

полягає в тому, що відбувається два паралельні процеси – становлення державності й подальша консолідація української нації як багатоетнічної, полікультурної спільності» [11, с. 259].

Таким чином, національна ідея, з одного боку, є концентрованим виразом права нації на самовизначення, а з іншого – детермінує місце нації у загальнолюдському вимірі, зміцнює зв'язки нації із загальнолюдською цивілізацією та її головними цінностями.

**Список літератури:** 1. Андрийчук В. Поїзд уже пішов? Глобалізація й Україна: надії та страхи // Політика і час. 2002. № 8. 2. Національна ідея – відповідь на виклик часу: Матер. наук. конф. / Упоряд. Розумний М. К., 2001 // Політика. Політичні науки. Реферат. жур. 2001. № 12. 3. Политология: Энциклопедический словарь. М., 1993. 4. Тихомиров Л.А. Монархическая государственность. М., 1992. 5. Кафарський В. Нація і держава: культура, ідеологія, духовність. Івано-Франківськ, 1999. 6. Ортега-и-Гассет Хосе. Восстание масс // Вопросы философии. 1989. № 4. 7. Свідзінський А. Це складне національне питання. К., 1994. 8. Дашкевич Я. Передмова до книги: Кіся Р. Фінал третього Риму. Львів, 1998. 9. Основи етнодержавства. К., 1997. 10. Мінгазутдінов А.Ф. Соборність України і національна ідея // Проблеми соборності України в XX столітті. К., 1994. 11. Курас І.Ф. Державотворчі інтереси в сучасній Україні // Курас І.Ф. Етнополітика: історія та сучасність. Статті, виступи, інтерв'ю 90-х років. К., 1999.

*Надійшла до редколегії 07.01.07*

*С. Г. Серьогіна*

## **РОЛЬ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗВИЧАЇВ У ЗАКРІПЛЕННІ ФОРМИ ПРАВЛІННЯ**

Широка суспільно-політична дискусія з приводу конституційної реформи, що ведеться в Україні упродовж останніх років, виявила низку істотних проблем, пов'язаних як із змістовними характеристиками оптимальної для нашої держави форми правління, так і зі способами її юридичного закріплення. І якщо конституційне та законодавче закріплення інституційно-функціональної організації державної влади на вітчизняному ґрунті застосовуються доволі давно, то її оформлення в інших видах джерел права, насамперед у правових звичаях та прецедентах, є новим для України явищем, що потребує ретельного дослідження з урахуванням здобутків світового конституціоналізму. Означене зумовлює актуальність теми даної статті, її теоретичне і практичне значення.

Проблеми елементного складу та видового розмаїття форм правління є традиційним предметом державно-правових досліджень. Їх розглядали у своїх працях ще класики світового конституціоналізму О. Д. Градовський, А. Дайсі, Г. Єллінек, Ф. Ф. Кошкін, М. М. Коркунов, С. А. Котляревський та ін. За радянських часів головна увага вітчизняних дослідників була прикута до переваг соціалістичної держави над буржуазною, у тому числі й переваг у формі правління. За часів незалежності відбулося істотне розширення як джерельної бази, так і предмету дослідження форм правління, які почали розглядатися з позапартійних, зага-

льноцивілізаційних позицій. Істотний внесок у розробку конституційної теорії в даному напрямку зробили українські державознавці В. В. Копейчиков, В. Ф. Погорілко, Ю. М. Тодика, В. М. Шопал та ін.

Проте способи конституційно-правового закріплення форми правління, особливо «нетрадиційні» для національної правової системи, досі залишаються поза межами уваги вітчизняних дослідників. Тому метою даної статті є з'ясування потенційних можливостей закріплення форми правління у конституційних звичаях, визначення переліку тих елементів форми правління, які регулюються даним видом правових джерел у зарубіжних країнах, а також розкриття перспектив застосування конституційних звичаїв у політико-правовій практиці України.

Із загальнотеоретичних позицій правовий звичай – це правило поведінки, що виникло в процесі соціально-політичного розвитку, в результаті багаторазового повторення явища, яке визнається суспільно корисним і через це сприймається державою в якості правового регулятора. Правовий звичай визнається історично першим джерелом права. Звичай стає правовим тільки у випадку офіційного санкціонування (схвалення) соціального звичаю з боку держави. Правовий звичай здебільшого прямо не зафіксований у нормах чинного законодавства. В юридичній літературі вирізняються дві форми, два рівні санкціонування звичаю: посилання на нього в законі чи використання його в якості основи судового або адміністративного рішення [1, с. 9; 2, с. 168; 3, с. 293]. Обидві названі форми є малоприйнятними для конституційного права, де звичаї санкціонуються, як правило, не законом чи судовим рішенням, а багаторічною політико-правовою практикою, тобто повторюваною тривалий час діяльністю суб'єктів конституційно-правових відносин, насамперед вищих органів державної влади.

У роботах із загальної теорії держави і права переважає думка, що правовий звичай є певним «реліктом» у правовому полі сучасних держав: «У міру зміцнення державної влади застосування звичаю згасує. Він починає або зовсім витіснятися як регулятор поведінки, або інтегруватися в національні системи права... У сучасних умовах роль звичаю невелика. Як джерело права він зберігає значущість лише в тій мірі, в якій він є корисним для застосування закону або в тих нечисленних випадках, коли сам закон відсилає до звичаю, відводячи йому певну сферу» [4, с. 234]. Це твердження, можливо, й адекватно відображає загальну тенденцію, проте не може так беззастережно застосовуватися для конституційного права, у тому числі при характеристиці конституційно-правового закріплення форми правління. Навпаки, у роботах з конституційного права традиційно відзначається суттєва роль звичаєвого права у регламентації політико-правових відно-

син, принаймні більша за роль прецедентів. Адже конституційні звичаї або угоди (constitutional conventions) регулюють чимало важливих питань державного життя, у тому числі й окремі принципи моменту, що визначають специфіку тієї чи іншої форми правління. У деяких же країнах, наприклад, на батьківщині світового конституціоналізму – у Великобританії, вони взагалі визнаються основою конституційного права.

Серед сутнісних ознак правового звичаю, як правило, називають такі: 1) локальний характер, відносно невелика сфера поширення; 2) консервативна природа, закріплення результатів тривалої суспільної практики і можливість відбивати як загальні моральні, духовні цінності народу, так і деякі звичаї; 3) тісний зв'язок з релігійними і традиційними нормами [3, с. 293].

За загальним правилом, правові звичаї не користуються підтримкою судів, тобто їхнє порушення не тягне юридичної відповідальності. Проте у конституційному праві ситуація дещо інша. Конституційні звичаї мають настільки великий, глибинний сенс і виняткове значення для нормального функціонування державно-організованого суспільства, що їх порушення обов'язково тягне для порушника суттєві політичні наслідки, аж до так званої «політичної смерті».

Історично конституційні звичаї (конвенції) мають різне походження. Вони виникають в силу обставин в результаті політичної, міжпартійної боротьби; відіграє певну роль і повільна еволюція існуючої практики, пристосування її до швидкоплинних умов. Ніхто не може змусити додержуватися конституційного звичаю; для цього нема навіть якогось спеціального органу. Навіть парламент – теоретично хранитель суверенітету – у будь-який момент може запропонувати нове правило, скасувавши чи змінивши попередній звичай. Не існує й точного списку конституційних звичаїв. У результаті вони діють практично в усіх елементах політико-правової системи.

Із загальної кількості конституційних звичаїв лівова частка прямо чи опосередковано стосується форми правління. Звертаючись до їх класифікації, можна відзначити, що вони, насамперед, визначають різноманітні політико-правові церемонії, ритуали та інші урочисті процедури. Особливо багато таких звичаїв у державах з монархічною формою правління, оскільки до цього спонукає сам статус монарха як непересічної особи, «помазаника Божого» тощо. Наприклад, за звичаєм, лорд-канцлер (голова Палати лордів) сидить на так званому «мішку з шерстю»; при відкритті британського парламенту посланець з Палати лордів при підході до Палати громад тричі стукає у двері – це означає, що він ніби то просить прийняти посланця від королеви; члени британського парламенту голосують не шляхом підняття рук, а проходячи у спеціальні двері

тощо. Як справедливо відзначає білоруський державознавець М. Ф. Чудаков, «традиційні, зовні прості, повторювані і загалом-то ритуальні дії набувають особливого значення, і на пересічних громадян це справляє певний психологічний вплив, змушує їх з особливою повагою ставитися до державної влади» [5, с. 21].

Чимало конституційних звичаїв стосуються порядку формування вищих органів державної влади та входження на посаду відповідних посадових осіб. Досить згадати, як піднесено, а іноді й помпезно, відбувається сходження на престол нового монарха та інавгурація Президента. При цьому в законах відповідні процедури визначаються, як правило, максимально загальним чином; основні ж елементи цього дійства, змістовне наповнення кожної зі стадій визначаються звичаями, що відшліфовуються віками.

Крім конституцій та виборчих законів, вимоги до кандидатів на виборні посади можуть висувати й конституційні звичаї. Так, у США кандидат, окрім конституційних вимог, має відповідати так званій «формулі W.A.S.P.», тобто бути білим протестантом англо-саксонського походження. У країнах, де встановлена офіційна церква, звичай вимагає від кандидата належати до лона цієї церкви тощо.

У деяких країнах конституційними звичаями визначається порядок наступництва президентського поста у випадку його дострокового звільнення. Це питання вперше виникло в США у 1841 р. після смерті Президента У. Гаррісона. Віце-президент Дж. Тайлер і вся країна стикнулися з дилемою: чи бути йому Президентом у повному сенсі слова чи тільки виконуючим обов'язки? Тайлер обрав перший варіант і тим самим створив конституційний звичай, завдяки якому вісім віце-президентів США потім ставали президентами країни, не будучи обраними на цей пост. І тільки у 1933 р., шляхом прийняття Двадцятої поправки до Конституції США, цей звичай отримав закріплення у позитивному праві.

У Великобританії та багатьох інших парламентарних монархіях конституційними звичаями регламентується порядок формування уряду. Наприклад, конституційним є британський звичай, за яким прем'єр-міністром Великобританії стає лідер партії, що перемогла на останніх виборах до нижньої палати парламенту (Палати громад). Незалежно від того, хто саме призначає керівника уряду (глава держави чи парламент), аналогічний звичаєвий принцип використовується при формуванні уряду в Бельгії, Іспанії, Швеції, Японії та багатьох інших країнах. Як не парадоксально це для української політичної еліти, такий порядок ніде не записаний, законодавчо не закріплений, але в якості звичаю існує вже декілька сотень років.

Конституційні звичаї дедалі більше «вкорінюються» і в пострадянських країнах. Наприклад, з 2000 р. у Російській Федерації

(далі – РФ) існує Державна Рада як дорадчий орган, що допомагає Президентові у виконанні його конституційного обов'язку забезпечувати узгоджене функціонування органів державної влади – як федеральної, так і суб'єктів РФ. Для вирішення оперативних питань існує президія Держради із семи членів, склад котрої Президент зобов'язаний повністю оновлювати кожні півроку. За законодавством Президент не обмежений у виборі членів Державної Ради, які увійдуть у цю «сімку». Однак за період існування цього органу склався конституційно-правовий звичай, згідно з яким за кожним з федеральних округів резервується по одному місцю.

Третя група конституційних звичаїв стосується визначення компетенції глави держави та його стосунків з парламентом й урядом. Наприклад, за британським звичаєм, монарх не може не підписати акт, прийнятий обома палатами парламенту. Звичасвий характер має також порядок використання королівських прерогатив, у тому числі щодо порядку призначення міністрів, розпуску парламенту, укладання міжнародних договорів, оголошення війни та ін. На практиці ці прерогативи здійснюються Короною (монархом) тільки за згодою уряду, що перебуває при владі. Суверенітет парламенту – фундаментальний принцип британського конституціоналізму – також є принципом звичаєвого права. Він неодноразово визнавався судами; зокрема, в 1840 р. судом було підтверджено право парламенту судити своїх членів за зловживання правами та привілеями, а в 1884 р. судом було підтверджено повне право парламенту розпоряджатися своїми внутрішніми справами, у тому числі самостійно визначати порядок розгляду законопроектів. Звичасвим правом здебільшого визначається також компетенція уряду, розподіл повноважень між міністрами, стосунки уряду з парламентом та центральними органами виконавчої влади тощо.

Шляхом конституційного звичаю увійшов у політико-правову практику Великобританії також інститут відповідальності уряду перед парламентом. Демократична конституційна теорія вимагала врешті решт політичної відповідальності органів публічної влади перед народом, відповідно, виникла необхідність у моделі, яка могла б забезпечити «ланцюг підзвітності», за допомогою якого службовці відповідають перед міністрами, міністри – перед парламентом, а парламент – перед електоратом. Британські фахівці так пояснюють виникнення даної доктрини: «Логіка та історія цієї ідеї були прості: Парламент є сувереном, Палата громад на той момент посідала домінуюче становище в Парламенті, відповідно, Палата громад мала шляхом використання механізму міністерської підзвітності монополізувати політичний контроль» [6, с. 159].

Проте було б істотною помилкою пов'язувати звичасве визначення компетенції вищих органів державної влади виключно з

монархічною формою правління. Чимало прикладів такого роду конституційних звичаїв знає й політико-правова практика сучасних республік. Наприклад, у такий спосіб був збільшений обсяг президентських повноважень у США. Предметна компетенція Президента США сформульована в Конституції 1787 р. максимально коротко й доволі нечітко, недарма її називають відносно визначеною. Президент США є главою держави, главою виконавчої влади, Верховним головнокомандувачем Збройних Сил, керівником зовнішньополітичної діяльності. Що стосується переважної більшості інших конституційних приписів, то вони перетворюють Президента у різновид головного клерка країни. Однак найважливіше джерело президентської влади криється не стільки в Конституції, скільки в політико-правовій практиці, що складалася за більш як два століття. Як сказав В. Вільсон, «Президент може і за законом, і за совістю бути настільки великим, наскільки може» [7, с. 109].

У результаті обсяг президентських повноважень зазнав істотних змін. Будь-який натяк у Конституції стосовно того чи іншого повноваження слугував конституційним обґрунтуванням для їх розширення і модифікації. Так, обов'язок Президента «турбуватися про те, щоб закони виконувалися належним чином», якщо його широко тлумачити, дав можливість Президенту США Г. Клівленду (1893–1897) заборонити страйк робітників у 1890 р. У свою чергу, розширене тлумачення повноважень Президента як Верховного головнокомандувача в умовах воєнного стану дозволило Ф. Рузвельту віддати наказ про інтернування іноземців та громадян США, потенційно небезпечних для держави. Таким чином 120 тисяч осіб японського походження (з яких 2/3 – громадяни США) були вислані з штатів Західного узбережжя або кинуті в табори.

Проблема позаконституційного визначення повноважень вищих органів державної влади та взаємодії між ними є вельми актуальною й для України, особливо по завершенні конституційної реформи 2004–2006 рр. Зокрема, Президент України В. А. Ющенко намагався «відформатувати» свої постреструктурні повноваження двома шляхами: 1) вирішенням не врегульованих законодавством питань шляхом видання власних указів; 2) створенням конституційних звичаїв (номінація кандидатів на пости керівників окремих міністерств), котрі б звузили правові можливості уряду та парламенту. Однак, як засвідчили подальші дії уряду і парламентської коаліції, вони з таким «конституційним звичаєм» погоджуватися не будуть; вони зацікавлені в якомога скорішій формалізації відносин уряду з Президентом на основі Закону «Про Кабінет Міністрів України». Тому на формування конституційних звичаїв в Україні, принаймні щодо визначення компетенції вищих органів державної влади, розраховувати не можна.

Проведене дослідження дає підстави для наступних висновків:

1. Конституційні звичаї є важливими для закріплення форми правління. Формування конституційної державності починалося завжди з конституційних звичаїв, яким тільки згодом надавалася форма нормативних актів.

2. Конституційні звичаї можуть існувати і здійснювати реальний вплив на суспільно-політичні процеси тільки в країнах з високим рівнем політико-правової культури та тривалим досвідом конституціоналізму. Тому багатоманітність та ефективність конституційних звичаїв є суттєвим показником довготривалості та розвиненості конституціоналізму в тій чи іншій країні.

3. Конституційні звичаї дають змогу цивілізовано вирішити політико-правові конфлікти, у тому числі й ті, що лежать у площині форми правління. Вони є свідченням високого рівня політико-правової культури суспільства, здатності переважної більшості громадян наслідувати мудрість попередніх поколінь, підкоряти власні амбіції та інтереси глибинним закономірностям суспільного розвитку.

4. Усі елементи, усі аспекти форми правління об'єктивно не можуть бути зафіксовані у нормативно-правових актах (статутному праві). Наявні в них прогалини мають заповнюватися не тільки шляхом нормотворчості, але й конвенційним шляхом, через пошук загальноприйнятного й раціонального компромісу.

5. Як засвідчує світовий досвід, для формування звичаєвого права потрібне однакове застосування певних правил поведінки у суспільних відносинах протягом кількох десятиліть. Тому для України, що існує як незалежна держава тільки півтора десятки років, та ще й в умовах транзитного суспільства, формування конституційних прецедентів є завданням на найближчу та віддалену перспективу. Але для цього потрібна політична воля й усвідомлення того, що конфронтаційний шлях розвитку країни є шляхом в нікуди; він здатен підірвати державу зсередини. Збереження державного суверенітету й територіальної цілісності України можливе тільки на шляху досягнення компромісу, злагоди, порозуміння між основними політичними силами країни, між усіма органами та гілками державної влади. Свідченням досягнення такого компромісу в політико-правовій сфері й будуть конституційні звичаї.

6. Сучасній політико-правовій практиці в Україні рішуче не вистачає конституційних звичаїв. Особливо це стосується форми правління. У результаті це призводить до частих непорозумінь, намагань «обійти» конституційні приписи або розтлумачити їх на власну користь, іноді навіть за допомогою Конституційного Суду. Це є свідченням вкрай низького рівня розвитку конституційної державності та політико-правової культури в Україні.

При формуванні конституційного права доцільно використовувати приклад провідних країн Західної демократії, якими накопичено багатовіковий досвід формування та використання конституційних звичаїв, насамперед, Великобританії, США, Франції, Японії. Водночас не слід зневажати позитивним досвідом молодих демократій, у тому числі колишніх радянських республік та держав Східної Європи, які близькі Україні історично, геополітично та економічно.

На завершення нашого дослідження слід констатувати, що роль конституційних звичаїв у закріпленні форми правління в Україні залишається мізерною через низку факторів як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Якою ж є роль інших видів джерел права в оформленні інституційно-функціональної організації влади, має бути з'ясовано в подальших дослідженнях. Цей напрямок наукових пошуків є ще перспективнішим, з огляду на євроінтеграційні прагнення України та пов'язане з цим розширення кола джерел національної системи права.

**Список літератури:** 1. Супатаев М. А. Обычное право в странах Восточной Африки. М., 1984. 2. Теория права и государства: Учебник / Под ред. Г. Н. Монова. М., 1995. 3. Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. Х., 2002. 4. Теория государства и права: Учебник / Под ред. А. С. Пиголкина. М., 2003. 5. Чудаков М. Ф. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебное пособие. Мн., 2001. 6. Beattie A. Ministerial Responsibility and the Theory of the British State // Prime Minister, Cabinet and Core Executive / Ed. by R. Rhodes, P. Dunleavy. Basingstoke: Macmillan, 1995. 7. Wilson W. Leaders of Men / Ed. T. H. Vail Motter. Princeton, 1952.

*Надійшла до редколегії 15.01.07*

*О. А. Гавриленко*

## **ІНСТИТУТИ АНТИЧНОЇ ДЕМОКРАТІЇ НА УКРАЇНСЬКИХ ТЕРЕНАХ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Становлення в Україні демократичної правової держави неможливе без урахування історичного досвіду. Особливе місце серед усієї розмаїтості досвіду людства у справі створення демократичного суспільного устрою посідає вивчення античної, насамперед еллінської, демократії. Давні греки не лише створили саме поняття «демократія», але й утворили перші держави, засновані на цьому принципі. На нього здебільшого спиралися у своєму державно-правовому будівництві й громадяни полісів Північного Причорномор'я. Саме ці перші зразки найбільш ясно та чітко демонструють найхарактерніші риси античної демократії.

Варто зазначити, що вітчизняні та зарубіжні історики вже з початку ХХ ст. виявляли інтерес до питань розвитку інститутів демократії в полісах північнопонтійського регіону. Більш або менш ґрунтовний аналіз проблеми міститься у працях С. О. Жебелюва, В. І. Кадеєва, П. Й. Каришковського, В. В. Латишева, В. В. Рубана,