб'єктний склад конституційної правотворчості є набагато ширшим за конституційну нормотворчість, діяльність якої зводиться до текстуального оформлення конституції у вигляді нормативно-правового акту.

Метою нашого дослідження є виявлення можливих правових засобів, які б сприяли ефективності правотворчої та правореалізаційної діяльності. Для цього насамперед необхідно визначити причини неефективності правового регулювання і вивчити юридичну природу нормативних, правових актів та нормативно-правових актів та їх сукупності, як джерел права. Адже конституція, з точки зору позитивістського (закон) та природно-правового (принципи, норми, цінності) характеру, різняться.

Виходячи із вищенаведеного, підтверджується дискусійність питання щодо визначеності поняття джерело конституційного права, тобто як зовнішньої форми вираження (об'єктивації) конституційно-правових норм. Як зазначає О. Батанов, під джерелом конституційного права можна розуміти дух Конституції України, історичні пам'ятки українського конституціоналізму та протоконституціоналізму, концепції, теорії та доктрини вітчизняної та

зарубіжної конституційно-правової науки, національні традиції конституційного правотворення та правозастосовчої діяльності, волю та інтереси суб'єктів конституційно-правових відносин, діяльність учасників конституційного процесу, юридичні форми закріплення та існування конституційно-правових норм, об'єктивне відтворення в матеріальному світі системи конституційного права тощо [16, с.17].

Взявши за основу узагальнені концептуальні підходи до розуміння сутності джерел конституційного права та їх ознак, виділяють такі їх особливості:

по-перше, обґрунтувати особливості конституційно-правової природи джерел конституційного права як актів публічно-владного волевиявлення Українського народу, Української держави, територіальних громад, а також інших суб'єктів конституційного правотворення (кратологічні параметри конституційної нормотворчості);

по-друге, ідентифікувати місце джерел конституційного права у правовій системі суспільства (конститутивні параметри конституційної нормотворчості);

по-третє, стверджувати, що за своїм змістом джерела конституційного права є нормативною моделлю суб'єктно-об'єктних та функціональних характеристик суспільства та держави, в основі яких мають знаходитися їх історичні, національно-культурні, соціально-економічні та інші особливості (онтологічні та функціонально-телеологічні параметри конституційної нормотворчості);

по-четверте, розкрити конституційно-правову природу історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей і традицій Українського народу, вітчизняного державотворення і правотворення, показати їх функціонально-телеологічну роль та системоформуюче значення у ході розробки, прийняття та реалізації джерел конституційного права, виявити діалектичний взаємозв'язок цих особливостей і традицій та новаторства у конституційній нормотворчості Українського народу, Української держави,

територіальних громад, а також інших суб'єктів конституційного правотворення (аксіологічні параметри конституційної нормотворчості);

по-п'яте, зрозуміти сутність джерел конституційного права як актів нормативно процесуально-процедурного характеру, які містять правове обґрунтування, норми, правила та процедури взаємодії між людиною та державою, органами та посадовими особами публічної влади, політичними та громадськими об'єднаннями, етнонаціональними, мовними та іншими меншинами, мають сприяти процесу формування та консолідації української нації, функціонування Українського народу – громадян України всіх національностей (процесуальні параметри конституційної нормотворчості);

по-шосте, визначити джерела конституційного права як правові акти, що містять в юридичній формі характеристику закономірностей розвитку української суверенної державності на основі здійсненого українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення з метою забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя, піклування про зміцнення громадянської злагоди на землі України тощо (вітальні параметри конституційної нормотворчості) [16, с.17-18].

Так, звичай тривалий час було єдиним видом права, аж до появи писемності та формування нової форми, якою став закон або як ще його називають нормативно-правовий акт. Саме він визнається основним джерелом права більшості сучасних держав романо-германської правової сім'ї. Для нормативно-правових актів властивий цілий ряд особливостей. Зокрема: а) вони мають державний характер. Держава наділяє органи, організації, посадових осіб правом приймати нормативно-правові акти, тобто правотворчою компетенцією. Вона ж забезпечує і реалізацію прийнятих нормативно-правових актів, включаючи і примусовий вплив на осіб, що ухиляються від їхнього виконання; б) нормативно-правові акти приймаються не всіма, а суворо визначеними суб'єктами, спеціально уповноваженими на те державою. При цьому кожен суб'єкт правотворчої діяльності має рамки своєї компетенції. Міністр, наприклад, може видати нормативний наказ, але не уповноважений приймати

укази або постанови; в) ці акти приймаються з дотриманням певної процедури; г) вони мають тимчасові, просторові і суб'єктні межі дії; д) завжди містять юридичні норми, що й робить їх нормативними тобто загальнообов'язковими [106, с.19].

Поняття «правовий акт» в теорії права розглядають із трьох різних позицій: як дію, що має ті чи інші правові наслідки; як результат дії – правову норму (припис); як юридичний документ, тобто словесно-документальне оформлення волі, що закріплює правомірну поведінку і її результат [9, с.192].

Правові акти поділяють на нормативні та індивідуальні [134, с.160-166]. Як зазначає А. Кузнецов, такий поділ має на меті конкретизацію методів управління. Нормативні акти означають правотворчу діяльність держави, ненормативними вважаються акти реалізації правових норм, які являють собою форму діяльності органів влади ненормативного характеру. До ненормативних актів можна віднести індивідуальні акти органів та посадових осіб, що закріплюють виникнення, зміну чи припинення конкретних правовідносин [99].

Варто звернути увагу на Рішення Конституційного Суду України від 23 червня 1997 року №2-зп в якому зазначається, що: «за своєю природою ненормативні правові акти, на відміну від нормативних, встановлюють не загальні правила поведінки, а конкретні приписи, звернені до окремого індивіда чи юридичної особи, застосовуються одноразово й після реалізації вичерпують свою дію» [170].

Беручи до уваги той факт, що переважно нормативно-правовий акт розглядається як офіційний письмовий документ, прийнятий уповноваженим на це суб'єктом нормотворення у визначеній законодавством формі та за встановленою законодавством процедурою, спрямований на регулювання суспільних відносин, що містить норми права, має неперсоніфікований характер і розрахований на неодноразове застосування [186]. Якщо спрощено, то на думку А. Кузнецова, нормативно-правовий акт – це документ, прийнятий у визначеному порядку компетентним державним органом, в якому містяться норми права. У нашій правовій системі нормативно-правовий акт є основним

джерелом права. Виходячи з цього, нормативно-правовий акт відіграє низку функцій в механізмі правового регулювання. По-перше, забезпечує фіксацію волі держави; по-друге, виступає необхідною умовою доведення волі держави; по-третє, є елементом правового виховання. Звідси, основними ознаками нормативно-правового акту є: 1) державно-власний характер; 2) видається уповноваженим органом у встановленому порядку, і в межах його компетенції, із дотриманням відповідних вимог; 3) має нормативний характер; 4) має відповідну сферу дії у часі, просторі і по особах. Такі ознаки потребують деталізації. Перш за все, ми виходимо з того, що нормативно-правовий акт – це дія, а не лише форма зовнішнього прояву. Відтак, за допомогою нормативно-правового акту змінюються норми права, або сфера їхнього застосування [99].

На сьогодні у науці конституційного права України обґрунтовується теорія багатоаспектної (багатовимірної) системи конституційного права України, яка на противагу лінійній систематиці конституційно-правових норм та інститутів, передбачає існування послідовних рівнів конституційного права (природного та позитивного, загальної та особливої частини, матеріального і процесуального, національного та міжнародного права), які у свою чергу, складаються із інститутів і норм конституційного права і регулюють суспільні відносини, які є предметом конституційного права України [216, с.5].

Отже, норми конституційного права визначають напрямок та форму об'єктивізації інших галузевих правових норм у нормативно-правових актах, таким чином визначають систему джерел всіх галузей права та їх відповідності Конституції України.

## **2.2. Конституція як установчий акт народу**

Суспільний договір або соціальний контракт – основоположником теорії суспільного договору був Жан-Жак Руссо, який в своєму трактаті у 1762 році «Про суспільний договір, або Принципи Політичного Права» ( *Du contrat social ou Principes du droit politique* ) описав систему взаємодії влади та громадян в

управлінні державою, що базується на засадах партнерства щодо розподілення соціальних та економічних благ, в якій чітко визначені правила, при яких суспільство делегує владу на гарантування громадянам однакових можливостей при розподіленні ресурсів та забезпеченні прав та свобод. Головним принципом усіх реформ має бути задоволення потреб людей, а не уряду. До числа найбільш відомих з 17-го і 18-го століття теоретиків суспільного договору і природних прав відносяться Гуго Гроцій (1625), Томас Гоббс (1651), Семюел Пуфендорф (1673), Джон Локк (1689), Жан-Жак Руссо (1762), Поль Анрі Гольбах (1789) та Іммануїл Кант (1797) [260].

Суспільний договір в Україні остаточно зруйновано впродовж останніх років після Революції Гідності. Як вважає С. Дацюк, неможливо мільйонам людей домовитися про щось загальне і складне, бо вони некомпетентні щодо складних питань і відтак не можуть це узгоджувати. Тому в основі будь-якого суспільного договору лежить пакт еліт (змова еліт). В цьому пакті еліти домовляються про складні питання економіки, політики, культури та соціального співжиття. Ця частина суспільного договору досліджувалася в теорії суспільного вибору, яку розвивали Джеймс Б'юкенен та Гордон Таллок. Звичайно зруйновано конституційний рівень суспільного договору, як це вважає Марина Ставнійчук. Так само зруйновано і суспільний договір в розумінні Гроція-Гоббса-Локка-Руссо, як це вважає Володимир Шимальський [51].

Ми маємо таку схему суспільного договору, зі слів С. Дацюка, – цивілізаційні спрямування еліти, культурні контракти груп еліти з соціальними групами, пакт еліт (змова еліт), система довіри між елітою та суспільством, публічне рішення, навіщо якомусь суспільству бути разом, конституція, міжнародна легітимність (правлячого класу, суспільства, їх конституції) [51].

У міжнародній практиці Суспільний договір став інструментом виходу з конституційних, політичних, економічних та локальних криз. Принципи та правила суспільного договору використовувалися здебільшого у конфліктах між владою та громадянським суспільством, саме у такий спосіб консенсус досягався мирним шляхом. Г. Арутюнян, цитуючи В. Зорькіна: «...реальність нашого

життя регресивна», вважає це діагнозом нинішньої соціальної дійсності. Він переконаний, що так звана регресивна реальність, в першу чергу – це результат системного порушення конституційного балансу в суспільній практиці, що своєчасно не виявляється і не відновлюється. А це означає, що практично не забезпечується верховенство Конституції [12, с.4].

Можливо, дану думку нам варто доповнити тим, що системне порушення конституційного балансу в суспільній практиці пов'язане із типом політичної системи держави. В демократичній державі конституція визначає основи організації держави так, що вона не може на власний розсуд їх змінювати. Тим більше, в такій державі, забезпечуються не лише властивості конституції, а й створюються органи або система таких органів з метою захисту конституції та збереження конституційного ладу.

Ситуація, що склалася ставить перед правовою наукою і конституційною практикою досить складне і архіважливе завдання: розробити необхідні теоретико-методологічні та прикладні підходи для забезпечення системної цілісності, самодостатності і динамічності Конституції, з одного боку, а з іншого - гарантувати в динаміці адекватність суспільної практики конституційно встановленого функціонального балансу [12, с.4]. Г. Арутюнян вбачає, що на чолі кута всієї нашої правової діяльності повинно ставитися завдання забезпечення верховенства і безпосередньої дії саме живої Конституції за допомогою впровадження безперервно діючої системи конституційного моніторингу [12, с.6].

Тому, Конституція як суспільний договір, закріплена у формі правового документу, є відображенням основних принципів конституційного устрою (ладу), цінностей прав і свобод людини громадянина. Конституція є ядром конституціоналізму. Це обумовлено насамперед, тим, що вона є носієм трьох ідеалів: а) обмеження влади держави; б) закладення механізмів і процедур здійснення владних функцій; в) визначення юридичних меж втручання держави у сферу політичної, економічної і соціальної свободи людини. У цьому зв'язку слушним є висновок, що «за історично сформульованим визначенням, яке

ґрунтується на ідеях природного права, конституцією вважалася система обмежень державної влади у вигляді відповідно встановлених прав і свобод, а також юридичних гарантій їх реалізації» [231, с.5]. О. Скрипнюк справедливо характеризує Конституцію «як захисний бастіон від свавілля держави», і як «основу суспільного визнання легітимності держави і державної влади» [190, с.39].

Але перед тим як ми говоритимемо про захист Конституції, потрібно наголосити на необхідності створення умов для дієвості самої Конституції і виконання її основних юридичних та соціальних функцій. Для того аби визначити Конституцію як суспільний договір, все зводиться до типу суспільства яке формує (або якому формують) даний Основний закон.

Якщо ми розуміємо Конституцією, так як відзначає О.В. Гришук «Конституція – це не текст, це ціннісна система, цінності, які живуть, відтворюються, направляють суспільне життя». Гарантування Конституції передбачає гарантування основоположних соціальних цінностей в правовій системі. Особливістю соціальних цінностей є те, що вони виражають основні загальнообов'язкові ознаки правового буття на основі суспільної згоди, а тому не є суб'єктивними чи дискреційними. Крім того, соціальні цінності не можуть «проявлятися ізольовано, вони систематизуються на конституційному рівні і виступають як взаємодоповнені і взаємозумовлені» [46, с.36-37]. Така Конституція як набір цінностей – це безпосередньо прояв верховенства права, що свідчить про демократичний лад держави та повагу до прав людини. Проте, коли у нас все ж таки передбачений в Основному законі набір цінностей та прав людини і громадянина, але у зв'язку із відсутністю відповідних гарантій їх реалізації, ці норми є фікціями, бо їх не можливо реалізувати.

Якщо ми спробуємо проаналізувати процес конституційного розвитку - зазначає О. В. Скрипнюк - як він відбувався в Україні починаючи від моменту прийняття конституції і до сьогодні, то ми можемо зафіксувати доволі невтішний висновок про те, що доволі часто для владної еліти, або точніше кажучи, для «нарколовладних конкуруючих еліт», конституція сприймалась не

стільки з точки зору необхідності втілення закріплених в ній норм та принципів, скільки з позицій політичної доцільності або тих переваг, які були здатні отримати окремі політичні клани в разі того чи іншого варіанта розвитку конституційного процесу [140, с.279].

Не можемо не погодитись із думкою О.В. Скрипнюка, що специфіка функціонування Конституції України супроводжується як мінімум трьома негативними явищами, якими є ізоляція конституції, маніпуляція конституцією та нехтування нею [140, с.279].

Питання визначення місця та ролі конституції стосується не лише процедури прийняття, внесення до неї змін, перегляду, а проблеми легітимності конституційного порядку та пов'язаної із цим стабільності конституції як нормативного акта.

О. Оніщенко зазначає, що конституція – це свого роду конструкція, на якій будується практично все законодавство [129]. Ю. Тихомиров зазначає, що не зважаючи на те, що Конституція, як би міститься всередині правового масиву, її вплив не обмежується зв'язком «акт-акт». Усі елементи правової системи також впливають на Конституцію [209, с.15].

Д. Белов зазначає, що конституція за змістом є певним типом соціального порядку, заснованому на визначенні легітимних рамок правління з метою забезпечення суспільного блага (балансу публічних і приватних інтересів) [22, с.173].

На думку В. Шаповала, конституція перш за все, є основним законом держави, а не суспільства [230, с.51]. О. Прієшкіна натомість вважає, що визнаючи специфічні риси конституційного регулювання суспільних відносин, було б невірно доходити висновку, що конституція визначає лише основи державного ладу й організації державної влади. Оскільки, як вона зауважує, будь яка конституція містить у собі положення, що унормовують організацію суспільного ладу. У статті 15 Конституції України зазначено: «Суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Жодна ідеологія не може визнаватися державою як

обов'язкова. Держава гарантує свободу політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України». Таким чином, вчена зазначає, що Конституція, крім політичних і державних відносин, практично завжди визначає засади і принципи організації суто суспільних, у широкому розумінні, чи суспільно-економічних відносин, тобто поняттям конституційного ладу охоплюються такі три сфери: політична, економічна, соціальна. Спільним між ними є те, що всі вони виступають онтологічними та екзистенціальними предметами конституційного регулювання, у результаті якого функціонування кожної із зазначених сфер набуває своєї правової визначеності [156, с.21].

Конституція, як зазначає В. Нерсесянц володіє самодостатньою цінністю в суспільстві, оскільки вона за природою речей поєднує в собі як нормативний компонент національної правової системи, так його структурний компонент – суспільно-політичні та публічно-владні інститути, зв'язки між ними (конституційні правовідносини) та процедури – конституційний порядок. Інтегративним компонентом між нормативним і структурним розумінням конституції є її цінності та засадничі принципи [144].

У сучасній науці конституційного права, термін „конституція”, як правило, вживається у двох значеннях: конституція фактична (реальна, існуюча в дійсності організація держави і суспільства і взаємовідносини їх з людиною) і конституція юридична (як політико-правовий документ) [129, с.10].

О. Оніщенко наводить додаткові аргументи щодо розуміння терміна "юридична конституція" у двох значеннях: у матеріальному і формальному змісті. Під конституцією у матеріальному значенні ми розуміємо її як писаний акт або сукупність актів чи конституційних звичаїв, які проголошують та гарантують права і свободи людини і громадянина та визначають основи суспільного ладу, форму державного правління, форму державного устрою, систему органів державної влади, місцевого самоврядування та інші питання конституційного значення. При цьому акцентується увага на розумінні предмета конституційного регулювання, а, відповідно, і розумінні змісту Конституції України. Формальна конституція розглядається як документ, тобто основний

закон держави, який приймається і змінюється в особливому порядку, встановленому, як правило, ним самим, і який має найвищу юридичну силу. Тобто Конституція в даному значенні розглядається як свого роду «закон законів» [129, с.10].

Згідно з усталеною конституційною доктриною [257] розглянемо коротко фасадні (символічні), номінальні та реальні конституції:

1. *Конституція символічна* розуміється як набір символів, знаків, яка фактично не відображає реальний процес здійснення влади, а остання в реальності є необмеженою (Fake constitution). Прикладом таких конституцій є статусні документи Радянського Союзу, КНДР, КНР, Куби. Тобто поняття конституції підмінює фактичний контекст, цинічним проявом якого був у Радянському Союзі у період сталінщини сумнозвісний «закон п'яти колосків»;

- *фетишизація тексту та конституційний дискурс*. Як правило символічна конституція полягає у фетишизації тексту як сукупності знаків і символів, під якими влада прикриває практику зневаги людської гідності та порушення прав людини та основоположних свобод. Наприклад, сталінська конституція Радянського Союзу 1936р.;

- *конституція як інструмент політики*. Традиційно у радянській юридичній доктрині конституція розглядалася як інструмент впровадження в життя політики Комуністичної партії згідно з тоталітарними засадами демократичного централізму та керівної і спрямовуючої ролі Компартії, що було офіційно закріплено у конституції Радянського Союзу 1977 р.;

- *конституція як інструмент диктатури*. Сталінська «конституція» була побудована на засадах концентрації влади та зрощення державного і партійного апарату, тотального втручання держави у сферу приватної автономії індивіда [159, с.105];

2. *Конституція номінальна* – це така конституція, яка реально не обмежує владу і містить лише декларований «каталог» прав людини, що не є її справжніми цілями. У реальності її положення лише частково реалізовано,

оскільки вона виконує насамперед функцію легалізації влади, а не тільки захист основоположних правових цінностей і принципів. Такий стан конституцій притаманний переважній більшості пострадянських держав, які виникли в результаті розпаду СРСР, а також багатьох країн Азії, Африки і Латинської Америки;

- розрив між юридичною і фактичною конституцією. Номінальна конституція описує, як функціонує політична влада загалом відносячись реально до її телосу. При цьому акцентується увага на прерогативах держави, ефективному здійсненню нею своїх повноважень безвідносно до правових цінностей і принципів;

- фрагментарність конституції. Переважають методи адміністрування. За таких умов права людини у реальності реалізовано фрагментарно, оскільки їхня реалізація цілком залежна від здійснення владних прерогатив та розгляду можновладцями своїх посад до обмежених ресурсів [159, с.105-106];

3. *Конституція реальна.* Конституція розглядається як реально діючий правопорядок, видозмінюється у ході суспільно-політичних процесів, виконує реальну функцію обмеження влади і гарантує права людини;

- *динамізм конституції.* Конституційний текст, за таких умов, розглядається у руслі правової визначеності, як певний відкритий каталог прав людини та критеріїв для ухвалення владних рішень та інших актів влади. Тому конституція як документ трактується динамічно, оскільки суспільно-політичні обставини застосування її положень є мінливими, вони змінюються, що зумовлює поступову еволюцію положень конституції як правового акта. Конституція розглядається як сукупність певних цінностей і принципів, які застосовуються у певному соціальному контексті та їхній зміст постійно змінюється;

- *конституція як правопорядок у гетерархічному суспільстві.* Конституція не зводиться до встановлення правил гри у політичному суспільстві, за схемою «підданий-урядник». Основою людською гідності є самовизначення індивіда, що передбачає вільний, суверенний його вибір, тобто конституція передбачає і

координацію зусиль, спрямованих на реалізацію конституційних цінностей і принципів, які зумовлюють зміст конституційних інститутів, процедур і правил, які динамічно розвиваються;

- *завдання конституції щодо обмеження влади.* Конституція як дійсне вираження політичної волі народу виражає функцію обмеження влади, критерієм якої є права людини й основоположні свободи. Ступінь реалізації таких конституційних цілей свідчить про реальність конституції [159, с.106].

Що ж, чи є конституція України реальною? І так і ні. Забезпечення прав і свободи людини і громадянина, легітимність державної влади та які властивості та функції покликана здійснювати конституція відповідно до свого змісту.

Зокрема М. Савчин відзначає, що Конституція України як нормативно-правовий акт володіє однією з таких властивостей як установчий характер. Вчений пояснює це так: «конституція є актом установчої влади; звідси, конституцію не можна розглядати як результат законотворчості парламенту, який власне і засновується конституцією та зв'язаний її приписами. Конституція, таким чином, закладає засади організації суспільства і держави, визначає основи правового статусу особи, зміст і напрямки діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, засади діяльності інститутів політичної системи та засади демократичного ладу в країні. Тільки установча влада може змінити основи устрою суспільства та держави.» [179, с. 259].

Поняття установчої влади в конституційно-правовій науці звичайно пов'язують із установчою функцією Конституції як політико-правової основи життєдіяльності суспільства. Цю функцію розуміють так: Конституція або закріплює те, що вже існує як результат діяльності людей, або ж створює передумови для нових суспільних відносин, котрих потребує суспільство та які не можуть виникнути без необхідної правової бази, що й установлюється з прийняттям Конституції [3]. Це розуміння орієнтується на так звану теорію установчої влади – вчення, згідно з котрим Конституція, як Основний Закон держави, визнається актом первинної (установчої) влади, що безпосередньо належить народові [245].

Однак, як вважає О. Ющик, владу в суспільстві встановлює та здійснює не Конституція, а відповідні суб'єкти влади, зокрема через Конституцію. Тому видається непереконливим виокремлення установчої функції Конституції, навіть якщо виходити з етимології поняття «constitutio» («установлення»), бо закріплення певного суспільного й державного устрою, певного правопорядку є завданням, що вирішується шляхом прийняття Конституції, є одномоментним актом, а не процесом функціонування Основного Закону [247].

У цьому контексті слушною є думка Т. Пейна, що конституція не є документом уряду, а документом людей, які входять до уряду. А уряд без конституції – це влада без права на неї [135, с.16].

Розвиток конституційного процесу в сучасній Україні виявляє пряму й безпосередню зумовленість політичними чинниками. Згадана залежність є об'єктивною – владарюючі суб'єкти – представники відповідних політичних сил є головними ініціаторами конституційних змін. Разом із тим, конституційно-правове вираження політичних інтересів зовсім не передбачає виконання правом суто обслуговуючої ролі стосовно політики. Будь-які політичні ініціативи й інтереси можуть набувати конституційно-правового закріплення лише у визначених Конституцією формах і межах. Більше того, як Основний Закон держави Конституція України визначає параметри політичного розвитку останньої, суттєво детермінуючи найзначніші державно-політичні процеси. Однак вітчизняні політичні реалії засвідчують їх, по суті, майже самодостатній характер і незалежність від конституційно-правових чинників. Парадоксально, але в Україні самі конституційно-правові норми виконують звичайно роль інструментів легалізації й легітимації сумнівних із точки зору їх конституційності політичних рішень і дій [114].

Установчий це той, який має завданням організацію чого-небудь, призначений заснувати що-небудь. Водночас слово «установлювати» (встановлювати) трактується як визначати, розпізнавати за певними ознаками; створювати, узаконювати що-небудь; утверджувати, тобто установлюючи що-небудь, робити міцним, непорушним, остаточно змінювати [64, с. 626 – 627].

На думку А.Б. Баріхіна, установча влада – це незалежна і самостійна публічна влада, що посідає місце в розподілі влади нарівні із законодавчою, виконавчою і судовою, зміст якої становлять повноваження з прийняття чи внесення змін до конституції держави. Установча влада може здійснюватися законодавчим і спеціальним органом (установчими зборами або виборчим корпусом), а також у крайніх випадках – главою держави, зокрема в разі октроювання Конституції. Такої ж позиції дотримуються й інші вчені.

Установча влада тісно пов'язана із суверенітетом народу, якому належить верховна влада. Водночас концепція суверенітету є абстрактним поняттям, оскільки в емпіричній площині при прийнятті рішень вона виливається у принципові мажоритарності. З точки зору верховенства права, більшість не завжди може приймати правомірні рішення, які б відповідали засадам рівності, свободи, справедливості, які лежать в основі будь-якого правопорядку. Тобто необхідні гарантії прав меншості і її права критикувати рішення більшості. А отже, як пояснює М. Савчин, установча влада – це правовий порядок реалізації суверенної влади народу України визначати та змінювати конституційний лад шляхом поєднання засобів безпосередньої та представницької демократії. Установчу владу можна поділити за формально-процедурним критерієм на первинну та інституційну (вторинну); за сутнісним – суверенну та організаційно-правову; за змістом установчу владу народу та інституційно-процедурну [179, с.302].

О. Ющик вважає, що Український народ здійснює установчу владу шляхом: 1) виборів; 2) референдумів; 3) конституційного процесу [247].

Не можна обійти увагою думку О. Скрипнюка, що розвиток політичної системи, системи державної влади, а також всієї сукупності політико-правових відносин, так чи інакше пов'язаний з конституційним процесом, адже сама конституція є не просто мертвим юридичним зліпком певного типу політико-правових відносин, але постає як динамічна форма, що трансформується разом із розвитком суспільства та його основних підсистем. У цьому сенсі набуває особливого значення дослідження кореляцій, які мають місце в процесах

конституційного та політичного розвитку України, а також тих змін, які відбуваються на рівні конституційного регулювання політико-правових відносин [140, с. 389].

З урахуванням відмінності правового і соціально-політичного змісту конституції, необхідно виділити ключові елементи її природи, які здійснюють політичний вплив на функціонування конституційних норм. Ці елементи можна сформулювати у вигляді теоретичних постулатів або питань, відповіді на які і дають загальне уявлення про природу конкретної конституції. До них відносяться: 1) воля яких політичних сил знайшла закріплення в конституційних нормах (чия політична воля була закріплена в конституції?); 2) інтереси яких соціальних прошарків відображаються в конституційних положеннях і підтримуються ними (чиї інтереси відображає і підтримує конституція?); 3) який ступінь легітимності конституції, яка багато в чому визначається умовами розробки її проекту і порядком її ухвалення (як вибраний порядок розробки і ухвалення конституції вплинув на ступінь її легітимності ?) [23].

Як зазначає І. Гладуняк, зв'язок державної політики з Конституцією засвідчує не лише посилення на таке поняття, як “конституційний лад”. Якщо розуміти державну політику як “систему цілеспрямованих заходів, які ставлять за мету розв'язання тих чи інших суспільних проблем, задоволення суспільних інтересів, забезпечення стабільності конституційного, економічного, правового ладу країни... специфікою якої є те, що вона реалізовується через владні структури, які мають повноваження монопольного права держави на законний примус” [141, с.35]. То в такому випадку від самого початку встановлена чітка кореляція між спрямованістю державної політики та процесом забезпечення суспільної стабільності й задоволення суспільних інтересів. При цьому варто пам'ятати: основні суспільні інтереси завжди пов'язані з системою прав і свобод громадян держави, котрі не лише формально фіксуються в Конституції, а й мають реально забезпечуватись нею як правовим актом найвищої юридичної сили, якому властива ознака прямої імперативної дії (стаття 8 Конституції України) [41].

Варто пояснити це більш детально на прикладі напрацювань вітчизняних конституціоналістів, зокрема Д. Белов зазначає, що за змістом конституція виражає:

*По-перше*, суспільний консенсус щодо соціальних цінностей, які забезпечуються правовим захистом [22, с.173]. Напевно потрібно уточнити, що йде мова не про суспільний (усього народу держави), а представницький консенсус щодо соціальних цінностей. Народ України як джерело, влади має усічений статус у політичній, управлінській та правовій площині.

*По-друге*, способи здійснення демократичних процедур та контролю народу над публічною владою [22, с.173]. Не хочемо вдаватися до політизації права, проте коли йде мова про постановку питання щодо здійснення народного контролю над публічною владою, одразу виникає зауваження: яким чином народ контролює владу? Участь у виборах – це не здійснення народного контролю, це здійснення народного волевиявлення щодо представлення своїх інтересів. Мітинги, походи, демонстрації – так, частково, якщо вони санкціоновані державою, якщо ні – то це вже революції. Революції це крайній випадок вирішення проблем, і вони зазвичай властиві у країнах з антидемократичним режимом. Ще одна форма контролю, це суди. Судова влада в державі з сумнівною демократією, це бій з тінню.

*По-третє*, легітимацію публічної влади [22, с.173]. Варто відзначити, що легітимність як політико-правове поняття означає підтримку, позитивне ставлення, довіру або визнання авторитету влади та державно-правових інститутів суспільною думкою (у т. ч. зарубіжною), населенням країни або великими групами населення. Легітимність виключає застосування примусу з боку влади. Чим більший примус, тим нижчий рівень легітимності. Поняття "легітимність" (від. лат. *legitimus* – законний, правомірний) сформувалося в період Англійської революції серед. XVII ст. і Французької революції кінця XVIII століття, однак у широкий вжиток увійшло лише на початку XIX ст. у зв'язку зі змінами політ. режиму та органів влади шляхом революцій, переворотів та інших радикальних суспільних перетворень. На відміну від легальності

легітимність не є юридичним засобом визнання влади або державно-правових інститутів такими, що відповідають закону. Будь-яка влада, яка видає антиправові (на момент їх видання) закони, але забезпечує їх виконання законними методами, вважається легальною і, в той же час, вона може бути нелегітимною, тобто не сприйматися більшістю населення, суспільною думкою, світовим співтовариством тощо. Паралельно з легальною в суспільстві може існувати нелегальна влада (громадські рухи, радикальна опозиція офіційній владі тощо), яка знаходить визнання та підтримку населення, а отже вважається частково, легітимною [124].

*По-четверте*, межі втручання публічної влади у приватну автономію особи [22, с.173]. За змістом ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 р. щодо питання про «право на повагу до приватного життя», не всі заходи, які вживаються державою і порушують права окремої людини, можуть вважатися «втручанням» (проведення обшуків житла, позбавлення батьківських прав). Зважаючи на судові прецеденти, концепція «приватного життя» належить до сфери до безпосередньої автономії особи, включаючи як фізичну так і моральну недоторканість, захист персональних та медичних даних від сторонніх осіб. Варто відзначити, що Європейський суд з прав людини не дає чіткого визначення «приватного життя» [146, с.158].

У Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р. проголошено: *“Ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте чи сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його життя або таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист від такого втручання чи таких посягань”* [119].

У сучасній теорії прав людини виділяють чотири аспекти приватності: інформаційна приватність (включає встановлення правил збору та обігу персональних даних, таких як інформація кредитних установ і медичні записи); тілесна приватність (стосується захисту від втручань стосовно фізичного стану

людей, наприклад тестування щодо вживання наркотиків та обстеження порожнин тіла); комунікаційна приватність (тобто безпека на приватність поштових відправлень, телефонних розмов, електронних повідомлень та інших видів комунікації); територіальна приватність (стосується встановлення обмежень на втручання у домашнє та інше навколишнє середовище, наприклад робоче місце чи громадське оточення) [116].

*По-н'яте*, правовий механізм міжнародного співробітництва держави [22, с.173]. Одним із видів міжнародного співробітництва є співробітництво у сфері захисту прав людини. Міжнародні механізми захисту прав людини – це спеціалізовані міжнародні інструменти, організації та установи, які безпосередньо займаються захистом прав людини [11]. На приклад, громадянин України може звернутися до Європейського Суду з прав людини, якщо вважає, що особисто є жертвою порушень однією з держав – сторін Конвенції його прав чи основоположних свобод, які захищаються Конвенцією та протоколами до неї, а також з інших підстав передбачених Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод [146, с.351].

В історії українського конституціоналізму Конституція неодноразово виступала інструментом політики держави, правлячих кругів або політичних сил, що прийшли до влади. Суспільство мирним шляхом, без революцій та бунтів не диктує правил поведінки, та не впливає на результати конституційної реформи, не зважаючи на те, що народ в Україні є єдиним джерелом влади. Це полягає в тому, що потрібно розрізняти конституцію як правовий акт з характерними для неї функціями в юридичній сфері та конституцію як політичний документ, що має певний соціально-політичний зміст, який прямо або опосередковано впливає на всю політичну систему країни [41].

Вдало відмічає В. Гришук, що механізм реалізації Конституції України є складним, багаторівневим і системним. В основі його змістовно-суб'єктивного детермінанта є людина – як в іпостасі громадянина так і в іпостасі працівника відповідного державного чи недержавного органу. Втілення положень

Конституції у всі форми суспільного буття людини найбільш наглядно знаходить свій прояв через поведінку людини [45, с.107].

У конституціях європейських держав закріплено багато правових гарантій, які забезпечують легітимність державної влади. Конституційні гарантії легітимації – це передбачувані конституцією форми та засоби, які безпосередньо забезпечують легітимну поведінку органів публічної влади всередині держави. Основоположним правом, яке водночас є гарантією демократичної легітимації, є закріплені у конституції безпосередні форми народовладдя – вибори, референдуми, виявлення громадської думки, плебісцити, народні обговорення, народні ініціативи, колективні звернення, збори, мітинги, походи, демонстрації, а також такі виняткові форми, якими є політичні страйки, протести, акції громадянського опору [80, с.346].

Однак сьогодні, саму Європу захлиснула хвиля референдумів, як пише британське видання «The Economist», зазначаючи, що це не дуже корисний процес. У 1970-х рр. у середньому на континенті проходило три референдуми щороку. Тепер їх у середньому вісім. І це без урахування Швейцарії та Ліхтенштейну, у котрих досить давня традиція прямої демократії. Французький референдум відбувся 29 травня 2005 р. з метою з'ясувати, чи повинна Франція ратифікувати запропоновану Конституцію ЄС. У результаті Конституція була відкинута більшістю голосів (55 %) при явці в 69 %. Подібний референдум став першим більш як за 200 років в історії Нідерландів (попередній проходив у 1801 році) і жодним чином не зобов'язував уряд, тобто, навіть незважаючи на те, що пропозицію щодо Конституції було відхилено більшістю виборців, вона могла б бути ратифікована Генеральними штатами країни. Однак ще до голосування уряд заявив, що діятиме згідно з рішенням виборців при їх явці більше 30 %. Результати голосування показали, що Конституцію відкинули 61,6 % виборців при явці 63,3 %. Відтоді такий проект, як Конституція ЄС єврочиновниками було відкладено на невизначений термін [182, с.137-138].

В нинішнє десятиліття, наприклад, перший референдум з питання про незалежність Шотландії відбувся 18 вересня 2014 р. За остаточними

результатами, за незалежність висловилися 44,7% виборців. А вже 26 червня 2016 р. на референдумі британці висловилися (51,89 % «за») про вихід з Євросоюзу (Brexit). Більшість же шотландців, навпаки, воліють вийти зі Сполученого Королівства, залишившись у ЄС. Відтак, за результатами домовленостей з офіційними органами Євросоюзу, процедура виходу Великобританії з ЄС була розрахована до 2019 р. Вересень 2017 р. – Іспанія, де про свою незалежність на референдумі заявляє її найбагатша область Каталонія. А перед його проведенням міністр економіки Іспанії пообіцяв надати більшу економічну самостійність Каталонії в обмін на відмову від референдуму. Приклад каталонців підхопили північні області Італії Ломбардія (центр – м. Мілан) та Венето (м. Венеція), які на референдумі у жовтні 2017 р. висловилися за більшу економічну самостійність [182, с.137-138].

Виходячи з вищенаведеного А. В. Самотуга робить висновок, що всі ці референдуми були не лише позитивним досвідом залучення громадянського суспільства. Вони також виявили дуже поширене відчуження політики і невдоволення правлячим класом. Підтримка старих політичних партій зменшується, тоді як популісти і євроскептики набирають обертів. Більше того, на переконання фахівців, урядам, яких виборці вважають відірваною від реальності елітою, дуже важко протистояти закликам винести спірні питання на всенародне голосування [182, с.138].

О. Селіванов взагалі критично ставиться до участі народу у здійсненні конституційного нормотворення. Він вважає, що навряд чи вдалою є думка окремих політиків, що населення здатне самостійно створити нові норми або прямим волевиявленням оцінити нову розроблену редакцію Конституції, навіть якщо запропоновані варіанти будуть забезпечені інформаційним роз'ясненням. Такі складні речі, як порівняльний аналіз, системні зміни належить критично оцінювати вищому представницькому і єдиному законодавчому органу – Верховній Раді України, а потім і Конституційному Суду України. За наявності правової культури громадян поміркуємо над тим – чи всі фахівці-юристи наважуються виявити свої знання в галузі конституційного права? Отже, міф про

народну правотворчість одразу зникає, якщо припустити, якщо збори 100 акціонерів здатні написати свій юридичний статут [183, с.37-38].

«Можна написати і ознайомити населення з текстом нової редакції Конституції, – продовжує О. Селіванов – але, щоб схвалити її, необхідно мати повну довіру до автора. Цього можна досягти шляхом поетапного конституційного нормотворення за умов попередніх обґрунтувань необхідних змін і доповнень до Конституції України у формі законопроекту [183, с.38].

Щодо участі народу у конституційному нормотворенні, Л. Юзьков вважає, що участь народу в конституційному нормотворенні може реально проявитися тільки у вираженні волі щодо норм-принципів [183, с.37].

Концептуальний наголос має передбачати системний підхід до конституційного тексту: «від ідеального до реального», що дасть можливість передбачити такі збалансовані зміни в їх текстуальному оформленні, які конкретизують і покращують праворозуміння людьми конституційних принципів і конституційних регуляторів, які набули значення конституційних цінностей [147].

Цілком поділяємо думку В. Ковальчука, що Конституція – це не стільки основний закон держави, який має вищу юридичну силу та легалізує органи державної влади, а це є акт народу, який повинен відповідати змісту ідеї права, відображати загальносуспільні уявлення про справедливість, свободу, права людини. За такого розуміння природи конституції її можна вважати точкою відліку легітимності актів та дій державної влади. Якщо конституцію розглядати лише як основний закон держави, який є результатом виключно законотворчої діяльності органів влади, то виникає загроза прийняття антидемократичних конституцій. В уявленні народу такі конституції вважатимуться нелегітимними, хоча населення у результаті прямого примусу, психологічної залежності, виховання, ідеологічної обробки змушене буде дотримуватися норм тоталітарних чи авторитарних конституцій [80, с.343].

Вважаємо, що конституція є важливим суспільно-політичним, програмним актом, фундаментом усієї правової системи, на її основі розробляються та

приймаються нормативно-правові акти. Саме цим актом підтверджується форма правління та політичний режим держави. Виключно за наявності суспільної покори або непокори, сформований зміст конституції і подальший розвиток держави.

У конституції як установчому акті народу, закладено основи дієвого механізму легітимації державної влади, який включає систему конституційних принципів, гарантій та засобів політико-правового контролю з боку громадянського суспільства за публічною владою, що забезпечує її легітимність. Конституція не лише легалізує органи державної влади, а визначає їхні функції та повноваження, процедуру формування та припинення діяльності, юридичну відповідальність, але й легітимізує їх, встановлюючи принципи функціонування влади, межі владарювання держави, форми контролю громадян за владою [80, с.343].

Слушною є думка Ю. Барабаша[15, с.80], а саме:

1. Положення про належність влади народу є засадничим для усіх можливих ідей та концепцій демократії, а демократія завжди більшою або меншою мірою означає народовладдя, тобто визнання суверенітету народу та його участь у політичному житті.

2. Невідчужуваність народного суверенітету виключає розуміння установчої влади народу як одноразового акту, після якого нібито народ втрачає свій суверенітет. Тому ніхто, у тому числі держава, не може узурпувати народний суверенітет.

3. Народ, реалізуючи невід'ємне право на власну державу, є її творцем та несе відповідальність за розбудову і розвиток держави. Саме у цьому контексті держава розглядається як така організація влади, що покликана служити народу та суспільству.

4. В процесі історичного розвитку в демократії виокремилось два блоки найважливіших проблем сучасного її розуміння та функціонування як форма держави – конституційна держава і права людини. Конституційність означає, перш за все, узаконення організації та здійснення державної влади, а також її

обмеження правом з метою забезпечення автономності громадянського суспільства. Правовий характер демократичної держави відображається насамперед у тому, що вона заснована на суб'єктивних правах: праві народу бути єдиним джерелом державної влади та невідчужуваних правах і свободах людини і громадянина. Відповідно права людини та народний суверенітет виступають основними критеріями, що зумовлюють легітимність законодавчого процесу та якість законодавства в демократичній правовій державі.

5. Демократія є основою соціальної держави і стає таким чином соціальною демократією, оскільки вона дає змогу вирішувати не лише політичні проблеми суспільства, а й питання соціальної та економічної рівності.

6. Українське суспільство увійшло до нового конституційного порядку, не маючи чіткого усвідомлення щодо змістовного наповнення категорії «конституційний лад», яка законодавцем використана для характеристики принципу народовладдя. Водночас твердження про основоположний характер зазначеного принципу для сучасного демократичного ладу наближається до аксіоматичного. Адже саме народ розглядається як вихідний суб'єкт конституційного права, носій суверенних прав та всієї влади у державі, тоді як конституційний феномен влади Українського народу лише набуває своїх чітких рис [15, с.80].

Основний Закон України визначає людину як вищу соціальну цінність. Між тим, позитивістський тип праворозуміння, так поширений серед української правової еліти, не передбачає визнання прав людини як реального критерію, що детермінує діяльність органів державної влади. Це об'єктивно підриває авторитет Конституції України і є безпосередньою причиною її поверхневого сприйняття багатьма державними службовцями, а відтак, суспільством у цілому [115]. Доречною, нам здається думка Д. Белова, що яким би високим авторитетом не володіли норми інституту основ конституційного ладу, вони повинні швидко та безболісно реалізовуватися в соціальній дійсності, у фактичних суспільних відносинах. В іншому випадку вони ризикують залишитися записаними тільки

на папері, що значно знижує соціальну ефективність конституції, негативно впливає на весь процес правозастосування в цілому [22, с.168].

Конституція потрібна в державі не для того, щоб бути ідолом святенності та поклоніння, а для забезпечення легітимності держави та реалізації прав і свобод людини і громадянина на основі закріплених непорушних принципів як основних орієнтирів розвитку держави.

На думку Л. Бориславського, реалізація норм Конституції забезпечується: а) організацією щодо виконання конституційних положень; б) безпосереднім здійсненням норм конституції шляхом їх використання, дотримання, виконання, застосування; в) застосуванням заходів заохочення, виховання та примусу; г) наглядом та контролем за дотриманням та виконанням норм права.

Зокрема, конституція як нормативно-правовий акт та у більш широкому розумінні - установчий акт народу, є свідченням про організацію суспільного ладу на тих умовах, які визначені у перед-актах про створення та визнання держави на міжнародній політичній арені. Тому реалізація норм Конституції можлива, в першу чергу через її визнання на міжнародній арені, що дає гарантію її нормам найвищої юридичної сили та інших властивостей, якими вона наділена згідно теорії конституції.

О. Оніщенко зазначає, що найвища юридична сила Конституції України проявляється двояким чином: по-перше, усі нормативно-правові акти приймаються органами, передбаченими Конституцією і у встановленому нею порядку; по-друге, її норми мають пріоритет над нормами законів і підзаконних нормативно-правових актів, тобто жоден нормативно-правовий акт держави не може вступати в суперечність з положеннями Конституції. Проте, вона критично аналізує погляди окремих вчених щодо зазначених термінів і доходить висновку, що доцільно розмежовувати поняття „найвища юридична сила” і „верховенство” Конституції України [129, с.10].

Автор зазначає, що сутність верховенства Конституції обумовлюється не тільки її найвищою юридичною силою. Така властивість Конституції, разом з іншими, визначає її місце не лише у правовій системі, але і конституційну

пріоритетність у суспільстві і державі, яка зорієнтована на повагу, визнання і дотримання положень конституції всіма учасниками суспільних відносин. Що стосується найвищої юридичної сили, то вона показує місце Конституції в системі нормативно-правових актів. Зазначені поняття можна ототожнювати, якщо розглядати „верховенство Конституції” у вузькому значення і тому для позначення місця Конституції в системі нормативно-правових актів доцільно використовувати термін „найвища юридична сила”. Це дозволить не звужувати поняття „верховенство”, не зводити його тільки до „юридичної сили” Конституції. Таким чином, можна усунути суперечність, яка виникає при одночасному вживанні цих понять [129, с.10].

На думку Д. Аблязова, юридичне закріплення та офіційне визнання принципу верховенства конституції передбачає встановлення специфічної моделі відносин між конституцією та поточним законодавством. Зазначена специфіка полягає в тому, що конституція тлумачиться як основний закон суспільства і держави (наголосимо – саме як закон, а не як декларація, угода, конвенція, договір тощо), що надає йому об’єктивну можливість впливати на всю систему законодавства і виступати гарантією її цілісності з точки зору відповідності цієї системи та її узгодженості з конституційними нормами. При цьому відмінність між конституцією та поточними (звичайними) законами полягає в тому, що будь-який закон не може претендувати на те, щоб набути статус, який властивий лише самій конституції. Тобто поняття “верховенство конституції” унеможливорює появу поряд з конституцією будь-яких інших актів позитивного законодавства, які б мали статус тотожній або рівний зі статусом конституції [1, с.59].

На думку М. Савчина верховенство конституції має підкріплюватися певними інституційними та процедурними гарантіями. Лише у своїй сукупності вони визначають природу конституції. Інституційні та процедурні гарантії визначають певні критерії щодо якості законодавства, адміністративної та судової практики. Таким чином природа конституції та конституційного порядку зумовлені проблемою статички та динаміки конституційної матерії. На

визначення природи конституції також впливає соціальне середовище, оскільки реальні конституційні правовідносини зумовлені певним типом суспільства, цивілізації загалом. На природу конституції впливає правова традиція, в основі якої лежить панівна конституційна доктрина, конституційна свідомість і культура, національні традиції урядування, система соціальних цінностей. Яким чином поєднуються ці складові у процесі оформлення конституції та побудові конституційного порядку зумовлює різноманітність підходів у визначенні природи конституції [179].

Верховенство Конституції України проявляється, зокрема, в тому, що всі органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, політичні партії і громадські організації, громадяни повинні діяти на підставі та відповідно до положень Основного Закону держави. Верховенство Конституції України також означає, що будь-який правовий акт, будь-яка дія (так само як і бездіяльність) органу публічної влади чи його посадової особи мають відповідати її принципам і нормам. Відповідність того чи іншого акта положенням Конституції України не є відтворенням її в акті, як це інколи розуміють, і не лише є додержанням або виконанням цих положень; це передусім несуперечність актів, дій чи бездіяльності органів публічної влади Основному Закону. Акт або дія зазначених суб'єктів відповідає Конституції України, якщо впливає з її приписів або принципів – правової держави або верховенства права, які можуть регулюватися в судових прецедентах, міжнародних договорах, конституційних звичаях і конституційній доктрині [214].

Варто зауважити, що найдемократичніші положення Конституції України залишаються фікцією, якщо вони розходяться з політико-правовими реаліями, не здійснюються на практиці. Тому характер Основного Закону України не може визначатись виключно його формальним змістом. Будь-яка оцінка Конституції України має базуватись також на тому, як її положення реалізуються в суспільних відносинах. Саме ступінь їх втілення в життя, у практику повсякденної діяльності державних органів, громадських об'єднань, посадових осіб і громадян є головним показником реального характеру Конституції

України. У цьому плані можна говорити про те, що реалізація Конституції України являє собою спосіб її фактичного існування, реального буття [83, с.4].

Ідея «панування закону, а не людини» була перенесена з Англії до Америки, де вона втілювалась у доктрині «формальної законності». Тому американська модель конституціоналізму може бути коротко охарактеризована концептом «верховенства та стабільності писаної конституції задля гарантування індивідуальної свободи». Саме у США вперше було запроваджено верховенство конституції як основного закону [30, с.50].

На думку В.М. Шаповала прийняття Основного Закону нашої держави є тільки початковою сходинкою конституційного регулювання, яка формулює вимоги до поведінки суб'єктів права. І якщо зміст вимог не виділяє спрямованості діяльності органів державної влади та є нормами поведінки, то конституція залишається красивою основою, яка вимагає шанування, а не виконання та дотримання. Змістову основу, суть конституціоналізму виражає формула «конституційно-правова норма плюс практика її реалізації» [232, с.126].

В.Я. Тацій та Ю.М. Тодика у своїх роботах неодноразово вказують, що Конституція діє і живе тільки в тому разі, якщо вона втілюється в практичній діяльності громадських органів та органів держави, у поведінці всіх суб'єктів правовідносин. Реалізація конституційних приписів має неабияке значення, виходячи з юридичних властивостей Конституції України і насамперед із того, що вона має найвищу юридичну силу [204, с. 20-25], [ 214, с. 334].

Відповідно до частини першої статті 8 Конституції України Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права - це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем

суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість - одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню [171].

З формально-юридичної точки зору, на думку М.В. Савчина, установча влада виражається у розмежуванні юридичної сили положень конституції та законів, у відповідності до чого конституція є основним законом. Норми конституції у якості основної норми (*Grundnorm*) визначають основні напрямки законодавчої політики, оскільки вони потребують конкретизації і деталізації парламентом у поточному законодавстві. Тому правова політика парламенту повинна здійснюватися у руслі цінностей, основних прав і свобод, які закладені і впливають із «букви» і «духу» основного закону [179, с. 304]. Сьогодні конституція визнається в якості основного закону, який приймається за спеціальною процедурою (відмінної від законодавчої). Тому конституція і забезпечується спеціальним порядком захисту [179, с. 303].

### **2.3. Правотворчість у конституційному процесі: вдосконалення процедури внесення змін до Конституції України**

Особливий науково-методологічний підхід до розробки та внесення змін до Конституції України свого часу розробив професор Л. Юзьков. Він вважав, що концептуальні засади побудови Конституції або змін до неї повинні розроблятися науковцями та має пройти широку суспільно-критичну експертизу, та науковий аналіз запропонованих конституційних ідей. Приклад

конституційної правотворчості, на думку Л. Юзькова, конституційне моделювання повинно здійснюватися на стадії підготовки робочих проектів фахівцями-конституціоналістами. І тільки після цього надати можливість політикам аналізувати і прогнозувати складний текст конституційних формул з позицій перспектив праворозуміння і впливу на розвиток суспільних процесів в Україні.

А. Р. Крусян, зауважує, що на підставі предмета правового регулювання можна виділити два види конституційних законів: 1) конституційні закони про внесення змін до Конституції України; 2) інші конституційні закони, що регулюють питання, перелік яких має бути закріплено в Конституції України і спеціальному законі [96, с. 317].

Ми розпочали саме із цих думок адже вони є ключовими у нашому дослідженні. Ми вважаємо, що порядок прийняття та внесення змін до Конституції слід розуміти як один із різновидів правотворчого процесу, а саме конституційної правотворчості і тут предмет правового регулювання має ключове значення.

Хоча ряд вчених конституціоналістів дискутують між собою щодо визначення місця та ролі «конституційного процесу» та «конституційної процедури» і їхні думки та зауваження є слушними. Цікавим є те, що розбираючи на дрібні часточки поняття «процесу» та «процедури» у кожного є своє трактування щодо цього.

На думку В. Тарасової головною відмінністю між процедурою та процесом є рівень упорядкованості діяльності. За наявності певних об'єктивних умов процедура може перерости у процес. Д. Вінницький вважає, що поняття процедури охоплює поняття «процес», а процес є різновидом процедури. На відміну від нього, А. Гетьман стверджує, що «процес» і «процедура» є рівнозначними поняттями не лише тому, що в етимологічному аспекті категорії «процес» і «процедура» тотожні, а й тому, що змістом цих понять є врегульована процесуальними нормами (а не процедурними чи процедурно-процесуальними)

діяльність, що має певну свою послідовність і спрямована на досягнення якого-небудь результату [100, с.31].

О. Бориславська вважає, що цей процес включає сукупність політико-правових та організаційних заходів, спрямованих на прийняття нової чи якісної зміну діючої конституції за визначеними юридичними процедурами [29, с.3].

В підручних матеріалах, нормотворчий процес розуміється як спеціальна організаційно-юридична діяльність уповноважених суб'єктів, яка становить систему регламентованих взаємозалежних процедур - самостійних, логічно завершених стадій і організаційно-технічних дій з ініціювання, підготовки, розроблення, розгляду та прийняття (видання) нормативно-правового акту (закону) [187].

І. Зайцев вважає, що юридичні процедури завжди є частиною матеріального права. Вони регламентуються матеріально-правовими нормами, на відміну від процесів, що регулюються нормами процесуальних галузей права. На думку В. Лучина «процес» є практично рівнозначним «процедурі», між ними не можна провести будь-яку розподільчу межу; «процес» і «процедура» – поняття юридичні, що визначають порядок діяльності із застосування норм матеріального права, отже, «процес» практично тотожний, рівнозначний «процедурі» (Ю. Мельников). Існують думки, що юридичний процес – це різновидність процедур, причому найбільш досконала (Д. Бахрах); процес значно об'ємніший за змістом (Е. Марадьян). Деякі вчені вважають процедуру ширшим поняттям, що повинно поглинати процес. Усі приписи процесуальних норм мають процедурний характер, приписи процесуальних норм виступають як категоричне веління щодо суб'єктів, які уповноважені організувати правозастосовний процес, і можуть містити диспозитивні засади щодо зацікавлених учасників правозастосовного процесу [100, с. 30-31].

Зокрема виходячи із розуміння в теоретичному аспекті значення процесу і процедури ми можемо перенести їх в площину конституційного права. А тому не всі із версій є узгодженими по відношенню до предмета конституційного права. І насамперед важливо визначити місце «процедури» та «процесу» саме

конституційних. Варто зауважити, що за змістом предмета правового регулювання конституційна процедура відрізняється від конституційного процесу.

I. Колодій стверджує, що конституційний процес більш широке явище, ніж процедура внесення змін до Конституції адже охоплює собою і процес прийняття нової Конституції, і історичні передумови прийняття Конституції, і введення Конституції в дію тощо. Порядок внесення змін, встановлений Конституцією, урегульований законами та іншими нормативними актами. На відміну від процедури, внесення змін до Конституції, конституційний процес включає в себе і історичну спадщину, історію вітчизняного конституціоналізму, і процедуру прийняття конституції і набуття нею чинності, і функціонування основних конституційних інститутів [87, с. 209, 212].

X. Приходько аналізує конституційний процес за сутністю, змістом і формою. За суттю, на її думку, конституційний процес являє собою системну сукупність юридико-процесуальних технологій, соціально-юридичних механізмів створення та реалізації Конституції України та закріплених нею демократичних принципів суб'єктами конституційного права. За змістом конституційний процес – це система елементів (складових), властивостей, процесуальних форм і процедур, опосередкованих його видами, зокрема правореалізаційним (у суб'єктивному значенні) процесом; муніципальним та регіональним процесами; а також особливою формою – конституційним установчим (статутарним) процесом. За формою – це система конституційно-процесуальних форм і конституційних процедур реалізації конституційної правосуб'єктності, регламентованих конституційним процесуальним законодавством [150, с.5-6].

Безспірно, вважаємо вдалою думку X.В. Приходько щодо аналізу конституційного процесу за сутністю, змістом і формою, оскільки надзвичайного різноплановим є процедурне забезпечення конституційного процесу, про це йтиметься нижче.

Виходячи із думок зазначених авторів хочемо доповнити ці твердження, адже конституційний процес більш широке явище, ніж процедура внесення змін до Конституції ще й тому, що конституційна процедура є одним із етапів такого різновиду конституційного процесу як конституційна правотворчість.

Як зазначає В. Купрій, конституційний процес є узагальнюючим поняттям, яке включає в себе систему порядків цієї діяльності, комплекс « технологій», що утворюють специфічний порядок, особливий за умовами його реалізації. При цьому поняття «конституційний процес» та «конституційна процедура» об'єднує те, що вони відображають змінення існуючого стану речей. Проте, якщо процедура безпосередньо пов'язана із формальною стороною явищ (не зачіпає докорінної зміни явища), то процес пов'язаний з їх змістовною зміною. З огляду на це конституційну процедуру ми розглядаємо як спосіб організації конституційного процесу [100, с.34]. Науковець відзначає, якщо юридичну процедуру слід розглядати як особливий спосіб організації юридичного процесу, то таким чином, у площині конституційного права конституційна процедура буде способом організації конституційного процесу.

Можливо певний логічний алгоритм у цьому є, але все ж ми вважаємо, що конституційний процес це унормований і визначений порядок організації певного типу суспільних відносин спрямований на досягнення правового результату, який має триваючу і визначену процесуальними нормами дію що спрямований на виконання матеріальних норм конституційної галузі права, які різняться процедурним характером. Конституційна процедура, це виконання певних дій (як активних так пасивних) у послідовному і визначеному порядку, обмежених стадіями та різновидом конституційного процесу, закріплених матеріальними, процесуальними та процедурними актами. Навіть виокремлюючи конституційну правотворчість з усіма її стадіями та процедурами, вона є одним із видів конституційного процесу.

Проте конституційний процес, на жаль не є досконалим, і потребує правового регулювання. Хоча норми конституції є нормами прямої дії, все ж, їх правозастосування повинно здійснюватися у встановленому законом порядку з

чітко визначеними процедурами притаманними цьому виду процесу. З цього приводу доречним буде зауваження М. Теплюка щодо змісту статті 152 Конституції. В ній зазначається підстава визнання Конституційним Судом України закону неконституційним «порушення встановленою Конституцією України процедури набрання законом чинності». Однак, як зауважує автор, і він має рацію, бо у самій Конституції така процедура не визначена [68, с. 8–9].

Але дана процедура визначена у законодавстві, яке приймається відповідно до Конституції і на її основі. У світовій практиці процес конституційної правотворчості регулюється конституційними нормами. Основний закон держави, як правило, визначає, які саме елементи чи складові конституційного процесу необхідно регламентувати, за допомогою яких конституційних процедур, та у який спосіб. І за усім даним процесом та кожною окремою процедурою її стадією та підстадією здійснює конституційний контроль особливий орган – Конституційний Суд України.

На думку М. Савчина, ідеї про необхідність організаційного та процедурного забезпечення основних прав і свобод, що зв'язує форму та організацію публічної влади. Відповідно до цього формується конституційна правотворчість та правозастосування. При конституційній правотворчості мають важливе значення погляди на природу парламентської демократії, про способи делегування законодавчих повноважень та засоби парламентського контролю за діяльністю уряду. Дослідження ідей про закономірності конституційного правозастосування веде до формування поглядів на роль соціального і правового захисту основних прав і свобод, інтерпретації конституції та ролі у цьому процесі органів конституційної юстиції [179, с.23-24].

Неможливо не погодитися з М. Савчином, більше того, Конституцією закріплені основи конституціоналізму, проте процес практичної її реалізації свідчить про необхідність здійснення конституційної та політичної реформ. Але як не парадоксально, здійснення політичної реформи неможливе без її конституційного забезпечення, а це у свою чергу викликає необхідність внесення змін до Конституції.

Тобто реформування тексту конституції слід розуміти як його осучаснення, модернізацію. Насправді багатство української мови дає можливість науковцям використовувати синоніми до розуміння тексту «внесення змін до Конституції», одні це явище називають реформою, інші модернізацією, треті –перетворенням... тощо.

Як зазначає В. Я. Тацій, незважаючи на значний позитивний потенціал будь-якої конституції, цілком природно, що зі спливом певного часу постає питання про її реформування, інколи навіть у формі прийняття нового Основного Закону. Конституційна реформа в житті будь-якої країни – подія не тільки не звичайна, але й інколи навіть доленосна. Адже конституція – це той основоположний документ, який визначає долю країни не на одне десятиліття [203].

О. Оніщенко стверджує, що за змістом розділу XIII Конституції України, нова Конституція не може бути прийнята, хоча може бути здійснена ревізія (прийняття нової редакції чинної). Характерно, що у вітчизняній юридичній практиці ревізія звичайних законів здійснюється шляхом прийняття, по суті, нового за змістом закону, поіменованого «закон про внесення змін» до попереднього [130, с.171].

Згідно чинної Конституції України, а саме розділу XIII, є два види внесення до змін: 1) це внесення змін до розділу 1,3, 13 Конституції України; та 2) зміни до всіх інших розділів Конституції України. У першому випадку мова йде про жорсткий спосіб внесення змін до конституції, другий – у спрощеному порядку. Чи в обох цих випадках можемо говорити про конституційну реформу?

Є ряд наукових досліджень, якими даються визначення правової реформи. Ми не будемо проводити детальний методологічний аналіз цих напрацювань, проте, все ж варто звернути увагу на деякі дослідження вітчизняних вчених.

На наш погляд, В. Лемак, дає досить змістовне визначення правової реформи, під якою розуміє державну політику, спрямовану на системні перетворення за допомогою юридичних засобів сутності держави, її основних функцій, правових основ стосунків із суспільством та окремими індивідами

на основі принципів конституціоналізму та правової держави. При цьому об'єктом правової реформи він вважає правову систему суспільства та її окремі компоненти [102, с.9].

Однак, Б.В. Малишев бачить недоліком запропонованого визначення те, що в ньому правова реформа розглядається крізь призму «державна політика», зміст якої потребує окремого пояснення. Крім того, у визначенні залишаються нерозкритими характерні риси «системних перетворень», на які спрямована правова реформа. Тому під «правовою реформою» він розуміє зміну встановлених у законах основних засад, принципів, цілей правового регулювання певних суспільних відносин задля досягнення якісно нового режиму правопорядку у вказаній сфері [110].

На нашу думку, В. Лемак доречно зауважив, що вектор правової реформи полягає в становленні інститутів конституціоналізму та засад правової держави, утвердженні їх у суспільстві та державі [102, с.9]. З цього можемо стверджувати, що під «державною політикою» та «системними перетвореннями» автор розуміє більш глибокий зміст, оснований на принципах конституціоналізму та засадах правової держави. Тоді як для Б. В. Малишева, масштабність правової реформи про яку він відзначав у своєму дослідженні зводиться до рівня «встановлених у законах засад, принципів, цілей», що викликає певні сумніви щодо масштабності правової реформи. Адже, якщо метою правової реформи є істотна зміна правового регулювання певної сфери суспільних відносин, то на рівні законів, без відповідного внесення змін до конституції здійснити не можливо.

Слушним з цього приводу, буде думка Ленгер Я.І., що за відсутності довгострокової політики правова реформа або не відбувається або затягується та супроводжується значними витратами та втратами, а тому можна і потрібно змінювати методи здійснення корисних перетворень правових інститутів. До того ж вчена відмічає, що серед головних елементів здійснення нормотворчості в умовах правового реформування в Україні є: 1) цілеспрямована підготовка кадрового потенціалу для роботи в сфері нормотворчості; 2) підготовка нормативно-правового масиву шляхом роботи над ним на двох стадіях;

3) врахування в перспективі процедури реалізації реформованого нормативно-правового масиву [103].

В цьому контексті варто погодитися із П. Б. Чернопиським, який зазначає, що конституційна реформа та конституційний процес це не тотожні поняття. Вони різняться між собою, перш за все, виходячи з предмету регулювання, форм і способів здійснення і т. ін. Конституційний процес – це значно ширше правове явище і конституційна реформа виступає тільки його складовою, одним із аспектів конституційного процесу. Він пояснює, що конституційна реформа являє собою складне, багатоаспектне правове явище, яке характеризується як у зарубіжній, так і в національній практиці державотворення різносторонністю та багатоманітністю. Вона залежить від багатьох чинників – таких, наприклад, як політична, економічна та соціальна ситуація в країні, розстановка політичних сил в суспільстві, демократичні зміни в країні, революції, конкретні історичні умови, існуючі процедури, порядок, форми зміни конституції і таке інше [224, с.112].

Досліджуючи проблематику конституційної реформи в Україні Н. Агафонова запропонувала визначення конституційного реформаційного процесу як: «системи правових норм і процедур, що встановлюють форми і порядок підготовки, прийняття і набуття чинності Конституції, внесення зміни до неї та забезпечення функціонування основних конституційно-правових інститутів». Вона вважає, що конституційний реформаційний процес в Україні за своєю формою і змістом є поліструктурним правовим явищем, яке охоплює собою законотворчий, законодавчий, парламентський, референдумний, конституційний юрисдикційний процеси, а також відповідні процедури [4].

Звідси можна зробити висновок, що дослідниця диференціює конституційний процес за предметом правового регулювання і також вважає, що конституційні процедури складають в цілому окремий вид конституційного процесу.

Говорячи про здійснення конституційної реформи, варто відзначити ту її особливість, що будь-які зміни Основного Закону мають безповоротний вплив

на правову систему. Тому гнучкість та жорсткість способу внесення змін до Конституції визначає порядок здійснення конституційного правотворчого процесу. Все ж дається в знаки провадження так званої державної політики щодо системних перетворень в державі, за відсутності належної та обґрунтованої стратегії, програми, концепції чи доктрини здійснення правової реформи. Конституцією України та Законом України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» не регламентована форма документа, в якому затверджуються відповідні засади. Брак процесуальних норм спричиняє відсутність належного результату так званої правової реформи. До того ж програмні акти розвитку країни повинні розроблятися на основі конституції, а також обґрунтовуватися пропозиції щодо внесення змін до конституції, якщо такі необхідні.

У юридичній літературі часто вживаним є поняття конституційна нормотворчість та конституційна правотворчість. Не будемо сперечатися щодо виправданості того чи іншого терміну та вказувати на їх відмінності. Загалом, нормотворчість розуміється у вузькому сенсі, пов'язана з творенням норм, правотворчість у широкому розумінні – творення права. Більшість науковців під конституційною нормотворчістю розуміють нормотворчу діяльність, пов'язану з підготовкою і прийняттям конституції як нормативно-правового акту та конституційних законів, якими вносяться зміни і доповнення до неї. Конституційна правотворчість, про яку ми вже згадували є більш широким поняттям, оскільки Конституція України є правонаступницею Конституції УРСР 1978 року та стала фундаментом українського законодавства в 1996 році, а не одразу після створення нової держави – України. Легітимуючими актами її створення стали Декларація про державний суверенітет 1990 року та Акт проголошення незалежності України 1991 року в підтвердження якого був проведений всеукраїнський референдум 1 грудня 1991 року. Отже ці два документи стали програмними актами для конституційного будівництва нової держави. Модель нової конституції 1996 року у новоствореній демократичній державі започаткувала новий етап вже пострадянського конституційного

будівництва. Основу змісту Конституції складають права і свободи людини і громадянина та їх забезпечення через організацію публічної влади та нормативно-правової бази. Традиційно це розуміється як інституційний та нормативний механізм гарантування прав і свобод людини і громадянина.

Тому наголошуючи на цих моментах, варто відзначити, що ґрунтовно розглядається специфіка конституційної правотворчості М. Румянцевим. Так, він зазначає, що: Конституційна правотворчість, як і правотворчість в інших галузях права, характеризується багаторівневою структурою та власною специфікою: 1) охоплює всю систему конституційного законодавства, а не лише стосується прийняття Конституції, внесення змін, доповнень та припинення її дії; 2) мета конституційної правотворчості полягає у формуванні цілісної системи правових норм та правових інститутів, які встановлюються Основним Законом та законодавством, що приймається з огляду на його розвиток; 3) конституційна правотворчість здійснюється в чітко встановлених процедурних формах; 4) з огляду на свою важливість пов'язується із необхідністю регулювання широкого кола суспільних відносин (пов'язане із широким громадським обговоренням через свою особливу значимість); 5) є основою належного рівня та якості здійснення правотворчої діяльності суб'єктами правотворчості [176].

Виокремлюючи певні особливості конституційної правотворчості, вчений вказує на необхідність з'ясування змісту цього поняття в двох аспектах: широкому та вузькому. В межах першого аспекту під конституційною правотворчістю слід розуміти процес, який забезпечує формування всієї системи конституційного законодавства. В межах другого конституційна правотворчість є виключно процесом перегляду положень і внесення змін до Основного Закону [176].

Отже якщо під програму реформ підпадає і текст (конституційні норми) Основного закону, то у такому разі повинна бути дотримана конституційна процедура внесення змін, доповнень до Конституції, і цю діяльність слід розуміти не нормотворчою, а правотворчою. А отже конституційна реформа є

метою врегулювання суспільних відносин на основі права, його принципів, що є особливо значимим, на відміну від позитивістського підходу розуміння Конституції як нормативно-правового акту.

У своєму дослідженні О. Чаплук, Ю. Ковальчук доходять висновків, що конституційна правотворчість – це особлива форма (різновид) правотворчості, яка має багаторівневий і багатоаспектний характер, що зумовлені її природою, сутністю та функціональним призначенням. Конституційна правотворчість є особливою діяльністю компетентних суб'єктів правотворчості, що здійснюється в особливому процедурному порядку і націлена на прийняття, внесення змін та скасування норм Основного Закону держави та конституційних актів правотворчості [223, с.148].

Але як зазначає Р. Мартинюк, конституційна реформа, здійснена в ході “помаранчевої революції”, перетворилася з мети на засіб вирішення другорядних і ситуативних, з погляду інтересів суспільства цілей. За результатами реформи суспільству знову було нав'язано конструкцію державної влади, функціональні характеристики якої йшли врозріз із реальними потребами державотворення. Крім усього іншого, не зважаючи на той очевидний для всіх суб'єктів, за участі яких відбувалася ревізія конституційного тексту, факт, що на голосування у Верховній Раді України 8 грудня 2004 р. був поставлений законопроект, який не пройшов попередньої перевірки в Конституційному Суді України на предмет відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України, проект закону про внесення змін до Конституції України був схвалений кваліфікованою більшістю народних депутатів і скріплений підписом Співкеря Парламенту. Після цього документ у залі засідань Верховної Ради України був негайно підписаний Главою держави. Згадані процедурні порушення засвідчили солідарне ігнорування з мотивів політичної зацікавленості відповідними суб'єктами вимог Основного Закону щодо порядку внесення змін до нього [114].

Автор дане дійство називає процедурними порушеннями, на нашу думку порушення чітко регламентованої конституційної процедури – це зневага до конституційного правопорядку у державі.

Отже конституційний правопорядок забезпечується шляхом дотримання встановлених процедур на кожній стадії конституційного процесу. Внесення змін до Конституції слід розглядати як один із різновидів конституційного процесу (конституційної правотворчості), поетапне (процедурне) здійснення якого, повинно визначати не лише мету, а й засоби його реалізації. Зазвичай такими являються закони, але в переважній частині підзаконні акти, які в теорії прийнято розуміти як правозастосовні. Разом з тим, надмірна їх кількість ускладнює процеси правореалізації.

Якщо йде мова про конституційну реформу, то порядок внесення змін до Конституції України опосередковується низкою процесуальних норм, що містяться як у Основному Законі (розділ XIII) та поточному законодавстві (Закон України «Про Конституційний Суд України», «Про Регламент Верховної Ради»), так і в рішеннях Конституційного Суду України (наприклад, Рішення Конституційного Суду України від 16.04.2008 р. №6-рп (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі). Як вдало з цього приводу зазначає О. Совгіря: «конституції не можуть виступати реально працюючими документами, якщо містять тільки матеріальні норми»[197, с.72-73]. Виходячи з такої думки, можна стверджувати, що наявність процесуальних норм у тексті Конституції, просто необхідна. Адже основні риси та властивості Конституції забезпечать стабільність правопорядку, тобто засад організації самої держави та основ правового статусу людини і громадянина.

Аналізуючи думку О. В. Оніщенко, вона вважає, що однією з рис Конституції є її властивості, якими є безпосередньо особливий порядок прийняття і внесення змін до Основного Закону [129, с.10]. До речі, вчена однією з перших в Україні роз'яснила в чому полягає об'єктивна необхідність розрізняти поняття „основні риси” і „формально-юридичні властивості” Конституції України. Вона відзначила, що формально-юридичні властивості Конституції – це її ознаки як основного нормативно-правового акта держави. А основні риси характеризують зв'язок Конституції як політико-юридичного документа з суспільним розвитком, специфіку впливу суспільних відносин на її

характер і навпаки, роль Конституції в реальних процесах життя країни. До таких основних рис конституції авторка відносить: 1) особливий суб'єкт, що приймає (народний характер); 2) основоположний (установчий) характер; 3) всеохоплюючий характер конституційної регламентації (широта предмета регулювання); 4) стабільність поєднана з динамізмом; 5) реальність; 6) формально-юридичні властивості: Основний Закон України; найвища юридична сила; юридична база законодавства; особливий порядок прийняття і внесення змін; особливий зміст і структура; пряма дія норм [129, с.10-11].

Зважаючи на все вищесказане, варто відзначити, що істотною особливістю Конституції є те, що вона приймається та змінюється в особливому порядку. Цей порядок є складовою частиною системи юридико-процесуальної технології зі створення та забезпечення легітимності конституційного ладу на основі Конституції. Як зазначає О. Оніщенко, більшість авторів звертає увагу на те, що Конституцію, як нормативно-правовий акт приймає особливий, на відміну від інших правових актів, суб'єкт. Це положення знаходить своє відображення в сучасній доктрині конституційно права, яка розрізняє законодавчу й установчу влади, що поточні закони приймаються законодавчою владою, а Конституція – установчою [130, с.166].

На нашу думку, варто звернути особливу увагу на наукові напрацювання М. В. Савчина, який досліджуючи феномен установчої влади, дійшов висновку, що певна модель прийняття або ревізії конституції, що склалися емпірично, є способами реалізації установчої влади [179].

Ми вбачаємо доцільність у висвітленні тих сімох способів реалізації установчої влади, які нам пропонує розглядати М.В. Савчин:

1. Плебісцитарна модель з елементами авторитаризму (базується на французькій моделі прийняття конституції, що полягає у частому прояві дисконтинуїтету).

2. Парламентська модель із елементами плебісцитарної легітимації (базується на нідерландській моделі прийняття конституції, що здійснюється

парламентом у два етапи. За цією моделлю відбувся перегляд Конституції Королівства Нідерландів у 1983 р.).

3. Модель конституційної асамблеї (базується на практиці прийняття або ревізії конституції конституційною асамблеєю або установчими зборами). Така ідея була реалізована на основі положень теорії Е. Ж. Сьейєса шляхом ухвалення Конституції Франції 1791 р. Установчими зборами.

4. Модель консоціативної демократичної легітимації (базується на досвіді прийняття Конституції Іспанії 1978 р., яка була результатом компромісу між різними соціальними, політичними, владними інститутами. Компроміс іспанської моделі полягав у поступовій еволюції конституційної моделі державного устрою від унітаризму та регіоналізму, що передбачав надання широких самоврядних прав автономіям, які були створені на договірній основі провінціями).

5. Парламентська модель із елементами субсидіарної консоціативної легітимації (базується на німецькій моделі внесення змін до Основного закону).

6. Парламентська модель з елементами попереднього конституційного контролю (в основу цієї моделі покладені процедури внесення змін до конституції Угорщини та Румунії).

7. Парламентська модель перегляду конституції (базується на встановленій згідно з Конституцією Чеської Республіки процедурі прийняття конституційного закону парламентарями) [179, с.311-315].

Автор наводить дану класифікацію реалізації установчої влади виходячи із тих моделей прийняття та ревізії конституцій, що мали наглядне місце у зазначених країнах. Однак наведена класифікація стосується здійснення установчої влади в конституційному процесі, проте не здійснення установчої влади в цілому, наприклад через інші форми (вибори, референдуми тощо). До того ж її слід розуміти як здійснення установчої влади в частині конституційної правотворчості. Спосіб прийняття конституції має велике значення, тому що від нього суттєво залежить зміст Основного Закону.

Ф.В. Веніславський, зазначаючи, що встановлення спеціальної процедури прийняття Конституції та визначення особливого кола суб'єктів, які мають на це виключне право, та забезпечення стабільності та незмінності головних засад конституційного регулювання та безумовного дотримання особливої процедури в процесі реформування конституційного тексту – це є сутністю правової охорони тексту конституції [35].

Охорона конституції може здійснюватися не правовими засобами, що інколи прямо передбачено в Основному законі. Так, Конституції Німеччини, Словаччини та деяких інших країн передбачають право громадян (народу) на опір неконституційній владі. Але використання не правових засобів – винятковий випадок і в звичайних умовах головними і вирішальними є правові засоби охорони конституції, які забезпечують її стабільність і режим конституційної законності. Звичайно, перелічені вище гарантії не можуть забезпечити абсолютну охорону конституції. На думку видатного німецького конституціоналіста К. Хессе, міцність (тривкість) конституції є, в першу чергу, питанням її нормативної сили [58].

Верховенство природи конституції яскраво відслідковується в Основному Законі ФРН, якщо звернути увагу на співвідношення верховенства конституції із іншими конституційними цінностями, зокрема, народним суверенітетом. Тобто, як зазначає К. Собота, зв'язаність конституцією ставитиме засадничі принципи федерально-республіканського Основного Закону – над принципом суверенітету народу. Всеволодність парламенту, а таким чином, і суверенітет народу, стають відносними. Незважаючи на ту значущість, яку Основний Закон надає принципу демократії, цей принцип також не вважається абсолютним та не виступає на першому місці [194, с. 58]. Це свідчить про зв'язаність законодавця конституцією, як це закріплено ч. 3 ст. 20, а саме: «Законодавча влада пов'язана конституційним ладом, виконавча і судова влада – законом і правом»; ч. 3 ст. 79 закріплено, що: «Зміни Основного закону, що зачіпають поділ Федерації на землі, принципи участі земель у законодавстві чи принципи, закріплені статтями 1 і 20, не допускаються». Як стверджує К. Собота, вищезазначені норми

конституції не повинні обов'язково означати прихильність до однієї з визначених догматикою систем природного права та заперечення принципу республіки. З іншого боку, це відкриває уявний простір, у якому чинність деяких фундаментальних юридичних норм є незалежною від активності громадян та їх законодавчих органів [194, с. 59].

Посилена процедура внесення змін та перегляду Основного Закону не може розглядатися в якості єдиної гарантії забезпечення стабільності норм Конституції. Стабільність обумовлена стійкістю тих глобальних суспільних відносин, які регулюють норми інституту конституційного ладу та передбачають дію її основних положень протягом тривалого історичного періоду розвитку держави та суспільства. Рівень стабільності конституційних норм, багато в чому залежать від того, наскільки оптимально визначено їх предмет. Він повинен виключати динамічні відносини, що не відображають стійких тенденцій і закономірностей суспільного розвитку [104, с.46-47].

Цілком поділяємо таке твердження, до того ж сьогодення модель конституційної процедури внесення змін до Конституції України (як і увесь конституційний процес) носить виключно політично правовий характер, зважаючи на суб'єктний склад такого ініціювання як Президент та Верховна Рада України. Згідно розділу XIII про внесення змін до Конституції України, ст.154: «Законопроект про внесення змін до Конституції України може бути поданий до Верховної Ради України Президентом України або не менш як третиною народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України.», ст. 155.:3 «законопроект про внесення змін до Конституції України, крім розділу I "Загальні засади", розділу III "Вибори. Референдум" і розділу XIII "Внесення змін до Конституції України", попередньо схвалений більшістю від конституційного складу Верховної Ради України, вважається прийнятим, якщо на наступній черговій сесії Верховної Ради України за нього проголосувало не менш як дві третини від конституційного складу Верховної Ради України.». Ст. 156: «Законопроект про внесення змін до розділу I "Загальні засади", розділу III "Вибори. Референдум" і розділу XIII "Внесення змін до

Конституції України" подається до Верховної Ради України Президентом України або не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України і, за умови його прийняття не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, затверджується всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України» [92].

Із конституційного тексту закріпленого у Розділі XIII про внесення змін до Конституції України, такий суб'єкт як народ України є уповноваженим на прийняття конституційного закону, але лише у випадку, якщо такий законопроект спочатку буде прийнятий двома третинами від конституційного складу ВРУ, а потім ще процедура призначення референдуму за ініціативи Президента. Отож, на разі не має закону про референдум в Україні, а отже і його проведення буде можливим лише з прийняттям такого закону. Можна стверджувати, що норми Конституції України є нормами прямої дії, проте виникає ряд процесуально-процедурних питань, зокрема : хто закріплюватиме форму аркуша для збору підписів громадян; до якого органу чи якій посадовій особі подавати зібрані підписи; хто перевірятиме реальність існуючих підписів громадян; хто готуватиме бюлетені на референдум; створюватиме дільниці і т. д. Без спеціального закону норми Конституції, які хоча і є нормами прямої дії, реалізувати не можливо. Так само як і не можливо здійснити конституційну реформу і подолати дуалізм верховної влади без участі громадянського суспільства.

Варто звернути увагу на пропозиції Міжнародного центру перспективних досліджень щодо здійснення інклюзивної та легітимної конституційної реформи, які проводилися на початку 2019 року. Отже, умовно вони пропонують поділити рівень участі громадян у конституційній реформі на три групи: безпосередній, представницький та погоджувальний. Безпосередньою участю громадян у конституційному процесі можна вважати реальну можливість для населення пропонувати ті чи інші принципи, окремі статті або ж навіть проект конституції, які мають бути опрацьовані установчими зборами чи іншими компетентними органами державної влади. Представницький рівень участі громадян у

конституційному процесі передбачає можливість громадян обирати склад установчого органу, який має займатися розробкою проекту конституції. Та найнижчий рівень – погоджувальний, передбачає можливість затвердження результатів розробки проекту конституції на всенародному референдумі [120, с.18].

На разі, можемо підсумувати, що згідно Конституції України участь громадян у конституційному процесі носить погоджувальний характер. Тобто вплинути якісно на конституційну реформу, особливо у сфері розподілу повноважень між президентом і парламентом є не можливим. До того ж інклюзія та участь народу у конституційному процесі, так само як і в законодавчому, можлива у вигляді обговорення у соціальних мережах та телебаченні, звичайно без правових наслідків.

Пригадаймо історію конституційного процесу сучасної Конституції України. Перший проект Конституції розроблений робочою групою Л. П. Юзькова 1992 року після ряду доповнень та чисельних експертиз був ухвалений Конституційною комісією і винесений на розгляд Верховної Ради, яка ухвалила постанову про винесення його на всенародне обговорення. Проте політичні протистояння між Президентом та Парламентом сприяли ще більшому загостренню соціально-економічної кризи. Без Основного програмного, установчого, організаційно-правового акту не можливо визначити пріоритетні напрямки розвитку країни. Такого роду політичне протистояння призводило до розколу країни, адже суспільство почало поділятися на тих, хто підтримує президента і тих, хто підтримує парламент, одним словом назріває громадянська війна. На тому етапі конституційного процесу важко говорити про установчу владу народу, незважаючи на політичні маніпуляції Президента з приводу проведення конституційного референдуму. Дуалізм верховної влади країни відобразився на підписанні Конституційного Договору 1995 року, так згодом і в тексті самої Конституції України 1996 року. Дуалізм влади надалі є тривалим і це ускладнює проведення конституційно-правової, політичної, соціально-економічної, судової, адміністративно-територіальної та інших реформ в

Україні. Таке становище сприяє зростанню економіко- та політико-правових конфліктів. Адже, як справедливо зазначає А. А. Єзеров, конституційні конфлікти не обов'язково пов'язані зі спором про право. Вони також можуть виступати як суперечності з приводу формування права, з приводу застосування, порушення та скасування конституційно-правових норм [59, с.73].

Ряд вчених вважають процедуру внесення змін до Конституції правовим захистом Конституції. Звичайно, ст.159 Основного Закону закріплює, що законопроект про внесення змін до Конституції України розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції. Отже Конституційний Суд України є гарантом Конституції та конституційного ладу. Конституційний Суд України здійснює конституційний контроль у межах своїх повноважень.

Слушно відмічає В. Речицький, що контроль за процедурою внесення змін до Основного Закону України – це така сама рутинна частина роботи Конституційного Суду України, як і контроль за матеріальним змістом законопроектних конституційних норм [165]. Зокрема, однією із законних підстав для визнання правових актів неконституційними є «порушення встановленої Конституцією України процедури їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності» (ст. 15 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Він продовжує, що найпотужнішою гарантією правильності, відповідності до вимог Конституції України юридичних норм є досконало виписана процедура їх ухвалення і набуття ними чинності. Справжня демократія, говорить одне з найбільш популярних у політичному світі означень, – це невизначені результати за умов дотримання цілком визначеної процедури. Ця теза вважається аксіоматичною в політичній та конституційній науці і практиці [165].

Відзначимо, щоразу з внесенням змін до Конституції одночасно оновлюється законодавча база у відповідність до Конституції. Тому конституційний процес тягне за собою модернізацію законодавства, вдалу чи не

вдалу це вже інше питання, але модернізацію. Визнання Рішенням Конституційного Суду Закону України від 30 вересня 2010 року неконституційним Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV через порушення конституційної процедури його розгляду та прийняття спричинило дискусію у правових колах [172].

У 2011 році до Конституції України вдруге були внесені зміни Законом України № 2952-VI «Про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» до статей 76, 77, 136, 141 та до розділу XV «Перехідні положення» Конституції України. Ці зміни не спростували наукових суперечок між вченими, до того ж це викликало неоднозначну реакцію міжнародних демократичних інституцій на сам факт легітимізації Конституції України в редакції від 28 червня 1996 р. Конституційним Судом України.

Тому, як влучно підкреслюють О. В. Скрипнюк та В. Л. Федоренко, враховуючи необхідність підготовки пропозицій щодо вдосконалення конституційного регулювання відносин, з метою забезпечення максимальної транспарентності, загальнодоступності, демократичності та деполітизації цього процесу, невтручання у нього суб'єктів владних повноважень, а також започаткування широкого обговорення конституційних ініціатив, залучення до нього громадськості, вчених, міжнародного експертного середовища, глава держави видав ряд Указів про створення конституційно-дорадчого органу при Президентові України – Конституційної Асамблеї. Ця подія свідчила про започаткування у 2011-2012 рр. нового етапу історії Конституції України [158, с.185-186]. Конституційна Асамблея вважалася спеціальним допоміжним органом при Президентові України, утвореним з метою підготовки законопроекту (законопроектів) про внесення змін до Конституції України. Проте цей орган проіснував не довго, Указом новообраного Президента України, у 2014 році Конституційну Асамблею було ліквідовано.

Конституційний процес у нинішніх умовах – не що інше, як фактичне прикриття спроб узурпації влади певними політичними силами й пограбування власного народу, вважає О. Ющик, в чому з ним і погоджуємось. Змінити умови здійснення установчої влади в Україні – це головне завдання, що постає перед усіма, хто бажає добра українському народові, завдання справді демократичних політичних сил і патріотичних державних діячів, які дбають про стратегічні інтереси розвитку країни, про формування її як демократичної, соціальної, правової держави [247].

Вирішити це завдання можна лише одним шляхом: відсторонивши від прийняття нової редакції Конституції обидва центри влади – парламент і Президента. Передусім заборонити їм виносити власні варіанти редакції Конституції на всеукраїнський референдум. На переконання О. Ющика, розколотий народ не повинен вирішувати, хто з цих центрів здобуде перемогу. Для прийняття такого стратегічного акта, як нова редакція Конституції, має бути вироблений спеціальний механізм і сформований демократичним шляхом спеціальний суб'єкт, а саме – Всеукраїнські установчі збори [247].

Варто відзначити, що наявність такого правотворчого суб'єкта у конституційному процесі як Конституційна Асамблея або його прототипу є вкрай доречним для забезпечення принципу верховенства права під час модернізації Конституції. Україна на конституційному рівні проголосила себе правовою (стаття 1) державою. Правова держава – це держава, в якій діють принципи верховенства права, народного суверенітету, поділу влади, законності тощо [211, с.175].

У свою чергу, Ю.О. Волошин та О.М. Пересада на підставі аналізу зарубіжної практики пропонують виокремлювати такі процедури схвалення змін до конституції:

– схвалення змін до конституції законодавчим органом державної влади.

Дана група ділиться на чотири підгрупи:

а) схвалення змін абсолютною більшістю членів законодавчого органу влади;

б) схвалення змін кваліфікованою більшістю членів законодавчого органу державної влади;

в) схвалення змін законодавчим органом державної влади із застосуванням процедури «подвійного вотуму»;

г) схвалення змін законодавчим органом державної влади із застосуванням процедури «складного подвійного вотуму»;

– схвалення змін до конституції на всенародному голосуванні (референдумі);

– схвалення змін до конституції органом установчої влади (конституантою);

– схвалення змін до конституції законодавчими органами суб'єктів федерації у федеративних державах;

– участь глави держави у зміні конституції [37].

Отже, процедура внесення змін до Конституції може бути визнана як гарантія захисту Конституції. А конституційна правотворчість, як вид конституційного процесу повинна обумовлюватись теоретико-методологічним, нормопроектним та експертно-аналітичним забезпеченням роботи над оновленням тексту Конституції. Тому на конституційному рівні повинен бути закріплений статус суб'єкта схвалення змін до конституції конституантою - Установчими Зборами або Конституційною Асамблеєю, але в жодному разі його статус не може зводитись лише як до консультативно-дорадчого органу. Учасники такого органу повинні обиратися шляхом голосування з'їздом вчених-науковців.

## **Висновки до Розділу 2**

1. У питаннях здійснення правотворчості ми заглиблюємося в проблематику громадянського суспільства та державної політики. Мова йде про Україну, країну постсоціалістичних ідеалів, поглядів тощо, але за всі роки своєї незалежності не визначила основних пріоритетів розвитку економічної,

політичної системи, соціальної політики та напрямків регулювання суспільних відносин за допомогою норм права. Проблематика нормативно-правового регулювання суспільних відносин не стільки полягає в недотриманні правил юридичної техніки щодо структури акту та його змісту, скільки у відсутності логічної системної, спрямованої на розвиток країни, державної політики та контролю з боку громадянського суспільства.

2. На підставі теоретичних узагальнень з'ясовано, що розвиток права безперечно залежить від політичних процесів в державі, а правотворчість є формою реалізації правової політики. Ми вбачаємо одним із важливих завдань конституційно-правового регулювання, формування в Україні зваженої стратегії суспільного та державного розвитку. Обґрунтовано сутність програмних стратегічних актів Уряду, Парламенту та Президента, на основі принципу правової визначеності, шляхом внесення змін до відповідних розділів Конституції.

3. Варто відзначити, що ускладнення суспільних відносин та поява нових сфер життєдіяльності суспільства, підсилює необхідність їх нормативного та законодавчого регулювання, а так як вони мають ґрунтуватися на ідеї верховенства права та загальноцивілізаційних цінностях, це у свою чергу призводить до активізації правотворчої діяльності. І межі правового регулювання сприймаються вже в нових конфігураціях. Звичний формат правового регулювання виходить за межі державності і піддається впливу глобалізаційним процесам. У зв'язку з цим правове регулювання суспільних відносин поділяється на внутрішньодержавне або національне та зовнішньодержавне, відповідно- міжнародне.

4. За змістом конституція як суспільний договір, виражає суспільний консенсус щодо соціальних цінностей, які забезпечуються правовим захистом в тому числі міжнародним. У міжнародній практиці Суспільний договір став інструментом виходу з конституційних, політичних, економічних та локальних криз. Водночас вона є важливим суспільно-політичним, програмним актом, фундаментом усієї правової системи, на її основі розробляються та приймаються

нормативно-правові акти. Виключно за наявності суспільної покори або непокори, сформований зміст конституції і подальший розвиток держави.

5. Конституційний процес - це унормований і визначений порядок організації певного типу суспільних відносин спрямований на досягнення правового результату, який має триваючу і визначену процесуальними нормами дію що спрямований на виконання матеріальних норм конституційної галузі права, які різняться процедурним характером. Конституційна процедура - це виконання певних дій (як активних так пасивних) у послідовному і визначеному порядку, обмежених стадіями та різновидом конституційного процесу, закріплених матеріальними, процесуальними та процедурними актами. Навіть виокремлюючи конституційну правотворчість з усіма її стадіями та процедурами, вона є одним із видів конституційного процесу.

6. Визначено, що конституційна правотворчість як самостійний інститут, є одним із різновидів конституційного процесу і забезпечує формування всієї системи конституційного законодавства та джерел права, що за своїм функціональним призначенням, суб'єктним складом та процедурами відрізняється від інших видів правотворчості.

7. Зважаючи на думки науковців, погоджуємось з тим, що сьогоднішня модель конституційної процедури внесення змін до Конституції України (як і увесь конституційний процес) носить виключно політично правовий характер, зважаючи на суб'єктний склад відповідних ініціатив щодо внесення змін до Основного Закону, таких як Президент та Верховна Рада України. Спосіб реалізації установчої влади в Україні склався історично. Звичайно, в Конституції закріплено, що народ України також уповноважується на прийняття конституційного закону, але лише у випадку, якщо такий законопроект спочатку буде прийнятий двома третинами від конституційного складу ВРУ, а потім ще процедура призначення референдуму за ініціативи Президента. На разі можемо підсумувати, що згідно Конституції України інклюзія громадян у конституційному процесі носить погоджувальний характер. Тобто вплинути

якісно на конституційну реформу, особливо у сфері розподілу повноважень між президентом і парламентом є не можливим.

8. Вважаємо, що конституційна правотворчість як вид конституційного процесу, повинна обумовлюватись теоретико-методологічним, нормопроектним та експертно-аналітичним забезпеченням роботи над оновленням тексту Конституції. Тому, на конституційному рівні, повинен бути закріплений статус суб'єкта схвалення змін до конституції (конституанти) - Установчих Зборів або Конституційної Асамблеї. Обґрунтовано, що їх правове становище не може зводитись виключно до ролі консультативно-дорадчого органу.

## **РОЗДІЛ 3. ОСНОВИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ НОРМ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ**

### **3.1. Захист прав і свобод людини та громадянина від неконституційних законів: порівняльна перспектива**

Інститут захисту прав і свобод людини і громадянина завжди був і залишається актуальним. В різних ракурсах досліджувана проблематика захисту прав і свобод людини та громадянина і надалі вважається необхідною та своєчасною. Один із ракурсів механізму захисту прав і свобод людини і громадянина, який ми уявляємо собі архіважливим, це забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина від неконституційних законів та інших нормативно-правових актів. Висвітлення такого питання з точки зору саме конституціоналістики є вкрай важливим для з'ясування меж та рівня конституційності законодавства, а також з'ясування юридичної природи органів правозастосування та правотлумачення.

Відповідно до ст. 55. Конституції України «права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [92].

У рішенні Конституційного Суду України у справі за зверненням жителів міста Жовті Води зазначено, що положення ч.1. ст. 55 Конституції України містить загальну норму, яка означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Зазначена норма зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв чи скарг, які відповідають встановленим законом вимогам, є порушенням права на судовий захист, яке відповідно до статті 64 Конституції України не може бути обмежене. Таким чином, положення

частини першої статті 55 Конституції України закріплює одну з найважливіших гарантій здійснення як конституційних, так й інших прав та свобод людини і громадянина. Ч.1. ст. 55 Конституції України відповідає зобов'язанням України, які виникли, зокрема, у зв'язку з ратифікацією Україною Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р., що згідно зі статтею 9 Конституції України є частиною національного законодавства України [173].

Реалізація цього конституційного права визначає реальний рівень гарантованості прав людини і громадянина в Україні та показником виконання державою своїх міжнародних зобов'язань у галузі прав людини.

Під таким кутом зору можемо говорити або про гарантування конституційного ладу в цілому включаючи спеціальні процедури забезпечення основних прав і свобод або про гарантії конституційного ладу, однією з яких є процедура контролю за конституційністю нормативних актів. Як відзначає Л.Т. Рябовол, реалізація системного підходу дозволило обґрунтувати модель системи гарантування конституційного ладу України, цілісну структуру якої утворюють такі взаємопов'язані і взаємообумовлені компоненти, як: мета, об'єкт, суб'єкти гарантування, безпосередньо гарантії (нормативно-правові) та результат функціонування системи, який засвідчує ступінь досягнення мети, дозволяє встановити рівень ефективності системи. Стан суспільного і державного життя у цій моделі постає як зовнішнє середовище системи, що впливає на неї позитивно або негативно посередництвом об'єктивних і суб'єктивних чинників. Перспективними у напрямку дослідження є питання встановлення ефективності функціонування як системи гарантування загалом, так і відповідної діяльності її окремих суб'єктів, а також дієвості конкретних засобів і заходів з гарантування [177, с.32].

Вдалою, на наш погляд, є думка Л.Т. Рябовол, що безпосередньо гарантії є лише одним з складників саме системи гарантування, а не системи гарантій конституційного ладу [177, с.30]. Виходячи з таких міркувань, система гарантування є більш широким поняттям. Якщо коротко прокоментувати

кожний структурний елемент цієї системи гарантування, то з думки авторки впливає, що мета гарантування конституційного ладу України полягає у забезпеченні як його непорушності й стабільності, так і сприянні прогресивному розвитку, адекватному динаміці суспільних і державних відносин. Об'єктом даної системи або об'єктом гарантування є конституційний лад України як сукупність суспільних відносин, передбачених і гарантованих Конституцією і законами, прийнятими на її основі та відповідно до неї, а також його загальні засади.

Загальновідомо, що поняття «верховенство конституції» не є тотожним поняттю «верховенство права». Конституційний Суд є гарантом верховенства Конституції, яка проголошує, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Тому варто звернути увагу, що слід виходити із розуміння концепцій верховенства права – матеріальної і формальної, які відіграють особливе значення у правозастосуванні. Відмінності між цими концепціями вдало пояснив Пол Крейг (Paul Craig): «... формальні концепції верховенства права розглядають спосіб, яким було встановлено закон; чіткість норми і часову характеристику впровадженої норми. Проте формальні концепції верховенства права не мають на меті винесення суджень щодо фактичного змісту закону. Для формальних концепцій права не має значення, добрий чи поганий закон, якщо формальних вимог щодо верховенства права було дотримано. Ті ж, хто надає перевагу матеріальним концепціям, прагнуть вийти за ці рамки. Визначаючи наявність зазначених формальних властивостей верховенства права, вони прагнуть розвинути цю доктрину. Вважається, що певні реальні права базуються на верховенстві права або впливають з нього. Ця концепція є основою цих прав, і такі права потім використовуються, щоб розрізнити «добрі» закони, які відповідають цим правам, і «погані» закони, що їм не відповідають» [254].

Як відзначає В. Ковальчук, конституційні суди займають ключове місце в механізмі захисту прав людини та суверенних прав народу від протиправних дій і рішень органів державної влади. Суд наділений такою владою тому, що виступає охоронцем конституції, яка є за своєю природою суспільним

договором, що, з одного боку, визначає основні права та свободи людини, а з іншого – межі повноважень держави [81].

Стецюк П. Б. зазначає, що ідея правового захисту конституції як така відома ще з часів появи та утвердження перших конституцій (кінець XVIII - початок XIX ст.). Адже разом із появою конституції постали непрості завдання, пов'язані із забезпеченням її верховенства, стабільності, ефективності дії її норм тощо. Одночасно забезпечення стабільності конституційних положень фактично означало і збереження основних завоювань революцій (національно-визвольних війн, народних повстань) при переході держав від тоталітарних до демократичних форм правління – інституту прав та свобод людини, народного суверенітету, розподілу влади, парламентаризму, місцевого самоврядування [198, с. 195]. Проте на думку З. Лунь, зародження ідеї правової охорони конституції відбувалося набагато раніше, ще протягом XII-XVII століть, і найчіткіше сформувалося у інституті скасування актів, які суперечили Основному Закону, який по суті був прототипом конституційного контролю [72].

У працях К. Шмітта зазначено, що плани і пропозиції заснування гаранта і хранителя конституції в новітній конституційній історії вперше виникли в Англії після смерті Кромвеля (1658), причому після перших сучасних спроб створення писаних конституцій під час внутрішньополітичного розпаду республіканського уряду – зважаючи на нездатність парламенту приймати предметні рішення – і безпосередньо перед реставрацією монархії. Тоді пропонувалося, наприклад, створити особливу корпорацію, яка на зразок спартанського ефората повинна була охороняти існуючий порядок Commonwealth і не допускати реставрації монархії [240, с. 30].

Отже «охороняти існуючий порядок Commonwealth» шляхом створення особливої корпорації, тобто виходячи з цитати К. Шмітта не допустити реставрації монархії в політично нестабільній обстановці, а отже такі дії були обумовлені метою захисту та гарантування конституційного ладу Англії.

Глобалізація ідеї основних прав і свобод у сучасному світі впливає на здійснення державою своїх повноважень. Закріплені у міжнародно-правових

актах права і свободи є своєрідним *jus cogens*, як загальновизнані принципи міжнародного права і держави зобов'язані їх дотримуватися. Ст. 9 Конституції України є тому підтвердженням, адже закріплює, що частиною національного законодавства є основоположні міжнародні договори в галузі захисту загальнолюдських цінностей, прав і свобод людини та громадянина. Основними з цих актів міжнародного права є Загальна декларація прав людини 1948 року Генеральної Асамблеї ООН, яка хоча не створює обов'язкового міжнародного права в галузі прав людини, проте забезпечила основу для подальших міжнародних документів у цій галузі. Насамперед слід відзначити Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Конвенцію проти катувань та інших жорстоких, нелюдських, або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Конвенцію про права дитини, Європейську конвенцію з прав людини тощо.

Здебільшого саме фундаментальним (основоположним) правам присвячені перші розділи Конституції, чим визнається їх пріоритет перед усіма іншими положеннями Основного Закону. До них належать: непорушність людської гідності, недоторканність і невідчужуваність прав людини, право на життя і фізичну недоторканність, рівність усіх перед законом, свобода віросповідання і совісті, свобода висловлювання думок, право на мирні збори, на створення союзів і товариств, у тому числі «для охорони і поліпшення умов праці й економічних умов», таємниця листування, свобода пересування, вибору професії, недоторканність житла, право на судовий захист тощо. Так в статті 3 Конституції України зазначається, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визначаються найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість держави [92]. Саме з цієї ідеї, з цих основ і засад повинні виходити всі інші. Законодавець повинен видавати закони, які насамперед охороняли б цю цінність. Виконавчі та судові органи у своїй діяльності теж повинні виходити з цієї ж ідеї. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3

Конституції). Тобто, держава за допомогою різних правових засобів повинна забезпечити захист прав і свобод людини, а особливо не допускати їх порушення зі сторони представників органів влади. Прийняття законів та підзаконних актів часто в результаті їх правозастосування викликають ряд протиріч, що зумовлюють таким чином порушення прав і свободи людини і громадянина. Найчастіше конфлікти між державою та громадянами виникають через ігнорування державою конституційних прав і свобод громадян, шляхом прийняття антиконституційних законів. Конституційний Суд не дозволяє законодавцям відступати від принципу непорушності конституційних прав і свобод людини і громадянина, скасовуючи неконституційні закони.

П. Рабінович, акцентуючи увагу на необхідності посилення конституційних гарантій прав людини і громадянина, пропонує ч. 2 ст. 8 Основного Закону сформулювати так: «Конституція України, яка втілює основоположні права, свободи й обов'язки людини, має найвищу юридичну силу і є основою конституційної законності» [163, с.8]. Однак, як стверджує А. Крусян, конституціоналізм стає реальністю тільки за умови втілення в життя у повному обсязі конституційних норм. Принцип конституційної законності в такому випадку означає відповідність конституційної практики конституційним положенням, тобто максимально можливий збіг фактичної та юридичної конституції держави, оскільки всеосяжна їх ідентичність є проблематичною, принаймні, на сучасному етапі розвитку української державності. Якщо «конституційний цільовий коефіцієнт» як співвідношення між юридичною і фактичною конституцією досягає небезпечних позначок, своєрідного «конституційного дефолту», то це є причиною виникнення реальних загроз щодо конституційної законності і конституціоналізму. Істотні розбіжності між конституційними нормами (конституційними принципами, конституційною теорією) і конституційними реаліями (конституційною практикою, дійсністю) девальвують конституціоналізм як політико-правову цінність вищого порядку, що має демократичний вимір [158, с.158].

Як відзначав професор Л. Юзьков, категорія конституційності часто не залежить від самої Конституції і подеколи змінюється під впливом швидкоплинних політичних інтересів.

Конституційне судочинство або як ще називають конституційна юрисдикція або конституційна юстиція і досі вважається найбільш досконалим способом конституційного захисту інтересів особи та держави, конституційного ладу та суверенітету. Оскільки до сфери повноважень Конституційного Суду не входять спори про встановлення та оцінки фактів, в цьому сенс неупередженості адже завдання Конституційного Суду здійснення конституційного контролю. Конституційні процедури породжують, необхідні державі та громадянам, правові наслідки для суб'єктів конституційних відносин.

М.В. Савчин, як і більшість вчених зводить проблему правової охорони конституції до здійснення конституційного контролю. Пояснюючи це тим, що специфіка системи правового захисту конституції полягає в тому, що її ядром є організація та діяльність конституційної юстиції, оскільки будь-яка дія чи правовий акт учасника конституційних правовідносин може стати предметом розгляду у цих органах влади [179, с. 358]. На думку О.В. Совгирі та Н.Г. Шукліної, правова охорона конституції здійснюється у двох основних формах – конституційний контроль та конституційний нагляд [195, с. 70].

Як зазначає професор В. Погорілко, «у світовій конституційній практиці діяльність конституційного суду здійснюється у двох формах: у формі звичайної процедури контролю за конституційністю нормативних актів та у вигляді спеціальних процедур, формально-юридичного забезпечення основних прав і свобод»[91, с.216].

А. Селіванов визначив юрисдикцію Конституційного Суду як надане Конституцією право єдиному органу правосуддя, наділеному винятковими повноваженнями, встановлювати конституційність актів та дій центральних органів влади, досліджувати через виявлення змісту конституційних норм, положень, конституційно-правових явищ та забезпечувати охорону Конституції,

вирішувати спірні правовідносини, які виникають у практичній діяльності суб'єктів права [184, с.34].

Як відзначав В.М. Кампо, в чому ми його і підтримуємо, забезпечуючи конституційність законів, інших актів та даючи тлумачення Конституції і законів, Суд у своїх рішеннях надає не тільки висновок за відповідними поданнями і зверненнями, а й на основі доктринального підходу нерідко формує певні правові позиції, що є найбільш цінним у його практиці [74, с.66]. Тоді як вилучення повноваження Конституційного Суду України давати офіційне тлумачення законів України через інститут конституційного звернення, на нашу думку збільшить ризики неоднакового застосування судами загальної юрисдикції та іншими органами державної влади законів України, а це порушує принцип правової визначеності та законності і може призводити до порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Адже, правові позиції є, так би мовити, «серцевиною» рішень Конституційного Суду. Через прийняття рішень у справах щодо конституційності законів та інших нормативно-правових актів та у справах стосовно офіційного тлумачення Основного закону та законів України Конституційний Суд забезпечує належний захист прав і свобод людини та громадянина, звільняє правову систему держави від неконституційних положень нормативно-правових актів, визначає напрями та межі майбутнього нормативного регулювання [205, 31].

Як зазначає Ю. Шемшученко, однією з найважливіших форм державного контролю є судовий контроль. Його можна визначити як використання судом своїх повноважень у випадку встановлення факту, що державний орган вчинив незаконну, необґрунтовану або несправедливу дію чи прийняв подібне рішення (акт). В умовах євроінтеграційних процесів важливим є доповнення судового традиційного контролю позасудовими альтернативними механізмами забезпечення виконання законів, дотримання прав людини. Істотним доповненням судового механізму виступає інститут несудового державного контролю, який формують органи, наділені спеціальними контрольними

повноваженнями (прокуратура, національні комісії регулювання природних монополій та ін.). Завданням судового контролю у сфері публічної влади: з одного боку є забезпечення охорони прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, тобто захист приватного інтересу, з другого — недопущення свавілля з боку органів державної влади та місцевого самоврядування. Тобто захист публічного інтересу [117].

Опираючись на слова Г. Кельзена : «якби конституція уповноважувала всіх і кожного вирішувати це питання, то навряд чи виконувався хоча б один закон, зобов'язуючий для суб'єктів права та правових органів. А коли тільки щастить уникнути подібного стану речей, тоді конституція може уповноважити на це лиш один визначений правовий орган» [76, с. 296]. Недолік цього рішення полягає в тому, що різні правозастосовні органи можуть мати різні думки щодо конституційності закону, в результаті чого один орган може застосувати закон, оскільки вважає його конституційним, в той час як інший орган відмовиться застосовувати його на підставі передбачуваної неконституційності. Відсутність однакового вирішення питання про те, чи є закон конституційним, тобто чи порушена конституція, несе велику небезпеку для авторитету конституції [77, с. 192].

Аналізуючи питання охорони конституції судами загальної юрисдикції Д. Таран висловлює думку, що до форм захисту конституції не можна (та й не потрібно) відносити весь охоронний потенціал правової системи, зокрема діяльність судів загальної юрисдикції (окрім випадків коли суди при здійсненні правосуддя здійснюють конституційний контроль), діяльність прокуратури, поліції, інших правоохоронних органів. Намагання ж обстоювати вживаннях одночасно обидвох термінів – і «захист» і «охорона» як синонімів конституції виглядає не зовсім вдалим. Автор наголошує, що стосовно всієї правової системи доцільним є розгляд охоронної функції права і того, як ця функція реалізується, а стосовно конституції – розгляд «захисту конституції». В такому випадку ми відходимо від розуміння того, що захистом конституції можуть займатись всі органи публічної влади і громадяни, оскільки їх роль в охоронній підсистемі

права в цілому дійсно велика. Водночас захист конституції здійснюється спеціальними засобами, суб'єктами, інститутами та інструментами, які притаманні виключно конституції і не стосується жодних інших правових інститутів [201, с.53-54].

Однак, варто відзначити, що суди загальної юрисдикції при здійсненні правосуддя також здійснюють конституційний контроль. Як влучно відзначає Я. В. Мачужак, у зв'язку з тим, що захистом прав і свобод громадян займається не лише Конституційний Суд України, а й суди загальної юрисдикції, нерідко постають питання взаємодії та конкуренції їх рішень [118].

На думку І.В. Корейби, діяльність судів загальної юрисдикції в Україні у сфері конституційного контролю носить непрямий характер, тому що їм надається право не застосовувати той закон, який не відповідає Конституції України до вирішення цього питання у Конституційному Суді України. Хоча при вирішенні певної категорії справ суди загальної юрисдикції здійснюють і прямий конституційний контроль. Згідно з ч. 2 ст. 144 Конституції України, суд може визнати неконституційним чи незаконним рішення органів місцевого самоврядування, а згідно зі ст. 124 Конституції України — акти органів виконавчої влади. Такі повноваження судів загальної юрисдикції в Україні впливають зі змісту ч. 2 ст. 124 Конституції України, відповідно до якої юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі [95, с. 87].

У даному випадку, виходячи із вище зазначеного, варто звернути увагу на застосування судової практики, зокрема з метою правильного застосування норм Конституції при здійсненні правосуддя Пленум Верховного Суду України [151], постановляє дати судам такі роз'яснення, що у разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню в конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до ст.150 Конституції може порушувати перед Конституційним

Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів. Таке рішення може прийняти суд першої, касаційної чи наглядової інстанції на будь-якій стадії розгляду справи. Отже в даній роз'яснювальній постанові Верховного Суду України України зазначаються випадки, у яких суд безпосередньо застосовує Конституцію, а саме: 1) коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом; 2) коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй; 3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України; 4) коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції України [151].

Отже, якщо зі змісту конституційної норми випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом, суд при розгляді справи повинен застосувати тільки той закон, який ґрунтується на Конституції і не суперечить їй, не перевищуючи межі своєї компетенції та підсудності.

Слушним з цього приводу є думка А. Стрижака, що «керуючись принципом поділу влади, Конституційний Суд України шляхом ухвалення рішень покликаний насамперед забезпечити баланс повноважень між органами державної влади, а також визначити можливі правові механізми вирішення конституційних конфліктів, що виникають між ними. З огляду на свій конституційний статус і функції Конституційний Суд України є важливим чинником політичного процесу в Україні. Якщо визнається неконституційним певний нормативно-правовий акт або його окреме положення, то компетентний орган, враховуючи загальнообов'язковість і остаточний характер рішень Конституційного Суду України, зобов'язаний належним чином внести відповідні зміни до цього нормативно-правового акту з метою впорядкування сфери суспільних відносин. У такій ситуації йдеться про юридизацію

політичного процесу (тобто зведення політичного процесу до конституційних рамок), оскільки Конституційний Суд України приймає рішення виключно на підставі Конституції України, керуючись Законом України «Про Конституційний Суд України» і Регламентом Конституційного Суду України [200, с.42].

Виникає питання чи закінченим вважається процес здійснення конституційного судочинства ухваленим рішенням Суду? Адже рішення Конституційного Суду України, так само як і Конституція є актами прямої дії, набирають юридичної сили виходячи з верховенства Основного закону і поширюють свою дію та є обов'язковими на всій території держави.

Рішення Суду носять імперативний характер, вони загальнообов'язкові. Відповідно до ст. 97 та 98 Закону України «Про Конституційний Суд», Суд у рішенні, висновку може встановити порядок і строки їх виконання, а також зобов'язати відповідні державні органи забезпечити контроль за виконанням рішення, додержанням висновку. Суд може вимагати від відповідних органів письмове підтвердження виконання рішення, додержання висновку. За невиконання рішень та недодержання висновків Суду настає відповідальність згідно із законом [152].

За наявності ознак злочину в діях особи, яка умисно перешкоджає виконанням рішення чи іншим чином порушує вимоги закону про виконавче провадження, державний виконавець складає акт про порушення і звертається до правоохоронних органів із зверненням – поданням (повідомленням) про притягнення особи до кримінальної відповідальності відповідно до закону. За наявності такого звернення правоохоронний орган зобов'язаний порушити кримінальне провадження [152].

Систему органів примусового виконання рішень становлять: Міністерство юстиції України; органи державної виконавчої служби, утворені Міністерством юстиції України в установленому законодавством порядку. Державними виконавцями, є керівники органів державної виконавчої служби, їхні заступники,

головні державні виконавці, старші державні виконавці, державні виконавці органів державної виконавчої служби [155].

Виходячи з вищенаведеного та відповідно до ст. 151-2 Конституції України, рішення Конституційного Суду є обов'язковими на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені. У цій частині все зрозуміло. Але все ж є одне зауваження, який механізм примусу може застосувати Конституційний Суд до Парламенту щодо прийняття нового закону у разі визнання попереднього неконституційним. Відповідь буде очевидною, адже згідно Конституції Верховна Рада України єдиний законодавчий орган і законодавча функція одна з основних. Тоді треба більш коректніше поставити запитання, а як щодо визначення часових меж щодо прийняття закону, який регулював певну сферу суспільних відносин, а наразі втратив чинність через визнання його неконституційним? Конституційний Суд в межах своїх повноважень не може впливати на законодавчу діяльність парламенту, виходячи з принципу поділу влади. До того ж Конституційний Суд України не може самостійно ініціювати інцидентний конституційний контроль, він також не є суб'єктом законодавчої ініціативи.

Вважаємо за доцільне провести невеличкий екскурс по теренах юридичної науки десятилітньої давності, з метою пошуку порівняльної перспективи розвитку конституційного судочинства в сьогоденні. А. Селіванов у своїй праці «Конституція. Громадянин. Суд» здійснив фундаментальний опис завдання та значення органів конституційного контролю. Він зазначав, що головне у здійсненні конституційного контролю – це збереження самостійності судочинства, в якому беруть участь незалежні судді з великою мірою теоретичного підходу до вироблення спільного рішення із складних політико-правових проблем. Тому програє конституційна юстиція у тому разі, коли виправдовує політичні рішення, навіть якщо за своїм змістом вони явно не відповідають Конституції, а інколи і відверто її порушують [183, с. 134]. Приклади конституційної практики із вищезазначеного ми можемо навести в

рішеннях Конституційного Суду щодо внесення змін до Конституції України (див. Розділ 2.3.)

Візуально, за таких умов, Конституційний Суд може мати дуже високий статус серед інших суб'єктів публічної влади, брати участь у різних офіційних церемоніях, мати достатнє матеріальне забезпечення суду при високих соціальних гарантіях суддів. Але він стає тим органом, який обслуговує політику і владу, і тому рівень конституційного правосуддя знижується, а рішення перетворюються на набір стандартних, без смислового навантаження, констатуючих юридично-мовних конструкцій. Такі обставини вчені-конституціоналісти називають «фасадним конституціоналізмом», коли матеріальна Конституція помітно відрізняється від юридичної, а функції конституційного контролю не зачіпають «стратегічних нормативно-правових актів» і створюється ситуація, коли потреба у конституційному правосудді зводиться до мінімуму (формальної процедури). За таких умов принцип верховенства права втрачає свій потенціал, оскільки Конституційний Суд не може виступати «позитивним законодавцем», формулює вимоги конституційності щодо будь-якого суб'єкта публічної влади, і вони базуються виключно на загальних приписах [183, с. 134-135].

Відповідно до принципу верховенства права та гарантування Конституцією судового захисту конституційних прав і свобод, судова діяльність має бути спрямована на захист цих прав і свобод від будь-яких посягань шляхом забезпечення своєчасного та якісного розгляду конкретних справ.

Знову повертаємось до традиційної проблеми участі політики у праві. Це простежується у розбіжностях між доктринальними рекомендаціях вчених щодо визначення статусу Конституційного Суду України як гаранта та охоронця Конституції, забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Тим більше, що вперше ідея виокремлення спеціального розділу, присвяченого охороні конституції, з'явилася у Концепції нової Конституції України 19 червня 1991 року. В ній пропонувалося включити до Конституції розділ VIII «Охорона Конституції», що містив би главу 25 «Засади конституційного контролю» і главу

26 «Конституційний суд». Зокрема: визначити основоположні принципи конституційного контролю, встановити межі, форми, юридичні наслідки його здійснення; створити Конституційний Суд Республіки; наділити Конституційний Суд широкими повноваженнями. А саме: надати йому право припиняти дію законів, актів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, оголошувати їх юридично недійсними, ухвалювати рішення про незаконність дій, розпоряджень несудових державних влад за скаргами окремих громадян про порушення їх конституційних прав і свобод [93].

Відзначимо, що у проекті Конституції, винесеному на всенародне обговорення 1 липня 1992 року, такий розділ був повністю присвячений Конституційному Суду України.

Як зазначає В.Я. Тацій, цікавий матеріал для роздумів дає аналіз зарубіжних конституцій. Так, у Конституції Австрії є розділ 6 «Гарантії дотримання Конституції та законності управління» (положення про адміністративні сенати, Федеральний сенат у справах біженців, Адміністративний суд та Конституційний Суд). У Конституції Південно Африканської Республіки є глава 9 «Державні установи, що підтримують конституційну демократію» (положення про Народного захисника, Комісію з прав людини, Комісію з розвитку та захисту прав культурних, релігійних та мовних спільнот, комісію із гендерної рівності, Генерального аудитора та Виборчу комісію) [207, с. 18].

Ідея судового захисту прав і свобод людини і громадянина – основа основ конституційної юстиції – юридично закладена в Законі України «Про Конституційний Суд України», який передбачає два види провадження з даного питання. Конституційний Суд розглядає справи щодо: 1) відповідності законів та інших правових актів ВРУ, актів Президента України, КМУ, правових актів ВР АРК конституційним принципам і нормам у сфері прав людини і громадянина; 2) конституційності правових актів, якими суперечливо регулюється порядок реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина. Однак на практиці, зауважує В. Кампо, перелічені види

конституційного провадження у Конституційному Суді України є лише потенційними інструментами захисту прав і свобод людини і громадянина, оскільки органи влади, наділені правом звертатися до Конституційного Суду України, ці процедури майже не застосовують. При цьому не можна не помітити, що влада (держава) фактично самоусувається від виконання правозахисної функції в інтересах громадян (ст.3 та інші Конституції України). І, водночас, вона не надає громадянам пропорційних (розмірних) засобів індивідуального захисту від неконституційних положень законів, інших правових актів, які порушують їх права і свободи [116, с.254-255]. Чи можна вважати докорінну зміну описаної вище ситуації в результаті нещодавньої судової реформи. І чи дійсно настільки позитивним з точки зору захисту прав і свобод громадян відіграє доповнення Конституції України правом громадян на конституційну скаргу безпосередньо до Конституційного Суду. Адже до цього моменту, суди загальної юрисдикції, в результаті спору щодо конституційності закону, призупиняли судовий процес і зверталися до Верховного Суду України, а останній до Конституційного Суду. Про це нижче.

На наш погляд, цілком вдало зазначає В. Ковальчук, що універсальною гарантією, яка дає людині змогу захистити себе від дій свавільної влади і змушує останню діяти правомірно, є можливість особи звернутися до суду з оскарженням нелегітимних дій та актів публічної влади, з одночасним притягненням цих органів до юридичної відповідальності. У цьому контексті істотно зростає роль органів конституційної юрисдикції, на які у країнах Європи покладається функція не лише встановлення конституційності актів вищих органів державної влади, а й надання оцінки щодо легітимності дій державної влади, її окремих органів чи посадових осіб відповідно до принципу верховенства права. Конституційна реформа в Україні, яка передбачає також реформування єдиного органу конституційної юрисдикції – Конституційного Суду України, зокрема запровадження конституційної скарги, істотно наближає цей орган до європейських стандартів органів конституційної юстиції [80, с.346].

В процесі судової реформи Конституційний Суд України, як зазначає О. З. Хотинська-Нор, є одночасно суб'єктом і об'єктом реформування. Утворений у результаті реформування судової сфери державної діяльності КСУ перетворився на об'єкт судової реформи, що пов'язано з необхідністю вдосконалення його функцій та повноважень. Так, наприклад, тривають дискусії з приводу того, чи повинен орган конституційної юрисдикції тлумачити закони України, щодо суб'єктного складу права на звернення до Конституційного Суду, розширення його повноважень тощо. За висновком вченої, удосконалення функціонування органу конституційної юрисдикції як об'єкта реформування впливає на рівень (якість) його діяльності в ролі суб'єкта реформування. Відповідно до ідеології правової держави та верховенства права, чим ефективніше функціонує в державі Конституційний Суд, тим більше шансів на розвиток судової реформи [226, с. 155]. Ефективність Конституційного Суду безперечно зростатиме після виключення посередників у зверненні до Конституційного Суду та гарантування конституційного права громадянам на конституційну скаргу. Проаналізуємо цю у минулому перспективу, на сьогодні конституційну норму.

Слід зауважити, що до прийняття Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 р. та набрання ним чинності 30 вересня 2016 р. конституційний судовий контроль здійснювався також у процесі офіційного тлумачення Конституційним Судом України як Конституції, так і законів України. Після внесення змін КСУ більше не уповноважений здійснювати тлумачення законів. Також необхідно відмітити, що Конституційний Суд не здійснює офіційного тлумачення законів України на підставі конституційної скарги. Питання офіційного тлумачення Конституції України розглядаються Конституційним Судом лише 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. На нашу думку, можливість бути суб'єктом права на конституційне звернення щодо тлумачення

Конституції України громадянами була цілком правомірною та до того ж актуальною.

Характеризуючи проблеми захисту прав і свобод людини та громадянина Конституційним Судом України, А. Р. Крусян та А. А. Єзерова зазначають [159]:

По-перше, порушується клопотання про офіційне тлумачення закону або його окремих положень, суб'єкт права на конституційне подання (звернення) де-факто ініціює здійснення конституційного судового контролю цих положень чи закону в цілому. Оскільки КСУ за своїм конституційним статусом – гарант верховенства Конституції – не може тлумачити неконституційні законодавчі норми [159, с.454].

По-друге, у разі встановлення невідповідності закону або окремих його положень щодо яких порушено клопотання про надання офіційного тлумачення, Конституції України, він (вони) мають бути визначний(ні) неконституційним(и) з усіма наслідками передбаченими ст. 152 Основного Закону держави.

По-третє, здійснюючи тлумачення Основного Закону та законів України, КСУ унеможливорює застосування роз'яснених конституційних та законодавчих положень суб'єктами правозастосування в інший спосіб, забезпечуючи тим самим конституційну законність на теренах Української держави [159, с.454].

Як наголошує у цьому контексті суддя КСУ у відставці А. Стрижак, «конституційна законність, яка в юридичній літературі визначається як система юридичних засобів, що забезпечують діяльність усіх суб'єктів права на основі Конституції України та відповідно до її вимог є складовою частиною загального поняття законності. Дотримання конституційної законності – ознака того, що в державі діє принцип верховенства права, та одна з головних підстав для визнання держави правовою й демократичною» [199, с.102].

Важливими в цьому аспекті є конституційні зміни щодо правосуддя, запроваджені судово-конституційною реформою 2016 року, зокрема: Законом України «Про внесення змін до Конституції України щодо правосуддя від 02 червня 2016 року № 1401-VIII; Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 року № 1402-VIII, прийнятим з метою імплементації

означених змін; актами процесуального законодавства в новій редакції, якими закріплено принципи здійснення судочинства, оснований на практиці ЄСПЛ.

До того ж варто відзначити, що ця новація здобула схвалення Венеціанської Комісії, яка на пленарному засіданні 23 жовтня 2016 року надала позитивний висновок щодо проекту змін до Конституції України в частині правосуддя, затвердженого Конституційною Комісією 4 вересня 2015 року [36]. Європейська Комісія «За демократію через право» схвалила «запровадження конституційної скарги для осіб, які вимагають скасування законів, що можуть бути визнані неконституційними» (пункт 40 Висновку)

Йдеться, зокрема, про те, що у пропонованих змінах повноваження Конституційного Суду України давати офіційне тлумачення законів України не передається іншому органу судової влади, наприклад Верховному Суду України, що створює правову невизначеність стосовно інституту конституційного звернення як правового способу захисту прав і свобод людини і громадянина. До того ж, жоден орган державної влади України, окрім КСУ, не має повноважень вирішувати питання неконституційності законів.

А. Колодій вважає, що інститут конституційної скарги дає можливість індивідуального доступу до конституційного правосуддя, а отже, до повноцінної, всебічної, широкомасштабної, безпосередньої реалізації права фізичної або юридичної особи на судовий захист своїх прав, свобод і законних інтересів [88, с.54].

Відзначимо, що закріплене право особи звертатися із конституційною скаргою із прямим конституційним застереженням, що така скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано (ст. 151–1 Конституції України). Відповідно до Закону України «Про Конституційний Суд України» (ст.55) до осіб, які мають право на конституційну скаргу відносяться фізичні та юридичні особи приватного права. А ст. 56 цього Закону закріплено вимоги, які ставляться до суб'єктів права на конституційну скаргу, а саме: «1. Суб'єктом права на конституційну скаргу є особа, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України (його

окремі положення) суперечить Конституції України. До суб'єктів права на конституційну скаргу не належать юридичні особи публічного права.

2. Конституційну скаргу фізична особа підписує особисто. Якщо суб'єктом права на конституційну скаргу є дієздатна фізична особа, яка за станом здоров'я або фізичною вадою не в змозі особисто підписати конституційну скаргу, її підписує уповноважена в установленому законом порядку особа, що діє від її імені.

3. Конституційну скаргу юридичної особи підписує уповноважена на це особа, повноваження якої має бути підтверджено установчими документами цієї юридичної особи та актом про призначення (обрання) на посаду уповноваженої особи» [152].

Роль конституційної скарги при вирішенні питання про прийнятність заяв до Європейського суду з прав людини у контексті ефективних інструментів захисту прав людини на національному рівні стала предметом окремої уваги Венеціанської Комісії у її ґрунтовній доповіді «Про індивідуальний доступ до конституційного правосуддя» (Венеція, 17-18 грудня 2010 року; далі – Доповідь). Комісія визнала, що ефективна індивідуальна скарга до конституційного суду може стати національним фільтром перед спрямуванням справ до Європейського суду з прав людини [250].

Ще до моменту проведення судової реформи із внесенням відповідних змін до Конституції України, на підставі висновків Венеціанської Комісії, що відтворюють консолідовану позицію провідних конституціоналістів та конституційних судів європейських країн, у механізмі прямого індивідуального доступу до конституційного правосуддя, зазначає М. Гультай, слід розрізняти дві групи моделей індивідуального доступу. Першу з них становлять моделі, які ініціюють здійснення органами конституційної юрисдикції абстрактного контролю, тобто контролю поза зв'язком із конкретною справою. До них належать «публічна скарга» (actio popularis), яка передбачає право кожної особи подати конституційну скаргу щодо конституційності нормативного акта після його оприлюднення за відсутності власного інтересу особи у справі, а також

«квазіпублічна скарга» (*quasi actio popularis*) та «індивідуальна пропозиція», які мають свої особливості [47].

Другу групу, моделей прямого доступу до конституційного правосуддя, зазначає М. Гультай, становлять скарги, які ініціюють конкретний конституційний контроль, тобто пов'язані з розглядом конкретної справи («індивідуальні» скарги). До них належать: нормативна конституційна скарга, за якої у разі порушення конституційних прав особи оскарженню підлягає нормативний акт, покладений в основу ухвалення індивідуального акта, тоді як сам правозастосовний акт не може бути предметом конституційного контролю, та повна конституційна скарга, що передбачає право фізичних і юридичних осіб оскаржити до конституційного суду в субсидіарному порядку (тобто після використання всіх інших засобів правового захисту) будь-який акт державної влади (як нормативний, так і індивідуальний), який безпосередньо порушує їх конституційні права [47].

Безперечно, процес впровадження індивідуальної конституційної скарги в різних країнах є неоднаковим. В окремих країнах практикуються одночасно два види скарг, як конституційна скарга окремої особи і так звані народні скарги (*Actio popularis*) [47].

Введена модель конституційної скарги в Україні, незважаючи на зарубіжний досвід, усі зауваження як вітчизняних науковців так і Венеціанської комісії під час розробки пропозицій запровадження інституту конституційної скарги, характеризується рядом недоліків. Хоча ці, так звані, недоліки доречніше назвати дискусійними питаннями.

Венеціанська Комісія стверджує, що у країнах, де існує спеціалізований конституційний суд, індивідуальна скарга до органу конституційного контролю виступає логічним вибором як ефективний засіб правового захисту. Така скарга, як правило, є субсидіарною на національному рівні та застосовується лише після вичерпання засобів правового захисту в судах загальної юрисдикції. Відповідно, вона є останнім можливим національним засобом юридичного захисту, який

необхідно вичерпати для виникнення можливості звернутися до Європейського суду з прав людини (див. параграф 83 Доповіді) [250].

Так ось, конституційною реформою щодо правосуддя було закріплено право особи звертатися із конституційною скаргою із прямим конституційним застереженням, що така скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано (ст. 151–1 Конституції України).

Ще на стадії обговорення проекту внесення змін до Конституції з приводу конституційної скарги, В. Лемак обґрунтував свої застереження таким чином, що: «По-перше, вона (*тобто конституційна скарга – виділене нами П.Т.*) характеризується частковим характером з огляду на суб'єкта її подання (лише фізичні особи) та на предмет оскарження (питання конституційності лише «законів України»). По-друге, з іншого боку, мета конституційної скарги не пов'язана із захистом основних прав людини. По-третє, запропоновані зміни до Конституції України не визначають механізму впливу рішення Конституційного Суду України за результатами розгляду конституційної скарги на механізм захисту (відновлення) порушеного права особи остаточним судовим рішенням. Такі особливості можуть суттєво ускладнити функціонування цього нового інституту в системі засобів захисту прав людини.

Хоча, як пояснює І.Е. Берестова, законом України «Про Конституційний Суд України» розкрито поняття особа, про яку йдеться у ст. 151-1 Основного Закону (фізичні та юридичні особи приватного права) та закріплено винятки: «Суб'єкт права на конституційну скаргу» передбачено, що «...До суб'єктів права на конституційну скаргу не належать юридичні особи публічного права» (абз. 2 ч. 1 ст. 56 Закону). З цього приводу вона зазначає наступне: «у конституційній площині аксіоматичним, на наш погляд, є те, що юридичні особи публічного права наділені повноваженням, а не правами, що відповідає ч. 2 ст. 19 Конституції України «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».

Відтак, законодавець слушно акцентував увагу, що правом звернутися із відповідною конституційною скаргою є фізичні особи та юридичні особи приватного права у зв'язку із відсутністю конституційних прав суб'єктів публічного права» [21, с.241].

Ще один момент, на який варто звернути увагу, Конституційний Суд не є судом касаційної інстанції (виключно Верховний Суд України) і до сфери його повноважень не входить перегляд остаточного рішення справи. Конституційний Суд України не може перевищувати свої повноваження, до його компетенції входить визнати неконституційним закон, який було застосовано в остаточному судовому рішенні. Це власне і складає предмет скарги.

З приводу того, що предмет перевірки за скаргою є надто обмеженим – йдеться лише про «закон України», застосований остаточним судовим рішенням. Це означає, що предмет конституційної скарги не охоплює інші акти законодавства України, окрім «законів України», а також діяльність органів публічної влади, яка може призводити до порушень основних прав людини, в цьому аспекті погоджуємось з вченими, оскільки в такому разі громадянам необхідно буде звертатися до судів загальної юрисдикції.

Важливим є те, що згідно зі статтею 77 Закону України «Про Конституційний Суд України» скарга вважається прийнятною у разі, якщо з дня набрання законної сили остаточним судовим рішенням, у якому застосовано закон України (його окремі положення), сплинуло не більше трьох місяців [152].

У зв'язку з тим, що до Конституційного Суду України (як і до конституційних судів інших країн) значна кількість клопотань вноситься з порушенням вимог Закону, Законом та Регламентом Конституційного Суду передбачено їх попереднє опрацювання відповідним підрозділом Секретаріату. Так, статтею 57 Закону України «Про Конституційний Суд України» передбачено, що попередню перевірку звернень до Суду здійснює Секретаріат. Якщо конституційна скарга за формою не відповідає вимогам Закону, керівник Секретаріату повертає її суб'єкту права на конституційну скаргу [152]. Варто зазначити, що все ж важливе значення відіграє те, що повернення конституційної

скарги не перешкоджає повторному зверненню до Суду з дотриманням вимог цього Закону.

Але виникає одразу таке питання чи не вважатиметься повторно надіслана конституційна скарга такою, що подана з пропусшенням строків (тобто трьох місяців), через необхідність виправлення форми і змісту подачі такої. Законом не передбачено також можливості вирішувати питання про поновлення пропущеного на звернення з конституційною скаргою строку Конституційним Судом України. До того ж звернення до Конституційного Суду України можливе після використання (вичерпання) всіх інших національних засобів юридичного захисту і це робить процес оскарження неконституційності закону надто затягуючим.

Втім, Конституційним Судом України у «Рекомендаціях для фізичних та юридичних осіб щодо внесення до Конституційного Суду України конституційних скарг» [166] також не дається відповідь на дане запитання, як і на ряд інших питань, що виникали у ході дослідження даної проблематики. Отже, як виняток, конституційна скарга може бути прийнята поза межами вимог, якщо Суд визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу. Якщо суб'єкт права на конституційну скаргу пропустив строк подання конституційної скарги у зв'язку з тим, що не мав повного тексту судового рішення, він має право висловити у конституційній скарзі клопотання про поновлення пропущеного строку, але при цьому надати Суду відповідну інформацію та навести належні докази та вказати строки відтермінування. А отже дійсно, мета конституційної скарги не пов'язана із захистом основних прав людини.

Цікавим є, на нашу думку, положення Закону про суспільний інтерес. Термін «суспільний інтерес» вживається в Законі України «Про доступ до публічної інформації» (ст. 6), хоча на нормативному рівні відсутнє його легальне визначення. Однак, як відзначає О. Нестеренко, у ст. 1 законопроекту «Про доступ до публічної інформації» містилося визначення цього терміна, проте його було виключено [125].

Д. Маріц пропонує під суспільним інтересом розуміти коло питань, які стосуються найрізноманітніших сфер суспільних відносин, що пов'язані із правом кожного на доступ до інформації, яка може визнаватись суспільно необхідною, виходячи із судової практики, що склалась, а поширення суспільно необхідної інформації забезпечує дотримання та реалізацію конституційних прав і свобод людини на інформацію, та переважає право громадськості знати певну інформацію над потенційною шкодою від її поширення, якщо мета поширення такої інформації є легітимною, необхідною та доцільною в демократичному суспільстві. 2) Загальними ознаками суспільного інтересу є: суспільна необхідність; легітимність; доцільність; корисність; перевага суспільного інтересу над потенційною шкодою від її поширення. 3) Пропонується розрізняти «суспільний інтерес» у приватних та публічних правовідносинах. Основним критерієм такого розмежування виступають: суб'єктний склад, предмет суспільного інтересу. Спільною ознакою (приватної та публічної сфери) є мета, яка полягає в отриманні, поширенні (розповсюдженні) інформації, що становить користь для суспільства. 4) Інформаційна приватність особи полягає в непорушності її особистих немайнових прав, за винятком підстав, коли поширення інформації про факти її приватного життя відповідають принципам необхідності, доцільності, легальності та корисності для суспільства [112].

З огляду на специфіку Закону України «Про доступ до публічної інформації», зміст поняття «суспільний інтерес» дещо інший, як це логічно уявляється. Лише шляхом інтерпретації можна дійти певних висновків. Оскільки ми не є являємось суб'єктом тлумачення, цей варіант інтерпретації буде аматорським. Зокрема, ми вважаємо, що в п. 2. ст. 6 згаданого закону йдеться про обмеження доступу до інформації при дотриманні сукупності таких вимог: 1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя; 2) розголошення

інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам; 3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні [157].

А отже, перераховані в пп.1. п. 2.ст. 6 «інтереси» складають суспільний інтерес, а це не що інше як увесь конституційний лад держави. Складовою частиною якого є права людей.

Отже, можна підсумувати, що основою гарантування конституційного ладу є гарантії Конституції. За твердження З. І. Лунь: «загальні гарантії Конституції України визначаються за основними сферами конституційного ладу України і, відповідно, поділяються на політичні, економічні, соціальні та культурні (духовні) гарантії належного дотримання і виконання Конституції України. Належний розвиток всіх сфер суспільного і державного ладу держави є загальною умовою діяльності конституції. Навіть найдосконаліша конституція виявиться "паперовою" за умови, коли суспільство та держава будуть невзмі реалізувати її положення в силу недостатнього розвитку хоча б однієї із зазначених сфер суспільного та державного життя» [72].

На думку Т. Цимбалістого, гарантії правової охорони конституції – це інституційні та процедурні засоби та заходи, які забезпечують правову охорону і захист інститутів і принципів, закріплених в конституції, а також спрямовані на забезпечення стабільності останньої. Вони становлять єдиний механізм, систему взаємообумовлених і взаємозалежних елементів. При цьому правова охорона конституції включає в себе сукупність не всіх юридичних засобів, а лише спеціально-юридичних, тобто таких, які передбачені нормами конституційного права [221, с. 23-24].

Ю. Тодика також зазначає, що захист конституції здійснюються не тільки за допомогою органів конституційного нагляду і контролю. Він вважає, що за допомогою одного тільки Конституційного Суду комплексно забезпечити захист Конституції неможливо [213, с. 294].

Більше того, достатньо поширеним є підхід, відповідно до якого охорона конституції – завдання усіх громадян. Т.М. Слінько та О.Г. Кушніренко,

говорячи про форми охорони конституції, зазначають, що чинна Конституція України передбачає як пасивну поведінку фізичних та юридичних осіб у вигляді вимоги дотримуватися і не порушувати Конституцію, так і активну форму її охорони, зокрема: – можливість громадян оскаржити в суді рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, – право на звернення в певних випадках до Конституційного Суду України; – громадяни, як і народ в цілому, мають також важливе право на активні дії по охороні Конституції у випадку надзвичайної ситуації, коли виникає безпосередня загроза існуванню Конституції шляхом здійснення державного перевороту. Прямо в тексті Конституції України про це не говориться, але таке право належить народу в силу його суверенітету та природного права громадян [98, с. 50].

У юридичній науці правова охорона Конституції громадянами розглядається у двох формах: 1) пасивній, що зводиться до виконання громадянами своїх юридичних обов'язків, що мають пасивний характер, оскільки пропонують лише утримання від тих чи інших дій, спрямованих проти конституції; 2) активній, зміст якої полягає у здійсненні громадянами свідомих цілеспрямованих дій щодо захисту Конституції, які виходять за межі пасивного виконання їх конституційних обов'язків [238].

У своєму дисертаційному дослідженні Д. Таран, на основі наукових доробок як вітчизняних так і зарубіжних вчених проаналізував, що правовою формою, у якій громадянин може брати участь у захисті конституції є право на непокору (опір, повстання). Обґрунтовуючи свою позицію, автор опирається на дослідження К. Шмітта, який писав, що гарантом конституції є не всі органи і люди, які за допомогою незастосування антиконституційних законів або невиконання антиконституційних розпоряджень від випадку до випадку можуть сприяти тому, що поважається конституція і не наноситься шкоди інтересам, охоронюваним конституційно-законодавчим чином [201]. Реальний вияв захисту конституції громадянами К. Шмітт пов'язує з правом на опір. Тому в систематичних описах право на опір виглядає як крайня гарантія конституції,

захисту і охорони якій воно повинно служити. Однак конституційно-правова функція гаранта конституції полягає саме в тому, щоб замінити і зробити надмірною це загальне і випадкове право на непокору і спротив. Лише в такому випадку існує гарант конституції в інституційному сенсі [240, с. 54].

Проте вважаємо це питання є не стільки дискусійним, скільки воно є багаторівневим. Тому пасивна форма захисту конституції розуміється не як захист самого документу акту у формі конституції, а саме конституційного ладу. Тому таке явище як непокора супротив народу є формою захисту суспільного ладу, демократичних цінностей та державності, можливо і шляхом прийняття нової конституції. У змісті всіх конституцій завжди передбачається недопустимість або заборона дій спрямованих на повалення конституційного ладу, територіальної цілісності і т. д. Але це не означає, що бунти, революції та війни не відбуваються, зважаючи на конституційну заборону. У таких випадках, дійсно пасивна форма охорони конституції шляхом дотримання її норм все ж таки має місце. Хоча щодо громадян і органів влади, Д. Таран зазначає, що не підтримує т. з. «пасивної» форми охорони конституції шляхом дотримання її норм. Щодо безпосередньо громадян, то конкретних юридичних механізмів охорони у них немає, вони можуть діяти лише ініціюючи такі механізми (наприклад, звернутися до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з проханням звернутися до Конституційного Суду України з конституційним поданням тощо). Проте, і науковець погоджується, що є один інструмент, використовуючи який громадяни можуть сказати своє останнє слово, а саме – це право на непокору (право на повстання). Органи ж влади та їх посадові особи (причому далеко не всі) можуть брати участь в охороні конституції лише в окремих випадках і у конкретно визначених формах, а не під час здійснення будь-якої своєї діяльності [201, с.42]. Частота звернення до спеціальних інструментів і їх ефективність залежить від інших факторів, що обумовлюють втілення і реалізацію конституційних цінностей в тій чи іншій країні, лежить в соціальній, економічній, історичній, політичній, етнічно-національній, міжнародній площині та багатьох інших [201, с.45].

### 3.2. Правові аспекти юридичної аргументації в судовій правотворчості

Вважаємо доцільним розпочати даний розділ зі слів видатного британського юриста професора Оксфордського університету Альберта Вен Дайсі (Albert Venn Dicey): «...ряд норм являють собою «закони» у класичному розумінні цього слова, так як писані чи неписані, затверджені статутами чи виведені із маси звичаїв, традицій і принципів, встановлених шляхом судової практики і відомих під найменуванням загального права, — вони користуються судовим захистом; ці норми складають конституційне право у власному розумінні цього слова і можуть бути [...] названі у своїй сукупності «законами конституції» [50]. Важливо розуміти, що поряд із статутарним правом (писаними законами) А. Дайсі відносить до поняття закону і судові прецеденти, які набувають нормативного характеру та сили закону і тим самим являються джерелом права (загальне право). Судова практика в англійському праві не тільки застосовує норми права, а й створює їх, тобто суди наділені правотворчою функцією. Загальне право уособлює матеріальне право країни, яке не поділяється на галузі і не має кодифікованих писаних актів. Для англійських юристів право — це, насамперед, право судової практики («case law»), а тому визначення характеру права здійснюється лише на підставі судової практики, ґрунтуючись на поширеній практиці тлумачення статутів (писаних законів) [60, с.74].

Для вітчизняної правової науки актуальними є питання не тільки щодо визначення засад, ролі та значення судової правотворчості та судової практики, а й місця в ній юридичної аргументації. Тому вважаємо за доцільне поєднати ці два ключові питання та розглянути їх взаємодоповнюючу та невіддільну правотворчу та практичну аргументовану діяльність, як форму та зміст.

Проблема судової правотворчості має давню історію: своїм корінням сягає ще періоду Стародавнього Риму з його преторським правом (*jus praetorium*), яке склалося на основі рішень (едиктів) претора (*praetor*) — посадової особи, що фактично виконувала судові функції. З тих часів цій проблемі присвячено безліч праць не лише учених-юристів [84, с.38].

Варто звернути увагу на той факт, що головною рушійною силою розвитку римського приватного права були потреби господарського обороту величезної держави, яка швидко розвивалася. Основним засобом задоволення цих потреб була плідна правотворча діяльність преторів: оперативне вирішення проблем, що назріли без будь-якої бюрократичної тяганини, таке саме оперативне удосконалення знайдених рішень. У претора не було ніякого апарату; самотійно, ґрунтовно, зважено він вивчав практику своїх попередників, підбирав рішення, що виправдали себе в практичній діяльності, при необхідності піддавав їх шліфуванню: уточнював, коригував доповнював, згодом на цій основі розробляв власний едикт, який потім випробовував на придатність у своїй практиці. Оперативність у розв'язанні назрілих правових проблем, можливість швидко і ретельно перевірити відповідність знайденого рішення потребам практики і в разі непридатності замінити іншим зробили правотворчу діяльність преторів найдосконалішим засобом правотворення республіканського Риму. Саме завдяки преторській діяльності римлянам вдалося досягти неперевершеного удосконалення правової культури, преторів же називали живим голосом приватного права (*viva vox juris civilis*) [133, с.57].

Наведені приклади римського права з приводу преторської діяльності є не чим іншим як правотворчою та правозастосовною діяльністю насправді. Тому що діяльність претора поєднувала в собі одночасно законодавчу і судову влади. Первинний вид судового процесу до якого залучалися і судді був двостадійний легісакційний судовий процес. Але і тут претор відзначився своєю значимістю, адже на першій стадії цього процесу він був головною дієвою особою, яка приймала рішення передавати справу на розгляд судді чи вирішувати її самотійно. Лише у складних випадках претори передавали справу до суду, але при цьому суддю до конкретної справи назначав також претор. Основною компетенцією преторів було здійснення правосуддя, аж до епохи принципату, поки імператори не вирішили прибрати до своїх рук діяльність судових органів.

Також цікавим, на наш погляд, є приклад мусульманського права. Будучи складовою частиною ісламу, воно сприймалося і як система норм, і як досконала

політико-правова доктрина. На відміну від романо-германського типу правової системи, де тлумачення не є самостійним джерелом права, у мусульманській правовій системі вирішення конкретної справи здійснювалося за аналогією. Використовуючи мусульманський метод тлумачення, неможливо створити норми абстрактного характеру, якими є норми континентального права. Для цього потрібний метод, який в змозі охопити всі сфери права структурованою системою, метод побудови юридичних конструкцій. У мусульманському праві, про що свідчать його джерела, встановлені не всі конкретні правила, а загальні рамки поведінки, орієнтири, принципи, на основі яких можна сформулювати рішення у будь-якій справі. Зміст і форми мусульманського права є невизначеними. Ісламські юристи вважають це' позитивною якістю. У невизначеності змісту норм вони вбачають можливість вирішувати справу, ґрунтуючись на загальних принципах шаріату і використовуючи різні джерела або їх комбінації [187].

На відміну від романо-германського типу правової системи, де тлумачення не є самостійним джерелом права, у мусульманській правовій системі вирішення конкретної справи здійснювалося за аналогією. Використовуючи мусульманський метод тлумачення, неможливо створити норми абстрактного характеру, якими є норми континентального права. Для цього потрібний метод, який в змозі охопити всі сфери права структурованою системою, метод побудови юридичних конструкцій.

В контексті нашого дослідження, цікавим у мусульманській системі права є саме судове право — система норм, що регламентують порядок створення, функціонування і компетенцію органів, покликаних здійснювати правосуддя — релігійних судів кадї, судів поліцейської юрисдикції, юрисдикції інспектора ринку, юрисдикції справедливості халїфа або його представників. Варто відзначити, що мусульманським судовим правом чітко визначений механізм формування суддівського корпусу. При винесенні рішення суддя може керуватися нормами мусульманського права, розробленими різними мусульманськими правовими школами, що надає йому свободу широкого

розсуду. Тобто роль судової практики надзвичайно висока. Однак у більшості випадків у сучасних правових системах мусульманська правова доктрина не має значення самостійного джерела (форми) права.

Отже, дискусійний характер щодо визначення місця та ролі судової правотворчості в кожній із правових систем є зрозумілим. Дискусії з приводу судової правотворчості як на Заході, так і на пострадянському просторі, зокрема в Україні, тривають досі. Позиції учасників цих дискусій обумовлюються низкою чинників: їхнім ставленням до існуючих типів праворозуміння, співвідношенням права і закону, загальними принципами права та іншими правовими цінностями, суб'єктами їх конкретизації, джерелами права та місцем серед них судової практики тощо.

Представники підходу, який визнає за актами органів конституційної юрисдикції характер джерела права, зазвичай інтерпретують природу правових позицій цих органів у контексті доктрини судового прецеденту, застерігаючи проте від повного ототожнення актів органів спеціалізованого конституційного контролю із прецедентними рішеннями вищих судів країн загального права. Зазначається, що в романо-германській правовій системі еквівалентом прецедентних рішень є так звана усталена судова практика [233, с.4] чи «правоположення судової практики». Вважається однак, що поняття «усталена судова практика» та «судовий прецедент» «відображають один і той самий феномен визнання нормативності актів судової влади, але у різних історичних та соціальних умовах» [2].

На думку Л. П. Нестерчука, об'єктом впливу судової практики виступає насамперед законотворчість тобто діяльність суспільства чи держави щодо створення, зміни чи припинення нормативних правових актів. Загальноприйнятим правомірним способом правового впливу судів загальної юрисдикції на законодавчий процес перш за все є законодавча ініціатива судових органів. В Україні органи судової влади не визнаються суб'єктами законодавчої ініціативи, вичерпний перелік яких містить ст. 93 Основного Закону. Тобто, суди загальної юрисдикції не можуть здійснювати функцію законодавчої

нормотворчості безпосередньо й змушені реалізовувати її опосередковано, шляхом організаційного та нормативно-правового впливу на суб'єктів законодавчої ініціативи – Президента України, народних депутатів України, Кабінету Міністрів України та Національного банку України. Відтак відповідно до ст. 150 Конституції України Верховний Суд України має право на конституційне звернення до Конституційного Суду України й тим самим безпосередньо впливає на процес нормотворення. У цьому разі відбувається сприйняття або несприйняття суб'єктами законодавчої ініціативи або законодавчим органом – Верховною Радою України – реально існуючої судової практики. Саме рішення Конституційного Суду вносили найбільш вагомі зміни до законодавства. Причому на адресу таких рішень досить часто лунали негативні відгуки від безпосереднього законодавця – Верховної Ради України . [126, с. 400- 401].

В. Цоклан та В. Федоренко відзначають, що правові акти Конституційного Суду України є нормативно-правовою гарантією стабільності Конституції та закладеного в ній принципу поділу влад, що одночасно вказують на їх місце як нормативно-правових актів Конституційного Суду України в системі сучасних джерел конституційного права України [222, с. 144].

З такою думкою не погоджується В. Тихий, він вважає, що рішення Конституційного Суду України про офіційне тлумачення є інтерпретаційними. Вони мають нормативний зміст тому, що містять норми-роз'яснення, але не є нормативно-правовими актами. Функціональне призначення рішень Конституційного Суду України про офіційне тлумачення Конституції і законів України — це юридичний засіб забезпечення їх правильного й однозначного розуміння і застосування, а отже, й один з юридичних засобів укріплення конституційної законності, охорони Конституції України [210, с. 107].

Навряд чи можна відшукати серйозні аргументи ототожнення правової природи актів органів конституційної юрисдикції із нормативними актами. У юридичній науці загальноприйнятим є розуміння актів конституційного правосуддя як різновиду інтерпретаційних, але аж ніяк не нормативних актів.

Натомість вбачається, що спроби виявити сутнісну схожість між згаданими прецедентними та інтерпретаційними формами права є цілком правильним напрямом в осмисленні природи актів органів конституційної юрисдикції. Наявність спільних рис у прецедентних актів вищих судів країн загального права та інтерпретаційних актів органів спеціалізованого конституційного контролю водночас не заперечує і принципових відмінностей між ними. Заперечення цих відмінностей було б, по суті, спробою науково некоректного ототожнення відповідних форм права чи, інакше кажучи, спробою «підігнати» інтерпретаційні акти органів конституційного контролю — особливий і самобутній правовий феномен — під уже відомі традиційні форми права. Акти органів спеціалізованого конституційного контролю, попри визнання за ними характеру інтерпретаційних актів, мають суттєву специфіку, яка, на чому буде акцентовано далі, полягає в тому, що у структурі інтерпретаційних актів органів конституційної юрисдикції наявні нормативно-доктринальні елементи [113, с.78].

На думку Б. Малишева, інтерпретаційні акти органів спеціалізованого конституційного контролю не можуть бути ототоженні з судовими прецедентами. Водночас, беручи до уваги те, що за низкою своїх характеристик акти органів конституційної юрисдикції тяжіють до прецедентного права, вбачається допустимим визначати їх як «квазіпрецедентні» акти [109].

Кажлаєв С. зазначає, що сформульовані в інтерпретаційному акті конституційного суду правові позиції утворюють нормативно-доктринальний елемент цього акта. Будучи вираженням вищих конституційних цінностей, правові позиції органу конституційної юрисдикції виявляють «нормативно-доктринальну природу» й формують своєрідне «право принципів». Згадана природа правової позиції виражається у тому, що, будучи одного разу сформульованою у відповідному акті, вона набуває загально нормативного значення і в подальшому може неодноразово застосовуватися поза зв'язком з обставинами справи, з приводу якої конституційним судом було прийнято рішення [75].

Р. Мартинюк зазначає, що правова позиція органу спеціалізованого конституційного контролю може бути визначена як аргументований нормативно-доктринальний висновок, установка і правова оцінка, що набуває обґрунтування у процесі здійснення відповідним органом конституційного правосуддя [27]. У правовій позиції «відображається суть, нормативно-доктринальна квінтесенція прийнятого рішення» [28]. Правова позиція набуває найбільшої визначеності, будучи сформульованою у мотивувальній, а іноді й резолютивній частинах рішення органу конституційної юрисдикції у вигляді певної наскрізної основної ідеї чи принципу вирішення справи та його супровідної аргументації у контексті того питання, що утворювало предмет конституційного провадження [113, с.77].

З висновків, Г.О. Хрислової, є слушними її дослідження з приводу того, що, вивчення юридичної природи актів КСУ вимагає визначення їх нормативного або ненормативного характеру, юридичної сили, сфери дії, форми актів, статусу та компетенції КСУ як державного органу – суб'єкту прийняття досліджуваних юридичних актів, а також правових форм його діяльності, результати яких відбиваються в цих актах та визначають мету їх прийняття. Також авторка зазначає, що КСУ розглядає виключно питання права та не виступає правозастосовчим органом. Його акти не є актами правозастосування та не містять правоположень. Крім того, її думка є такою, що акти КСУ не є актами правотворчості (у тому числі „негативної”); не належать до нормативно-правових актів; не входять до системи законодавства України (за винятком Регламенту КСУ, який є відомчим підзаконним нормативно-правовим актом) [229, с.15].

Відомий теоретик правознавець О. Ющик також зазначає: «Оскільки Конституцією та законами України визначено, що суди є не правотворчими органами, а органами правосуддя, то вони не мають повноважень установлювати (творити) право своїми актами, їх повноваження обмежуються виключно рамками правосуддя, тобто судженням про право»[248].

Надзвичайне різке твердження Г.О. Хрислової, але ми можемо погодитися з тим, що дійсно якщо враховувати мету прийняття актів КСУ та їх юридичних особливостей, тоді можна виділити такі їх види: акти конституційного контролю; акти щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України; процедурні (процесуальні) акти; внутрішньо організаційні акти. У такому разі акти конституційного контролю мають змішаний (нормативно-індивідуальний) характер. Резолютивна частина цих актів не містить нормативних приписів. Їх нормативна природа здебільшого визначається викладенням в їх мотивувальній частині правових позицій органу конституційного контролю. У випадку визнання конституційності юридичного акта таке рішення КСУ виступає останнім, завершальним актом процесу правоутворення. В такому випадку акти КСУ щодо офіційного тлумачення Конституції України є інтерпретаційними актами та належать до актів нормативного характеру [229, с.15].

Як відмічає М. В. Тесленко, рішення Конституційного Суду України про невідповідність законів та інших правових актів Конституції України мають вищу юридичну силу, що збігається з юридичною силою Конституції України, їх чинність не може бути скасована повторним прийняттям акта, визнаного Судом неконституційним, що характеризує Конституційний Суд України як "негативного" законодавця. З другого боку, вища юридична сила рішень Конституційного Суду України, в яких формулюються правові висновки ("правові позиції") Суду внаслідок інтерпретації ним конституційних положень, дозволяє йому заповнювати прогалини і розв'язувати колізії в законодавстві, а отже, бути певною мірою і "позитивним" законодавцем. Виходячи з цього можна стверджувати, що рішенням Конституційного Суду України властива матеріально-правова сила закону, вони є джерелами права і мають прецедентний характер [212, с.7].

Рішення КСУ можна розглядати як «загальне право Конституції та законів України». Це несамостійне, похідне й комплементарне джерело права, М. Савчин називає його субсидіарним [178, с. 420].

У своєму дисертаційному дослідженні, виходячи із змісту автореферату, Г.О. Христова стверджує, що рішення та висновки КСУ виступають допоміжними джерелами права, оскільки спираються на первинні правила поведінки, однак мають нормативний характер. За суб'єктом прийняття, процедурою ухвалення, характером проявів нормативності (наявності в них правових позицій) вони наближаються до такого джерела права, як прецеденти, однак мають свої суттєві особливості, оскільки виступають прецедентами тлумачення, “квазіпрецедентами” [229, с.15].

За такого підходу питання про юридичну силу рішень КСУ можна відкинути як безвартісне. Позаяк ці рішення складають вторинний рівень джерел права, вони за певних умов можуть конкурувати лише між собою, утім ніколи з джерелами права першого рівня. Пропонований підхід, як видається, не тільки дозволяє уникнути теоретичних складнощів, пов'язаних із визначенням місця актів КСУ у системі джерел права, а й дозволяє запровадити в практику конституційного судочинства дію принципу *stare decisis*, зворотним боком якого є обов'язок органу конституційного судочинства спеціально мотивувати свою відмову від попередніх інтерпретацій Конституції та законів України [43, с.131].

З цього приводу М.В. Мазур зазначає, що рішення КСУ мають постійну дію, тобто вони не втрачають чинність через скасування правового акта, визнаного повністю або частково неконституційним, чи з прийняттям замість нього нового акта, що обумовлено нормативним характером правових позицій, які містяться в мотивувальній частині рішення. Враховуючи це, доцільно на законодавчому рівні запровадити механізм перегляду правових позицій і рішень КСУ, який забезпечить ефективні можливості для еволюції його практики відповідно до розвитку суспільних відносин, правової науки та стандартів у галузі прав людини, а також для виправлення помилкових рішень КСУ [107, с.8].

Цілком логічною, конструктивною та змістовною вважаємо думку В. Гончарова, який вважає, якщо юридична норма лише відображується у результаті офіційної інтерпретації, то годі й говорити про правотворчий характер рішень КСУ та визнавати за ними статус джерела права. І навпаки, якщо у

результаті офіційної інтерпретації юридична норма не відображується, а створюється, тоді слід визнати правотворчий характер рішень КСУ [43, с.127].

Відповідно ті, хто вважають, що акт тлумачення є лише формою відображення юридичної норми (чи її єдиного істинного смислу, волі законодавця), є прихильниками так званої «декларативної теорії тлумачення»; ті ж, хто вважають, що в акті тлумачення створюється смисл норми (а отже, й сама норма), є відповідно прихильниками «конститутивної теорії тлумачення». Ідея французьких просвітителів стосовно того, що суд є лише «вустами» закону, міцно укорінилася на Континенті. Б. Зупанчич стверджує, що причиною її появи в дійсності був тодішній брак демократичної традиції та свавілля судової влади [259].

Головною вадю декларативної теорії, як видається, є безвідповідальне ставлення судів (котрі сповідують її у своїй роботі) до власних попередніх рішень та принципова неможливість дії принципу усталеної судової практики (*stare decisis*). Змальовуючи роль попередньої судової практики при ухваленні нових рішень у континентальному судочинстві, Р. Леже відзначає: «...постанова, хай навіть винесена вищим судовим органом, не позбавляє суди, котрі в майбутньому зіштовхнуться з подібним питанням, свободи у прийнятті рішення. До того ж, ніщо не забороняє судам, котрі зайняли певну позицію з деякого правового питання, змінити свою точку зору та скористатися «переглядом»» [259, с. 85].

Як зазначає В. Гончаров, Суд, котрий тлумачить Конституцію, не повинен брати до уваги нічого, що відбулося після її ухвалення, навіть наступні її інтерпретації. Це сувора «інтерпретаційна дієта»: у розпорядженні суду є лише текст Конституції (в якій від часу її ухвалення міститься істинний смисл, воля законодавця), способи тлумачення (набори прийомів для винайдення цієї волі) й необхідні засоби (матеріали парламентських слухань, тексти пов'язаних джерел тощо) [44].

Конституційний Суд України, попри його виключне право виносити остаточні рішення у межах вирішення питань, що складають його компетенцію,

як і будь-який орган державної влади, теж не застрахований від помилкових (повністю чи принаймні в частині) рішень. Тому положення Основного Закону України про остаточний характер актів Конституційного Суду України потребує застереження. Беззаперечний факт існування ризику судової помилки у рішенні органу конституційної юрисдикції, ймовірність якої повністю виключити неможливо, є суттєвим аргументом для надання права Конституційному Суду України переглядати власні правові позиції, принаймні з нововиявлених обставин. Фактично положення про остаточний характер рішень органу конституційної юрисдикції презюмує неспроможність Конституційного Суду України допуститися помилки у прийнятті рішення чи формулюванні висновку. Така претензія актів органу конституційної юрисдикції на безпомилковість суперечить здоровому глузду [143, с. 68].

На жаль, в Україні немає такого джерела права, до прикладу як в Англії «розум». В систему джерел англійського права «розум» є субсидіарним (додатковим, допоміжним) джерелом права, об'єктивно необхідним для подолання прогалини у праві в силу того, що «казуїстичний аспект права припускає чисельність прогалин», для усунення котрих і передбачається застосування «розуму». Формально-юридична підстава застосування розуму – наявність прогалини у праві: відсутність прецеденту, законодавчої норми, обов'язкового звичаю для прийняття рішення у справі. «Розум» є невіддільним від нормативного змісту права, репрезентованого низкою інших джерел права: «Винесення судового рішення на основі розуму – це насамперед пошуку рішення, яке найбільше відповідає нормам чинного права» (не слід вважати, що «пошук рішення на основі розуму є нічим не обумовленим, довільним процесом») [242, с. 172].

Але застосування розуму є ні чим інакшим як аргументування своєї позиції, основаної як на букві закону, шляхом його тлумачення (розуміння), загальноцивілізаційних принципів та цінностей прав людини, тобто свою власну позицію, на подібні окремої думки судді.

Зважаючи на істотні особливості функціонування правової системи України, особливості професійного мислення судді як суб'єкта правозастосовної діяльності, суб'єкта тлумачення законодавства, ускладненого наявністю в ньому прогалин, колізій тощо, у вітчизняній юридичній літературі не випадково послідовно «обстоюється позиція щодо раціонального підходу до праворозуміння, яке ґрунтується на тлумаченні законодавства за допомогою логічних засобів. Саме такий підхід забезпечує прийняття належного, правосудного рішення, «дозволяє судді дотримуватися незалежності» при «неможливості слідувати рекомендаціям вищих судів і позиціям судової практики в аналогічних справах» [242, с. 171].

Виходячи з таких думок і підсумовуючи її, вважаємо актуальним і цікавим з даного питання дослідження М. В. Мазура, який слушно наголошує, що окрім підсумкових актів органу конституційної юрисдикції, прецедентний характер мають також деякі ухвали КСУ про відмову у відкритті конституційного провадження. Він вважає доцільним поширення практики прийняття КСУ "відмовних" ухвал з позитивним змістом, які містять, з одного боку, формальну відмову у відкритті конституційного провадження, а з іншого – вказівку на необхідність застосовувати в даному випадку правову позицію КСУ, сформульовану в раніше розглянутій справі. Значення джерел конституційного права України мають і деякі відмовні ухвали з негативним змістом, зокрема, ті ухвали, в яких містяться правові позиції КСУ щодо правил підвідомчості та допустимості справ, що розглядаються [107, с.9].

У такому випадку, аргументована позиція суду використовуватиметься за аналогією або взагалі відповідь з посиланням на попередню позицію суду з так званих «відмовних» ухвал.

Таким чином, цілком погоджуємось із висновком Р. Мартинюка, значущість правових позицій органів конституційної юрисдикції у правовій системі країни, їх юридична сила виявляють їхню подібність до прецедентних рішень судів загальної юрисдикції та законів парламенту. Водночас правові позиції конституційних судів певною мірою нагадують і доктринальне джерело

права в англійській правовій системі. В англійській юриспруденції загальне правило полягає у тому, що роботи авторитетних юристів не розглядаються як джерела права. Однак за правовою доктриною може бути визнане таке значення, якщо судження авторитетного юриста вказує на наявність прецедента, не зафіксованого у відомих судових рішеннях. У такому випадку, джерелом права виступає не сама робота юриста-класика, а опосередковано відображений у ній прецедент, істинність якого посвідчується судженням відповідного юриста. Узагальнюючи викладене, можемо констатувати, що у своїх сутнісних характеристиках правові позиції органів спеціалізованого конституційного контролю виявляють лише подібність до нормативних актів та прецедентних судових рішень [113, с.85-86].

Слід відзначити, що в Конституції США немає прямої вказівки на право Верховного Суду тлумачити її положення. На яких же підставах Верховний Суд здійснює подібну інтерпретаційну діяльність? Справа в тому, що право вищої судової інстанції тлумачити конституційні норми тісно пов'язане з іншим правом Верховного Суду, теж ніде не закріпленим, але визнаним за ним, — правом здійснення судового контролю за конституційністю законів. Кожен юрист у США, навіть початківець, знає напам'ять відомі слова Дж. Маршалла, «творця» інституту судового контролю: «Безсумнівно, саме суду належить право і обов'язок говорити, що є закон» (*Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803)). А оскільки Конституція за своєю природою є закон, «природно і неминуче, саме судді виступають її інтерпретаторами» [256]. Здійснюючи конституційний контроль, суд, щоб перевірити відповідність закону тій чи іншій нормі Конституції, повинен у першу чергу встановити справжній смисл цієї норми, її дійсний зміст, що він і робить у процесі її тлумачення. Однак при цьому, суд нерідко виходить за межі суто інтерпретаційної діяльності, по суті, створюючи нові норми, тобто здійснює діяльність правотворчу. Як відзначають дослідники, відкрите визнання права суду перекроювати на свій розсуд конституційні норми було б розцінено як прямий виклик самій Конституції і відразу б поставило під сумнів правомірність інституту судового конституційного контролю [185]. Тому

сам Дж. Маршалл заперечував право суду створювати нові конституційні норми або скасовувати, переглядати чинне конституційне право [185, с.114-115]. Однак запроваджена Дж. Маршаллом практика перевірки конституційності законів Конгресу і легіслатур штатів з неминучістю вели суд до нормотворчості в області конституційного права. Сам Маршалл, за словами Р. Стімер, «не прогавив шанс покрити Конституцію справжньою судовою глоскою» [62, с.114] і встав тим самим на шлях конституційної правотворчості, яка на цей час стала звичайним явищем у судовій практиці. Більш того, у 1958 р. в рішенні у справі *Cooper v. Aaron* Верховний Суд підтвердив у якості незмінної фундаментальної риси американської конституційної системи принцип «верховенства судового тлумачення» (*judicial supremacy*), що полягає у визнанні верховенства тлумачення Конституції, що дається Верховним Судом, по відношенню до тлумачення, здійснюваного іншими гілками влади (358 U.S. 1 (1958)). З того часу загальнопоширеною стала позиція, що саме судді Верховного Суду мають «останнє слово в інтерпретації конституційних положень і саме їх рішення визначають для кожного справжнє значення Конституції» [256, с.6].

У зв'язку з цим постає також питання суддівського активізму, динамічного тлумачення норм конституції, т. з. прогресистського підходу, який набув досить широкого поширення в Сполучених Штатах Америки. Офіційна інтерпретація конституції розглядається Д. Тараном як одна з форм її захисту, у тому числі у зв'язку з таким динамічним тлумаченням її тексту. Тут постає важливе питання мотивації та аргументів, якими керуються органи конституційного судочинства, змінюючи свої попередні правові позиції. Не маючи на меті спеціально розглядати це питання лише зазначимо, що наявність таких аргументів дуже важлива, оскільки легітимізує в очах суспільства і пояснює відмову від попередньої правової позиції. Рішення ж, ухвалені без такої аргументації, справляють враження бажання приховати справжню мотивацію і бачити причини зміни правових позицій не у захисті конституції, а в певних кон'юнктурних обставинах. Тут же можна згадати і деякі правові позиції Конституційного Суду України, які змінювались без жодних аргументів

(наприклад, протилежні підходи Конституційний Суд України застосовував щодо конституційної реформи 2004 року, індивідуального членства у коаліції депутатських фракції, звуження змісту і обсягу існуючих прав тощо) [201, с.108].

Юридична аргументація у судових рішеннях, у тому числі і конституційної юстиції, є їх домінантою. Саме вона дає змогу зрозуміти, з чого виходив суд, приймаючи відповідне рішення. Лише належно аргументоване рішення може вважатися правосудним. Повнота і всебічність, істинність, об'єктивність і побудова юридичної аргументації на принципах розумності і верховенства права, на конституційних і загальнолюдських цінностях суттєво впливають на переконливість і справедливість рішення, сприйняття і виконання рішень конституційної юстиції, особливо за відсутності законодавчо встановленого механізму їх виконання, сприяють посиленню гарантій верховенства Основного Закону і його правової охорони. Тому дослідження юридичної аргументації у рішеннях конституційної юстиції завжди буде актуальним [181, с.12].

Термін «юридична аргументація» не використовується у нормативних актах, що регулюють конституційне судочинство. Більше того, під аргументацією у конституційному судочинстві розуміють безпосередньо одну із функцій Конституційного Суду, це здійснення тлумачення. Як слушно зауважує Ю. Шемшученко, що основну сферу діяльності щодо тлумачення становить з'ясування. Це внутрішній розумовий процес, що відбувається у свідомості особи, яка вживає норму права. Це розуміння для себе і всередині себе, тому воно не містить зовнішніх форм формулювання і в цьому сенсі немає юридичного значення. Розуміння відбувається за допомогою всіляких прийомів і способів тлумачення, таких як граматичний (філологічний), логічний, історико-політичний, систематичний тощо [239].

Отже, як ми з'ясували питання юридичної аргументації тісно пов'язані з проблемою юридичного тлумачення. Як і остання, вона має глибокі історичні коріння, які сягають ще часів античності. Особливо важливе значення для становлення політичної і правової аргументації та започаткування вчення про неї мало зародження демократії, яке пов'язане з майданами Стародавньої Греції.

Публічні політичні диспути, побудоване на змаганні сторін судочинство стимулювали потяг до інтелектуальної діяльності, до аналізу і систематизації нагромаджених в процесі цих диспутів і судових дебатів ідей та вироблення відповідних навиків і правил політичних і правових дискурсів (від лат. *discursus* – міркування) та вдосконалення ораторських промов. Терміни «аргумент» та «аргументація» мають латинське походження. Їх первинні значення:

- 1) аргумент (*arguere*) – показувати, стверджувати, доводити, з'ясовувати;
- 2) (*argumentatio*) – наведення доказів, аргументів [164, с.12].

На думку І. В. Хоменко, у найбільш широкому значенні термін «аргументація» слід визначати як процес обґрунтування людиною певного положення з метою переконання в його істинності, слушності [227, с.219].

У риторичі серцевиною етапу підготовки промови є аргументація, під якою розуміють майстерний добір переконливих доказів і як результат – мистецтво дискусії. В основі аргументації лежить складна логічна операція, що є ланцюжком або комбінацією суджень як елементів доказу: теза, аргумент, демонстрація [82, с.102]. Теза – це положення, яке необхідно обґрунтувати, аргументи – це твердження, за допомогою яких обґрунтовується теза, а форма, або демонстрація аргументації – це спосіб, який застосовується для обґрунтування тези. Демонстрація завжди відбувається у вигляді умовиводу – індуктивного, дедуктивного чи за аналогією [40, с.79].

Саме юридична аргументація в порівнянні з іншими видами аргументації має свої специфічні особливості. Однією з таких особливостей є вживання юридичної термінології, посилення на нормативно-правові акти. У юридичній аргументації встановлюються чіткі відмінності між різними видами аргументів і вимогами, які до них ставляться [40, с.79].

Характерне для правової науки в недалекому минулому тлумачення права як однобічного державно-владного припису, яке спрямовується на політичні відносини та окремі елементи політичної системи, що виступають лише пасивними об'єктами регулювання, здійснюваного державною владою та її органами, після падіння тоталітарного режиму зазнало суттєвих змін. Справді,

як право в цілому, так і процес правового регулювання, за влучним висловом академіка В. Тація, характеризується як «різновид певної соціальної технології, коли кожен її учасник розглядається як індивід, який, будучи членом суспільства, вступає у взаємини з іншими індивідами, їхніми об'єднаннями та державою» [206]. Внаслідок цього ми стаємо свідками відходу від «вузького» розуміння права та правової науки, коли остання починає безпосередньо взаємодіяти з процесом розвитку соціуму і постає важливим інструментом, який сприяє розвитку як політичної системи, так і суспільства в цілому. Таким чином, виступаючи одним із засобів осмислення та моделювання правової дійсності, вітчизняна юридична наука нині виходить на якісно нові, більш широкі рубежі, які охоплюють державотворчі процеси в цілому, а також осмислення генези політичних відносин у суспільстві [137].

Виходячи з вищезазначеного вважаємо, що правове осмислення породжує юридичну аргументацію. Її місце та роль поки що є неоднозначним, звужені підходи у розумінні правового регулювання обмежують відведення належного значення юридичній аргументації.

Вважаємо доречним в декількох словах описати особливості юридичної аргументації, оскільки вона відіграє неабияке значення у судовій правотворчості. У логіці, зокрема юридичній, та в працях, спеціально присвячених теорії правової аргументації, можна зустріти різні підходи до її типології. Чи не найпоширенішим серед них є виділення двох основних моделей (типів) юридичної аргументації – силогістичної і дискурсивної. В основі першої лежить розгорнуте міркування однієї особи, а другої – прагнення учасників до діалогу, узгодження висхідних засновків, їхнього тлумачення [234, с. 40].

Свого часу, досить широкий підхід до типології юридичної аргументації запропонував Р. Алексі. Він виділяв, зокрема, дедуктивну модель, модель ухвалення рішень, герменевтичну модель і модель когерентності [10, с. 447-451].

На думку А. К. Соболевої, яка стверджує, що аргументація в праві є риторичною, а не логічною, обґрунтовуючи це тим, що аргументація у логіці і у праві відрізняються за типом аудиторії, до якої вона звернена. Логічна

аргументація розрахована на універсальну аудиторію, оскільки логік виходить із того, що використовувані ним засновки і зроблені на їх основі висновки є точними і очевидними, а судження юриста базуються на тому, що можуть існувати й інші точки зору на існуючу проблему і переконати у своїй правоті. Причому аргумент юриста може змінюватись залежно від різних чинників – історичних, політичних, культурних, соціальних [37, с.84].

М. Козюбра у своєму дослідженні виділяє чотири типи (моделі) юридичної аргументації, які досить умовно можна назвати дедуктивною, індуктивною, герменевтичною та цілісною (когерентною) [85].

Отже, щодо першої, дедуктивна модель юридичної аргументації характерна переважно для концепції юридичного позитивізму та його варіантів, зокрема так званої юриспруденції понять. Відповідно до цієї моделі право трактується як внутрішньо узгоджена, замкнута система, тобто у створюваних законодавцем нормах передбачено все, а тому дедуктивним способом за допомогою чисто логічних операцій із них можна вивести відповідь на будь-яке питання. Роль суду за названого підходу зводиться тільки до «вуст закону». Зважаючи на суттєві недоліки, дедуктивна модель уже давно не розглядається як визначальна, а тим більше єдина модель правозастосування, хоч її гіпертрофований вплив на юридичну аргументацію все ще до кінця не подоланий, особливо у вітчизняній юриспруденції [85, с.3].

Наступна, індуктивна модель юридичної аргументації виникла як реакція на недосконалість дедуктивної моделі та ґрунтується на протилежних їй засобах і прийомах юридичного дискурсу. Її формування й остаточне утвердження тісно пов'язано зі становленням і розвитком соціологічної юриспруденції та її варіантів – від школи вільного, «живого права» Є. Ерліха та Р. Паунда до американської і скандинавської шкіл правового реалізму. У його основу покладено комплекс реальних дій офіційних осіб – застосування правових норм з урахуванням політичних, економічних, моральних, персональних та інших чинників судового процесу. Відповідно до поглядів реалістів право при

вирішенні конкретних справ більше схоже на мистецтво, ніж на науку, яка виходить із загальноновизнаних передумов [85, с.4].

Школа правового реалізму постала на ґрунті сім'ї загального права (англосаксонської правової сім'ї), правники якої, на відміну від правників сім'ї континентального права (романо-германської правової сім'ї), яким традиційно був притаманний здебільшого дедуктивний стиль мислення, завжди в побудові своєї аргументації віддавали перевагу індуктивній логіці, тобто відштовхувалися не стільки від правової норми, скільки від фактів реального життя (звідси назва школи). Проте, зауважує М. Козюбра, ці відмінності нині не варто абсолютизувати, що інколи простежується у вітчизняній науці. Під впливом інтенсивних правоінтеграційних процесів, які вже порівняно давно охопили Європу, відбувається також конвергенція у засобах і способах юридичної аргументації. Сьогодні обидві правові сім'ї орієнтовані на дедуктивно-індуктивні способи обґрунтування. Серед правників цих правових сімей існує згода у тому, що надмірна орієнтація суду на реальність, яка відривається від нагромаджених людством ідеалів і цінностей, концентрованим виразом яких є загальні принципи права, та від правових норм (як би по-різному їх не розуміли), не тільки не наближає до пошуку й утвердження права, а, навпаки, спроможна породити беззаконня і свавілля, освячене до того ж рішеннями органу, який за своїм призначенням має уособлювати справедливість [85, с.4-5].

Третя модель юридичної аргументації – герменевтична. Ключовим поняттям цієї моделі є поняття так званого герменевтичного кола, під яким розуміється можливість осягнення цілого через осягнення частин і навпаки, що, власне, й утворює коло. Для інтерпретації звичайного тексту достатньо розуміти зміст його слів. Буква закону не завжди відповідає духу права. Він же може бути виявлений лише на основі системного тлумачення. Попри те, що герменевтична модель акцентує увагу на надзвичайно важливих аспектах юридичної аргументації, вона також має недоліки, оскільки не дає відповідей на низку питань, які виникають у процесі тлумачення юридичних текстів, і тим більше не пропонує чітких механізмів їхнього вирішення [85, с.5].

Четверта модель юридичної аргументації, яка запропонована Р. Алексі, в основі якої лежить ідея системної єдності або когерентності.<sup>1</sup> Проте ця модель також не є досконалою, самотійною моделлю вона стає лише тоді, коли єдність (когерентність) стає доміантною ідеєю. Тим часом будь-яка система сама по собі не може претендувати на завершеність і когерентність. Це можуть зробити лише люди і певні процедури. Такою процедурою є юридична аргументація [10, с. 450].

М. Козюбра вважає, що у юридичній аргументації мають поєднуватися здобутки всіх її моделей – дедукції, індукції, герменевтики і діалектики. Лише таке поєднання здатне забезпечити точність, необхідну об'єктивність, реалістичність і динамізм юридичної аргументації [85, с.6].

Отже, важлива роль в утвердженні подібних поглядів у західній юриспруденції належить реалістичній школі права. Оскільки, у його основу покладено комплекс реальних дій офіційних осіб – застосування правових норм з урахуванням політичних, економічних, моральних, персональних та інших чинників судового процесу. Вдалим є висновок М. Козюбри: «відповідно до поглядів реалістів право при вирішенні конкретних справ більше схоже на мистецтво, ніж на науку, яка виходить із загальновизнаних передумов» [85, с.4].

Базовою, основною моделлю юридичної аргументації є аксіологічна. Ціннісний підхід органічно пов'язаний з предметом конституційної юрисдикції, правоохоронною і правозахисною функціями конституційної юстиції, її завданнями забезпечити верховенство Конституції, конституційну законність і правопорядок. М. Д. Савенко пояснює це так, що використання аксіологічної моделі юридичної аргументації вимагає дотримання правил конкуренції та балансу цінностей. Визнання Конституцією України людини з комплексом належних їй прав і свобод найвищою цінністю означає, що інші конституційні цінності не можуть конкурувати на одному рівні з нею, тобто вона є

---

<sup>1</sup> Когерентність – технічний термін (від лат. *coherenti* – те, що знаходиться у зв'язку). Означає узгодження протікання у часі декількох хвильових процесів відповідно до суворо визначеного закону).

пріоритетною. Зазначена модель має використовуватися у поєднанні з усіма іншими концепціями, моделями і підходами [181, с.14].

Як відзначає Л.А. Луць, під впливом інтенсивних правоінтеграційних процесів, які вже порівняно давно охопили Європу, якщо й не повністю усуваються, то принаймні значною мірою нівелюються й відмінності у засобах і способах юридичної аргументації. Сьогодні обидві правові сім'ї орієнтовані на дедуктивно-індуктивні способи обґрунтування. Серед правників цих правових сімей існує згода у тому, що надмірна орієнтація суду на реальність, яка відривається від нагромаджених людством ідеалів і цінностей, концентрованим виразом яких є загальні принципи права, та від правових норм (хоч їх і по різному розуміють), не тільки не наближає до пошуку і утвердження права, а, навпаки, спроможна породити беззаконня і свавілля, освячене до того ж рішеннями органу, який за своїм призначенням має уособлювати справедливість. З викладеного випливає, що юридична аргументація має ґрунтуватися на поєднанні логіки і діалектики. Перша надає аргументації точності, усталеності, необхідної об'єктивності, а друга – реалістичності і динамізму, без чого уявити право неможливо [105].

Як відзначає М. Д. Савенко, конституційна юстиція у юридичній аргументації має обов'язково використовувати і доктринальний підхід. У ній повинні аналізуватись праці як українських, так і зарубіжних науковців з проблематики питання, що розглядається, і висловлена позиція Суду стосовно їх поглядів. У рішенні також мають бути викладені основні положення фахівців, надані на прохання Суду, і висловлення судження щодо них. Використання доктринального підходу зумовлено формуванням конституційною юстицією власної доктрини щодо конституційних цінностей, теорії конституціоналізму з урахуванням сучасних наукових розробок, з одного боку, а з другого – це виключить колізії, розбіжності між аргументами, наведеними у рішенні і викладеними у наукових працях, і сприятиме авторитету конституційної юстиції, виконанню її рішень. Якщо доктринальна аргументація буде переконливішою за

наведену конституційною юстицією, то остання не буде сприйматися істинною, що негативно позначиться і на виконанні її рішення [181, с.16].

В полеміці з правових спорів юридичною аргументацією називається тоді, коли в обґрунтування своєї позиції особа наводить положення законодавства та інших форм права. Доводи без посилань на правові норми і їх джерела, кваліфікація фактів без вказівки на те, які права та обов'язки, передбачені нормами права, вони породжують, змінюють або припиняють, отримуючи заслужені докори в неюридичному характері аргументації [227, с. 108].

Наприклад, правові позиції Європейського Суду з прав людини з інтерпретації статті 6 "Право на справедливий суд" у рішенні «Хужин та інші проти Росії» (*Khuzhin and Others v. Russia*) від 23 жовтня 2008 року, заява № 13470/02) зазначено, що Суд забороняє передчасне висловлення думки самим судом про те, що особа, «яку обвинувачено у вчиненні злочину», є винною, тоді як це ще не доведено відповідно до закону, а й поширюється на заяви, що їх роблять інші державні посадові особи стосовно проваджень, що тривають у кримінальних справах, і які спонукають громадськість до думки про вину підозрюваного та визначають наперед оцінку фактів компетентним судовим органом [219, с. 68].

У юридичній аргументації можуть використовуватися аргументи окремих думок суддів, які за своєю природою є актами доктринально-професійного тлумачення, і обов'язково має бути зазначена у рішенні конституційної юстиції думка судді, висловлена у процесі прийняття рішення з наведенням відповідних аргументів, як постановочне питання. Це сприятиме визначенню з аргументацією Суду і спрацює на випередження аргументів у окремій думці судді або на її викладення [181, с.16]. Як зазначає суддя Верховного Суду України О. Волков: «окрема думка судді розглядається як елемент його незалежності, а надмірна кількість окремих думок у певній справі свідчить насамперед про «якість рішення». Натомість В. Шишкін зауважив, «уважно ознайомившись зі змістом окремих думок, то в 99% відсотках ви зможете зрозуміти, чи підтримує, чи не підтримує суддя таке рішення», «якщо щодо

законопроекту про внесення змін у судді в окремій думці висловлюються застереження щодо відповідності статтям 157 та 158 Конституції України, то в принципі такий суддя не мав би підтримувати позитивний висновок КСУ» [128].

На думку судді КСУ М. Мельника: «окрема думка... виступає як інструмент діалогу з правовим середовищем, суспільством. Вона дає можливість показати особливості обставин розгляду справи, які не можна побачити в самому рішенні» [128].

Інститут окремої думки судді застосовується в усіх видах судочинства, однак його законодавче регулювання здійснюється тільки кількома статтями процесуальних кодексів, де передбачено право судді, який не згоден з ухваленим колегіальним рішенням, висловити й оприлюднити свою думку. Закон України «Про Конституційний Суд України» (ст. 93) та Регламент КСУ містить положення, відповідно до якого якщо суддя підписав ухвалене рішення, висновок, ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття конституційного провадження, він має право на окрему думку, незалежно від того, голосував «за» чи «проти». При цьому в законодавстві відсутні положення, які регламентували б юридичні наслідки окремих думок. Отже, на відміну від інших видів судочинства, у КСУ суддя може висловити окрему думку в разі голосування як «за» ухвалене рішення, так і «проти».

До юридичної аргументації також слід відносити і посилання на прийняті в правознавстві правила юридичної техніки, способи тлумачення права, прийоми вирішення колізій права, які не завжди безпосередньо містяться в нормативних правових і судових актах.

Одночасно конституційна юстиція є вагомим «споживачем» доктрини та нерідко використовує її як вирішальний аргумент для прийняття рішення. Зазвичай у мотивувальній частині, що є «головною у рішенні» КСУ та «в якій він закладає правові позиції» (з окремої думки судді Конституційного Суду України В. Кампа стосовно Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 2010 року № 4-рп/2010), наводиться обґрунтування доктриною або правовою позицією, що має зміст та значення правової доктрини, за формулою:

«Конституційний Суд України виходячи з ... правової доктрини ... та своєї позиції» (пункт 4.3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 грудня 2010 року № 23-рп/2010 у справі про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху). Ця сама формула зберігається в окремих думках інших суддів: «Відповідно до конституційної доктрини України Президент України не віднесений до жодної з гілок влади. Виходячи з цього підстави стверджувати, що така правова модель створює передумови для втручання у внутрішню діяльність судової влади, відсутні» (окрема думка судді Конституційного Суду України В. Бринцева стосовно Рішення КСУ № 1-рп/2007 від 16 травня 2007 року); «Деякі висновки Суду суперечать доктринальним підходам теорії змагальності» (окрема думка судді Конституційного Суду України М. Маркуш стосовно Рішення КСУ № 16-рп/2009 від 30 вересня 2009 року). Так само зазвичай обґрунтовуються терміни, поняття, якими оперує КСУ, виокремлюється їх зміст щодо «доктринального варіанта поняття» (пункт 3 Ухвали від 6 червня 2002 року № 32-у/2002) [131].

Використання висновків, зроблених за результатами аргументації, які називають правовими позиціями (практика підтверджує їх поширеність). При цьому висновок з раніше прийнятих рішень може використовуватися, якщо він є істинним і сформований за повної і всебічної, істинної та справедливої аргументації. Правила юридичної аргументації не допускають протиріч як в одному рішенні, так і в різних рішеннях. Це суперечить принципу правової визначеності та правової певності, довіри до рішень конституційної юстиції. При цьому Суд може використовувати лише ті аргументи власних рішень і рішень Європейського суду з прав людини, які базуються на ґрунтовному дослідженні і стали основою прийняття відповідного рішення [181, с.16].

Відповідно до ст. 92 Закону України «Про Конституційний Суд України»: «юридичну позицію Конституційний Суд викладає у мотивувальній та/або резолютивній частині рішення, висновку. Юридична позиція Суду може міститися в ухвалах про відмову у відкритті конституційного провадження у справі та про закриття конституційного провадження у справі, постановлених

Сенатом чи Великою палатою. Конституційний Суд може розвивати і конкретизувати юридичну позицію Суду у своїх наступних актах, змінювати юридичну позицію Суду в разі суттєвої зміни нормативного регулювання, яким керувався Суд при висловленні такої позиції, або за наявності об'єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України та за умови обґрунтування такої зміни в акті Суду» [152].

Вмотивованість рішень суду необхідно розглядати як самостійну вимогу, яка не є тотожною вимогам законності й обґрунтованості. Важливою ознакою мотивованості судового рішення, як відзначає Я. Берназюк, є обґрунтованість посилань на відповідні правові норми, включаючи рішення ЄСПЛ. Це означає, що посилання на практику ЄСПЛ є: належним (предмет конвенційних норм відповідає природі відносин у конкретній ситуації судового розгляду); релевантним обставинам справи; правильним (тобто без перекручування змісту конвенційних норм); виправданим та пропорційним (стан законодавства щодо певної ситуації дозволяє та/або потребує застосування конвенційних положень) [20].

Водночас варто звернути увагу на зміст постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі», зокрема у пункті 2 частини 4 закріплено, що обґрунтованим визнається рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, які були досліджені в судовому засіданні і які відповідають вимогам закону про їх належність та допустимість, або обставин, що не підлягають доказуванню, а також якщо рішення містить вичерпні висновки суду, що відповідають встановленим на підставі достовірних доказів обставинам, які мають значення для вирішення справи [154].

Цією ж постановою, у пункті 11 частини 1, також зазначено, що у мотивувальній частині рішення слід наводити дані про встановлені судом обставини ... встановлюючи наявність або відсутність фактів, якими

обґрунтовувалися вимоги чи заперечення, визнаючи одні та відхиляючи інші докази, суд має свої дії мотивувати та враховувати, що доказування не може ґрунтуватися на припущеннях (частина четверта статті 60 ЦПК) [154].

Тому помилковим є віднесення такого техніко-юридичного прийому як юридична фікція до юридичної аргументації. Насправді, можливість допускати припущення, фікції у юридичній аргументації, а особливо у судовій, можна розцінювати як навмисне введення в оману, спотворення істинності, створення ілюзії переконання на тих засадах, яких не існує. Проте це не виключає відсутність маніпуляцій щодо застосування Європейської Конвенції з прав людини.

Суть «маніпулятивного» застосування ЄСПЛ необов'язково означає ухвалення незаконного чи сумнівного рішення (наприклад, з корупційним підтекстом). «Маніпулятивною» в цьому звіті називається практика використання позицій та/або тексту рішення ЄСПЛ у спосіб, що відповідає не його змісту і обставинам справи, а «потреbam судді» щодо обґрунтування власного рішення або його «належного декорування». Форми маніпуляцій з рішеннями ЄСПЛ можуть бути різними: від складних ситуацій «концептуального застосування практики ЄСПЛ» (рішення у справах «Стретч проти Об'єднаного Королівства» (*Stretch v. The United Kingdom*) від 24 червня 2003 року, «Булвес АД проти Болгарії» («*BULVES*» AD v. Bulgaria) від 22 січня 2009 року та інші) у рішеннях національних судів щодо резонансних земельних спорів, у податкових чи митних спорах до простого «виривання» тих чи інших пунктів із контексту рішення ЄСПЛ і замовчування. Посилаючись на п. 33 рішення у справі «Москаленко проти України» (*Moskalenko v. Ukraine*) від 28 серпня 2010 року, суддя звертає увагу на існування обставин, які названі у рішенні, що їх він тлумачить як аргументи на користь продовження тримання під вартою. Разом з тим рішення ЄСПЛ стосувалося ситуації «первинного взяття під варту». Більше того, в наступному пункті цього рішення було зазначено, що «з плином часу ці обставини втрачають значення». Фактично, «маніпулятивним» застосуванням практики ЄСПЛ є підміна аналізу обставин конкретної справи

абстрактним посиленням на певні загальні висновки/принципи у рішеннях ЄСПЛ [32].

А.С. Головін був цілком правий, на нашу думку, зазначаючи що інтерпретаційна діяльність Конституційного Суду України побудована за принципом класичного герменевтичного кола, а саме: як тлумачення норми закону є неможливим без з'ясування конституційності, так само вирішенню питання щодо конституційності цієї норми передують з'ясування її змісту. «На перший погляд, це визначення має суто теоретичний, абстрактний характер, та насправді значення застосування саме цього принципу у практичній інтерпретаційній діяльності єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні. Важко переоцінити, особливо у сфері захисту конституційних прав громадян» [42, с.61]. А отже, тлумачення законодавства також є важливим з точки зору з'ясування його конституційності та законодавчої визначеності.

Тому, як зазначає, О. Скаун: «акт офіційного тлумачення норм права (інтерпретаційно-правовий акт) — це акт-документ, який містить роз'яснення змісту і порядку застосування правової норми, сформульоване уповноваженим органом у рамках його компетенції, і має обов'язкову силу для всіх, хто застосовує норми, що роз'яснюються» [189, 412 с].

Ухвалення судового рішення, яке не відповідає умовам мотивованості (обґрунтованості), тягне за собою ряд негативних наслідків, як для учасників справи, так і для суду, який прийняв таке рішення. Зокрема, для учасників справи постановлення немотивованого (не достатньо мотивованого) рішення означає, що доводи та аргументи, а також надані для доведення певних обставин справи докази, не були почуті та належним чином оцінені судом, що у свою чергу, може призвести до прийняття неправосудного рішення, а у перспективі — до свавілля судової влади [20].

У рішеннях Європейського суду з прав людини подається різнобічне тлумачення принципу верховенства права. Він діє на основі європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Відповідно до Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і

основоположних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» (пункт 1) Україна визнала обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції [153].

В. А. Завгородній вбачає практику ЄСПЛ як джерело правового впливу, одним із основних завдань якої є формування у свідомості людей правових установок та правових мотивів, а також правового інтересу до норм Конвенції. Під правовою установкою необхідно розуміти конкретну програму поведінки суб'єкта в певних умовах (юридично значущих), а під мотивом спонукальну причину, приводом до дії, аргументом на користь чого-небудь [70, с. 622]. Він виокремлює наступні ознаки, притаманні практиці ЄСПЛ як джерелу правового впливу: є основою реального функціонування Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод; являє собою сукупність ідей (правових позицій), на яких ґрунтується правовий вплив; здійснює інформаційний, ціннісно-орієнтаційний, правоохоронний, соціальний та інший вплив на свідомість та поведінку людей; забезпечує формування у свідомості людей нових суджень, правових установок, правових мотивів та правового інтересу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод; є місцем (середовищем) звідки черпаються знання про Конвенцію як явище, що здійснює вплив; породжує юридичні наслідки, оскільки зумовлює виплату справедливої сатисфакції та необхідність проведення заходів індивідуального та загального характеру [63, с.83].

Слушною є думка О. Кучинської, що серед засобів захисту прав і свобод людини і громадянина особливо відповідальна і ефективна роль належить суду [97, с.8]. А отже, судові рішення повинно бути обґрунтованим. Розглянуті Європейським судом з права людини справи проти України за період з 2006 р. по 2018 р. свідчать про те, має місце збільшення фактів постановлення судами України рішень, які не відповідають вимогам про їх обґрунтованість. Обумовлено це недоліками чинного законодавства та практикою його застосування до прикладу п. 24 рішення Суду у справі «Проніна проти України»

від 18 липня 2006 р. [168], п. 18 рішення Суду у справі «Богатова проти України» від 7 жовтня 2010 р.) [169], а також, щодо неоднозначного застосування норм Конвенції, рішення Європейського суду з прав людини як частини національного законодавства України, що не відповідає положенням ст. 9 Конституції України.

Отже, як відзначають сучасні конституціоналісти А. Р. Крусян та А. А. Єзерова, рішення суду є обґрунтованим, якщо: в ньому викладено підстави його винесення; суд в ньому вказав достатньо зрозуміло доводи та мотиви, на яких воно засновано, що у свою чергу, не викликає труднощі з його оскарженням; якщо національні суди та органи, які вирішують спори, приймають аргумент заявника, що має такі ознаки: 1) є конкретним; 2) є доцільним; 3) є доречним. За обставин повної відсутності обґрунтування рішення є свавільним та має місце порушення гарантованого ст. 6 Конвенції права кожного на справедливий судовий розгляд [159, с.462, с.463, с.464].

Виходячи з усього вищенаведеного, починаючи від проблематики судової правотворчості та застосування судової практики, стає очевидно зрозумілим, що юридична аргументація наявна в усіх цих аспектах. Тому підлягає додатковому вивченню, адже рішення усіх судів мають бути мотивовані і обґрунтовані, так само як і будь-які звернення осіб до судів всіх рівнів, уникаючи зловживання правом.

Отже, вважаємо, що юридична аргументація – це усний або письмовий спосіб переконання суб'єктів правовідносин на основі права, його принципів та цінностей, що здійснюється шляхом доказування, тлумачення, обґрунтування, оцінювання з урахуванням мотивів, тверджень, гіпотез, пропозицій, фактів, із застосуванням юридичної термінології або без такої, з метою впливу на думки, погляди чи переконання іншої особи.

### **Висновки до Розділу 3**

1. Зазначено, що Конституційний Суд в межах своїх повноважень не може впливати на законодавчу діяльність парламенту, виходячи з принципу

поділу влади, щодо прийняття нового закону у разі визнання попереднього неконституційним. До того ж Конституційний Суд України не може самостійно ініціювати інцидентний конституційний контроль, він також не є суб'єктом законодавчої ініціативи.

2. Введена модель конституційної скарги в Україні, незважаючи на зарубіжний досвід, усі зауваження як вітчизняних науковців так і Венеціанської комісії під час розробки пропозицій запровадження інституту конституційної скарги, характеризується рядом недоліків. По-перше, Конституційний Суд не є судом касаційної інстанції (виключно Верховний Суд України) і до сфери його повноважень не входить перегляд остаточного рішення справи; до його компетенції входить визнати неконституційним закон, який було застосовано в остаточному судовому рішенні. Це власне і складає предмет скарги. По-друге, предмет перевірки за скаргою є надто обмеженим (лише «закони України»). По-третє, щодо повторного подання конституційної скарги на основі пункту про «суспільний інтерес», не дається його трактування. Поняття «суспільний інтерес» зустрічається лише в Законі України «Про доступ до публічної інформації», в п. 2. ст. 6 щодо обмеження доступу до інформації, й то перераховані в пп.1. п. 2.ст. 6 «інтереси» складають суспільний інтерес, а це не що інше як увесь конституційний лад держави

3. У юридичній науці правова охорона Конституції громадянами розглядається у двох формах: 1) пасивній, що зводиться до виконання громадянами своїх юридичних обов'язків, що мають пасивний характер, оскільки пропонують лише утримання від тих чи інших дій, спрямованих проти конституції; 2) активній, зміст якої полягає у здійсненні громадянами свідомих цілеспрямованих дій щодо захисту Конституції, які виходять за межі пасивного виконання їх конституційних обов'язків. Це питання характеризують з точки зору права на опір.

4. Під аргументацією у конституційному судочинстві розуміють безпосередньо одну із функцій Конституційного Суду, це здійснення тлумачення. Саме юридична аргументація в порівнянні з іншими видами

аргументації має свої специфічні особливості. Однією з таких особливостей є вживання юридичної термінології, посилання на нормативно-правові акти. У юридичній аргументації встановлюються чіткі відмінності між різними видами аргументів і вимогами, які до них ставляться. Базовою, основною моделлю юридичної аргументації виокремлюють аксіологічну, використання якої вимагає дотримання правил конкуренції та балансу цінностей. Визнання Конституцією України людини з комплексом належних їй прав і свобод найвищою цінністю означає, що інші конституційні цінності не можуть конкурувати на одному рівні з нею. Зазначена модель має використовуватися у поєднанні з усіма іншими концепціями, моделями і підходами.

5. Формуванням органами конституційної юстиції власної доктрини щодо конституційних цінностей, зумовлює використання доктринального підходу оснований на авторитеті КСУ. Якщо доктринальна аргументація, викладена у наукових працях, буде переконливішою за наведену конституційною юстицією, то остання не буде сприйматися істинною. Це явище спостерігається тоді, якщо КСУ обслуговує політику та владу. В такому разі рівень конституційного правосуддя знижується, а рішення перетворюються на набір стандартних, без смислового навантаження, констатуючих юридично-мовних конструкцій. Такі обставини вчені-конституціоналісти називають «фасадним конституціоналізмом».

6. У юридичній аргументації можуть використовуватися аргументи окремих думок суддів, які за своєю природою є актами доктринально-професійного тлумачення. Інститут окремої думки судді застосовується в усіх видах судочинства.

7. Помилковим є віднесення такого техніко-юридичного прийому як юридична фікція до юридичної аргументації. Оскільки рішення усіх судів мають бути мотивовані і обґрунтовані. Насправді, можливість допускати припущення, фікції у юридичній аргументації, а особливо у судовій, можна розцінювати як навмисне введення в оману, спотворення істинності, створення ілюзії переконання на тих засадах, яких не існує. Проте це не виключає відсутність

маніпуляцій судами, особливо щодо застосування Європейської Конвенції з прав людини.

8. Вважаємо, що юридична аргументація – це усний або письмовий спосіб переконання суб'єктів правовідносин на основі права, його принципів та цінностей, що здійснюється шляхом доказування, тлумачення, обґрунтування, оцінювання з урахуванням мотивів, тверджень, гіпотез, пропозицій, фактів, із застосуванням юридичної термінології або без такої, з метою впливу на думки, погляди чи переконання іншої особи.

## ВИСНОВКИ

1. Етимологічне значення верховенства права започатковане з ідеї супрематизму («supremus» - вищий, найвищий), що дає підстави стверджувати про його полісемантичне застосування у різних напрямках. У конституційному праві США є так звана норма «supremacy clause» (застереження про верховенство). Супрематисти ХХ ст. використали цей термін для найменування формалістичної течії у мистецтві і наповнили його новим змістом. Взнявши за основу погляди супрематистів здійснено переосмислення сутності та значення верховенства права в контексті правоутворюючих факторів та процесів.

2. Аналізуючи думки науковців, які на прикладі конституційних норм виокремлюють в них курації, з позитивними та негативними соціальними явищами, у нас є певні застереження щодо цього. Варто зазначити, що санкція в такому випадку, буде складовою та продовжуючою частиною курації, а не окремим елементом структури правової норми. Тому вважаємо, що курація може бути самостійним елементом структури конституційної норми, виключно у випадку визначення гаранта дотримання конституційних норм.

3. На підставі теоретичних узагальнень з'ясовано, що розвиток права безперечно залежить від політичних процесів в державі, а правотворчість є формою реалізації правової політики. Ми вбачаємо одним із важливих завдань конституційно-правового регулювання, формування в Україні зваженої стратегії суспільного та державного розвитку. Обґрунтовано сутність програмних стратегічних актів Уряду, Парламенту та Президента, на основі принципу правової визначеності, шляхом внесення змін до відповідних розділів Конституції.

4. За змістом конституція як суспільний договір, виражає суспільний консенсус щодо соціальних цінностей, які забезпечуються правовим захистом в тому числі міжнародним. У міжнародній практиці Суспільний договір став інструментом виходу з конституційних, політичних, економічних та локальних криз. Водночас вона є важливим суспільно-політичним, програмним актом,

фундаментом усієї правової системи, на її основі розробляються та приймаються нормативно-правові акти. Виключно за наявності суспільної покори або непокори, сформований зміст конституції і подальший розвиток держави.

5. Здійснено розмежування понять «конституційний процес» та «конституційна процедура». Конституційний процес це унормований і визначений порядок організації певного типу суспільних відносин спрямований на досягнення правового результату, який має триваючу і визначену процесуальними нормами дію що спрямований на виконання матеріальних норм конституційної галузі права, які різняться процедурним характером. Конституційна процедура, це виконання певних дій (як активних так пасивних) у послідовному і визначеному порядку, обмежених стадіями та різновидом конституційного процесу, закріплених матеріальними, процесуальними та процедурними актами.

6. Визначено, що конституційна правотворчість як самостійний інститут, є одним із різновидів конституційного процесу і забезпечує формування всієї системи конституційного законодавства та джерел права, що за своїм функціональним призначенням, суб'єктним складом та процедурами відрізняється від інших видів правотворчості.

7. Вважаємо, що конституційна правотворчість як вид конституційного процесу, повинна обумовлюватись теоретико-методологічним, нормопроектним та експертно-аналітичним забезпеченням роботи над оновленням тексту Конституції. Тому, на конституційному рівні, повинен бути закріплений статус суб'єкта схвалення змін до конституції (конституанти) - Установчих Зборів або Конституційної Асамблеї. Обґрунтовано, що їх правове становище не може зводитись виключно до ролі консультативно-дорадчого органу.

8. Щодо введеної моделі конституційної скарги в Україні вона характеризується рядом недоліків. По-перше, Конституційний Суд не є судом касаційної інстанції (виключно Верховний Суд України) і до сфери його повноважень не входить перегляд остаточного рішення справи; до його компетенції входить визнати неконституційним закон, який було застосовано в

остаточному судовому рішенні. Це власне і складає предмет скарги. По-друге, предмет перевірки за скаргою є надто обмеженим (лише «закони України»). По-третє, щодо повторного подання конституційної скарги на основі пункту про «суспільний інтерес», не дається його трактування. Поняття «суспільний інтерес» зустрічається лише в Законі України «Про доступ до публічної інформації», в п. 2. ст. 6 щодо обмеження доступу до інформації, й то перераховані в пп.1. п. 2.ст. 6 «інтереси» складають суспільний інтерес, а це не що інше як увесь конституційний лад держави. Тому удосконалення моделі конституційної скарги повинно включати також можливість звернення громадян до Конституційного Суду України щодо тлумачення норм конституції. Це свого роду буде гарантією щодо охорони Конституції, оскільки, Конституційний Суд в межах своїх повноважень, не може впливати на законодавчу діяльність парламенту, виходячи з принципу поділу влади, щодо прийняття нового закону у разі визнання попереднього неконституційним. До того ж, Конституційний Суд України не може самостійно ініціювати інцидентний конституційний контроль, він також не є суб'єктом законодавчої ініціативи.

9. У юридичній аргументації встановлюються чіткі відмінності між різними видами аргументів і вимогами, які до них ставляться. Тому підтримуємо думку, що базовою, основною моделлю юридичної аргументації є аксіологічна. Помилковим є віднесення такого техніко-юридичного прийому як юридична фікція до юридичної аргументації. Оскільки рішення усіх судів мають бути мотивовані і обґрунтовані. Насправді, можливість допускати припущення, фікції у юридичній аргументації, а особливо у судовій, можна розцінювати як навмисне введення в оману, спотворення істинності, створення ілюзії переконання на тих засадах, яких не існує. Проте, це не виключає відсутність маніпуляцій судами, особливо щодо застосування Європейської Конвенції з прав людини.

10. Вважаємо, що юридична аргументація – це усний або письмовий спосіб переконання суб'єктів правовідносин на основі права, його принципів та цінностей, що здійснюється шляхом доказування, тлумачення, обґрунтування, оцінювання з урахуванням мотивів, тверджень, гіпотез, пропозицій, фактів, із

застосуванням юридичної термінології або без такої, з метою впливу на думки, погляди чи переконання іншої особи.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аблязов Д. Е. Принцип верховенства конституції. Наука - 2009: теоретичні та прикладні дослідження. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції 23-24 квітня 2009 р. Черкаси: СУЕМ, 2009. 172 с.
2. Абдрасулов Е. Правообразование и правопреобразование в нормативных постановлениях Конституционного совета Р К. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31434841](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31434841) (дата звернення: 20. 09. 2019 р.)
3. Авакьян С. А. Конституционное право России: Учебн. курс. В 2-х т. 2-е изд., перераб. и доп. Т. 1. М. Юристъ. 2006. С. 138–141.
4. Агафонова Н.В. Конституційна реформа в Україні: поняття, інституційний механізм та забезпечення ефективності: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02. Київ: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2017. 36 с.
5. Алексеев С.С. Теория права. М. Издательство БЕК, 1995. С.53.
6. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. Москва. 1999. С.86.
7. Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. Москва. 1971. С. 82.
8. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 т. Москва. Юридическая литература. 1981. Т.1. 311 с.
9. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 т. Т.2. Москва. Юридическая литература. 1982. 360 с.
10. Алекси Р. Юридическая аргументация как рациональный дискурс. [Пер. с нем. М. В. Антонова]. *Российский ежегодник права*. 2008. Т. 1. С. 446-456.
11. Анисимов П.В., Блинова И.А. Институт защиты прав человека. Волгоград: ВА МВД России, 2009. С. 26.
12. Арутюнян Г. Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии. *Віче*. №2. 2012. С. 3-6.
13. Багатолике право. Теолого-соціологічне розуміння права та проблеми конституційного закріплення теорії розподілу влади. *Юридичний вісник*

*України*. 2011. № 36 (10-16 вересня). С. 6

14. Бандура О.О. Онтологія права як складова філософії права (деякі міркування). *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. №2 (12). С.57.
15. Барабаш Ю. Установча влада українського народу як конституційний феномен. *Право України*. 2009. № 11. С. 73-80.
16. Батанов О.В. Джерела конституційного права України на сучасному етапі конституційного будівництва: деякі проблеми теорії. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Конституційно-правове будівництво на зламі епох: пошуки оптимальних моделей», 3-4 травня 2019 р. Ужгород: Ужгородський національний університет. 310 с.
17. Барт Р. Мифологии. М. Изд-во им. Сабашниковых, 2004. 320 с.
18. Берназюк І.М. Реалізація актів стратегічної (програмної) правотворчості парламенту, глави держави та уряду як гарантія прямої демократії: монографія. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 484 с.
19. Берназюк І.М. Конституційно-правовий статус та механізми реалізації стратегічних (програмних) актів. Дис. докт. юрид. наук 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Ужгород. 2017. С. 577.
20. Берназюк Я. Поняття та критерії мотивованості судового рішення як однієї з гарантій дотримання судами принципу верховенства права. «Судебно-юридическая газета». 21.01. 2019р. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/635136/> (дата звернення: 02.02. 2019)
21. Берестова І.Е. Захист публічних інтересів учасників цивільних відносин: взаємозв'язок цивільного судочинства та конституційного провадження. Дис. докт. юрид. наук. за спеціальністю 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес, сімейне право; міжнародне приватне право». Київ. 2019 р. 510 с.
22. Белов Д. М. Парадигма українського конституціоналізму. РК «Євростандарт». В. Березний. 2011 р., С. 399.
23. Белов Д.М. Конституційний процес в Україні: окремі аспекти. *Науковий*

- вісник Ужгородського університету. Серія Право. Вип. 15. 2011. С. 84-90.*
24. Бистрик Г. М. Принцип законності і засоби його правового забезпечення у функціонуванні механізму держави. *Наукові праці МАУП. 2014. Вип. 1. С. 85–90.*
  25. Бінгем Томас Верховенство права. Лекція URL: <http://legalitas.com.ua/ua/ukr-t-bin%D2%91emverhovenstvo-prava/> (дата звернення: 27.10. 2018)
  26. Бокоев Ж. А. Модели современного конституционализма и опыт постсоциалистических государств (на примере Киргизской Республики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 13.
  27. Бондар М. Між Сциллою і Харибдою: Конституційний Суд у системі поділу влади. Конституційний Суд у системі органів державної влади: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення. Матеріали міжнар. конф., м. Київ, 16 травня 2008 р. Київ: Ін Юре. 2008. С. 70.
  28. Бондарь Н. Местное самоуправление и конституционное правосудие. Москва. Норма, 2009. С. 139.
  29. Бориславська О. Конституційна реформа як шлях формування в Україні конституційної системи обмеженого правління (на основі досвіду європейської моделі конституціоналізму). *Право України. 2014. № 7. С. 48.*
  30. Бориславська О. Верховенство конституції чи верховенство права: деякі питання відновлення дії окремих положень Конституції України. *Вісник Конституційного Суду України. 2015. № 6. С.48- 50.*
  31. Бориславська О.М. Європейська модель конституціоналізму: формування, сучасний стан, тенденції розвитку. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.02 “Конституційне право; муніципальне право”. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Харків, 2018. 428 с.
  32. Буроменський М.В., Сердюк О.В. Аналітичний звіт за результатами моніторингу судових рішень щодо застосування в Україні положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики

- Європейського суду з прав людини від 2018 року. Координатор проєктів ОБСЄ в Україні, 2018. Інститут прикладних гуманітарних досліджень, 2018. 60 с.
33. Васильєв А.М. Про правозастосування в процесуальному праві. Проблеми співвідношення матеріального й процесуального права. М., 1980. С. 22.
  34. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. Ред. В.Т. Бусел. К.Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.
  35. Веніславський Ф.В. Правова охорона Конституції як передумова стабільності конституційного ладу України: теоретичні аспекти. *Вісник Чернівецького університету*. 2008. Вип. 478. С.41-47.
  36. Висновок № 803/2015 щодо проєкту змін до Конституції України в частині правосуддя, затвердженого Конституційною Комісією 4 вересня 2015 року, прийнятий Венеціанською комісією на 104-му пленарному засіданні (м. Венеція, 23-24 жовтня 2015 року) URL: <http://constitution.gov.ua/news/item/id/1061> (дата звернення 20. 11. 2018)
  37. Волошин Ю.А. Конституційна реформа та модернізація в сучасній державі в умовах європейської інтеграції: проблеми теорії і практики. Одеса, Фенікс. 2013. 208 с.
  38. Габричидзе Б.Н., Чернявський А.Г. Конституционное право России. М., 2007. С.52-63.
  39. Герейло В. Декларації прав людини – півсторіччя. *Урядовий кур'єр*. 1998.19 травня; Юричко А. И. Стандарт гуманізму для человека. *Голос України*. 1998. 19 авт; Чиж И. Свобода слова под угрозой. *Голос України*. 1998. 10 сент.; Див також Орзих М. Основной Закон Украины нуждается в защите. *Юридический вестник*. 1998. №3.
  40. Гіда О.Є. Актуальні проблеми теорії держави та права: навч. посіб. К. ФОП О. С. Ліпкан, 2010. 260 с.
  41. Гладуняк І. Конституція як основа формування та реалізації державної політики. *Віче*. URL: <http://www.viche.info/journal/733>. (дата звернення: 27.01.2017)

42. Головін А.С. Права людини: інтерпретаційна діяльність Конституційного Суду України. Київ: Логос, 2012. С. 61.
43. Гончаров В. Ще раз про юридичну природу рішень Конституційного Суду України. Вісник Національної академії правових наук України. № 2 (73). 2013. С. 126-132.
44. Гончаров В. Безответственность интерпретатора в контексте традиционной теории толкования правовых норм. Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): статті учасників Міжнародного «круглого столу» 7–8 груд. 2012 р. м. Львів. Край, 2012. С. 120–131.
45. Грищук В.К. Конституція – правова основа регулювання і охорони суспільних відносин. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Конституційно-правове будівництво на зламі епох: пошуки оптимальних моделей», м. Ужгород, 3-4 травня 2019 р. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2019. 310 с.
46. Грищук О.В. Філософія конституційних цінностей: окремі гносеологічні аспекти. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Конституційно-правове будівництво на зламі епох: пошуки оптимальних моделей», м. Ужгород, 3-4 травня 2019 р. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2019. С.33-41.
47. Гультай М. М. Інститут конституційної скарги: світовий досвід та перспективи впровадження в Україні: автореф. дис... д-ра юрид. наук 12.00.02 - Конституційне право; муніципальне право. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Х., 2014. 41 с.
48. Давыдова М.Л. О юридической природе нормативно-правовых предписаний: основные научные концепции. *Журнал российского права*. 2003. №10. С. 77.
49. Давид Р. Основные правовые системы современности. Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В. А. Туманова. М., 1999 , с.77
50. Дайси А. В. Основы государственного права Англии. Введение въ изучение

- английской Конституции. Пер., доп. по 6-му англ. изд О. В. Полторацкой, под ред. проф. П. Г. Виноградова). М: Типограф. Товарищества И. Д. Сытина, Пятницкая ул., свой домъ, 1905. 658 с.
51. Дацюк С. Суспільний договір як виклик. Українська правда. Блоги. URL: <https://blogs.pravda.com.ua/authors/datsuk/5ac34d8d8bb55/> (дата звернення: 12 грудня 2018).
  52. Дідич Т.О. Нормопроекування: теоретико-правовий аспект: автореф. . дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.01- теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Інститут законодавства Верховної Ради України. К., 2006. 18 с.
  53. Дикон Р. А. Производство субъективности. *Логос*. 2008. № 2. С. 21–65.
  54. Дзюбенко О.Л. Юридична техніка відомчої нормотворчості в Україні. Дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.01- теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Київський національний університет внутрішніх справ. К., 2010. 265 с.
  55. Ерлих Ейген. Основоположение социологии права [Пер. с нем. М. В. Антонова] / Под ред. В. Г. Графского, Ю. И. Гревцова. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум». 2011. 704 с.
  56. Эбзеев Б.С. Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд. М., 1997. С.18.
  57. Європейська комісія «за демократію через право» (Венеційська комісія). Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року), Страсбург, 4 квітня 2011 року Доповідь № 512/2009. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr) (дата звернення: 12 грудня 2018р.).
  58. Євграфов П. Б. Конституція України: коментар змін (2004–2007). Теоретичні та практичні аспекти: науково-практичний посібник.: Всеукраїнська асоціація видавців "Правова єдність". К., 2007. 204 с.
  59. Єзеров А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні:

- Монографія. Юридична література. Одеса, 2008. С.73.
60. Єресько Л. Верховенство права як результат судової практики: погляди А. Дайсі. *Юридична Україна*. № 11—12. 2016. С. 68-81.
  61. Єрмоленко А. Норма. Філософський енциклопедичний словник. К., 2002. 433 с.
  62. Жидков О. А. Верховный суд США: право и политика. М. Наука, 1985. 221 с.
  63. Завгородній В. А. Практика Європейського Суду з прав людини як джерело правового впливу. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Захист прав людини і основоположних свобод як життєво важлива основа всеохоплюючої безпеки в Європі», присвяч. 25-річчю Гельсінського документа 1992 року «Виклик часу перемін» (м. Дніпро, 7 груд. 2017 р.). Дніпро. Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 300 с.
  64. Загнітко А. П. Великий тлумачний словник. Сучасна українська мова: 100 000: від А до Я. Донецьк. БАО, 2008. 704 с.
  65. Заморська Л.І. Соціально-правова природа нормативності як основа правопорядку: теоретичний аналіз. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 3. С. 37-45.
  66. Заморська Л.І. Генеза формулювання категорії «правова норма». *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 61. С. 306-311.
  67. Заморська Л.І. Правова нормативність та її інституціоналізація в Україні: монографія. Одеса: Фенікс, 2013. 304 с.
  68. Законодавчий процес і процедура в парламенті України: проблеми якості і в досконалення в контексті європейського досвіду : Матеріали міжнародного наукового семінару (м. Київ, 22 вересня 2010 року) / За ред. академіка НАПрН України О.В. Скрипнюка. К. Атіка, 2011. 80 с.
  69. Ильин И.А. Собрание сочинений: В 10 т. / Сост. и коммент. Ю.Т. Лисицы. М., 1994. Т. 4. С.68.
  70. Івановський Д.В. Правовий вплив на свідомість як чинник формування правомірної поведінки. Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані: монографія / за ред. О.В. Козаченка, Є. Л. Стрельцова; МОН

- України, НУ «ОЮА», Каф. крим. права та ін. крим.-прав. дисциплін  
Миколаїв. ін-т. права, ПРЦ НАПрНУ, ГО «Всеукр. Асоціація крим. права».  
Миколаїв: Іліон, 2016. С. 608-625.
71. Лукашева Е.А. Общая теория права и многоаспектный анализ правовых явлений. *Советское государство и право*. №4. 1975. с.15.
  72. Лунь З. Правова охорона Конституції України: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 - конституційне право. Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. К. 2003. 16 с.
  73. Ляшенко Р. Д. Правова аргументація у сфері правотворчості. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского*. Серия «Юридические науки». Том 25 (64). 2012. № 2. С. 74-79.
  74. Кампо В. М., Овчаренко В. А. Деякі теоретичні проблеми конституційного контролю за додержанням парламентом процедури внесення змін до Конституції України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 3. С. 64 – 76.
  75. Кажлаев С. Генезис правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации. *Журнал российского права*. 2007. № 3. С. 8-14.
  76. Кельзен Г. Чисте правознавство. Пер. з англ. К. Юніверс, 2004. 496 с.
  77. Кельзен Г. Судебный контроль законодательства: сравнительное исследование австрийской и американской конституций [пер. с англ. А. Краевского ]. *Известия вузов. Правоведение*. 2012. № 2. С. 190-202.
  78. Керимов Д.А. Законодательная техника. Научно-методическое и учебное пособие. М. Издательство НОРМА, 2000. С. 9-10.
  79. Козлова Е.М., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. 5-е изд., перераб. и доп. Москва. Проспект, 2014. 592 с.
  80. Ковальчук В. Конституція та легітимація державної влади. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка"*. Юридичні науки. 2016. № 855. С. 342-347.
  81. Ковальчук В. Органи конституційної юстиції в механізмі захисту прав і свобод людини та основ демократії. Матеріали Міжнародної науково-

- практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні: збірка тез, м. Київ, 18 груд. 2015 р. Конституц. Суд України / За заг.ред. Ю.В. Бауліна. К.:ВАІТЕ, 2016. 186 с.
82. Козюбра М.І. Загальна теорія права: підручник. К. Ваїте, 2015. 392 с.
83. Козюбра М. Теоретичні проблеми реалізації нової Конституції України. *Українське право*. 1996. № 3. С. 4-12.
84. Козюбра М. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. № 10. С.38
85. Козюбра М. І. Моделі (типи) юридичної аргументації. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2013. Т. 144-145. С. 3-8. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAun\\_2013\\_144-145\\_3](http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAun_2013_144-145_3) (дата звернення: 8 вересня 2019 р.).
86. Колодій А.М. Принципи права України: Монографія. К. Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
87. Колодій І.П. Співвідношення понять « процедура внесення змін до конституції», « конституційний процес» та « конституційна реформа». Роль науки в формуванні громадянського суспільства та правової держави : матеріали II міжнар. міжвуз. наук. конф. (Харків, 22–23 листоп. 2013 р.) / за заг. ред. П.І. Орлова ; Харк. екон.-прав. ун-т. Харків, 2013. С. 206– 214.
88. Колодій А. До питання запровадження конституційної скарги в Україні Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні: збірка тез, м. Київ, 18 груд. 2015 р. Конституц. Суд України / За заг.ред. Ю.В. Бауліна. К.:ВАІТЕ, 2016.186 с.
89. Конституційна юрисдикція: Підручник / За ред. д.ю.н., доц. Ю.Г. Барабаша та д.ю.н., проф., академіка НАПрНУ А.О. Селіванова. Х. Право, 2011. 168 с.
90. Конституційне право України: підручник. Авт. Колектив. 8-е видання. Ужгород. Видавничий дім «Гельветика», 2016. 476 с.
91. Конституційне право України: підручник. 2-вид., доопр. / За заг ред. В.Ф. Погорілка. Київ. Наукова думка, 2000. С. 216.

92. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1 Спеціальний випуск. Ст. 15.
93. Про Концепцію нової Конституції України: Постанова Верховної Ради Української РСР від 19 червня 1991 року. *Відомості Верховної Ради*. 1991, № 35, ст.466.
94. Костицький В.В., Кобан О.Г. Соціологія права: науково-теоретична спадщина Євгена Ерліха і проблеми розвитку сучасної науки (видання друге): Монографія. 2016. К. 256 с.
95. Корейба І. В. Поняття та елементи системи органів правової охорони Конституції України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 1. С. 84-89.
96. Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 560 с.
97. Куйбіда Р., Сироїд О. Посібник із написання судових рішень. Київ. Дрім Арт, 2013. С.8.
98. Кушніренко О.Г., Слінько Т.М. Конституційне право України у запитаннях і відповідях: навч. посібник. Х. Майдан, 2012. 330 с.
99. Кузнецов А. О. Акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування: теоретичний аспект. *Державне будівництво*. 2011. № 1. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2011-1/doc/4/01>. (дата звернення: 3 вересня 2019).
100. Купрій В. Проблема співвідношення понять конституційний процес та конституційна процедура. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. №3. 2018. С. 28-35.
101. Лексикон неокласики. Художественно-эстетическая культура XX века. Коллектив авторов. URL: <https://culture.wikireading.ru/49639> (дата звернення: 17 червня 2019).
102. Лемак В. В. Правова реформа в Чехії і Словаччині в умовах постсоціалістичної модернізації: теоретичні і практичні проблеми : автореф. дис. ... док. юрид. наук. Національна юридична академія України ім.

- Ярослава Мудрого. Х., 2003. 40 с.
103. Ленгер Я.І. Реформування правової системи як засіб підвищення її ефективності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. К., 2007. 20 с.
104. Лучин В.О. Конституционные нормы и правоотношения. М., 1997. 212 с.
105. Луць Л. А. Загальна теорія держави і права : навч.-метод. посіб. К. Атіка, 2008. 412 с.
106. Луцький Р. П. Ієрархічність правових джерел (нормативних актів) як відображення буття позитивного права. *Часопис Київського університету права*. 2012 № 2. С.18-21.
107. Мазур М. В. Акти органів судової влади як джерело конституційного права України. Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Спеціальність 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2009. 20 с.
108. Малевич К. Супрематизм. Мир как беспредметность. Собрание сочинений в 5 т. М.: Гилея, 2003. Т. 4. С. 156–199.
109. Малишев Б. Правосуддя і судова правотворчість. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія. Київ. 2009. 253 с.
110. Малишев Б.В. Правова реформа: поняття, ознаки, види. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 3. С.19-23.
111. Мадьярова А.В. Нормотворческая роль Верховного Суда РФ в свете принципа законности в уголовном праве. *Академический юридический журнал*. Иркутск, 2002. №2. С. 12-13.
112. Маріц Д. Поняття «Суспільний інтерес» в інформаційних правовідносинах. *Підприємництво, господарство і право*. № 11. 2018 С.165-170.
113. Мартинюк Р. Природа правових позицій органів спеціалізованого конституційного контролю: теоретико-правовий аспект. *Вісник Конституційного Суду України*. 2014. № 1. С. 76-86.
114. Мартинюк Р. Дилема політики і права в новітньому вітчизняному

- конституційному процесі. Національний університет “Острозька академія”. Наукові записки. (Серія “Політичні науки”). 2010. Випуск 4. С. 290-300.
115. Мартинюк Р. Соціально-психологічні передумови реалізації норм Основного Закону України. Національний університет “Острозька академія”. *Наукові записки*. Серія “Психологія і педагогіка”. 2008. Випуск 10. С. 181-187.
116. Мартиненко П.Ф. Права і свободи людини і громадянина в Україні (доктрина Європейського суду з прав людини і Конституційного Суду України): навчальний посібник. К.: Юрінком Інтер, 2013. 376 с.
117. Матеріали науково-практичної конференції «Конституційно-правове забезпечення та європейські стандарти контролю у сфері діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування». Газета «Голос України». №7 (7013). 12 січня 2019 р. URL: <http://www.golos.com.ua/article/312290> (дата звернення 13 квітня 2019 р.).
118. Мачужак Я. В. Взаємодія Конституційного Суду України і судів загальної юрисдикції у питаннях захисту прав і свобод людини і громадянина. Матеріали міжнар. конф.: Конституційний Суд у системі органів державної влади: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення. 16 травня 2008 р. Київ. С. 102-113.
119. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 року. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043) (дата звернення: 18 квітня 2019).
120. Міжнародний центр перспективних досліджень Інклюзивна та легітимна конституційна реформа: вибір процесу / В. Філіпчук, І. Петренко, К. Москаленко, М. Степаненко, А. Галушка, В. Перебийніс, І. Івашко, С. Шевченко, Ю. Гуменюк, Є. Киян. Міжнародний фонд відродження. Київ 2019. С.34.
121. Мішина Н.В. Принцип субсидіарності та органи самоорганізації населення в Україні. *Наукові праці Національного університету "Одеська юридична академія"*. 2016. Т. 18. С. 137-143.

122. Минькович-Слободяник О.В. Види правової політики України. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С.22-23.
123. Морозова Л.А. Теория государства и права: Учебник. 5-е изд., перераб. и доп. Москва. Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2014. 464 с.
124. Музика І.В. Легітимність як політико-правове поняття. Енциклопедія історії України: Т. 6. Ла-Мі. НАН України. Інститут історії України. В-во "Наукова думка", К. 2009. 790 с.
125. Нестеренко О. Деякі проблеми застосування Закону України «Про доступ до публічної інформації». Права людини в Україні / Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. URL: <http://khp.org/index.php?id=1317625772> (дата звернення: 18.жовтня 2018).
126. Нестерчук Л. П. Система функцій, що здійснюють суди загальної юрисдикції України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014р. № 71. С. 396-402.
127. Нижник Н., Муза О. Деякі проблеми соціального призначення адміністративного права. *Право України*. 2013. №12. С.142
128. Національна асоціація адвокатів України Окрема думка судді – що за процесуальний феномен? Круглий стіл. Комітет з процесуального права та Комітет з конституційного права, адміністративного права та прав людини Асоціації правників України. URL: <https://radako.com.ua/news/okrema-dumka-suddi-shcho-za-procesualniy-fenomen> (дата звернення: 5 квітня 2019).
129. Оніщенко О.В. Конституція України як основне джерело конституційного права України: автореф. . дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.02– конституційне право. Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. К., 2005 р. 19 с.
130. Оніщенко О.В. Конституція України як основне джерело конституційного права України: Дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид.: спец.: 12.00.02 – конституційне право. Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. Київ, 2005. 216 с.
131. Орзіх М. Доктрина в діяльності Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. № 4–5. 2011. С.57-63.

132. Орлик Пилип. Конституція, маніфести та літературна спадщина. Вибрані твори. К. 2006. 736 с.
133. Палінчак М.М., Бисага Ю.М., Громовчук М.В., Петрецька Н.І., Фрідманський Р.М. Римське право: навчально-методичний посібник. Ужгород, 2010. 252 с.
134. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблема теорії та методології: Монографія. К. Юридична думка, 2008. 336с.
135. Пейн Т. Права людини [Перекл. з англ. І.Савчак]. Львів. Літопис, 2000. 288с.
136. Пеньков Е.М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности: некоторые вопросы методологии и теории. М. Мысль, 1972. С.16.
137. Петрецька Н.І. Дискусійні питання щодо визнання недійсними актів органів державної влади. Матеріали 72 підсумкової наукової конференції професорсько-викладацького складу юридичного факультету. Ужгородський національний університет / За заг. ред. С. Б. Булеци, Я.В. Лазура. Ужгород, 2018. С. 9-11.
138. Петрецька Н.І. Принципи локальної (муніципальної) нормотворчості. Закарпатські правові читання. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. М. Ужгород. 19-21 квітня 2019 р.
139. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України: академічний курс: у 2 т., Т1. К. Юридична думка, 2006. С.237.
140. Політична система: сучасні проблеми розвитку громадянського суспільства і держави: у 2 т. / За ред. О.В. Скрипнюка К. Логос, 2010..Т.1. Громадянське суспільство в політичній системі: теоретико-методологічний і конституційно-правовий аспекти дослідження. 628 с.
141. Політика, право і влада в контексті трансформаційних процесів в Україні / За ред. Кресіної І.О. К. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. 304 с.
142. Політологія: підручник / За заг. ред. проф. Кременя В.Г., проф. Горпача М.І. Харків: Друкарський центр «Єдинорог», 2001. 640 с.
143. Поліщук Т. С. Питання остаточності актів Конституційного Суду України.

*International Journal of Innovative Technologies in Social Science IS / 3(7), Vol.3, May 2018. С. 67-70.*

144. Политико-правовые ценности и современность / Под ред. В.С. Нерсесянца. М. Эдиторал УРСС, 2000. 256 с.
145. Права і свободи людини і громадянина в Україні (доктрина Європейського Суду з прав людини і Конституційного Суду України): навчальний посібник / За заг ред. проф. Миртиненка П.Ф., Кампа В.М. Київ. Юрінком Інтер, 2013. 376 с.
146. Права людини в національному та європейському контекстах: підручник. / За заг. ред. Н.І. Петрецької, Ю.М.Бисаги. Ужгород, Видавничий дім «Гельветика», 2018. 482 с.
147. Правова доктрина України: у 5 т. Х. Право, 2013. Т. 2.: Публічно-правова доктрина України / За заг. ред. Ю. П. Битяка. 1136 с.
148. Правоутворення в Україні: теоретико-методологічні та прикладні аспекти: монографія / За заг. ред. проф. Бошицького Ю.Л.. Київський університет права НАН України. К. Вид-во Європейського ун-ту, 2010. 592 с.
149. Присухін С. І. Філософія: навчальний посібник. К. КНЕУ. 2008.
150. Приходько Х.В. Конституційний процес в Україні: актуальні проблеми становлення та розвитку: Автореф. дис. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Ін-т законодавства ВР України. К., 2012. 39 с.
151. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.96 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (дата звернення: 21.08.2019).
152. Про Конституційний Суд України: Закон України № 2136-VIII від 13.07.2017. *Відомості Верховної Ради*. 2017, № 35. ст.376.
153. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР URL:

<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 12. 05. 2018)

154. Про судові рішення у цивільній справі: постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 № 14 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09> (дата звернення: 13. 06. 2018).
155. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України № 1403-VIII від 02.06.2016. *Відомості Верховної Ради*. 2016, № 29, ст.535
156. Прієшкіна О.В. Конституційний лад України та його роль у становленні й розвитку місцевого самоврядування. Дис.. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук спец.: 12.00.02: конституційне право; муніципальне право. Ін-т законодавства ВР України. К., 2009. 499 с.
157. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32, ст. 314
158. Проблеми теорії конституційного права України / За заг. редакцією Ю.С. Шемшученка. К. Парламентське ви-во, 2013 р. 616 с.
159. Проблеми сучасної конституціоналістики: навч. посіб. / За заг ред. А.Р. Крусян та А.А.Єзерова. Київ. Юрінком Інтер, Вип. 4. 2018. 524 с.
160. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов. / Под общ. ред. академика РАН, д.ю.н., проф. В. С. Нерсесянца. М. Норма, 2004. 832 с.
161. Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. С.С. Алексеева. М., Юр. Лит. 1987. 448 с.
162. Рабінович П.М. Основи загальної теорії держави і права. К., 1995. С. 151.
163. Рабінович П. Конституційні гарантії прав людини і громадянина: можливості модернізації в Конституції. *Право України*. №8. 2012. С. 58.
164. Рабінович П.М. Дудаш Т.І. Правова аргументація: терміно-поняттєвий інструментарій дослідження. *Вісник НАПрН України*. 2016. №2(85). С. 8-20.
165. Речицький В. Розширений політико-правовий коментар до рішення Конституційного Суду від 30 вересня 2010 року. *Права Людини в Україні*.

- Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1287659103> (дата звернення: 8 серпня 2019).
166. Рекомендації для фізичних та юридичних осіб щодо внесення до Конституційного Суду України конституційних скарг. URL: <http://ccu.gov.ua/publikaciya/rekomendaciyi-dlya-fizychnyh-ta-yurydychnyh-osib-shchodo-vnesennya-do-konstytuciynogo> (дата звернення: 20.01.2020)
167. Різник С. Про нез'ясоване питання конституційності актів парламенту, прийнятих в умовах Революції Гідності. *Вісник Конституційного Суду України*. 2015. № 6. С.58- 66.
168. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Проніна проти України» № 63566/00 від 18 липня 2006 року. Страсбург. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_096](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_096) (дата звернення: 18 липня 2018).
169. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Богатова проти України» № 5231/04 від 7 жовтня 2010 р. Страсбург. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_670](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_670) (дата звернення: 18 липня 2018).
170. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 2 пункту 3 розділу IV Закону України "Про Конституційний Суд України" стосовно правових актів органів Верховної Ради України (справа про акти органів Верховної Ради України) від 23 червня 1997. *Офіційний вісник України*. 1997р., № 27, ст. 155.
171. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (у справі про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року. № 15-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (дата звернення: 20 липня 2018).
172. Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції

- України). URL: <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=122408> (дата звернення: 20 липня 2018).
173. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) від 25 грудня 1997 р. *Офіційний вісник України*. 1998. №1. С. 169.
174. Рузавин Г.И. Методологические проблемы аргументации. М., 1997. 204 с.
175. Руднева О. М., Ярмиш О. Н. Правова політика України: стан, проблеми концептуалізації та підвищення ефективності (аналітична доповідь). Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування : зб. матеріалів наук.-практ. конф. Київ, 5 груд. 2012 р. / За ред. О. М. Рудневої, д. ю. н., проф. К.: НІСД, 2013. 160 с.
176. Румянцев М. Некоторые особенности конституционного правотворчества. *Адвокат*. №7, 2016. С. 38–44.
177. Рябовол Л. Т. Гарантії конституційного ладу України як предмет дослідження: реалізація системного підходу. *Юридичний науковий електронний журнал: електронне наукове фахове видання. Запоріжжя: Запорізький національний університет*, 2017. № 4. С. 29-32.
178. Савчин М. Динамічне тлумачення Конституції та конституційна юрисдикція в Україні. *Вибори та демократія*. 2009. № 4 (22). С. 20–29.
179. Савчин М.В. Конституціоналізм і природа конституції: Монографія. Ужгород. Поліграфцентр «Ліра». 2009. 372 с.
180. Савелова С. Б. Проектирование. Новейший философский словарь. URL:<http://www.slovopedia.com/6/207/771007.html> (дата звернення: 5 травня 2019).
181. Савенко М. Д. Методологія юридичної аргументації у рішеннях конституційної юстиції. *Наукові записки*. Т. 144-145. *Юридичні науки*. 2013. С. 12-17.
182. Самотуга А. В. Право на референдум і проблема європейської єдності

- внаслідок зловживання ним. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Захист прав людини і основоположних свобод як життєво важлива основа всеохоплюючої безпеки в Європі», присвяч. 25-річчю Гельсінського документа 1992 року «Виклик часу перемін». м. Дніпро, 7 груд. 2017 р. Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 300 с.
183. Селіванов А.О. Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та суспільні погляди. К.: УАІД «Рада», 2009. 560 с.
184. Селіванов А. Конституційне правосуддя і конституційна юрисдикція в Україні. *Право України*. 2010. № 6. С. 34–44.
185. Сергеева С. Л. Развитие конституционного судебного правотворчества в США (конец XIX — начало XXI века): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Курск, 2012. С. 10.
186. Скакун О. Ф. Общая теория государства и права. Х. 2000. 675 с.
187. Скакун О. Ф. Теория государства и права: учебник для вузов. Университет внутренних дел. Харьков. Фирма "Консум", 2000. 704 с.
188. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. Харьков. Эспада, 2005. 840 с.
189. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ. 2009, 520 с.
190. Скрипнюк О. Сучасний конституційний процес в Україні: передумови, завдання та перспективи. *Право України*. 2012. № 8. С. 39.
191. Скрипнюк О.В. Курс сучасного конституційного права: академічне видання. Х. Право, 2009. 468 с.
192. Скрипнюк О.В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. К. 2000. С. 139.
193. Словник іншомовних слів / За ред. О. С. Мельничука. К., 1974. С. 236.
194. Собота К. Принцип правної держави: конституційно-правні та адміністративно-правні аспекти. К. ВАІТЕ, 2013. 608 с
195. Совгиря О.В., Шукліна Н.Г. Конституційне право України: Навч. посібник. К. Юрінком Інтер, 2008. 632 с.

196. Совгира О. В. Конституційно-правовий статус Кабінету Міністрів України: сучасний стан та тенденції розвитку: монографія. К. Юрінком Інтер. 2012. 464 с.
197. Совгира О.В. Конституційно-процесуальне право України на сучасному етапі: проблеми, тенденції та перспективи. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Конституційно-правове будівництво на зламі епох: пошуки оптимальних моделей», м. Ужгород, 3-4 травня 2019 р. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2019. 310 с.
198. Стецюк П. Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Львів: Астролябія. 2003. Ч. 1. 232 с.
199. Стрижак А.А. Конституційний Суд України як інститут забезпечення та захисту конституційної законності. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. №1. С. 102.
200. Стрижак А. Деякі проблемні питання у діяльності Конституційного Суду України щодо забезпечення конституційного ладу в Україні. *Вісник Конституційного Суду України*. № 4–5. 2011. С.42-49.
201. Таран Д.П. Форми захисту Конституції на сучасному етапі: порівняльно-правовий аспект. Дис. на здобуття наук. ст. канд. юрид. наук 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Х., 2016. 217 с.
202. Тарахонич Т.І. Правове регулювання та правовий вплив як юридичні категорії: співвідношення понять. *Часопис Київського університету права*. 2009. №4. С. 10-14.
203. Тацій В.Я. Актуальні питання розвитку вітчизняного конституціоналізму на сучасному етапі державотворення. *Вісник Академії правових наук України*. 2008. № 3 (54). Х. Право. 2008. С. 35–42.
204. Тацій В.Я. Проблеми реалізації Конституції України. *Вісник Академії правових наук України*. 2002. № 2 (21). С. 20-22.
205. Тацій В. Я., Тодика Ю. М. Питання меж тлумачення Конституційним Судом Конституції та законів України. *Вісник Академії правових наук України*. Х.,

- Право. 2001. № 4(27). С. 31-40.
206. Тацій В.Я. Методологічні проблеми правової науки на сучасному етапі державотворення. *Правова держава*. 2005. Вип. 16. С. 13.
207. Тацій В.Я. Наукові засади конституційного реформування в Україні. *Право України*. 2009. № 11. С. 12-18.
208. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов / Под ред. С.С. Алексеева. М. БЕК. 1998. 453 с.
209. Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Правовые акты: учеб.-практ и справ. Пособие. М. Юринформцентр. 1999. 380 с.
210. Тихий В. Правова природа Конституційного Суду України, його повноваження, рішення та висновки. *Право України*. 2012. № 1–2. С. 97–110.
211. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. Х. Еспада, 2006. С. 175
212. Тесленко М.В. Конституційна юрисдикція в Україні. Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Спеціальність 12.00.02 – конституційне право. Київ. 2000. 14 с.
213. Годыка Ю.Н. Конституция Украины – Основной Закон государства и общества. Х. Факт, 2001. 382 с.
214. Годика Ю.М. Конституція України: проблеми теорії і практики: Монографія. Х., Факт. 2000. 334с.
215. Федоренко В.Л. Теоретичні основи системи конституційного права України. Дис. на здобуття наук. ступеня докт. юридич. наук: спеціальність 12.00.02 - конституційне право; муніципальне право. Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х., 2010. 550 с.
216. Федоренко В.Л. Теоретичні основи системи конституційного права України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.02 - конституційне право; муніципальне право. Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х. 2010. 40 с.
217. Филипс Л., Йоргенсен Л. Дискурс-анализ. Теория и метод. Х. Гуманитарный центр, 2008. 350 с.

218. Фрідманський Р. М. Склад та порядок формування уряду України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2013. Вип. 21. Ч. II. Т. 1. С. 152-156.
219. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя. *Науково-методичний посібник для суддів*. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208 с.
220. Цвік М.В., Авраменко Л.В. та ін Загальна теорія держави і права: Підруч. для студ. юрид. спеціальностей ВНЗ. Харків, 2009.
221. Цимбалістий Т.О. Конституційна юстиція в Україні: навчальний посібник. К., Центр учбової літератури. 2007. 200 с.
222. Цоклан В.І., Федоренко В. Л. Система сучасних джерел конституційного права України: монографія. К., Ліра-К, 2009. 400 с.
223. Чаплюк О., Ковальчук Ю. Конституційна правотворчість: категоріально-правовий вимір. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. №2, 2019. С. 140-150.
224. Чернописький П.Б. Конституційна реформа і конституційний процес: до питання їх співвідношення. *Закарпатські правові читання*. Том 1. С.109-112. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua › jspsui › bitstream › lib ›> (дата звернення: 10 квітня 2018).
225. Хабриева Т. Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. М. Норма, 2005. 263 с.
226. Хотинська-Нор О. З. Теоретико-правові та праксеологічні засади судової реформи в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10. Київ, 2017. 474 с.
227. Хоменко І. В. Логіка для юристів: підручник. К. Юрінком Інтер, 2001. 224 с.
228. Храпко П. Ю. «Естетична ідеологія» К. Малевича: спроба визначення поняття. *Гуманітарний часопис*. №4. 2012. С. 39-45.
229. Христова Г.О. Юридична природа актів Конституційного Суду України. Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Харків. 2004. 19 с.

230. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. Київ. 1997. С. 51.
231. Шаповал В. Сутнісні характеристики Конституції як Основного Закону держави. *Право України*. 2008. №10. С. 5
232. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм: Монографія. К. Юрінком Інтер, 2005. С. 126.
233. Шевчук С. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади: автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. Х., 2008. 38 с.
234. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. К. Реферат, 2007. 640 с.
235. Шемшученко Ю.С. та Бобровник С. В. Правове регулювання. Юридична енциклопедія. К., Вид. «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана. Т.5. С. 40-41.
236. Шемшученко Ю.С. Україна: проблеми формування правової держави. *Правова держава: Щорічник зб. наук. пр. Ін-ту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*. 1992. №1. С.6.
237. Шемшученко Ю. С. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: монографія: у 2 кн. Кн. 1: Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії. К., Юридична думка. 2008. 344 с.
238. Шемшученко Ю. С. Роль і значення Конституції України у державотворенні і правотворенні; проблеми теорії та практики. Матеріали наук.-прак. конф. Конституційні засади державотворення і правотворення в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-річчя Конституції України і 15-ї річниці незалежності України: зб. наук. ст. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 26 червня 2006 р. С. 6–12.
239. Шемшученко Ю.С. Теоретичні засади подолання колізій у законодавстві України: проблеми теорії і практики: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. м.Київ, 23-24 жовт. 1995 р. Київ. Генеза, 1996. С. 7
240. Шмитт К. Государство: право и политика [Пер. с нем.]. Издательский дом «Территория будущего». К., 2013. 448 с.

241. Шопіна І. М. Щодо концептуальних підходів до визначення поняття правового регулювання. *Форум права*. 2011. №2. С. 1055-1061. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2011\\_2\\_173](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_2_173) (дата звернення: 03.09.2019 р.).
242. Шульга А.М. Загальнотеоретичні аспекти правомірної поведінки особи: Монографія. Х., Майдан. 2013. 412 с.
243. Щербина О. Ю. Способи міркувань юристів країн романо-германського та англо-американського права. *Вісник КНУ імені Тараса Шевченка*. Сер.:Філософія. Політологія. 05/2010. Вип. 98. С. 39–43.
244. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. Ю. С. Шемшученко та ін. К., Укр. енцикл. 2001 Т. 3: К-М. 792 с.
245. Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / Редкол.:Ю. С. Шемшученко та ін. Т. 6. Т-Я. К., Українська енциклопедія. 2004. С. 230.
246. Ющик О.І. Теоретичні основи законодавчого процесу: монографія. К., Парламентське вид-во, 2004. С. 68-69.
247. Ющик О. Конституційно-правові проблеми установчої влади в Україні. *Віче*. № 4, грудень 2009. URL: <http://veche.kiev.ua/journal/1778/> (дата звернення: 09.09. 2019)
248. Ющик О. Проблема законності нормативних постанов Пленуму Верховного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. №3. 2006. С.3-9.
249. Collection of Lectures: text and summary. Strasbourg. 1989. P.33.
250. Draft Study on Individual Access to Constitutional Justice on the basis of comments by Mr. G. Harutyunyan, Ms. A. Nussberger, Mr P. Paczolay. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission). URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JU\\_\(2010\)\\_018rev-e.aspx#P165\\_13720](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JU_(2010)_018rev-e.aspx#P165_13720) (дата звернення 20.11.2018)
251. Erlich E. *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. München und Leipzig, 1913. S.83-149.
252. Erlich E. *Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft*. Leipzig, 1903. S.11.
253. Feketa Irina The concept of suprematism in constitutional law. *Visegrad Journal*

- on Human Rights №4, Частина 1, 2019. С.128.
254. Graiag Paul «Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law». *Public Law*, 1997. P. 467
255. Henry VIII 's Act of Supremacy (1534). Original text by David Ross URL: <https://www.britainexpress.com/History/tudor/supremacy-henry-text.htm> (дата звернення: 21 червня 2018).
256. Kramer L. D. Foreword: We the Court. *Harvard Law Review*. 2001. Vol. 115. P. 6-8.
257. Sartori Giovanni. Constitutionalism: A Preliminary Discussion. *The American Political Science Review*. Vol. 56. №4 (Dec. 1962). P.853 -864
258. The Constitution of the United States / ed. by the Commission on the Bicentennial of the U. S. Constitution. Washington. 1987. P. 15–16.
259. Zupančič M. B. On the ‘Essence’ of Human Rights. Manuscript. 60 p. 2. / Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой поход : [пер. с фр.] / Р. Леже. Wolters Kluwer Russia, 2011. 529 с.
260. URL: <http://www.national-constitution.org/civil-contract/> (дата звернення: 21 червня 2018).
261. URL: [www.pgr-journal.kiev.ua](http://www.pgr-journal.kiev.ua) › archive › 2018/11(дата звернення: 26 березня 2019).