

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ ЛІНГВІСТИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Кафедра права

Кваліфікаційна робота

**на тему: «ДЖЕРЕЛА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ:
СИСТЕМНО-ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ АНАЛІЗ»**

Студента II курсу групи Пр 01-19
факультету економіки і права
освітньо-професійної програми
Конституційне і адміністративне право
денної форми здобуття освіти
зі спеціальності 081 Право
другий (магістерський) рівень вищої
освіти
Кошелюка Микити Сергійовича

Допущено до захисту
« ____ » _____ року

Науковий керівник:
доктор юридичних наук,
доцент Шатіло В.А.

Завідувач кафедри права

(підпис)

(ПІБ)

Національна шкала _____
Кількість балів _____
Оцінка ЄКТС _____

КИЇВ - 2020

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА	6
1.1. Поняття джерела конституційного права	6
1.2. Ознаки джерел конституційного права	21
1.3. Система джерел конституційного права України.....	25
Висновки до Розділу I.....	34
РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ, ЗАКОНИ ТА ІНШІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ ЯК ДЖЕРЕЛА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА	36
2.1. Конституція України як основне джерело конституційного права України	36
2.2. Закони України та інші нормативно-правові акти як джерело конституційного права України.....	52
2.3. Договір як джерело конституційного права України	65
Висновки до Розділу II.....	71
РОЗДІЛ III. СУЧАСНИЙ РОЗВИТОК СИСТЕМИ ДЖЕРЕЛ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	73
3.1. Рішення Конституційного Суду України як елемент системи джерел конституційного права України	73
3.2. Рішення Європейського суду з прав людини як джерело конституційного права України	77
Висновки до Розділу III.....	85
ВИСНОВКИ	87
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ ТА ЛІТЕРАТУРИ	92

ВСТУП

Актуальність дослідження джерел конституційного права обумовлена важливістю даної галузі права і законодавства, як для правової системи України, так і для життєдіяльності держави загалом, оскільки конституційне право, як система правових норм, базується на загально визнаних нормах міжнародного права, визначає державний суверенітет, права і свободи людини і громадянина та інші основоположні для існування держави і людини інститути.

В останні роки, як в Україні, так і за кордоном гостро усвідомлюється необхідність ретельної розробки, прийняття, наукового вивчення, класифікації джерел права, так само як і забезпечення до доступу них.

Завдання українського дослідника-конституціоналіста в ХХІ ст. ускладнилися: конституційне право стає «багатошаровим», розширюється система його джерел, в тому числі за рахунок правотворчості суб'єктів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Проголосивши людину, її права і свободи вищою цінністю і визначивши в якості обов'язку держави визнання, дотримання і захист прав і свобод людини і громадянина, конституційне право України забезпечує гуманізацію всіх конституційно-правових інститутів, що виражається, перш за все, у відмові від пріоритету громадських, державних інтересів над особистими, в заохоченні таких взаємин держави і громадянина, в основі яких лежав би пріоритет інтересів особистості, взаємної відповідальності держави і людини.

Конституційне право відіграє провідну роль в реорганізації державного устрою, який в Україні ґрунтується на ряді принципів, закріплених нормами конституційного права і обумовлених його демократичною сутністю.

Для сучасної української держави характерним є розширення обсягу конституційно-правового регулювання. Зростаючий вплив на конституційне право загальних гуманітарних цінностей призводить до зміни змісту існуючих раніше

норм і інститутів конституційного права України і появи нових. Цей процес призводить і до зміни системи джерел конституційного права.

Найбільш істотні зміни ця система зазнала з прийняттям Конституції України у 1996 році. Багатошарове конституційне право, в силу численних демократичних перетворень в суспільстві, створило більш складну систему джерел, ніж та, яка була характерна для радянського державного права.

Сьогодні Україна знову знаходиться в процесі реформ, доволі часто висловлюються пропозиції щодо внесення змін до Конституції, а також інших важливих інститутів, які належать до сфери відносин устрою державної влади та реалізації принципів народовладдя. Крім значущості конституційного права, теоретичний і практичний інтерес дослідження полягає також і в тому, що дана галузь відноситься до найбільш стабільних в усьому світі в плані внесення законодавчих змін в основні положення, і в той же час не застиглим утворенням по відношенню до інститутів і норм, які розвиваються відповідно до потреб суспільства.

Викладене вище обумовило вибір теми дослідження, її структуру і зміст, науковий та інший матеріал, який було використано в процесі її написання.

Об'єктом дослідження дипломної роботи є суспільні відносини, пов'язані з формуванням і зовнішньою формою вираження норм конституційного права України.

Предметом дослідження дипломної роботи є поняття, система, ознаки, правове регулювання джерел конституційного права, а також правова природа, юридичні властивості Конституції України, її місце і роль у системі джерел конституційного права України.

Метою дослідження є всебічний аналіз Конституції України як основного джерела конституційного права України, розв'язанні теоретичних проблем, що пов'язані з правовою природою, поняттям, властивостями, системою джерел конституційного права України.

Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити наступні задачі:

- охарактеризувати поняття, ознаки та особливості джерел конституційного права;
- проаналізувати Конституцію України як основне джерело конституційного права України;
- дослідити Закони України та інші нормативно-правові акти як джерело конституційного права України;
- охарактеризувати договір як джерело конституційного права України;
- дослідити сучасний розвиток джерел конституційного права й визначити місце рішень КСУ та ЄСПЛ у їх системі.

Теоретичну основу дипломної роботи склали праці сучасних українських вчених-конституціоналістів: А. З. Георгіци, В. В. Кравченка, М. І. Козюбри, В. Ф. Мелещенко, М. П. Орзіха, В. Ф. Погорілка, В. Я. Тація, Ю. М. Тодики, О. Ф. Скакун, П. Б. Стецюка, О. Ф. Фрицького, В. М. Шаповала, Н. Г. Шукліної, Л. П. Юзькова та інших, а також роботи радянських вчених-юристів, серед яких праці С. С. Алексєєва, С. Ф. Кечек'яна, О. І. Лепьошкіна, Н. О. Михальова, Л. О. Морозова, І. С. Самощенко, Я. Н. Уманського, І. Є. Фарбера, О. Ф. Шебанова, Б. В. Щетиніна.

Методологічне підґрунтя дослідження становлять загальнонауковий метод дослідження, діалектичний та системний методи наукового пізнання. У роботі над дослідженням були використані також такі методи: історико-правовий, формально-логічний, логічно-нормативний, метод моделювання, порівняльний метод та інші.

Відповідно до мети, задач й предмета дослідження робота складається із вступу, трьох розділів, висновку, списку використаних джерел та літератури.

РОЗДІЛ І. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

1.1. Поняття джерела конституційного права

Категорія «джерело права» відноситься до тієї численної групи правових категорій, якими оперує юридична наука. Разом з цим вказане поняття є одним із найскладніших і дискусійних у правовій науці.

Джерела права завжди були і залишаються об'єктом підвищеної уваги як з боку загальної теорії права, так і галузевих наукових дисциплін. Проте переважна більшість праць, присвячених цим питанням, опублікована ще в радянський період. Чимало теоретичних положень, сформульованих у той час, не втратили свого значення і сьогодні, але рівень розробки цієї проблеми не можна вважати достатнім. Це пояснюється, у першу чергу, новим баченням проблеми джерел права і появою нових її аспектів при дослідженні теоретичних основ побудови правової держави. Актуальність вивчення даного питання зумовлена зміною пріоритетів державної політики, офіційної ідеології, проголошенням як найвищої цінності людини, її прав та свобод, а головним завданням держави – їх визнання, дотримання та захист. Усе це потребує пошуку наукових шляхів досягнення цієї мети. Реалізація концепції правової держави передбачає наявність науково обумовленої концепції джерел права. У теоретичному плані чітке уявлення про поняття джерела права є передумовою чіткого уявлення про категорії і поняття, які тісно з ним пов'язані, зокрема, характер і зміст права, система, галузь і інститут права та інші. У практичному плані – створює умови для вдосконалення і, відповідно підвищення ефективності правотворчої, правозастосовчої і правоохоронної діяльності державних органів [39, с. 3].

Крім того, на думку деяких вчених, з метою дослідження початкових етапів виникнення політичних і правових систем, внесення новацій у наше уявлення про поняття і види джерел права, необхідно враховувати також досягнення таких наук, як антропологія, історія, етнографія.

Підхід радянських вчених до питання джерела права характеризувався трьома особливостями [47, с. 4]. По перше, певною його недооцінкою. Протягом багатьох років цій проблемі взагалі приділялася незначна увага. Показовим є те, що

за повоєнні роки (1946 – 1981 рр.) було опубліковано лише два загальнотеоретичних дослідження з цієї проблеми [1;19] і кілька праць, присвячених дослідженню джерел права в окремих галузях та правових системах [60; 68]. І лише через 35 років вийшла у світ монографія С. Зівса «Источники права» [17]. По-друге, цей підхід базувався на діаметрально протилежній класовій сутності буржуазного і соціалістичного права. Третя особливість підходу до даного питання полягає в тому, що дослідження проблем джерел права проводилося, як правило, у рамках проблематики радянського права, єдиним джерелом якого фактично визнавався нормативно-правовий акт. Тому поняття «система джерел права» досить часто замінювалося поняттям «система законодавства».

Однією з причин недостатньої теоретичної розробленості досліджуваної проблеми є багатозначність і нечіткість самого поняття «джерело права». Як зазначає К. Лук'янова, «джерело – це не більше ніж образ, який покликаний швидше за все допомогти розумінню, ніж дати розуміння того, що позначається цим терміном» [34, с.39].

Сама назва «джерело права» має метафоричний характер, а те, що вона стала загальноприйнятною, можна розглядати «як певну умовність, конвенціональність» [75, с.11]. Але зміст поняття «джерело права» досить часто не є тотожним його назві. Це пов'язано з тим, що з одного боку, поняття джерела права трактується по-різному в різних науках. Те, що, розуміють під джерелом права в юридичній науці, досить часто не збігається з тим, що є звичним для соціології, політології та історії. З іншого боку, в юридичній науці також є свої особливості, своєрідність поглядів, які склалися не сьогодні, а мають довгу історію [75, с.11].

Вивчення джерел конституційного права неможливо без врахування результатів дослідження з теорії держави і права, якою вироблено методологічні підходи до цієї категорії.

Поняття «джерело права» виникло понад 2 тис. років тому, коли відомий давньоримський історик Тіт Лівій назвав Закони XII таблиць – *fons omnis publici privatique jure* – виток (джерелом) усього публічного і приватного права у тому значенні, що ці закони являли собою основу, на базі якої розвивалося і

створювалося сучасне йому римське право [12, с.19]. Як відомо, закони XII таблиць були основою суспільних відносин, вони також виступали джерелом знань про порядок того часу, основою для встановлення наступних правоположень. Зрозуміло, що пройшовши великий часовий проміжок, таке розуміння міцно закріпилося у всіх галузях права, як у вітчизняній, так і у закордонній спеціальній літературі.

Історично у вітчизняній науці більша увага приділялася дослідженню зовнішніх форм права. Можливо від того що для виправдання тоталітарності режиму радянська влада вибрала у якості основного положення про примат зовнішньої форми вираження права над реальним матеріальним джерелом походження права. Зрозуміло, для цього знадобилося наукове обґрунтування. Однак, відмести відразу всю спадщину «царського режиму» було неможливим. Тому спочатку одержала поширення теза про те, що, хоча застосовуються і «буржуазні» форми вираження права, але в них вкладається новий зміст [68]. Важливою віхою стали події 1938 року, коли з критикою поглядів П.І. Стучки і Є.Б. Пашуканіса остаточно було відкинута бачення права в його нерозривному зв'язку з реальними суспільними, економічними відносинами [17, с. с.384-405; 54, с.106]. Таким чином, розведені матеріальні і формальні джерела права, вироблене визначення права як норм, встановлених чи санкціонованих державою. Було розроблено план вивчення і дослідження проблем форм права. В результаті цього діяльність науки підпала під встановлений владою порядок і звелася в основному до аналізу позитивного права. Форма права була штучно відірвана від його змісту.

Зовнішня форма права стала засобом гноблення реального, створеного багатьма поколіннями життєвого укладу. Роль і місце зовнішніх форм права почали явно перебільшуватися і несправедливо виноситися на перший план порівняно із правовідносинами, що безпосередньо склалися. Зміни в соціальному середовищі звичайно ж відбилися і на працях вчених, більшість з яких у наукових працях по даній тематиці посилалися як на керівне, на поняття джерела права, визначене К. Марксом і Ф. Енгельсом, що вони відзначили у Маніфесті комуністичної партії [55, с.51].

З тих пір пройшло багато часу, але проблема джерел не раз ще викликала суперечки видатних вчених. Величезний внесок у наукове дослідження і теоретичне вивчення питань форм і джерел права зробили такі правознавці як: П.І Стучка, Є.Б. Пашуканис, М.В. Криленко, Л.І Петражицький, С.І Вільнянський, С.А. Голунський, М.С. Строгович, І.Б. Новицький, С.Ф. Кечек'ян, М.Г. Александров, А.І Денисов, М.Д. Шаргородський, Л.С. Явич, О.С. Йоффе, С.С. Алексєєв, А.Ф. Шебанов, С.Л. Зівс і багато хто інші.

Спроби уточнити категорію «джерело права» були досить багатоманітні, що призвело до виникнення цілого спектру його визначень. Представники нормативістської школи права вбачали джерело права в абстрактній «основній нормі», яка дає початок усьому праву. Наприклад, Г. Кельзен вважав, що всі правові норми статичним чи динамічним способом виводяться з основної норми, а кожна вища норма є джерелом для нижчої, що перебуває у підпорядкуванні до першої. Що ж до джерел конституційного права, то, на думку представників нормативістської школи права конституція є джерелом законів, а закони – джерелом судових рішень.

Представники позитивістської школи права, зокрема Р. Ієрінг, вважали, що джерелом права є позитивне, писане державою право, яке забезпечується за допомогою державного примусу. На думку одного із засновників соціологічної школи права Г. Уеллса, джерелами права стали природні інстинкти людини. Бельгійський вчений Є. Ніс вважав, що термін «джерело» слід розуміти в праві як спосіб його створення, формування [55, с. 8].

М. Коркунов розглядав джерела права як «форми об'єктивування юридичних норм, які слугують ознаками їх обов'язковості, а також як «засоби пізнання права» [44, с. 232]. М. Ренненкампф вважав, що під джерелами права варто розуміти «сили, основи, причини, які створюють право». Такими джерелами, на його думку, є влада законодавця, «форми, в яких утворюється і діє право», і «джерела пізнання права» [44, с. 51].

У науковій доктрині ми знаходимо й інше сприйняття джерел права. Деякі автори [64, с.329-330] розрізняють три види джерел права: матеріальні, ідеальні і

юридичні джерела права. Матеріальні джерела, вони вважають, знаходяться в системі об'єктивних потреб суспільного розвитку. Ідеальні джерела права вони розуміють як сукупність обставин, що впливають на позицію законодавця і на інші подібні тому обставини. Такими на їх погляд можуть бути особливості внутрішньополітичного і міжнародного стану. А юридичним джерелом права вони вважають формально виражений у юридичних актах результат усвідомлення об'єктивних потреб суспільного розвитку, що пройшовши ряд правотворчих процедур одержує об'єктивоване вираження в юридичних актах. Очевидно, що такий погляд не суперечить зазначеному подвійному сприйняттю джерел права. Оскільки в останньому випадку форма права за своїм змістом ототожнюється авторами з джерелом права в юридичному сенсі. Варто визнати, що подібна різнобічна класифікація дозволяє детальніше розробляти проблеми джерел права, досліджувати передумови появи норм, прогнозувати законодавчі процеси. Треба відмітити, що, незважаючи на наявність альтернативних точок зору на проблему джерел права, у нашій країні доктрина в цьому напрямку розвивалася все-таки досить однобоко, а найчастіше взагалі зводилася до дослідження лише нормативних актів держави .

XX століття також не дало однозначного розуміння поняття «джерело права», навпаки – розширило коло точок зору щодо правової природи цієї категорії. Джерело права розглядається як форма закріплення (зовнішнього вираження) правових норм; як спосіб зовнішнього вияву правових норм, який засвідчує їх загальнообов'язковість [65, с. 10-14].

Серед авторів, які вивчають проблеми визначення поняття права і його форм, залишається дискусійним питання: чи відповідає термін «джерело права» змістовному об'єму, який у нього вкладається і чи немає необхідності замінити його іншим поняттям – «форма права». Не зважаючи на те, що на сьогодні терміни «форма права» і «джерело права» вважаються «традиційно усталеними, а суперечності подоланими, проблема форм і джерел права залишається актуальною, оскільки вона має не тільки термінологічну, семантичну сторону, але і змістовну».

Не ставлячи за мету детальний розгляд співвідношення даних понять, відзначимо існування різних точок зору на цю проблему.

Питання про необхідність зміни поняття «джерело права» було поставлено ще в кінці XIX – на початку XX сторіччя. Так, відомий російський вчений Г. Шершеневич висловив думку про необхідність заміни терміну «джерело права» на «форму права» в силу його багатозначності [78, с. 35].

Дискусія про правильність цих термінів отримала своє продовження і в радянській теорії права, яка пов'язувала проблему джерел права з провідною роллю держави в утворенні юридичних норм. Одні вчені визнавали більш правильним вживання терміну «форма права» (А. Шебанов), інші – схилилися до терміну «юридичне формальне джерело права» (С. Голунський, С. Кечек'ян, М. Строгович, С. Зівс) [15, с. 132].

Але розуміння поняття «форма права» виявилось не менш багатозначним, ніж поняття «джерело права». Як зазначив Л. Явіч, форма права – більш широка і містка категорія, яка має внутрішню і зовнішню сторони. У першому випадку вона характеризує систему права, структуру юридичних норм. У другому – форму вираження нормативної державної волі. Зовнішню форму правові норми набувають у результаті прийняття їх суб'єктами правотворчості в порядку, що передбачений чинним законодавством. Деякі автори розуміють зовнішню форму ще ширше: як усе, у чому проявляє себе право зовні, як явище, усе, що має відношення до існування юридичної норми з точки зору її причинного зв'язку, включаючи концепції авторів правових норм [5, с.9].

Під формою права розуміється об'єктивоване закріплення і прояв змісту права в певних актах державних органів, рішеннях судів, договорах, звичаях і інших джерелах, а іноді розуміють засоби встановлення правових норм (нормативний акт, нормативна угода, судовий прецедент правовий звичай) [15, с.162].

Традиційно існує два діаметрально протилежних варіанти вирішення питання співвідношення форми і джерела права і підходу до їх вирішення. Суть першого полягає у повному ототожненні джерела права і форми права, тобто

джерело права зводиться до форми права і навпаки. Прибічники цього підходу, як правило, користуються терміном «форма (джерело) права». «Форми, в яких виражені норми конституційного права є джерелами державного права України», «під джерелами права в юридичному значенні розуміється форма вираження, об'єктивація державної волі», «форма (джерело) права – певні способи (прийоми, засоби) вираження державної волі суспільства», державна воля, яка створює правові норми, і форма її вираження практично збігаються» [37, с. 27].

Згідно з другим підходом до вирішення питання співвідношення джерела і форми права, джерело і форма права не є рівнозначними і не збігаються, хоча тісно пов'язані між собою. Наприклад, П. Музиченко вважає, що джерело права – це самостійна інституція і необхідно відмовитися від її ототожнення з формою права [46, с. 110]. Ототожнення понять джерела і форми права, як зазначають А. Калінін і С. Комаров, мають негативні моменти, які полягають у наступному.

По-перше, не зважаючи на багатозначність та невизначеність цих термінів, вони мають різну етимологічну природу, а саме: джерело характеризує походження, генезис будь-якого явища, форма – спосіб організації змісту, його зовнішній прояв. У зв'язку з останнім, слід зазначити, що поділ форми на внутрішню і зовнішню не є істотним.

Якщо визнати, що змістом виступає сама норма права, то поняття внутрішньої форми права включає в себе чотири самостійних явища загальної теорії держави і права: структура норми, система права – відображають «статичку», а правотворчість і систематизація – стан динаміки права.

Поділ форми на зовнішню і внутрішню, таким чином, усувається, і зовнішня форма зводиться до форми права як поняття, яке відображає спосіб фіксування вже вироблених джерелом права норм. Саме в цьому випадку під формами права розуміють юридичний прецедент, нормативно-правовий акт, правовий звичай і нормативний договір.

По-друге, ототожнення джерела і форми права призводить до необхідності сумісного розгляду зовсім різних за своєю природою явищ, починаючи від джерела (форми) як матеріальних умов життя суспільства, включаючи формально-

юридичний зміст цих термінів і закінчуючи джерелом (формою) у значенні пізнання історії розвитку права. Знайти спільні підстави для об'єднання цих явищ досить складно, оскільки вони належать до різних рівнів пізнання, а саме, до наукового, тобто формально-юридичного аспекту питання (форми права), і філософського – питання генезису, походження права (його джерело).

Таким чином, в межах вказаної проблеми, на думку авторів, змішуються питання філософії права з питаннями загальної теорії держави і права, що мало ймовірно сприятиме ефективному вирішенню цих питань [18, с. 3–4].

Поряд з позицією про недоцільність заміни терміну «джерело права» терміном «форма права», існує точка зору, згідно з якою не можна ні ототожнювати ці два поняття, ні надавати перевагу жодному з них у зв'язку з тим, що вони мають різні функціональні характеристики.

На думку С. Бошно, усі точки зору на співвідношення форми і джерела права можуть бути згруповані у такі сукупності: 1) ототожнення форми і джерела: а) повне ототожнення; б) зрівнювання понять з метою заміни одного терміну іншим; 2) розділення понять у різних варіантах, при цьому: а) одне з розумінь понять джерело збігається з формою; б) одне із значень форми зрівнюється з джерелом; 3) повне розділення понять без перетинання за наявності інших додаткових термінів, що служать співставленню форми і змісту [6, с. 16].

Як зазначає М. Марченко, різностороннє дослідження понять і змісту форм й джерел права, а також характеру їх взаємовідносин свідчить про те, що в одних відносинах форма і джерело права можуть збігатися і розглядатися як тотожні, водночас в інших відносинах вони значно відрізняються один від одного і їх не можна розглядати як тотожні [39, с. 15].

Крім того, лексична багатозначність слів «джерело» і «форма» створює підґрунтя для великої кількості їх значень у термінологічній системі юридичної науки. Так, С. Ожегов визначає джерело, як: «водная струя, выходящая на поверхность из-под земли; то, что дает начало чему-либо, откуда происходит что-нибудь; письменный документ, памятник, на основе которого строятся научные исследования» [1, с. 62]. В. Даль дає таке визначення: «всякое начало или

основание, корень и причина, исходная точка» [13, с. 29]. Форма права як юридична категорія бере свій логічний початок від форми як загальнофілософської категорії і тісно переплітається з нею. Останню, у свою чергу, можна визначити як спосіб існування і вираження змісту матерії, яка розглядається, спосіб організації, вираження внутрішніх зв'язків, спосіб взаємодії елементів і процесів між собою, з зовнішніми умовами, з оточуючим середовищем тощо. Окрім того, кожній формі окрім філософського аспекту, притаманний соціологічний, формально-юридичний, «філологічний» та інші аспекти. Усі ці значення відображають той чи інший фрагмент цього різнозначного явища юридичної дійсності.

Говорячи про термін «форма права», необхідно зробити уточнення, про яку форму йде мова, оскільки її розуміння не є однозначним. У даному випадку не можна говорити про так звану внутрішню форму, тобто про поняття, яке виникло при аналізі філософської категорії права. Це поняття істотно ускладнює понятійний апарат правознавства і, по суті, не відрізняється від визначення системи права, складовими якої є норма, правовий інститут і галузь права. Що стосується зовнішньої форми, то позначення одного й того ж явища як форми і як джерела створює на практиці термінологічні незручності. Тому для позначення нормативних актів К. Лук'янова пропонує використовувати термін «джерело права» [7, с. 80].

Аналізуючи ці варіанти і підходи до вирішення питання співвідношення форми і джерела права, на нашу думку не доцільно дотримуватися односторонньої позиції: збігаються чи не збігаються. І ось чому.

Розмежовуючи джерело і форму, відповідно, як походження й утворення права, можна побачити, що при нормативному підході (де джерелом є сама норма), а також при зведенні джерела виключно до державної волі, поняття, що розглядаються, збігаються, у чому і полягає головна причина ототожнення джерела і форми права у вітчизняній правовій думці. Тобто, коли мова йде про формально-юридичні джерела права, форма і джерело збігаються. При цьому форма вказує на те, «яким чином організовано і виражено зовні юридичний (нормативний) зміст, а

джерело – на те, що це за юридичні та інші витoki, фактори, які визначили дану форму та її зміст».

Що стосується джерел права в матеріальному, соціальному та інших значеннях, то форма і джерело в даному випадку збігатися не можуть. Це пояснюється тим, «що зазначені феномени перебувають на різних рівнях і «обслуговують» різні сфери».

Тобто, якщо джерело права і форма права збігаються, то їх можна розглядати як ідентичні за змістом. В інших випадках ототожнення даних понять необхідно уникати.

У правовій літературі найпоширенішим є висновок про синонімічність форми права і джерела права, різні змістовні відтінки цих термінів залишаються поза увагою, і вони майже в усіх випадках використовуються як ідентичні [71, с. 186-188]. Одна з причин цього полягає в тому, що при такому підході віддається належне певній традиції, яка склалася у сфері пізнання форм і джерел права [39, с.16], цей термін є також традиційним у міжнародній практиці [4, с. 97-101]. Хоча, спираючись на ряд робіт, які присвячені джерелам права, треба визнати, що дане питання залишається на порядку денному. Багатоманітність і суперечливість підходів створюють підстави для подальших наукових пошуків. Тому ми погоджуємося з думкою про те, що «формально-юридичний підхід у розумінні змісту джерела права, будучи компромісним у єдності розуміння цього поняття в юриспруденції, не розкриває сутності цієї категорії, спрощує її зміст» [54, с. 10].

Наступним питанням, яке має методологічний характер для дослідження природи джерел права, є таке: чи внесе чіткість і ясність виділення двох значень джерела права: матеріального і формального?

У радянській теорії права поділ джерел права на матеріальні і формальні був традиційним. Під першим поняттям розуміли матеріальні умови життя суспільства і волю пануючого класу. Цей підхід спирався на марксистське вчення про базис і надбудову, згідно з яким, силою, причиною, яка визначає зміст права (як одного з явищ надбудови) є економічний лад суспільства. Тобто термін «джерело права в матеріальному значенні» позначає ту силу, яка створює право.

Поряд з терміном «джерело права в матеріальному значенні» в радянській літературі також використовувався термін «джерело права у формальному (юридичному) значенні». Але в його розумінні і застосуванні також не було одностайності.

Крім того, у зв'язку з розвитком філософського і соціологічного напрямів у праві активізуються дослідження соціальної його ролі. Джерело права можна розглядати як соціальний, політичний, ідеологічний, культурологічний фактор, який здійснює прямий вплив на процес правотворчості. Це джерело права, враховуючи його природу і призначення, можна назвати соціальним джерелом [39, с. 6].

Джерело права розглядається також як природний фактор (географічний, кліматичний, біологічний тощо), який безпосередньо впливає на процес правоутворення і опосередковано – на процес правотворчості. Ще Ш. Монтеск'є, досліджуючи вплив на право кліматичних умов, які існують у державі, писав: «Якщо справедливо, що характер розуму і пристрасті серця є неоднаковим в різних кліматах, то закони повинні відповідати і відмінностям цих пристрастей, і відмінностям цих характерів» [45, с. 272].

А. Калінін і С. Комаров виділяють кілька аспектів конкретизації поняття «форма (джерело) права»: а) у матеріальному значенні під формою (джерелом) права розуміються економічні, соціальні умови життя суспільства, які визначають державну владу і виступають правоутворюючою силою суспільства; б) в ідеологічному значенні – розуміється сукупність ідей, правова свідомість, концепції, політико-правові погляди тощо; в) форма (джерело) права як спосіб внутрішньої структуризації і закріплення правових велінь розглядається у вигляді внутрішньої форми права; г) у формально-юридичному значенні форма (джерело) права це сукупність способів піднесення в закон волі політичних сил, які перебувають при владі, саме тут виділяють такі різновиди джерел, як юридичний прецедент, правовий звичай, нормативно-правовий акт і нормативний договір; д) форму (джерело) можна розглядати як джерело пізнання права (історичні пам'ятки права, дані археології і тощо) [18, с. 3].

Наведемо класифікації підходів до поняття терміну «джерело права», які пропонуються сучасними вітчизняними вченими. На думку Н. Пархоменко, можна виділити такі методологічні підходи до визначення «джерела права»: 1) джерело виникнення права як соціальної категорії, сила, що творить право; 2) пам'ятки історії, літератури, судові справи та звичаї, що існували історично, мали значення чинного права; 3) певний вид діяльності державної влади – правотворча діяльність; 4) матеріали, взяті за основу того чи іншого законодавства; 5) засоби пізнання або способи існування права [53, с.76-77].

В. Погорілко і В. Федоренко виділяють такі три основні підходи до розуміння змісту джерела права: 1) джерело права в ідеологічному значенні; 2) джерело права в матеріальному значенні; 3) джерело права в формально-юридичному значенні [55, с. 8].

В. Марчук і В. Ніколаєва за природою та функціональним призначенням розрізняють такі групи джерел права: правоутворюючі фактори (фактори, що породжують необхідність права та обумовлюють його зміст), форми права (джерела права у формально-юридичному розумінні) і пам'ятки історії права. До першої групи джерел автори відносять джерела права в матеріальному розумінні, джерела права в політико-ідеологічному розумінні, джерела як нормативний попередник права. До другої – нормативно-правові джерела, тобто конкретні форми, в яких знаходять своє закріплення норми позитивного права. Третю групу становлять пам'ятки історії права, тобто такі законодавчі акти, що діяли в минулому, за різних часів [42, с. 110].

О. Скакун поділяє джерела (форми) права на загальносоціальні та спеціально-соціальні, де загальносоціальними є економічні, соціальні, політичні, морально-культурні та інші джерела права, які породжують або об'єктивно зумовлюють виникнення правових норм. Спеціально-соціальні (юридичні) джерела права виступають як офіційна форма вираження і закріплення правових норм. Це нормативно-правовий акт, правовий прецедент, правовий договір, правовий звичай, правова доктрина, релігійно-правова норма, міжнародно-правовий акт [67, с. 309].

В останній час деякі автори розширюють зміст категорії, що розглядається, і відносять до джерел права природне право. На думку М. Баглая, джерела конституційного права утворюють дві сфери – природне і позитивне право [7, с. 82]. Указуючи на це, С. Алексєєв вважає, що природне право – це, перш за все, зумовлені природним і соціально-природним середовищем вимоги й ідеали. Проходячи крізь призму правосвідомості, її культурні коди, вони набувають правового вигляду і відповідно до цього виступають у вигляді правових вимог і праобразів юридичних норм – норм позитивного права [8, с. 26].

З вищенаведеного можна зробити висновок, що поняття «джерело права» є багатоаспектним. Але у вітчизняній і зарубіжній юридичній науці його переважно розуміють саме у значенні формально-юридичному, яке є найбільш розповсюдженим і найчастіше вживаним. Загальновизнаність у конституційному праві терміну «джерело права в юридичному змісті», як зазначає О. Кутафін, пояснюється, по-перше, тим, що він давно встановився у науці й практиці. По-друге, вживаючи цей термін, автори, як правило, пояснюють, що вони мали на увазі не силу, яка надає праву обов'язкового значення, а лише форми, способи вираження права, тому прийняття ними саме цього терміну має суто умовний характер [21, с. 15].

При цьому, як зазначає Т. Нешатаєва, дане поняття залишилось доктринальним, науковим, оскільки в самих правових актах вживаються інші терміни – закон, договір, звичай та ін. [50, с. 91].

Отже, визначення джерела у формально-юридичному значенні є певною мірою умовним, і його можна назвати результатом «угоди» між юристами (як практиками, так і вченими), що покликана створювати умови для уникнення багатозначності цього поняття. Разом з тим, надання переваги саме такому розумінню джерела права не означає приниження ролі інших уявлень про джерела права та їх вивчення.

Підсумовуючи зазначимо, що в контексті цього дослідження термін «джерело права» використовуватиметься у формально-юридичному його значенні.

З огляду на вищевикладене, неоднозначним є розуміння і джерела конституційного права. Так, на думку О. Лепьошкіна, «під джерелом радянського державного права в юридичному його значенні слід розуміти юридичні форми, способи вираження правових норм, які за змістом відносини, що ними регулюються, належать до предмета радянського державного права» [48, с. 15].

«Юридичні джерела радянського державного права, - як зазначав Я. Уманський, - являють собою правові форми, в яких державна воля отримує свій вираз в державно-правових нормах або актах» [57, с. 15].

М. Кукушкін розглядає джерела конституційного права у як нормативно-правові акти, які утворюють систему законодавства галузі конституційного права, яка зумовлена предметом її регулювання. «Для того щоб визначити чи є даний нормативний акт джерелом конституційного права, - писав він, - необхідно з'ясувати, чи належить він до актів, які опосередковують суспільні відносини, що входять в предмет регулювання конституційного права» [58, с. 25].

Під джерелами конституційного права розуміють правові акти, які містять норми, що регулюють конституційно-правові відносини, чинні нормативно-правові акти, в яких містяться норми конституційного права [10, с. 32].

На думку С. Резніченка, це «об'єктивована діяльність, яка приводить до конкретного формального результату – прийняття правотворчого акта, іншими словами, самий правотворчий акт» [63, с. 6].

К. Козлова вважає, що «джерелами конституційного права є нормативні акти, за допомогою яких встановлюються і отримують юридичну силу конституційно-правові норми» [20, с. 18].

На думку О. Кутафіна, загальновизнаним можна вважати той факт, що джерела конституційного права – це форма встановлення і вираження діючих конституційно-правових норм. Крім того, тільки об'єктивована в певній формі, така норма стає загальнообов'язковою, правовою нормою, реалізація якої забезпечується відповідними засобами впливу з боку держави [20, с. 16].

В. Мелашенко визначає джерела конституційного права як силу, що створює цю галузь права, перетворює його в життєву об'єктивність, причому в певних

формах. Ось чому у літературі нерідко ототожнюють поняття «джерело права» і «форма вираження права». Джерела конституційного права – це письмові акти-документи, що містять норми, які регулюють суспільні відносини, які виникають у процесі здійснення основ повновладдя українського народу [44, с. 189-190].

На думку В. Погорілка і В. Федоренка, джерела конституційного права України - це конституційно-правові форми об'єктивації волі Українського народу і політики Української держави, що є носіями певної юридичної сили [56, с. 48].

Викладене вище дає можливість сформулювати таке визначення поняття, що розглядається. Джерела конституційного права України – це зовнішні форми виразу правових норм, які містять правила поведінки визначені, встановлені чи санкціоновані Українським народом, державою або суб'єктами місцевого самоврядування і регулюють відносини конституційного характеру.

1.2. Ознаки джерел конституційного права

Джерелам конституційного права України властиві як загальні, так і спеціальні юридичні ознаки.

У правовій літературі зазвичай виділяють три ознаки джерел права, які повною мірою притаманні і джерелам конституційного права: загальнообов'язковість, загальновідомість, формальна визначеність.

Загальнообов'язковість означає безумовність дотримання правил поведінки, які містяться в джерелах конституційного права, сприйняття їх як керівництво до дії, яке не підлягає обговоренню щодо доцільності. Із загальнообов'язковістю тісно пов'язана забезпеченість джерел конституційного права України: «надійна забезпеченість», «державна забезпеченість», «сила державного примусу, яка забезпечує дотримання його (джерела конституційного права) норм». Держава створює умови для добровільного здійснення суб'єктами зразків поведінки, які

сформульовані в джерелах конституційного права; застосовує способи переконання і примусу. Гарантією їх дотримання виступає Конституційний Суд України, суди загальної юрисдикції, інші державні органи.

Така ознака як загальновідомість джерел конституційного права пов'язана з інформуванням про існування певного правила поведінки їх адресатів. Вона передбачає наявність певного порядку оприлюднення нормативно-правових актів і введення їх в дію.

Наступною ознакою є формальна визначеність, полягає у чіткому формулюванні прав і свобод можливих учасників конституційних правовідносин.

Варто виділити також таку ознаку як системність або структурованість, яка полягає в наявності сукупності стійких зв'язків між джерелами права, забезпечує їх цілісність. Тобто, не зважаючи на те, що джерела конституційного права України характеризуються видовим розмаїттям, вони являють собою одне ціле, органічно пов'язані один з одним, взаємодіють між собою.

Таким чином, усі джерела конституційного права мають загальнообов'язковий характер і забезпечуються державою, є загальновідомими, формально визначеними і їм притаманна системність.

Разом з тим вони мають свою специфіку. Спеціальні ознаки джерел конституційного права України вказують на ті їх юридичні особливості, що характерні виключно джерелам конституційного права або найбільш рельєфно проявляються в них. Саме ці ознаки дають можливість відмежувати джерела конституційного права від джерел інших галузей права.

Перша специфічна риса джерел конституційного права визначається особливістю предмета конституційно-правового регулювання і полягає в тому, що значна їх частина має чітко визначений політичний характер. Як зазначає В. Мелашенко, «це цілком природно, оскільки конституційне право – найбільш «політизована» галузь національної системи права України» [43, с.143].

По-друге, поняття джерела права є невіддільним від поняття юридичної норми, «джерела права виступають єдиними носіями правових норм». Тобто, коли йдеться про джерело права, мається на увазі, насамперед, той чи інший засіб

існування норм права. Джерела права історично різноманітні, але в усіх випадках вони є носіями правових норм. Тому на думку Н. Оніщенко, етимологічно при визначенні джерела права було б більш точним вживання поняття «джерело правової норми» [62, с. 18].

Наступною ознакою, яка притаманна джерелам конституційного права України, є особливий порядок формування норм, які в них містяться. Джерела конституційного права є наслідком правотворчої діяльності держави, суб'єктів місцевого самоврядування і волевиявлення народу. Така правотворчість «має особливий характер, оскільки вона закріплює найважливіші відносини – відносини влади» [63, с. 14].

Потреба у врегулюванні відносин, безпосередньо пов'язаних з організацією і здійсненням державної влади, з'явилася з виникненням самої держави. У рабовласницькому суспільстві відносини державного владарювання регулювалися здебільшого на основі звичаїв. За часів феодалізму вирішального значення набули договірні форми правового регулювання відносин державного владарювання (Велика хартія вольностей 1215 року, Золота булла 1222 року). З часом правове регулювання державно-політичних відносин владарювання стало визначатися як конституційне і набуло відповідних форм [82, с. 61].

Джерела конституційного права, вказує О. Кутфін, безпосередньо пов'язані з організацією і функціонуванням державної влади. «Таке співвідношення влади і юридичних норм у конституційному праві, - писав І. Фарбер, - пред'являє до його юридичних джерел особливі вимоги: вони повинні не просто регламентувати діяльність державних органів, надавати право на владу від імені ... народу, але і слугувати гарантіями... народовладдя, суверенітету народу» [3, с. 70-71]. Тобто, специфіка джерел конституційного права визначається, у першу чергу, предметом конституційно-правового регулювання і в загальному вигляді полягає у регулюванні відносин, які виникають в зв'язку з організацією і здійсненням влади. Окрім того, зовнішня форма і конституювання норми права мають бути заздалегідь визначена, тобто види джерел права мають бути наперед визначені. Особливість джерел конституційного права України полягає в тому, що вони є

основоположними для системи національного права, оскільки визначають зміст і форму джерел інших галузей права і конституційного зокрема.

Враховуючи те, що конституційне право – це провідна галузь права, джерела конституційного права мають максимально виражати волю народу. Вольовий характер джерел конституційного права України є їх важливою ознакою. За своєю суттю джерела конституційного права відображають волю Українського народу, політику держави та суб'єктів місцевого самоврядування і безпосередньо регулюють владні відносини у суспільстві та державі. Проблема вольового наповнення джерел конституційного права має важливе значення для теорії і практики. По-перше, державна воля, яка матеріалізується в правових актах, - надзвичайно складне соціальне явище. Тут переплітаються матеріальні, ідеологічні, соціально-психологічні та інші фактори. Воля – це елемент психіки, одна з найважливіших її функцій. Тому психологічний аспект джерел конституційного права має особливе значення. За допомогою таких джерел воля та інтереси суб'єктів конституційного права стають загальнообов'язковими, стають законом, який у подальшому знову ж таки визначає волю й поведінку вже інших суб'єктів [43, с. 140].

Джерела конституційного права також мають комплексний характер [43, с. 149; 38, с.4], оскільки об'єднують і матеріальні, і процесуальні норми. Ця риса є характерною і для інших галузей права (наприклад, цивільного, кримінального, господарського), але для конституційного права така комплексність має особливе значення. Конституційне право не має «паралельної» галузі. У конституційному праві і матеріальні, і процесуальні норми об'єднуються в одному акті, що обумовлено, насамперед, вимогами законодавчої техніки. Співвідношення матеріальних і процесуальних норм в джерелах конституційного права не однаково. В одних випадках в актах переважають норми матеріального права, які закріплюють здебільшого правовий статус державних органів і найголовніше – їх компетенцію, в інших – процесуальні норми (наприклад, регламенти).

1.3. Система джерел конституційного права України

Система джерел конституційного права України є частиною загальної системи джерел права, що закріплюється Конституцією. Таке закріплення може здійснюватися у двох формах: шляхом перерахування видів джерел при певній нормотворчій функції окремих державних органів (конституції більшості країн) і шляхом включення в конституцію положень, що спеціально присвячені системі джерел права [70, с. 35]. Так, у структурі Конституції Албанії (1998 р.) є глава «Нормативні акти»; главу «Система законодавства» містить Конституція Азербайджану (1995 р.) у ст. 148 якої визначено перелік актів, які входять до системи законодавства Азербайджанської Республіки; система джерел права («чинне право») зафіксована у Конституції Республіки Казахстан (1995 р.).

Конституція України не містить окремого розділу, який би був присвячений системі нормативно-правових актів та інших джерел права України. Але в її нормах встановлені і прямо визначені, наприклад, такі джерела права, як закони, постанови Верховної Ради України, укази і розпорядження Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, міжнародні договори, рішення органів місцевого самоврядування.

Розгляд джерел як системно пов'язаних частин цілого для їх дослідження має первинне значення.

Система джерел конституційного права характеризується багатоманітністю її елементів, що проявляється в існуванні й розвитку різних видів джерел права. В юридичній науці радянських часів панувала концепція, згідно з якою фактично єдиним прийнятним джерелом права визнавався нормативно-правовий акт, а категорія «система джерел права» заміщала категорією «система законодавства».

Але навіть у той період цінність багатоманітності джерел права визнавалася рядом вчених. Множинність джерел права, на думку С. Зівса, сама по собі є явищем, яке характерне для розвитку різних за своїм соціально-політичним змістом правових систем. Певною мірою вона відображає і зростання абсолютного обсягу

правового регулювання, і збільшення багатоманітності методів правового впливу [17, с. 27].

З точки зору Л. Явича, у законодавстві (навіть у широкому сенсі цього слова – у нормативно-правових актах) зовсім не містяться всі чинні в країні юридичні норми, навіть у країнах, де закон становить основне і головне джерело права. Тому систематизація об'єктивного права має охоплювати не тільки нормативно-правові акти, але також і всі інші джерела права [86, с. 156-157].

Н. Разумовичем було висловлено таку тезу: «Залишається відкритим питання, наскільки виправдано зведення всіх джерел права до єдиного джерела – закону. Чи є правомірним, що звичаєве право оголошується таким, що не існує? Прецедентне право не визнається як джерело тільки на тій підставі, що радянський суд підкоряється лише закону. Таким чином, поза увагою залишаються такі елементи права, які можна віднести до історично накопичених цінностей соціальної і правової культури» [61, с. 12].

У процитованому фактично порушувалося питання про можливість розширення переліку видів джерел права. Не втратило воно актуальності і в сучасних умовах.

На відміну від широкого трактування поняття «законодавство», яке було характерним для радянської юриспруденції, у вітчизняній юридичній науці перевага надається розумінню його як сукупності законів. Разом з тим розуміння цього поняття є неоднозначним. Без визначення його змісту, термін «законодавство» використовує Конституція у ст.9, 118, п. 2 Перехідних положень.

Протягом багатьох років юридична наука і практика нашої країни розглядала закон як єдине джерело права. Фактичний же стан справ свідчить про те, що в демократичних країнах відбувається становлення та розвиток і інших джерел права. На сьогоднішній день в усіх галузях права спостерігається тенденція до збільшення різновидів джерел права, включення до системи права нових їх видів. Не є винятком і конституційне право України.

Цей процес відображає риси нового часу, умови розвитку права, держави і суспільства, які змінилися, і, на думку Б. Топорніна, він викликаний такими

факторами. По-перше, відбувається збільшення обсягу правового регулювання, що зумовлює необхідність розширення і поглиблення сфери такого регулювання. По-друге, спостерігається ускладнення відносин, що регулюються, вони набувають нових властивостей і ознак. По-третє, підвищується роль права у суспільстві, право стає більш затребуваним і авторитетним регулятором суспільних відносин. У таких умовах стає дедалі складніше обходитися колишнім набором джерел права, він є недостатнім, потребує модернізації. Користуючись тільки ним, стає все складніше забезпечувати всі потреби правового регулювання [75, с. 19]. П. Рабінович урізноманітнення джерел права пов'язує також з плюралізацією суб'єктів правотворчості [61, с. 14].

Не оспорюючи значимість та поширеність нормативно-правових актів, на нашу думку недоцільно зводити джерела конституційного права лише до них.

Слід відзначити, що в принципі система джерел конституційного права тяжіє до стабільності, консерватизму. Але під впливом змісту права, який постійно змінюється, і оточуючого його економічного, соціально-політичного та іншого середовища, джерела права не залишаються незмінними, а постійно розвиваються, видозмінюються й удосконалюються. Як наслідок, на кожному етапі розвитку система джерел права мала свої джерела права, які змінюючись і трансформуючись як за формою, так і за змістом створили ту систему, яку ми маємо сьогодні. І цей процес триває. Тобто, система джерел конституційного права України є динамічною. Для неї характерним є постійний розвиток, у процесі якого змінюються її структура, співвідношення різних видів джерел, їх реальне значення в конституційно-правовому регулюванні.

Це процес пов'язаний з постійною необхідністю актуалізації засобів правового регулювання, відповідності їх потребам правової практики. Особливо яскраво ця риса проявляється сьогодні, коли система джерел конституційного права України перебуває в стадії свого розвитку. Дана риса проявляється не тільки в потребі внесення змін у чинне законодавство, прийнятті нових нормативно-правових актів, а й в актуалізації питання про необхідність доповнення системи джерел конституційного права новими елементами, про що було зазначено вище.

Але багатоманітність джерел конституційного права України не є довільною. Система джерел конституційного права – це органічна система, в якій всі її елементи займають чітко визначене місце [55, с. 19], перебувають в певній підпорядкованості, тобто вона будується за ієрархічним принципом.

Ієрархія джерел конституційного права – одна з найважливіших гарантій конституційної законності [70, с. 36]. Важливою ознакою, яка визначає місце норми в системі джерел прав є юридична сила акта, в якому вона закріплена. Як зазначає С. Алексєєв, ієрархічна структура – це вираження різниці юридичної сили окремих видів джерел права і пов'язаної з цим наперед встановленої співвідлеглості джерел права в органічно цілій системі. При цьому відносини в системі джерел права будуються на абсолютному верховенстві конституції відносно всіх нормативно-правових актів, верховенстві закону відносно всіх інших нижчого рівня ієрархії нормативно-правових актів [2, с. 43-44].

Ієрархія писаних джерел конституційного права визначається трьома моментами: а) природою державного органу, що приймає нормативні акти; б) процедурою його прийняття; в) його юридичною чинністю, яка багато в чому зумовлена першими двома моментами.

Системі джерел конституційного права України притаманна, як і будь-якій системі, інтегративність. Це означає, що усі її елементи (джерела) так чи інакше пов'язані між собою, поєднані в одне ціле і перебувають у єдності. Ієрархічна побудова системи джерел конституційного права, як зазначає О. Кутафін, є не тільки виразом їх підпорядкованості, а також відображає внутрішній взаємозв'язок окремих видів джерел конституційного права.

Ця риса джерел конституційного права проявляється в тому, що її елементи взаємодоповнюють і взаємодіють один з одним. Жодний з видів джерел не може самостійно регулювати суспільні відносини. Будь-який нормативно-правовий акт не існує автономно, усі вони діють у тісній взаємодії один з одним і з актами вищого рівня. Ця взаємодія полягає в тому, що акти нижчої юридичної сили не можуть суперечити, змінювати чи позбавляти правової сили вищестоящі. Відміна ж вищестоящого акта тягне за собою втрату сили цілих груп нижчестоящих.

Система джерел конституційного права України характеризується пріоритетом закону. Це пов'язано з тим, що конституційно-правове регулювання значною мірою забезпечується саме законами, які характеризуються високим ступенем реальної поширеності і пріоритетністю використання. У зв'язку з цим конституційне право іноді умовно визначають як «право законів».

Основними особливостями закону є первинність, вища юридична сила й особливий порядок прийняття [73, с. 125]. Саме в ньому виражається більшість норм, які регулюють найважливіші суспільні відносини. Інші джерела права загальнорегулятивного значення не мають і відіграють допоміжну роль у регулюванні суспільних відносин. Але їх допоміжна роль стає пріоритетною, коли вони дають можливість нейтралізувати дію неправового закону. Тому свого дійсного значення закон набуває в поєднанні з іншими джерелами права.

Характерною рисою системи джерел конституційного права України є оптимізація співвідношення національного і міжнародного права. Взагалі міжнародне право – це самостійна система права, яка має свої інститути й галузі права. Разом з цим міжнародне право здійснює серйозний вплив на право конкретних держав, на національні правові системи, інтегрується в їх структуру. Це обумовлюється зростаючим співробітництвом різних держав, укладанням між ними договорів, пактів, конвенцій, угод, вступом держав до міжнародних організацій.

Перелічені вище риси системи джерел конституційного права України, на нашу думку, є основними. Але при необхідності можна виділити й інші. Наприклад, такі риси, як об'єктивність побудови, яка зумовлена об'єктивністю суспільних відносин, які складаються в суспільстві; цілісність системи джерел конституційного права.

Загальнотеоретична і конституційно-правова література містить досить значний перелік джерел права, у тому числі й конституційного. Так О. Скакун виділяє такі юридичні джерела права: нормативно-правовий акт, правовий прецедент, нормативно-правовий договір, правовий звичай, правова доктрина, релігійно-правова норма, міжнародно-правовий акт [67, с. 309-311].

В. Мелашенко і В. Молдован до кола джерел конституційного права включають Конституцію України, конституційні і звичайні закони та інші акти Верховної Ради України, укази Президента, акти безпосередньої демократії, інтерпретаційні акти, санкціоновані державою правові звичаї і традиції, акти, що є результатом імплементації норм міжнародного права, угоди, договори, конвенції та інші акти, що заключає Україна з іншими державами, спільні акти державних органів та органів громадських організацій, акти делегованого законодавства, конституційний договір, акти Конституційного Суду України, судові прецеденти [44, с. 190].

Більш розгорнуту класифікацію джерел конституційного права запропоновано А. Георгіцею. Зокрема, він виділяє 11 груп джерел: нормативно-правові акти, судові прецеденти, конституційні звичаї, доктринальні джерела, парламентські регламенти, рішення органів конституційної юстиції, нормативно-правові акти виконавчої влади, рішення органів місцевого самоврядування, звід релігійних правил, політичні декларації і спільні постанови політичного керівництва правлячих партій та вищих органів державної влади [9, с. 28-35].

Положення, які зазначені вище, демонструють, що конституційно-правова наука, так само як і теорія права, у цілому досить єдина у визначенні кола джерел конституційного права. Переважна більшість розбіжностей викликана дискусійністю питання про існування окремих видів джерел в Україні. Особливості авторської позиції в деяких випадках пов'язані також зі ступенем широти класифікації.

Огляд літератури дає можливість стверджувати в загальній формі, що джерела конституційного права зводяться до шести їх видів: нормативно-правові акти, договори, звичаї, прецеденти, доктрини, релігійно-правові джерела. Цей склад можна розглядати як ідеальну базу для відбору і джерел конституційного права України.

З урахуванням багатоманітності джерел конституційного права України, їх можна класифікувати за різними критеріями.

За сутністю (характером) джерела конституційного права поділяються на ті, що є безпосереднім волевиявленням усього Українського народу, ті, що є волевиявленням держави та органів державної влади, а також ті, що є волевиявленням територіальних громад та інших суб'єктів місцевого самоврядування. В. Погорілко і В. Федоренко, зокрема, розглядають цей критерій як основний [57, с. 11]. Згідно з цією класифікацією, первинними слід вважати ті джерела конституційного права, що безпосередньо виражають волю Українського народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні. Воля Українського народу безпосередньо реалізується насамперед в актах всеукраїнського референдуму як джерела конституційного права. Досить часто безпідставно, як зазначає О. Кутафін, у вітчизняній літературі нормативно-правовим актам протиставлялося безпосереднє волевиявлення народу. Так, наприклад, С. Колесніков закликає не абсолютизувати значення нормативних актів і не розглядати як єдину підставу обов'язковості нормативних рішень правотворчої діяльності, оскільки в умовах демократичної державності існує і застосовується безпосереднє волевиявлення народу [22, с. 14-15].

Але, як зазначає Ю. Тихомиров, пряме, безпосереднє прийняття актів є різновидом правотворчості [74, с. 38]. Безпосереднє волевиявлення народу – це лише один з видів правотворчої діяльності, кінцевим результатом якої в певних випадках і є нормативний акт.

Похідними є джерела конституційного права, що виражають політичну волю Української держави. Це джерела конституційного права, що створюються, приймаються чи санкціонуються державою та уповноваженими органами державної влади (закони України, укази Президента України тощо).

Б. Щетінін в якості джерел радянського державного права розглядав також Декларації, Звернення і Заяви Верховної Ради СРСР, акти органів військового управління, договори й угоди [23, с. 34-40].

Важливим критерієм розмежування джерел конституційного права України є територія їх дії. Джерела конституційного права можуть бути загальнодержавними, які діють на всій території України, і локальними, які діють лише на певній її

території. До загальнодержавних, зокрема, належать Конституція України, закони України, укази Президента України тощо.

У свою чергу, локальні джерела конституційного права України поділяються на акти місцевих органів державної влади, акти Автономної Республіки Крим (акти референдуму Автономної Республіки Крим, постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим); акти суб'єктів місцевого самоврядування (акти місцевих референдумів, статuti територіальних громад міст й інших адміністративно-територіальних одиниць); акти підприємств, установ та організацій.

За часом дії розрізняють постійні (невизначено-строкові) та тимчасові (визначено-строкові) джерела конституційного права. Однією з ознак норм конституційного права, як провідної галузі права України, є їх стабільність, тому є логічним, що більшість джерел конституційного права є постійними, тобто вони приймаються на невизначений період часу. Втрата ними чинності відбувається за умови набуття чинності іншим джерелом конституційного права, що скасовує дію попереднього. До постійно діючих джерел конституційного права, наприклад, належать Конституція України, закони України. Чинне законодавство передбачає умови їх зміни, доповнення і скасування. Тимчасові джерела конституційного права України діють на визначений період у чітко визначених хронологічних межах чи за визначених умов, після чого їх чинність втрачається.

Наступним критерієм розмежування джерел конституційного права України є їх чинність. Прийнято розрізняти чинні джерела конституційного права, тобто діючі та нечинні. Нечинні або ж історичні джерела конституційного права України – це такі джерела, які свого часу були чинними, але внаслідок історичного розвитку конституційного права втратили свою дієвість. Це, наприклад, Конституція УРСР 1919 р., Конституційний Договір 1995 р. тощо. Від історичних джерел конституційного права, що сьогодні втратили чинність, треба відрізнити нелегітимні акти, що не набули чинності, зокрема, в силу свого неконституційного характеру [57, с. 14-15].

За змістом, тобто за юридичною силою, джерела конституційного права поділяються на конституційні, законодавчі, підзаконні та локальні.

Необхідно звернути увагу на те, що зазначені варіанти класифікацій джерел конституційного права України не виключають одна одну.

Детально кожне із джерел конституційного права України буде розглянуто у наступних структурних елементах нашого дослідження.

Висновки до Розділу I

Джерело права у широкому розумінні слова – складне, багатогранне, багаторівневе явище об'єктивної дійсності, тому його, як і саме право, неприпустимо визначити у будь-якому одному аспекті, оскільки це буде неповне, однобічне його визначення, спотворене уявлення про нього. Джерело права як явище і поняття, що його відображає, необхідно визначати: по-перше, з етимологічного боку (філологічне розуміння джерела права); по-друге, під кутом зору джерела права як природно-географічного, кліматичного, біологічного та іншого факторів (природне джерело права); по-третє, з точки зору джерела права як соціального, політичного, ідеологічного, культурного та інших подібних факторів (соціальне джерело права); по-четверте, з точки зору сприйняття у якості джерел права економічних факторів (матеріальне джерело права); у філософському плані (філософське джерело права), у формально-юридичному аспекті (формально-юридичне або спеціально-юридичне джерело права).

У вузькому, формально-юридичному значенні слова під джерелом права необхідно розуміти зумовлений характером праворозуміння даного суспільства спосіб визнання соціальних норм у якості обов'язкових, оскільки право відрізняється від інших соціальних регуляторів своїм загальнообов'язковим характером. Тому джерелом права є те, що надає йому цю загальнообов'язковість. При цьому джерело права сприймається не інакше як спосіб вираження (оформлення) і закріплення норми права у якості ідей про належне чи допустиме в об'єктивній дійсності або як те, де міститься норма права, те, звідки юристи-практики черпають свої знання про норми позитивного права. Формально-юридичні уявлення про джерела права у вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі належать в наш час до найбільш поширених і часто вживаних. Головна причина цього полягає у широкій доступності формального розуміння джерела права, його значно більший, в порівнянні з іншими видами й уявленнями про

джерела права, визначеності і в силу цього величезній можливості його практичного застосування та його практичній значимості.

Незалежно від критеріїв класифікації джерел права, їх видів, поняття та змісту всі вони виступають в межах тієї чи іншої правової системи як єдине ціле, що формує дану правову систему та наповнює її конкретним нормативним змістом. З певною мірою умовності необхідно зробити висновок про те, що кожній національній правовій системі і відповідно системі права властива своя власна система джерел права і навпаки. Примітка про міру умовності пояснюється тим, що інколи одні і ті ж джерела права виходять за межі окремих національних правових систем та обслуговують цілі їх спільності – різні правові сім'ї. Це стосується насамперед формально-юридичних джерел права, що виступають у вигляді законів, декретів, статутів та багатьох інших видів нормативно-правових актів.

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ, ЗАКОНИ ТА ІНШІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ ЯК ДЖЕРЕЛА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

2.1. Конституція України як основне джерело конституційного права України

Конституція України має найвищу юридичну силу. «Закони та інші нормативно-правові акти, - як зазначається у статті 8 Основного Закону, - приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй». Причому норми Конституції України є нормами прямої дії. Така ключова роль Основного Закону серед джерел конституційного права – не специфіка України, а типове явище для багатьох країн.

Конституція у сучасному світі є невід’ємним атрибутом держави, ознакою її суверенності. Значення конституції для успішного функціонування сучасної цивілізації є настільки вагомим, що вже сам факт її прийняття можна оцінити як крок до демократичної організації держави, оскільки будь-яка конституція в певною мірою передбачає обмеження державної влади, створення можливостей для саморегуляції суспільних інститутів.

Походження терміну «конституція» пов’язують з латинським «constitutio», що в перекладі на українську мову буквально означає «устрій, встановлення». Як свідчать історичні пам’ятки права, він був відомий ще рабовласницькому ладу та феодальному. Сьогодні досить популярними серед учених-конституціоналістів є припущення про те, що поштовхом для використання слова «constitutio» як назви нормативно-правового документа первинно стало вживання його на початку тексту в офіційних документах Стародавнього Риму. Ідеться про відоме словосполучення «Rem Publicam Constituere...», що означає – «Римський народ встановлює...» (у даному випадку «римський народ» – як офіційна назва держави) [27, с. 884]. Наприклад, відомий римський юрист Гай в «Інституціях» пише про конституцію у Стародавньому Римі як про те, що імператор декретує, видає, або те, що встановлено письмово (у посланні) [11, с. 19].

Внаслідок довготривалого вживання вищезгаданих словосполучень на початку тексту документів Стародавнього Риму відбулося своєрідне перетворення дієслова «встановлює, встановлювати» на іменник – «встановлення, устрій». Думку саме про таке походження терміну «конституція» знаходимо у відомого українського вченого-правознавця С. Дністрянського, який писав, що слово конституція походить від латинського «constituere, тобто – тривко установляти...» [11, с. 235]. Подібні думки зустрічаємо і в сучасного румунського конституціоналіста А. Йоргована, який вважає, що семантичне поле *constitutio* не може бути обмежене тільки посиланням на іменник *constitutio*. Слід звернути увагу і на дієслово *constitutio*, яке має кілька значень, з-поміж яких «вирішувати», «встановлювати» [77, с. 57]. Г. Гуцу, наприклад, у латино-румунському словнику подає сім значень дієслова *constitution*: 1) довести до відома; 2) встановити функції; 3) побудувати, створити, заснувати; 4) інституювати, встановити, організувати; 5) встановити, фіксувати, визначити; 6) приймати рішення; 7) вирішувати [79, с. 57].

Проте в науковій літературі аж до XVIII століття цей термін вживався переважно як синонім форми держави, а точніше її устрою. Таке розуміння конституції було започатковане ще Аристотелем, який працював над дослідженням державних устроїв грецьких міст.

У період середньовіччя слово «конституція» часто вживалося в канонічному (церковному) праві, зрідка – в інших сферах суспільного життя. Наприклад, «Конституція про права князів духовних» (1220 р.), «Конституція про права князів світських» (1232 р.), «Кароліна» – «*Constitutio Carolina Criminals*» (1532 р.) тощо.

Лише в епоху буржуазно-демократичних революцій поступово утверджується трактування конституції як сукупності правових норм. Одним із перших у сучасному розумінні термін «конституція» почав вживати відомий французький філософ Шарль Луї Монтеск'є, зокрема використовуючи його для характеристики державного ладу тогочасної Великобританії [45, с. 279].

Однак зміст, який вкладався в цей термін у ті часи, істотно відрізняється від сучасного розуміння конституції держави. Конституція в сучасному значенні цього

слова – це породження нового часу, хоча своїм корінням цей термін і сягає часів Стародавнього Риму.

Сьогодні термін «конституція» розуміють переважно у двох значеннях: значенні фактичної конституції (реальна, існуюча в дійсності, організація держави і суспільства і взаємовідносини їх з людиною), яку має кожна держава в тому чи іншому вигляді, незалежно від наявності конституції як політико-правового документа, і значенні юридичної конституції. Тобто юридична конституція – це система правових норм, а фактична – система відносин.

Розмежувати фактичну і юридичну конституцію було запропоновано ще німецьким вченим Ф. Лассалем, який писав конституцію визначав як зібрані «на одному аркуші паперу, в одному акті підстави установ і влади уряду даної країни». А фактичну конституцію характеризував як фактичне співвідношення сил у даному суспільстві [40, с. 13].

Хоча, як зазначає В. Чіркін, словосполучення «фактична конституція» використовується досить рідко, саме співставлення фактичного становища і конституційних норм – явище звичайне не тільки в наукових дослідженнях, але і при оцінці деяких важливих подій, що відбуваються в країні. Звідси виникає поняття «фіктивна конституція», норми якої не відповідають дійсності [80, с. 25].

Співвідношення цих понять виражає ступінь відповідності чи невідповідності основного закону держави реальному, фактичному положенню в ній. Тобто, юридична конституція може більш-менш точно відображати фактичну, відповідати їй, а може і суперечити. У першому випадку юридична конституція є реальною, а в другому – фіктивною.

Термін «юридична конституція», у свою чергу, також використовується у двох значеннях: у матеріальному і формальному.

Під конституцією в матеріальному значенні в літературі здебільшого розуміють писаний акт, сукупність актів чи конституційних звичаїв, які проголошують та гарантують права і свободи людини і громадянина, визначають основи суспільного ладу, форму державного правління, форму державного устрою,

систему органів державної влади, місцевого самоврядування та інші питання конституційного значення.

Критерієм для віднесення правових норм до норм конституції в матеріальному значенні є не стільки форма та юридична сила акта, в якому вони містяться, скільки характер відносин, які цими нормами регулюються. Назване вище коло відносин якраз і становить предмет конституційного регулювання.

Формальна ж конституція – це документ, основний закон держави, який приймається і змінюється в особливому порядку, установленому, як правило, ним самим, має вищу юридичну силу. Конституція в даному значенні – це свого роду закон законів.

Відповідно, усі держави мають конституцію в матеріальному значенні, але не в усіх них є конституція у формальному значенні.

У сучасній як зарубіжній, так і вітчизняній літературі існує й інший підхід до розуміння конституції у формальному і конституції в матеріальному значеннях. Якщо визначення конституції у формальному значенні згідно з цим підходом здебільшого не відрізняється від наведеного вище, то поняття конституції в матеріальному значенні трактується принципово по-іншому. Під нею розуміється не сукупність (система) правових норм, які регулюють певне коло суспільних відносин, що становлять предмет конституційного регулювання, а фактичний порядок цих відносин, який існує в реальному житті. Він може як збігатися з порядком, установленим конституцією у формальному значенні, так мати розбіжність з ним. За такого підходу проблема розрізнення конституції в формальному значенні і конституції у матеріальному значенні переноситься з площини співвідношення форми і змісту конституції в іншу площину – співвідношення юридичної (формальної) і фактичної (реальної) конституції.

Для однозначного розуміння термінів, які використовуються, пропонуємо розглядати конституцію фактичну і юридичну. Під фактичною конституцією ми будемо розуміти реальну, існуючу в дійсності, організацію держави і суспільства і взаємовідносини їх з людиною, а під юридичною - юридичну систему правових норм, де юридична, в свою чергу, поділяється на формальну і матеріальну. Крім

того, вживання конституції в формально-юридичному значенні є найпоширенішим як у науці, так і в практиці, не зважаючи на всю неоднозначність цього поняття.

У науці конституційного права існує кілька основних напрямів дослідження поняття конституцій. Як правило, у підручниках з конституційного права, монографічних роботах, наукових статтях згадується договірна (природно-правова) та марксистсько-ленінська теорія конституції.

Природно-правова теорія конституції є похідною від загальної теорії «суспільного договору», за якою публічна влада ґрунтується на взаємній згоді всіх членів суспільства, що, у свою чергу, виступає основою законності і легітимності цієї влади. В основі природно-правової теорії конституції лежать праці Ж. Ж. Руссо, Т. Гоббса.

Зовсім інший підхід до визначення поняття конституції притаманний марксистсько-ленінській теорії. В основі цієї доктрини – дві концептуальні ідеї: класовий підхід (конституція є продуктом класової боротьби) і економічна обумовленість конституції. Згідно з поглядами К. Маркса і Ф. Енгельса конституція є надбудовою над економічним базисом, який, у свою чергу, визначається станом виробничих відносин. Оцінка конституції із суто класових позицій здійснювалась і В. Леніним: «Сутність конституції в тому, що основні закони держави... виражають дійсне співвідношення у класовій боротьбі» [51, с. 34]. Таке розуміння конституції стало методологічною основою радянської науки конституційного права. Поняття «класова сутність конституції» активно використовувалося в радянській державно-правовій доктрині для визначення типів конституцій та їх класифікацій (буржуазні, соціалістичні, буржуазно-феодальні, про буржуазні, революційно-демократичні тощо) [70, с. 64].

З кінця 90-х років ХХ сторіччя марксистсько-ленінська теорія конституції починає піддаватися критиці, особливо положення про класову сутність конституції.

Окрім названих вище, у правовій літературі виділяють також нормативістський напрям у визначенні поняття конституції, який базується на юридичному позитивізмі. Нормативістська школа права вважає конституцію

вираженням вищої правової норми. Ф. Лассалем була сформульована соціологічна концепція конституції.

На початку ХХ сторіччя набув певного розвитку інституціоналістичний напрямок. Інституціоналісти вбачили в державі, її органах, партіях, організаціях «інституцію», призначенням якої є розв'язання політичних, соціальних, економічних проблем суспільства, а в конституції держави – «формальний статут інституції», «який визначає «правила гри» для органів влади, ні один з яких не повинен посягати на повноваження іншого». Один з теоретиків цього напрямку М. Оріу визначаючи конституцію як статут держави і нації, указував, що він «має стати на заваді намаганням уряду за допомогою всемогутньої сили права, що встановлюється» [73, с. 55]. Ще чіткіше з цього приводу висловлювався дореволюційний державознавець Є. Спекторський, який писав, що конституцію держави утворює сукупність юридичних обмежень влади в даній державі [73, с. 55].

Значно рідше, порівняно з попередніми, зустрічається в літературі теологічна теорія конституції. Зміст її полягає в тому, що людина, суспільство, держава і все інше створено Богом. Відповідно, конституція є втіленням божественних приписів суспільству і «містить ідеї вищої справедливості, розуму» [44, с. 91].

У загальному плані конституцію, як правило, визначають як нормативний акт (приведена в систему сукупність норм), який закріплює головні устої державного і суспільного життя в інтересах більшості громадян і є стрижнем усієї правової системи даної країни.

Англійський вчений С. Стронг визначав конституцію як сукупність принципів, відповідно до яких регламентується діяльність органів влади, права тих, ким управляють, і відношення між ними, що характеризує приналежність його до англійської школи, оскільки в конституцію Великобританії входять як закони, так і традиції, звичаї, судові прецеденти [12, с. 37].

На думку американця Ч. Берда, конституція – це документ, який встановлює межі активності органів влади і межі їх повноважень та визначає свободи громадян. Це типовий американський підхід, оскільки, на думку провідних американських мислителів, політичних теоретиків і практиків, держава має регулювати відносини

між громадянами. І чим менше вона регулює відносини, чим менше втручається в їхнє життя, тим краще [12, с. 37].

Конституція – основний закон громадянського суспільства і держави, який має вищу юридичну чинність, через який (відповідно до багатовікового досвіду і прагнень народу) затверджуються основи суспільного і державного ладу і механізм їх дії, спрямовані на зміцнення держави і забезпечення прав і свобод громадян [67, с. 326].

Конституція – політико-правовий документ, в якому знаходять свій концентрований офіційний вираз і закріплення головні, базові устої суспільного і державного устрою: належність державної влади, характер власності, права і свободи громадян, національно-державний і адміністративно-територіальний устрій, а також система і принципи діяльності державних органів [43, с. 191].

Конституція – особливий інститут правової системи держави, якому належить правове верховенство по відношенню до всіх її актів [27, с. 89].

Конституція України, на думку Ю. Тодики, - це єдиний, наділений особливими юридичними властивостями нормативно-правовий акт, за допомогою якого український народ виражає свою суверенну волю, стверджує основні принципи суспільного й державного ладу, визначає систему й структуру державної влади і місцевого самоуправління, механізми реалізації державно-владних повноважень, основи правового статусу особи, територіальний устрій держави [74, с. 29].

С. Авакьян визначає Конституцію як загальнообов'язковий нормативний акт, який приймається народом безпосередньо, або вищим представницьким органом влади, закріплює найважливіші основи життя суспільства й держави, розрахований на постійне, багаторазове застосування, спирається у своїй дії на авторитет і силу Російської держави [81, с. 31].

Конституція, пише А. Георгіца, - це основний закон держави, прийнятий в особливому порядку на основі компромісу різних політичних сил суспільства, який визначає межі здійснення державної влади та основних прав і свобод особи і який

в юридичному плані являє собою звід правових принципів і норм, що регламентують найважливіші сфери суспільного життя [9, с. 57].

Конституція, на думку О. Фрицького «це нормативно-правовий акт, що має юридичні властивості і за допомогою якого народ або органи держави, що виступають від його імені, закріплюють права і свободи людини і громадянина, основи громадянського суспільства, які охороняються державою, утверджуються основні засади устрою суспільства і держави, визначають суб'єктів влади, а також механізм її організації» [78, с.75-76].

Визначають Конституцію України і як єдиний нормативно-правовий акт, який має особливий юридичний характер і за допомогою якого український народ виражає свою суверенну волю, утверджує основні засади устрою суспільства і держави, визначає систему і структуру державної влади та місцевого самоврядування, основи правового статусу особи, територіального устрою держави [83, с.56].

Безумовно, наведені вище визначення конституції відрізняються, але в них можна виділити і спільні риси. Зокрема, вони містять перелік суспільних відносин, які є предметом правового конституційного регулювання, або включають перелік характерних рис конституції, за якими вона відрізняється від інших нормативно-правових актів. Іноді поєднується перший і другий варіант. Але в будь-якому випадку кожне визначення містить певний набір ознак, за допомогою яких можна охарактеризувати конституцію.

Конституцію, яка займає самостійне й особливе місце в правовій системі кожної сучасної демократичної держави, відрізняють від інших правових актів риси і властивості, які в літературі позначаються, як правило, термінами «основні риси» і «юридичні властивості».

У більшості випадків, коли характеризують конституцію, не відокремлюють її основні риси від юридичних властивостей. Тому розділи в підручниках, які присвячені цій темі мають назву «основні риси і властивості», або для їх позначення використовують тільки один термін, переважно «юридичні властивості».

Більшість авторів, які досліджують природу конституції, звертають увагу на такі її основні риси і юридичні властивості, як: установчий характер, особливий (всеохоплюючий) об'єкт конституційної регламентації, основний закон, вища юридична сила, база поточного законодавства, особливий порядок прийняття і внесення змін, стабільність у поєднанні з динамікою. Іноді до цього переліку додають програмний характер (програмність), особливості змісту конституції як політичного та ідеологічного документа, легітимність, пряму дію її норм. І цей перелік не є вичерпним.

Інколи риси й особливості конституції визначають за об'єктами конституційного регулювання, а саме: 1) проголошення народного суверенітету; 2) закріплення інституту приватної власності; 3) закріплення принципу поділу влад; 4) встановлення і закріплення певної форми правління і форми державного устрою; 5) проголошення і встановлення демократичних свобод громадян і підданих; 6) визначення принципів організації системи вищих органів державної влади [76, с. 18-22]. Даний підхід є зручним при дослідженні змісту конституції, але для відповіді на поставлене вище питання такої її характеристики недостатньо.

На нашу думку, наведені ознаки конституції доцільно поділити на ознаки, які характеризують конституцію як акт, що має особливе суспільне значення, і ознаки, які характеризують її як юридичний документ. Даний підхід підтримується рядом вчених. Але єдиної усталеної класифікації основних рис і юридичних властивостей конституції немає.

В. Мелашенко до основних рис конституції відносив: 1) її основоположний характер; 2) народний характер; 3) реальний характер; 4) органічне поєднання стабільності і динамізму. З точки зору ознак конституції як правового документа її юридичними властивостями є те, що: 1) конституція – це закон, тобто акт виключної ваги і значення; 2) юридичне верховенство, найвища юридична сила; 3) є основою правової системи країни, її законодавства; 4) особливий порядок прийняття і зміни; 5) складний механізм реалізації [43, с. 209].

Майже тотожною є класифікація С. Авак'яна, за винятком складного механізму реалізації, який він не відносить до рис і юридичних властивостей конституції [51, с. 29-30].

О. Скакун виділяє основні загальносоціальні ознаки (властивості) конституції і юридичні ознаки (властивості) конституції як основного закону. До першої групи, вона зокрема, відносить: 1) основний, установчий характер; 2) всеосяжний об'єкт регламентації та впливу; 3) народний характер; 4) гуманістичний характер; 5) реальний характер; 6) прогностичний характер; 7) найстабільніший характер. Юридичними ознаками конституції як основного закону, на думку зазначеного вище автора, є: 1) найвища юридична сила (верховний акт); 2) база поточного законодавства і формування правової системи держави; 3) норми конституції є нормами прямої дії; 4) норми конституції мають вищий ступінь нормативної концентрації та ціннісної орієнтації; 5) особлива процедура ухвалення і зміни; 6) складний дворівневий механізм власної реалізації [67, с. 326-328].

На думку В. Кравченка, також необхідно виділяти політичні, ідеологічні та юридичні властивості Конституції, де до останніх належать такі: Конституція є головним джерелом національного права, характеризується юридичним верховенством, стабільністю, її норми є нормами прямої дії, наявність особливого правового захисту Конституції [37, с. 58].

Дещо по-іншому побудована класифікація, яку подає К. Козлова. До основних рис конституції вона відносить: 1) особливий суб'єкт, який встановлює чи від імені якого приймається конституція; 2) установчий характер; 3) всеохоплюючий характер конституційної регламентації; 4) особливі юридичні властивості. Серед юридичних властивостей конституції є верховенство, вища юридична сила, її роль як ядра правової системи і системи права, особлива охорона і порядок внесення змін. Тобто в запропонованій класифікації автор як одну з основних рис конституції розглядає її особливі юридичні властивості.

Конституції України притаманні певною мірою майже всі загальновідомі риси конституцій. Узагальнюючи вищенаведене, вважаємо за потрібне виділити

такі основні риси Конституції України: 1) особливий суб'єкт, що приймає (народний характер); 2) основоположний (установчий) характер; 3) стабільність поєднана з динамізмом; 4) реальність; 5) формально-юридичні властивості: Конституція - Основний Закон України; її найвища юридична сила; Конституція - юридична база законодавства; особливий порядок прийняття і внесення змін; особливий зміст і структура Конституції; пряма дія її норм. Даний перелік не є вичерпним, але, на нашу думку, він є оптимальним для вирішення питання чим Конституція України істотно відрізняється від інших нормативно-правових актів.

Ми виходимо з того, що при визначенні Конституції України як основного джерела конституційного права України необхідно зосередити увагу не на перерахуванні інститутів, які нею регулюються, а на її юридичних властивостях. Тобто провідна роль Конституції в системі джерел конституційного права України обумовлюється притаманними їй юридичними властивостями.

Багатоманітність сучасних конституцій як суспільно-політичних та нормативно-правових явищ дозволяє їх певним чином класифікувати, тобто встановити закономірно існуючі між ними загальні ознаки. Аналіз проведених вітчизняними та зарубіжними вченими досліджень щодо виявлення класифікації конституцій дозволив зробити висновок, що в науці конституційного права конституції класифікують за досить різними підставами. Але у кожній класифікації присутній такий критерій, як форма. Як зазначає А. Мішин, перевірка часом засвідчила, що найбільш стійкою виявилася сама стара класифікація, яку було запропоновано ще в минулому сторіччі і яка діє і до сьогодні. Не зважаючи на формалізм ознак, які покладені в основу такої класифікації, вона значною мірою відповідає потребам індивідуалізації конституцій [69, с. 23].

Традиційно, хоча і досить умовно, за формою конституції поділяють на писані й неписані. Але в літературі немає єдиного розуміння писаної і неписаної конституції. Одні автори вважають, що писані конституції складаються з єдиного правового акта, складеного у формі Основного Закону держави. Неписані - являють собою ряд конституційних актів, звичаїв, судових прецедентів, які в сукупності становлять основний закон держави. Інші писану конституцію визначають як

особливий законодавчий акт чи кілька, досить часто прийнятих у різний час, актів (наприклад, Фінляндія, Швеція), які офіційно проголошені основними законами даної країни. А неписану - як сукупність різних законів, судових прецедентів і звичаїв. Через останні така конституція і отримала назву неписана. Вважається, що на сьогодні існує три країни, в яких діє неписана конституція, - це Великобританія, Нова Зеландія та Ізраїль.

При поділі конституцій на писані і неписані, як приклад неписаних наводять конституції Великобританії, Нової Зеландії, Ізраїлю. Але більшість авторів все ж таки погоджуються, що віднесення, наприклад, конституції Великобританії до неписаної є дещо неточним, оскільки вона містить і писані елементи. Також важко погодитися з позицією віднесення до неписаних конституцій тих, що складаються з кількох актів, які у свою чергу є писаними.

З огляду на те, що історії відомі випадки існування неписаних конституцій, вважаємо за необхідне включити їх до класифікації, але при цьому відокремити від тих конституцій, що містять як писані, так і неписані елементи. Тобто при класифікації конституцій за таким критерієм як форма, виділяти конституції писані, неписані та змішаного типу.

Наступною підставою класифікації конституцій є термін їх дії. За терміном дії конституції поділяються на постійні і тимчасові. Треба зазначити, що віднесення конституції до першої групи не означає, що вона є вічною. Постійна конституція – це конституція, в якій не передбачено періоду її дії або обставин, після настання яких її дія припиняється. Крім того, така характеристика основного закону не означає, що він не може бути змінений чи скасований. Як відзначає В. Чіркін, досить часто мають місце випадки, коли прийняті й офіційно названі постійними конституції через досить короткий проміжок часу були відмінені і замінені новими, більш прогресивними, чи, навпаки, реакційними [62, с. 46]. Прикладом цього може слугувати Франція, де було прийнято більше 15 конституцій, Єменська Республіка, де протягом 70-х і 80-х рр. діяло кілька десятків конституцій. Постійною є і Конституція України.

Підтвердженням якостей конституції як основного закону є особливий порядок її прийняття. Спосіб прийняття конституції відіграє важливу роль у визначенні характеристик політичного і державного ладу конкретної країни. Певною мірою він впливає і на зміст самого основного закону.

За способом прийняття конституції поділяються на народні і даровані (откроїровані). Народною називають будь-яку конституцію, яка прийнята у встановленому законом порядку: установчими зборами, на референдумі, спеціальних конституційних зборах, асамблеї, конвенті. Історично першими способами прийняття конституцій, які застосовуються і в наш час, були установчі збори і референдум.

Даровані (откроїровані) конституції – конституції, які даються країні в готовому вигляді, народ у конституційній процедурі участі не бере. Такі основні закони властиві, насамперед, країнам з монархічними формами правління: проект розробляється під контролем самого монарха і ним же затверджується (конституції Канади 1867 року, Японії 1889 року, Ісламської Республіки Пакистан 1962 рік) [56, с. 48].

За порядком внесення змін, поправок і доповнень конституції, як правило, поділяють на дві групи: жорсткі і гнучкі. Гнучкі конституції змінюються в тому ж порядку, що і звичайні закони, тобто ніяких особливих процедур у цьому випадку не існує. Гнучкими, як правило, є конституції змішаного типу (Конституція Великобританії, Нової Зеландії). Але існують і писані Основні Закони, які не передбачають особливого порядку внесення до них змін. Наприклад, Конституція Монако 1911 року, конституційні документи Саудівської Аравії, Конституція Гани 1960 року тощо [76, с. 63].

Жорсткі конституції змінюються і доповнюються в більш складному ніж звичайні закони порядку. Якщо парламентські закони приймаються і змінюються простою більшістю голосів, то для прийняття поправок і доповнень до конституції встановлюється особлива процедура, яка визначається в ній самій. Найчастіше для зміни конституції необхідна кваліфікована більшість у палатах парламенту. Іноді передбачено повторне голосування парламенту того ж скликання через певний

строк. Для зміни особливо жорстких конституцій передбачається затвердження поправок на референдумі чи визначеною більшістю суб'єктів федерації, чи повторне прийняття поправок парламентом наступного скликання [79, с. 63].

Але, на думку В. Кравченка останнім часом така класифікація втрачає сенс, оскільки всі формальні конституції є жорсткими, а гнучкою може бути конституція в її матеріальному розумінні. Поширення набуває класифікація конституцій залежно від ступеня ускладнення процедури їх зміни на дуже жорсткі і менш жорсткі [79, с. 36].

Конституцію України за порядком внесення змін і доповнень можна віднести до дуже жорстких, що впливає зі змісту її Розділу XIII.

За формою правління, яка закріплюється в конституції, виділяють монархічні (наприклад, Конституція Японії (1947 р.) та республіканські (наприклад, Конституції України 1996 року, Конституція Росії Франції (1958 р.) конституції.

В залежності від державно-політичного режиму розрізняють демократичні, авторитарні і тоталітарні конституції. Саме до першого виду належить Конституція України.

З точки зору цілепокладання В. Чіркін розрізняє конституції програмного характеру і констатуючі. Програмними, як правило, є усі соціалістичні конституції, які визначають цілі будівництва соціалізму і комунізму (наприклад, конституція Китаю). Констатуючі конституції не містять програмних положень про зміну суспільства (наприклад, Конституція США). Але більшість норм програмних конституцій, як зазначає В.С. Чіркін, є констатуючими, а в констатуючих конституціях майже завжди є елементи програми (наприклад, в преамбулах) [70, с. 46]. Багато програмних положень містить і Конституція України, оскільки прийняття Конституції України є не завершенням конституційного процесу, а його початком на якісно новій правовій базі. Тому на нашу думку, Конституція є програмним документом.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що Конституція України є писаною, постійною, народною, жорсткою, республіканською,

демократичною, унітарною і констатуючою і дати власне визначення Конституції України.

Конституція України як основне джерело конституційного права України – це єдиний нормативно-правовий акт, який є Основним Законом України, має найвищу юридичну силу, є юридичною базою законодавства України, приймається і змінюється в особливому порядку, має специфічний зміст і структуру і пряму дію на всій території України.

Підводячи підсумок під вищевикладеним, слід зазначити, що джерело конституційного права України визначено як зовнішню форму виразу правових норм, які містять правила поведінки, визначені, встановлені чи санкціоновані Українським народом, державою або суб'єктами місцевого самоврядування, характеризуються наявністю специфічних ознак і регулюють конституційно-правові відносини. Різні види джерел конституційного права України існують не ізольовано один від одного, а перебувають в певній співпорядкованості, утворюючи систему, якій притаманні такі риси: провідна роль Конституції України; багатоманітність і видове розмаїття; ієрархічна побудова; пріоритет закону; динамічність; інтегративність, оптимізація співвідношення міжнародного і національного права.

Конституція України як основне джерело конституційного права України визначена як єдиний нормативно-правовий акт, який є Основним Законом України, має найвищу юридичну силу, є юридичною базою законодавства України, приймається і змінюється в особливому порядку, має специфічний зміст і структуру і прямо діє на всій території України.

Основні риси Конституції України необхідно відрізнити від її формально-юридичних властивостей. 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. Формально-юридичні властивості Конституції – це її ознаки як основного нормативно-правового акта держави, найбільш значущими серед яких є наступні: Конституція – Основний Закон України; Конституція – юридична база

поточного законодавства; її найвища юридична сила; особливий порядок прийняття і внесення змін до неї; особливий зміст і структура Конституції; пряма дія її норм.

2.2. Закони України та інші нормативно-правові акти як джерела конституційного права України

Другим за юридичною силою після Конституції України видом джерел конституційного права України є закон. Закони є найпоширенішою формою конституційно-правових норм і набагато тісніше пов'язані з Конституцією, ніж будь-яке інше джерело конституційного права. Конституція України містить багато посилань на закони («встановлюється законом», «відповідно до закону», «визначається законом України» тощо). Але не кожен закон є джерелом конституційного права, а тільки той, який містить конституційно-правові норми.

Характеризуючи закон як джерело конституційного права України, необхідно виділити і його основні ознаки. Так, загальною теорією права сформульовано такі основні риси закону.

По-перше, він приймається тільки вищим представницьким органом державної влади (Верховною Радою України) чи в порядку референдуму (ст. 91 Конституції, ст. 1 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 р.). Усі інші органи державної влади чи їх посадові особи не уповноважені приймати законодавчі акти. Це забезпечує певний рівень демократизму процесу правотворчості, оскільки прийнятий таким чином нормативно-правовий акт найповніше відображає інтереси соціальних груп і уможливорює їх урівноваження [84, с. 14]. По-друге, закон регулює найважливіші суспільні відносини. Необхідно відзначити той факт, що ще порівняно недавно панувала думка про можливість прийняття законів з будь-якого приводу за вибором законодавця. Така позиція містить певні недоліки. Зокрема, якщо закон може регламентувати всі сфери суспільного й особистого життя, то особа повністю обмежується у виборі поведінки, що є неприпустимим для демократичної правової держави. З іншого боку, визначення малозначних відносин законом підриватиме його авторитет.

Ст. 92 Конституції України передбачено коло питань, що визначається виключно законами України (права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина; громадянство, правосуб'єктність громадян, статус іноземців та осіб без громадянства; порядок застосування мов тощо) і встановлюються ними (Державний бюджет, бюджетна система, система оподаткування, податки і збори тощо). Дана стаття Конституції має важливе значення для впорядкування правового регулювання суспільних відносин у нашій державі, оскільки в ній окреслюється коло найважливіших питань, правове регулювання яких має визначатися та встановлюватися виключно законами України. На думку І. Процюка, законом мають врегульовуватися найбільш стійкі і важливі суспільні відносини. Однак поняття «важливість» – категорія оціночна, тому постає питання про те, хто має її визначати. Вважаємо, що таким правом наділена виключно Верховна Рада України. Саме вона визначає важливість певного питання і необхідність його законодавчого оформлення. Таку позицію поділяє і Г. Дутка: категорія «найбільш важливі суспільні відносини» має оціночний характер, оскільки до цього часу критеріїв «найбільш важливих суспільних відносин» не вироблено. Складність розв'язання цієї проблеми полягає в тому, що суспільні відносини дуже динамічні, вони змінюються відповідно до змін економічної, політичної, соціальної ситуації. Отже, піддається зміні і ступінь їх важливості [14, с. 98].

По-третє, закон має вищу юридичну силу в правовій системі, і «поступається» тільки Конституції України (ст. 8 Конституції) та міжнародним договорам України (ст. 9 Конституції). Усі інші нормативно-правові акти повинні прийматися на основі, на виконання і відповідно до законів. По-четверте, містить первинні, основоположні юридичні норми, яких до цього в правовій системі не було, становлять основу правової системи. По-п'яте, це юридичний акт, який має письмову форму і відповідну структуру. По-шосте, є нормативним актом, тобто встановлює загальні правила поведінки (норми) які є обов'язковими для виконання всіма громадянами, державними органами, підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами, і які розраховані на багаторазове

застосування. Усі інші нормативні акти приймаються з метою конкретизації та деталізації законів. По-сьоме, є нормативним актом, який приймається, змінюється та відміняється в особливому порядку, передбаченому Конституцією і Регламентом Верховної Ради України. По-восьме, підлягає обов'язковому оприлюдненню (ст. 94 Конституції). По-дев'яте, охороняється і гарантується державою, яка забезпечує умови для його виконання і застосовує заходи примусового характеру до суб'єктів, які його порушують. Акт, який суперечить закону, відміняється у встановленому порядку. Зазначені вище ознаки закону є традиційними для вітчизняної юридичної науки, впливають зі змісту Конституції України і повною мірою властиві законам, які є джерелом конституційного права України.

Закони відрізняються не тільки від інших нормативно-правових актів, але і самі є не однорідними. Питання про види законів становить проблему класифікації даних актів, яка є досить складною і дискусійною. Необхідно відзначити, що цією проблемою займалися багато відомих вчених, таких як О. Алексєєв, Ю. Тихоміров, Д. Керімов, С. Зівс, О. Шебанов, О. Міцкевич та інші. Кожен з них зробив вагомий внесок в розвиток теорії закону, але сучасна теорія і практика законотворчості свідчить, що має місце недостатність розробки проблеми класифікації законів, чимало теоретичних положень, сформульованих у той час, потребують переосмислення під кутом зору тих змін, які відбулися в правовій системі України за роки її незалежності, і насамперед – положень чинної Конституції.

Закони як джерела конституційного права можуть бути класифіковані за різними критеріями: за юридичною силою, за суб'єктом прийняття, за порядком прийняття, за формою і ступенем концентрації правових приписів, за територією дії тощо. Причому, як зазначає Ю. Тихоміров, наукова класифікація законів має не тільки пізнавальне значення. Недостатня розробка проблеми класифікації законів не може не вплинути на практику їх прийняття та дії, на вирішення питань про співвідношення законів із підзаконними актами [30, с. 42].

Для дослідження законів як джерел конституційного права важливе значення має їх класифікація за такими критеріями, як юридична сила та порядок прийняття.

Серед законів особливий статус у більшості країн світу мають конституційні закони. Термін «конституційний закон» широко і по-різному вживається в юридичній науці. Найчастіше конституційними законами визначають різні акти, які за предметом регулювання пов'язані з конституцією. Хоча інколи цей термін використовується як синонім терміну «конституція».

У науковій літературі є два основні підходи до розуміння конституційних законів. Згідно з першим підходом конституційні закони – це акти, що вносять зміни і доповнення до чинної конституції. Такі закони мають однакову з конституцією юридичну силу, предметом їх регулювання є власне конституційні відносини. Крім того, вони мають особливу порівняно з іншими законами процедуру прийняття. Таке розуміння конституційних законів ґрунтується на законодавчій практиці більшості країн світу. При цьому в одних країнах закони, що вносять зміни до конституції, офіційно визначаються як такі, в інших – сама конституція дає визначення конституційних законів як таких, що вносять зміни і доповнення до її тексту (Німеччина, Румунія, Португалія та тощо). Лише в невеликій кількості держав під конституційним законом розуміють не закон, що вносить зміни до конституції, а закон, що доповнює конституцію, проте він при цьому залишається самостійним актом (Австрія, Швеція, Нідерланди, Словачія) [30, с. 26].

Згідно з другим підходом, конституційні закони – це закони, прийняття яких передбачено в конституції, і які є продовженням, розвитком основних конституційних приписів.

Але прихильники двох різних точок зору на сутність і статус конституційних законів, зазначає О. Назаренко, єдині в погляді про необхідність виділення конституційних законів із системи інших, з огляду на їх особливу природу, зміст і значення в конституційній системі держави [36, с. 99].

Першим вітчизняним вченим, який досліджував сутність і призначення конституційних законів, був Л. Юзьков [84, с. 12]. До конституційних він відносив закони, що приймаються в тому ж порядку що й конституція і вносять зміни до неї. Автор вважав доцільним іменувати органічними конституційними законами

закони, що вносять зміни і доповнення до конституції і безпосередньо до неї включаються, стають органічними частинами її єдиного тексту. Поряд із цією категорією окрему групу становлять номінальні конституційні закони, перелік і офіційна назва яких передбачена в Конституції, та ординарні конституційні закони, що приймаються на виконання відповідних норм Конституції України, регулюють ті суспільні відносини, що з позиції Основного Закону потребують особливої уваги.

Пропонована класифікація конституційних законів має риси перш за все оригінальної наукової конструкції, яка навряд чи може бути застосована в конституційній практиці України, оскільки категорією конституційних законів об'єднуються закони, порядок прийняття яких є принципово різним [83, с. 99].

У Конституції України термін «конституційний закон» не вживається, більше того, будь-яка класифікація законів відсутня взагалі. Лише в її ст. 91 міститься вказівка про те, що Верховна Рада України приймає закони, постанови та інші акти, передбачені Конституцією. Більш ускладнена процедура передбачена Конституцією також для прийняття законів про внесення змін до Конституції України та законів, які описують державні символи України та порядок їх використання (ст. 20).

Термін «конституційний закон» міститься в Регламенті Верховної Ради. У ряді статей цього нормативно-правового акта передбачено більш ускладнену процедуру прийняття конституційних законів: законопроекти підготовлені до першого читання, які стосуються конституційних законів, подаються не пізніше як за 14 днів до розгляду на засіданні Верховної Ради (ст. 6.5.1.), до другого читання – за 16 днів (ст. 6.6.1), до третього – за 6 днів (ст. 6.7.1.). Для всіх інших законів ці терміни становлять, відповідно, 6, 12, 4 днів. Обговорення щодо структурних частин конституційних законів в третьому читанні проводиться в повному обсязі, а не за скороченою процедурою (ст. 6.7.4.) та ін.

Комплексний аналіз норм Конституції України і норм Регламенту Верховної Ради України, а також загальнотеоретичних підходів до розуміння конституційного закону в науці конституційного права дає можливість виділити конституційні закони в системі джерел конституційного права України. На нашу думку, під ними

треба розуміти закони, що вносять зміни і доповнення до Конституції, і закони, прийняття яких з дотриманням більш складної процедури безпосередньо передбачено Конституцією.

З метою легалізації ієрархічної структури законів у Конституцію України доцільно ввести поняття «конституційний закон», дати його визначення, встановити співвідношення з іншими нормативно-правовим актами і чітко визначити предмет його регулювання і процедуру прийняття. Корисним у цій сфері є досвід російського конституціоналізму. Так, згідно з Конституцією Російської Федерації, передбачено існування федеральних конституційних законів (ст. 108), закріплено коло суспільних відносин, які регулюються даним видом законів (ст. 65, 70, 84 та ін.), і співвідношення їх з федеральними законами (ст. 76).

Одним з особливих видів законів можна розглядати органічний закон. На відміну від ряду зарубіжних країн, де статус органічних законів визнаний на конституційному рівні (наприклад, Молдова, Грузія, Румунія), Конституція України не оперує таким поняттям. Тому ставлення до органічних законів, визначення їх призначення, сутності, предмету й порядку прийняття та критерії їх розмежування з конституційними та звичайними законами у вітчизняній літературі неоднозначні. До органічних, як правило, відносять закони, які приймаються за прямими приписами конституції в порядку, відмінному від процедури прийняття як конституційних, так і звичайних законів. Зокрема до законів, які деталізують і конкретизують положення Конституції України можна віднести Закони: «Про місцеве самоврядування» від 21 травня 1997 р., «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р. та ін.

Як було зазначено вище, характерною рисою органічних законів є ускладнена, порівняно зі звичайними процедура прийняття. Але згідно зі ст. 91 Конституції, Верховна Рада України приймає, зокрема, закони більшістю від її конституційного складу, крім випадків, передбачених цією Конституцією. Оскільки ні в Конституції, ні в чинному законодавстві такої процедури не передбачено, не визначено статус і місце зазначених законів у системі нормативно-правових актів, постає питання чи є підстава виділяти в системі джерел

конституційного права України органічні закони. Крім того, законодавче закріплення такого виду законів навряд чи можливе без внесення відповідних змін до Конституції України.

Тому, на нашу думку, доцільно було б передбачити в Конституції такий вид законів як конституційні, закріпити їх поняття і позначити їх місце в системі нормативно-правових актів.

Звичайні закони, якщо в них містяться конституційні норми, також є джерелом конституційного права України. Вони є складовою поточного законодавства і приймаються в такому ж порядку, як і інші нормативно-правові акти парламенту.

Особливим різновидом законів, які є джерелом конституційного права, є закони, якими затверджуються регламенти, Конституція Автономної Республіки Крим, ратифікуються міжнародні договори. У теорії права вони визначаються як нормативно-допоміжні акти. Допоміжний характер аж ніяк не свідчить про другорядність, він зумовлений тим, що ці акти по суті слугують введенню в дію інших, головних за змістом актів. Останні, у свою чергу, є органічною основою допоміжних актів і здебільшого забезпечують їх нормативність. А з іншого боку, головні за змістом акти не можуть існувати поза існуванням правового акта про їх затвердження. Ці закони не містять правових норм, проте шляхом їх прийняття надається реальна сила тим нормам, які є в актах, що затверджуються або вводяться в дію чи застосовуються. За будь-яких умов вказані закони, по суті, викладають зміст відповідних норм.

Специфічним джерелом конституційного права України є декларації, акти і конституційні договори. Вони мають особливе місце у системі джерел, оскільки «за своєю сутністю або змістом вони адекватні законам, але мають іншу форму вираження, і їх прийняття є разовою, виключною подією в конституційній практиці держави».

Юридична природа декларації має досить складний і неоднозначний характер, оскільки в ньому поєднуються як нормативні, так і ненормативні (політичні) начала. Тому ми не можемо погодитися із визначенням декларації як

«нормативно-правового акта, що приймається Верховною Радою України ...не маючи загальнообов'язкового характеру» [55, с. 12]. Зокрема, О. Скакун відносить декларацію до нетипового (спеціалізованого) акту, оскільки в класичний поділ правових актів за юридичною субординацією на нормативні, індивідуальні та інтерпретаційні, вона не вписується [67, с.312].

Декларація може містити напрями діяльності, формулювати принципи, обов'язкові для конституційно-правового розвитку держави, побажання, висновки, проголошувати нові концепції, певні цінності, що існують у суспільстві, але в будь-якому випадку все це повинно бути у подальшому закріплено в нормативно-правових актах. Тобто вона виступає основою, базою для розвитку суспільства і держави.

На сьогодні джерелом конституційного права України є дві декларації: Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. і Декларація прав національностей України від 1 листопада 1991 р.

Слід відзначити особливу роль Декларації про державний суверенітет, яка була і залишається важливим джерелом конституційного права України. Ця декларація стверджувала сучасну назву держави – Україна, ввела до офіційного легітимного обігу такі категорії як «національна держава», «національна державність», закріпила приналежність до народу України громадян усіх національностей, верховенство Конституції і законів республіки на її території, розподіл влади на законодавчу, виконавчу і судову, гарантувала громадянам рівність перед законом, права і свободи, територіальне верховенство і недоторканність кордонів, економічну безпеку і національно-культурне відродження українського народу. Україна заявила своє право на власні збройні сили, внутрішні війська й органи державної безпеки, безпосередні і рівноправні стосунки з іншими учасниками міжнародного спілкування, визнала пріоритети загальнолюдських цінностей, норм міжнародного права [12, с. 44-45].

Іншим джерелом конституційного права України є Декларація прав національностей, яка, розвиваючи положення Декларації про державний суверенітет України, Акта проголошення незалежності України, керуючись

Загальною декларацією прав людини та ратифікованими Україною міжнародними пактами про права і свободи, проголосила рівність усіх народів і націй, що проживають на території Української держави, гарантувала право на збереження їх самобутності, право вільно користуватися рідними мовами, сповідувати свою релігію, використовувати національну символіку тощо.

У преамбулі Конституції України зазначається те правове джерело, керуючись яким Верховна Рада України від імені Українського народу її прийняла. Ним є Акт проголошення незалежності України, прийнятий Верховною Радою України 1 грудня 1991 р. і схвалений всенародним голосуванням.

Акт є важливим джерелом конституційного права України. Про це свідчить зміст його преамбули, яка має нормативно-правовий характер. Принципи нормативно-правового характеру містить основна частина Акта, в якій проголошено незалежність України і створення самостійної української держави – України, неподільність та недоторканність її території, чинність на території держави виключно Конституції і законів України. Певний повтор цих положень у чинній Конституції, як зазначає В. Шаповал, аж ніяк не означає, що Акт набув характеру суто історико-правового джерела. Попри його стислість, він і сьогодні відіграє ключову соціально-регулятивну роль, юридично фіксує кардинальні зміни в державі, що сталися на початку 90-х років ХХ сторіччя. Саме з цього документа Україна взяла «новий старт» у своєму державному розвитку. Акт був політико-правовим засобом оперативного реагування на ситуацію, що склалася у серпні 1991 р., а в подальшому набув характеру додаткового чинника легітимності змін, що мали місце в державному житті [10, с. 6-7].

Важливим джерелом конституційного права є акти Президента України. Акти Президента є новим джерелом права порівняно з радянським періодом. Тривалий час в Україні (колишній Українській РСР) функції глави держави виконували Верховна Рада, її Президія як постійно діючий орган державної влади та її голова. Інститут Президента було започатковано у 1991 році, коли Верховна Рада ухвалила Постанову «Про вибори Президента Української РСР» 21 червня

1991 р., якою визнала за доцільне заснувати пост Президента України до прийняття нової Конституції і провести вибори Президента.

Статус актів Президента України в ієрархії джерел права закріплений у Конституції України, згідно частини з ч. 3 ст. 106 якої Президент України на основі і на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України. Висновок про підзаконний характер зазначених актів дає змогу зробити і їх зміст.

При цьому Конституція наділяє їх вищою юридичною силою порівняно з актами уряду. Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується не тільки Конституцією і законами України, а й актами Президента України (ч. 3 ст. 113 Конституції), забезпечує виконання актів Президента (п. 1 ст. 116 Конституції), виконує функції, визначені актами Президента (п. 10 ст. 116 Конституції). Президент України наділений також правом скасовувати акти Кабінету Міністрів України (п. 16 ст. 106 Конституції). На жаль, у Конституції не деталізовано, з яких підстав можуть бути скасовані зазначені акти. Однак у ч. 2 ст. 137 Конституції записано, що акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим можуть бути зупинені Президентом України з мотивів їх невідповідності Конституції України, а в ч. 8 ст. 118 Конституції зазначається, що рішення місцевих державних адміністрацій можуть бути скасовані главою держави, якщо вони суперечать Конституції та законам України або іншим актам законодавства України. За даних умов «систематичне тлумачення п. 16 ст. 106 дає можливість зробити висновок, що Президент України може скасовувати акти Кабінету Міністрів України... у випадку їх невідповідності Конституції та законам України» [15, с. 215].

Як уже було вказано вище, Президент України видає укази і розпорядження. Як зазначено в мотивувальній частині Рішення Конституційного Суду України по справі щодо актів про обрання/призначення суддів на посади та про звільнення їх з посад, за юридичними ознаками акти глави держави можуть мати як нормативно-правовий, так і індивідуально-правовий характер. В якості джерела конституційного права можна розглядати лише ті акти Президента, які мають нормативний характер, тобто містять загальні правові приписи невизначеному колу

суб'єктів, розраховані на довготривале і багаторазове застосування. Як правило, це укази Президента. Розпорядження – це організаційно-оперативні акти, які мають допоміжне значення в правовому регулюванні діяльності глави держави. Зазвичай вони не мають нормативного характеру і регламентують організаційно-технічні сторони взаємовідносин Президента з органами влади, діяльність його адміністрації. Тому джерелом конституційного права є окремі нормативні укази, які містять конституційно-правові норми.

Більшість повноважень Президента України реалізовується шляхом видання актів індивідуального характеру. Самі ці акти становлять вагомую частку його рішень і є ненормативними за своєю суттю. Водночас практика знає немало указів Президента України нормативно-правового характеру, окремі з яких є джерелами конституційного права. Переважна більшість указів Президента, які є джерелами конституційного права України, стосується порядку здійснення конституційних повноважень Президента України, встановлення структури і статусу підрозділів механізму президентської влади.

Ряд указів спрямовано на забезпечення реалізації і захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина: «Про питання організації виконання Закону України «Про громадянство» від 27 березня 2001 р., яким затверджено Положення про Комісію при Президенті України з питань громадянства, «Про невідкладні заходи з удосконалення організації прийому громадян органами державної влади, органами місцевого самоврядування та посадовими і службовими особами цих органів» 14 квітня 2004 р. тощо.

Джерелом конституційного права є акти уряду. Згідно з ч. 1 ст. 117 Конституції, Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання. Перший вид актів видається у разі, якщо рішення, яке приймається, має нормативний характер. Рішення з оперативних і поточних питань видаються у формі розпорядження. Зазвичай конституційно-правові норми містяться у постановах Кабінету Міністрів України, які стосуються конкретизації правового статусу громадян, іноземців, біженців: «Про Правила в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну, їх виїзду з

України і транзитного проїзду через її територію» 29 грудня 1995 р., «Про запровадження нового порядку оформлення візових документів для в'їзду в Україну» 20 лютого 1999 р., «Про затвердження Положення про порядок легалізації об'єднань громадян» 26 лютого 1993 р. тощо.

Особливим видом джерел конституційного права є регламенти, тобто кодифіковані нормативно-правові акти, що визначають порядок роботи й відповідні процесуальні форми діяльності окремих суб'єктів конституційної правотворчості в Україні (Регламент Верховної Ради України, Регламент Конституційного Суду України тощо). Варто відзначити, що не всі вчені-конституціоналісти розглядають їх як самостійні види джерел.

Важливу роль у конституційно-правовому регулюванні відіграє таке джерело, як Регламент Верховної Ради України, який забезпечує процедурно-процесуальне функціонування парламенту. В юридичній літературі Регламент Верховної Ради України відносять до підзаконного нормативно-правового акту, розглядають як окрему форму права або як акт, який має силу закону (хоча і не заперечується його особлива правова форма). За своїм змістом регламенти можуть мати силу як законів, так і підзаконних актів. У теорії і на практиці нерідко за регламентом визнається сила закону. Так, наприклад, у ст. 76 Конституції Литви (1992 р.) зазначено, що структура та порядок роботи Сейму встановлюються Статутом Сейму, який має силу закону. У п. 1.0.2. Регламенту Верховної Ради України також передбачено, що він має силу закону. У деяких країнах питання функціонування парламенту віднесені до сфери законодавчого регулювання. Так, згідно зі ст. 72 Конституції Молдови (1994 р.) організація та діяльність парламенту регулюється органічним законом, організація та діяльність парламенту Таджикистану, згідно зі ст. 48 Конституції Таджикистану (1994 р.), регулюється конституційним законом, в Естонії зазначене питання регулюється Законом про регламент Державних Зборів і Законом про порядок роботи Державних зборів (Конституція Республіки Естонія 1992 р.). У ч. 5 ст. 82 Конституції України також визначено, що порядок роботи Верховної Ради України встановлюється Конституцією України та законом про регламент Верховної Ради

України. Проект такого закону розроблений, але поки що не прийнятий, тому на сьогодні процесуальні аспекти роботи парламенту визначаються Регламентом Верховної Ради України 1994 р., який діє в частині, що не суперечить Конституції України і законам України.

Значний інтерес викликає питання про співвідношення Регламенту і Конституції.

«На відміну від законів, які регулюють суспільні відносини «після» конституції, - зазначає В. Шаповал, - парламентський регламент здійснює регулювання «разом» з конституцією» [81, с. 80], характеризується «змістовою єдністю з Конституцією України». Ураховуючи те, що Конституція не містить значної кількості процесуальних норм, Регламент фактично перебирає на себе її роль щодо відповідних об'єктів регулювання. У ньому деталізуються окремі норми матеріально-процесуального характеру, які містяться в Конституції та інших нормативно-правових актах. Разом з тим Регламент містить і оригінальні норми, які встановлюються ним самим. На нашу думку, Регламент має допоміжне значення і є підпорядкованим відносно Конституції.

2.3. Договір як джерело конституційного права України

Дещо нетрадиційним джерелом конституційного права є договір. Багато спеціалістів з конституційного (державного) права не приділяли належної уваги даному джерелу. Договори, які мають відношення до конституційного права України, залежно від кола учасників, змісту і правових наслідків поділяються на внутрішні і міжнародні.

В юридичній літературі сформовано позицію, згідно якої під договірними джерелами конституційного права слід розуміти двосторонні (багатосторонні) правові акти з нормативним змістом, які затверджуються загальною добровільною угодою уповноважених осіб (суб'єктів конституційного права). На відміну від законодавчих, договірні акти мають підвищену легітимність, так як виходять від двох і більше суб'єктів конституційного права. І в цьому їх головна відмінність від інших «звичайних» нормативних правових актів. Тут доречно підкреслити, що безпосередні правові форми вираження волі народу (наприклад, рішення референдуму) також, по суті, є договірними. Виходячи з доктрини природного права конституція є правовим вираженням договору, укладеного між громадянами даної держави.

В юридичній літературі приводяться різні класифікації договірних джерел конституційного права. При цьому, кожна класифікація має як переваги, так і недоліки.

Так, договірні джерела права можуть бути розділені на 3 групи.

I. Міжнародні договори: 1) двосторонні та багатосторонні міжнародні договори між Україною і іноземними державами (міждержавні договори України); 2) договори між Україною і міжнародними організаціями; 3) міждержавні угоди.

II. Внутрішньодержавні договори.

III. Регіональні договори.

Так, у статті 9 Конституції проголошується, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною

національного законодавства України. Тому можна констатувати, що в Україні зазначені міжнародні договори є джерелами права, у тому числі і джерелами конституційного права. Якщо спочатку міжнародно-правові норми вважалися частиною внутрішньої правової системи тільки в країнах англосаксонської правової родини – США і Великій Британії, то надалі багато держав Європи (Франція, ФРН, Італія, Греція) визнали міжнародне право одним із джерел внутрішнього права. При цьому Конституції зазначених держав проголосили принцип примата міжнародного права, тобто його пріоритетного застосування перед законами країни.

В СРСР цей період був відзначений пануванням позитивізму в правовій теорії, що і визначив її ставлення до міжнародного і внутрішнього права як до відокремлених правових систем. Однак природно-правові ідеї, що починали поступово пробивати собі дорогу, привели до появи в радянській науці концепції прямої дії норм міжнародного права на території нашої держави.

Слід зазначити, що під міжнародним договором розуміють угоду між двома або кількома державами чи іншими суб'єктами міжнародного права щодо встановлення, зміни або припинення їхніх взаємних прав і обов'язків у політичних, економічних чи інших відносинах відповідно до основних принципів міжнародного права.

У практиці міжнародного життя для позначення міжнародного договору, крім терміну «договір», застосовують і такі терміни, як конвенція, угода, пакт, протокол, трактат, статут, загальна заява, декларація, комюніке, хартія, меморандум, регламент, акт, обмін нотами тощо.

Міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, також є джерелами конституційного права (мова йде про договори, які містять конституційно-правові норми), оскільки вони згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції – частина національного законодавства України. Згідно ст. 8 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р., згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися шляхом підписання, ратифікації, затвердження, прийняття договору, приєднання до

договору. В зазначеній редакції закону, порівняно з попередньою, усунуто невідповідність між поняттям «згода на обов'язковість» (яке вживається в Конституції) і поняттям «ратифікація» (яке вживалося у законі), що дозволило не зводити перше до другого.

Після набуття міжнародним договором чинності особливої актуальності набуває проблема його обов'язковості. В зв'язку з цим, вважаємо за потрібне звернути увагу на такі моменти. Міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких Верховною Радою України не надано, не застосовуються як частина національного законодавства, і, відповідно, не можуть бути джерелами конституційного права. Аналіз Конституції і положень чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що в них закладено пріоритет конкретного міжнародного договору над законом України, який регулює конкретні правовідносини.

Але як зазначає С. Резніченко, і ми з ним погоджуємося, в Конституції України регламентації цього важливого найважливішого положення немає, що створює серйозні труднощі в правозастосовчій діяльності [62, с 15].

Існують три основні концепції співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права: два різновиди моністичної – примат міжнародного права і примат внутрішньодержавного права, і дуалістична. Дуалістична теорія визнає самостійний характер двох систем права. Зараз у вітчизняній і зарубіжній літературі домінуючим стає дуалістичний підхід.

І. І. Лукашук зазначає, що правова система держави повинна будуватися на основі взаємодії з міжнародним правом, розділяючи право на внутрішнє і міжнародне. При цьому міжнародне право не здатне регулювати внутрішні відносини, «тому поширений вираз «безпосередня дія норм міжнародного права» у правовій системі країни має умовний характер». Правове регулювання міждержавних відносин неминуче спричиняє певні зміни і доповнення в системі і нормах внутрішньодержавного права. Для того щоб регулювати кримінально-процесуальні відносини, міжнародне право повинне увійти до правової системи країни у встановленому порядку, тобто трансформуватися або пройти процес

імплементації. У деяких випадках договір цілком включається до внутрішнього права (інкорпорація) [66, с. 30].

В. М. Волженкіна вказує, що міжнародні норми «набувають діючої сили за допомогою визнання їх національними правовими актами» [58, с. 120].

Розв'язуючи питання інкорпорації норм міжнародного права до національного права України, Конституція України розмежувала механізми опосередкованої інкорпорації – щодо міжнародних договорів і прямої інкорпорації – щодо загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права. Опосередкованій конституційній інкорпорації до національного права України підлягають ті міжнародні договори, віднесення яких до національного законодавства конституційно залежить від прийняття закону, яким Верховна Рада України надає згоду на їх ратифікацію. Це – основний конституційно прийнятний шлях взяття Україною на себе міжнародних зобов'язань. Відповідно до частини першої статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Останнє положення дещо конкретизовано у Законі України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р., у статті 19 якого зазначено: «Чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору».

Отже, по-перше, йдеться про віднесення до складу національного законодавства тільки міжнародних договорів, причому виключно тих, що, з точки зору міжнародного права, є чинними для України – питання, які суди та інші правозастосовні органи самостійно вирішити не можуть. По-друге, відповідно до встановленого порядку громадяни, державні органи, підприємства, установи та організації при здійсненні своїх прав повинні застосовувати лише ті акти

національного законодавства України, які опубліковано в офіційних друкованих виданнях або одержано в установленому порядку від органу, який їх видав. До того ж, до міжнародного договору в ранзі вже акту «національного законодавства України» ставляться якісно нові (порівняно з традиційною для України практикою) вимоги – необхідність бути опублікованим, щоб набрати чинності. Відповідно до Конституції України закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права й обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними. Сьогодні за умов глобалізації економічного та господарського життя не тільки спеціалізовані міжнародні пакти чи конвенції про права людини (значна частина яких і досі в Україні залишається офіційно неопублікованою), а й абсолютна більшість міжнародних договорів та угод так або інакше є дотичними до прав приватних осіб (фізичних та юридичних), і в разі їх неоприлюднення в належному порядку створюється реальна загроза додержанню прав людини і громадянина.

Особливим джерелом конституційного права є Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України «Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України».

У правовій літературі він дістав неоднозначну оцінку. Але не можна заперечувати той факт, що свого часу він сприяв консолідації суспільства та розбудові держави. Як зазначає П. Стецюк, його можна розглядати в якості «малої» Конституції України, під якою слід розуміти акти конституційного характеру, які не містять у собі «стандартного», як для нашого часу набору конституційних інститутів і мають винятково тимчасовий характер [69, с. 131].

Широка демократизація суспільного і державного життя в Україні сприяють виникненню об'єктивних умов для використання договорів у сфері конституційного права України. До таких передумов, насамперед, належить зміна пріоритетів у державній політиці, її гуманітаризація, яка стає визначальним чинником державної діяльності та супроводжується усвідомленням значущості,

розширенням і зміцненням приватно-правових основ у державно-правовій дійсності.

Вказане призводить до істотної зміни самої філософії взаємовідносин суб'єктів конституційного права України, котрі за умов децентралізації і деконцентрації державної влади одержують можливість самостійного вибору поведіння в межах своєї компетенції, що перманентно розширюється, а також у закріпленні своїх взаємовідносин з іншими суб'єктами в договірних формах. При практичній реалізації такого підходу можливі вирішення значного кола проблем, які накопичилися в економічній, політичній та соціальній сферах діяльності сучасної української держави, активізація процесів становлення нової регіональної політики, справжнього місцевого самоврядування територіальних громад, перенесення економічних реформ на регіональний рівень, де вони, власне, і повинні проводитися в інтересах кожної конкретної людини.

Висновки до Розділу II

У демократичному суспільстві розвиток конституційного права має особливе значення, яке ще більше зростає в перехідні періоди, коли мова йде про конкретні як у політичній, так і економічній системі суспільства.

З моменту проголошення незалежності в Україні відбувається процес розширення обсягу конституційно-правового регулювання, змінюється зміст норм та інститутів конституційного права, з'являються нові. Це призводить до утворення більш складної системи джерел цієї галузі права порівняно з тією, яка існувала в радянський період. Найбільш істотні зміни в ній відбувалися з прийняттям Конституції України 1996 року.

Джерело конституційного права України визначено як зовнішню форму виразу правових норм, які містять правила поведінки, визначені, встановлені чи санкціоновані Українським народом, державою або суб'єктами місцевого самоврядування, характеризуються наявністю специфічних ознак і регулюють конституційно-правові відносини. Різні види джерел конституційного права України існують не ізольовано один від одного, а перебувають в певній співпорядкованості, утворюючи систему, якій притаманні такі риси: провідна роль Конституції України; багатоманітність і видове розмаїття; ієрархічна побудова; пріоритет закону; динамічність; інтегративність, оптимізація співвідношення міжнародного і національного права.

Конституція України як основне джерело конституційного права України визначена як єдиний нормативно-правовий акт, який є Основним Законом України, має найвищу юридичну силу, є юридичною базою законодавства України, приймається і змінюється в особливому порядку, має специфічний зміст і структуру і прямо діє на всій території України.

Другим за юридичною силою після Конституції України видом джерел конституційного права України є закон. Закони є найпоширенішою формою конституційно-правових норм і набагато тісніше пов'язані з Конституцією, ніж

будь-яке інше джерело конституційного права. Конституція України містить багато посилань на закони («встановлюється законом», «відповідно до закону», «визначається законом України» тощо). Але не кожен закон є джерелом конституційного права, а тільки той, який містить конституційно-правові норми.

Специфічним джерелом конституційного права України є декларації, акти і конституційні договори. Вони мають особливе місце у системі джерел, оскільки за своєю сутністю або змістом вони адекватні законам, але мають іншу форму вираження, і їх прийняття є разовою, виключною подією в конституційній практиці держави.

Роль звичаю, як джерела права, у кожній галузі права є різною. У конституційному праві значення звичаю невелике, але ігнорувати його не можна. Він відіграє роль переважно правотворчого фактора, а не самостійного інструмента регулювання суспільних відносин. Прикладом може також слугувати звичай поваги до старших за віком (згідно зі ст. 82 Конституції перше засідання Верховної Ради України відкриває найстарший за віком народний депутат). Особливо його роль є помітною в правоутворенні, яке пов'язано з державною символікою, державним церемоніалом (Державний Герб, Державний Гімн, присяга перед вступом на посаду тощо).

РОЗДІЛ III. СУЧАСНИЙ РОЗВИТОК СИСТЕМИ ДЖЕРЕЛ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

3.1. Рішення Конституційного Суду України як елемент системи джерел конституційного права України

Загальновідомо, що в юридичній науці йде дискусія про правову природу актів Конституційного Суду України: чи є вони джерелом права? Якщо є, то що це – нормативно-правовий акт, інтерпретаційний акт, прецедент чи нове нетрадиційне джерело права?

Якщо звернутися до держав континентального права, то можна побачити, що в правовій догматиці явно домінує негативне ставлення до надання судовим рішенням властивостей джерел права. Таке відношення склалося задовго до сьогодення, і, не зважаючи на те, що суспільні відносини змінюються, продовжує переважати в юридичній науці.

Сталою є точка зору, що акти судових органів не є джерелом права. Радянська правова доктрина судовий прецедент розглядала як «неприпустиму для соціалістичного права форму, оскільки при режимі соціалістичної законності судові й адміністративні органи повинні застосовувати право, а не творити його» [14, с. 99]. Але, з іншого боку, як зазначають В. Погорілко і В. Федоренко, ця догма мала подвійні стандарти, оскільки нерідко ненормативні рішення виконавчо-розпорядчих і державно-партійних органів (спільні акти) фактично визнавалися джерелами радянського державного права [57, с.13].

Сьогодні ставлення до судової практики докорінно змінилося. Така зміна до даного питання, можливо, пояснюється змінами, які відбулися в самому розумінні права. Так, з точки зору природно-правової концепції праворозуміння, вихідною формою буття права є громадська свідомість, право – це не тексти законів, а система ідей про загальнообов'язкові норми, яка існує у громадській свідомості [67, с. 215]. А позитивістський (нормативний) підхід як вихідну форму буття

розглядає норму права, яка викладена в законі або іншому нормативно-правовому акті.

На сьогодні вчені дедалі більше ставлять собі за мету переосмислити співвідношення цих двох правових позицій і приходять до висновку, що право не можна просто звести до його зовнішньої форми вираження – закону чи іншого нормативно-правового акту. Право є явищем набагато складнішим. Швидше за все, як зазначає І. Спасібо-Фатєєва, саме сутність права і те, як його сприймають у той чи інший час, чи в тому чи іншому суспільстві, і породжує різний підхід до рішень суду [38, с. 10]. Крім того, зміни, які вносяться в систему права при прийнятті законів, не завжди встигають за швидким розвитком правової дійсності, а судовий прецедент слугує гнучким механізмом для заповнення цих прогалів та колізій чинного законодавства.

В Україні нормативні акти судових органів набувають якісно нового змісту. У зв'язку з цим перед наукою конституційного права постало питання, чи є джерелом конституційного права рішення та висновки Конституційного Суду України, постанови Пленуму Верховного Суду України і судових колегій, а також рішення судів загальної юрисдикції і якщо є, то яке місце вони займають в ієрархії джерел права.

Стосовно актів Конституційного Суду України доцільно, перш за все, визначити їх місце в системі національного законодавства. Така необхідність пояснюється тим, що за радянською системою влади право офіційного тлумачення Конституції і законів належало Верховній Раді. Конституція ж України закріпила поділ влади на законодавчу, виконавчу і судову і передала право офіційного тлумачення Конституції та інших нормативно-правових актів з відання Верховної Ради України до повноважень Конституційного Суду України, який визнала єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні.

Згідно з Конституцією України (ст. 150, 151), Законом України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 р., Конституційний Суд України приймає рішення у справах про офіційне тлумачення Конституції та законів України і про конституційність законів та інших нормативно-правових актів.

Правова природа рішень про офіційне тлумачення полягає у з'ясуванні і роз'ясненні, інтерпретації змісту правових норм, їх конкретизації. Тобто таке рішення Конституційного Суду України – є інтерпретаційним актом, який має нормативний зміст, оскільки містить норми-роз'яснення, але не є нормативно-правовим актом, оскільки основною функцією останніх є встановлення нових норм права або відміна чи зміна раніше діючих. Такої функції рішення Конституційного Суду України про офіційне тлумачення не мають. Крім того, вони не можуть застосовуватися окремо, без правових норм, які ними роз'яснюються, вони діють тільки разом з тими нормативно-правовими актами, які ними інтерпретуються. Тобто вони становлять невід'ємну частину об'єкта тлумачення.

Як зазначає В. Тихий, нормативне тлумачення Конституційного Суду України має державний загальнообов'язковий характер, що за юридичною силою наближає рішення щодо тлумачення до роз'яснювальних норм Конституції і законів України, «зрівнює» з ними [38, с. 17].

В. Шаповал, зокрема, зазначає, що «суб'єкт офіційного тлумачення має орієнтуватися і на «дух» Основного Закону. Тим самим воно може набувати певною мірою автономного характеру щодо формалізованої конституційної «букви» [82, с.66 .

Існує і дещо схожий погляд на природу рішень Конституційного Суду України з питань офіційного тлумачення Конституції і законів України. Так, Д. Лилак відносить їх до так званих «квазізаконів» (від лат. *quasi* – ніби). Зокрема, він зазначає, що, згідно з Конституцією і законами України до таких «ніби законів» відносяться чотири види правових актів, що приймалися і приймаються незаконодавчими органами та їх посадовими особами: Декрети Кабінету Міністрів, Укази Президента України з економічних питань, прийняті протягом трьох років після набрання чинності Конституцією України, міжнародні договори, ратифіковані Україною, і названі вище рішення Конституційного Суду України [40, с. 14] . Тобто автор ставить рішення про офіційне тлумачення Конституції і законів України в ієрархії джерел права на один щабель із законами.

Ця точка зору має своїх прихильників і в Російській Федерації. Зокрема, М. Саліков відзначив, що Конституційний Суд, включившись у роботу щодо офіційного тлумачення Конституції, пішов далі від простого роз'яснення змісту окремих її положень, значення окремих понять тощо: у деяких випадках він виступив як квазізаконодавець [66, с. 57-58].

Дещо схожою на цю є точка зору М. Мітюкова, який, зокрема, зазначає, що фактично рішення Конституційного Суду – це конституційні норми у їх динаміці [42, с. 151].

Нам є близькою позиція В. Тація і Ю. Тодики, які вважають, що будь-який інтерпретаційний акт, у тому числі і рішення Конституційного Суду України, носять допоміжний характер. Якщо розглядати інтерпретаційний акт як невід'ємну частину об'єкта інтерпретації, можна припустити можливість зміни правової норми шляхом її тлумачення, тобто припустити можливість нормотворчості, що не властиво для Конституційного Суду. Відповідно, юридична сила інтерпретаційного акта не може бути прирівняна до юридичної сили нормативно-правових актів, що стали предметом тлумачення. Такі рішення за юридичною силою є «підконституційними» і «підзаконними» [43, с. 62].

Дещо інші особливості має юридична природа рішень, ухвалених з питань конституційності законів та інших нормативно-правових актів. Ухвалюючи такі рішення, Конституційний Суд не встановлює норм права, оскільки ця функція не властива його призначенню і повноваженням, а лише «звільняє» систему законодавства від тих актів, які суперечать Основному Закону України. Тобто можна сказати, що цей орган виконує функцію «негативного правотворця». Юридичним наслідком прийняття рішення про неконституційність нормативно-правового акта є втрата ним чинності (чи окремих його положень), тобто фактично його «скасування». Саме в цьому контексті, як зазначає Є. Євграфова, рішення Суду підпадають під визначення поняття нормативно-правового акта, як правотворчого письмового акта-документа, яким встановлюються нові правові норми, вносяться зміни до раніше прийнятих, а також скасовуються чинні норми [14, с. 100] і мають силу нормативно-правового акта [38, с. 9]. Згідно Конституції

і Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України не може змінювати норму, яку він тлумачить. Але його рішення про відміну нормативно-правового акту породжує нові права і обов'язки учасників суспільних відносин.

Ми підтримуємо позицію тих вчених, які вважають, що Конституційний Суд України не виконує «законодавчої місії». На нашу думку його рішення є особливим національним джерелом конституційного права.

3.2. Рішення Європейського суду з прав людини як джерело конституційного права України

В статті 1 Конституції, Україна визнає себе правовою державою. Виходячи із теоретичних розробок юридичної доктрини, правовою є держава, де організація і функціонування публічної (політичної) влади, а також її взаємовідносини з індивідом, здійснюється на основі Конституції і законів у відповідності з вимогами права, суттєвим з яких є визнання і гарантування прав і свобод людини та громадянина [18, с. 51].

Враховуючи основні цінності правової держави, вона насамперед є демократичною і визначає життя та здоров'я, права та інтереси власного громадянина, та і людини загалом, як основу вектору власного розвитку.

Аналізуючи такий стан суспільно-політичного устрою, можна дійти висновку, що він ґрунтується на чіткій та ефективній системі права.

Станом на сьогодні, будь-яка правова та демократична держава у власній системі права не обмежуються лише національним законодавством та власними джерелами, окрім законодавства внутрішнього, яке розробляється національним законодавцем, держава як організація політична, запозичує, імплементує законодавство зовнішнє, яке в свою чергу, входить в систему права національну, підпорядковуючись механізмам реалізації цієї системи.

Аналогічні тенденції характеризують і систему національного законодавства.

Система права, як така, формалізується в її джерелах. Звертаючи увагу на той факт, що правова система України відноситься до романо-германської правової сім'ї, що зумовлює наявність таких притаманних цій сім'ї рис, як домінування нормативно-правових актів у системі джерел права; питання віднесення судової практики до цієї системи викликає неабиякий інтерес в науковців сфери юриспруденції.

Погоджуючись, із думкою таких відомих правознавців, як, А. Барак, Р. Давид, К. ЖофFRE-Спіноза можна помітити, що в країнах романо-германської

правової сім'ї судова практика признається, хоч і вторинним після закону, але джерелом права. Це підтверджується практикою використання судами судового прецеденту практично у всіх країнах континентальної правової системи, а також висновками провідних дослідників цієї правової сім'ї.

М. Н. Марченко, досліджуючи місце судового прецеденту у країнах континентального права, робить висновок про те, що в тих країнах, де юридична сила і нормативний характер судових рішень не тільки признаються, але й закріплюються (забезпечуються) в законодавчому порядку, створюються об'єктивні і досить сприятливі умови для формування теорії і розвитку практики застосування судового прецеденту. Відсутність же законодавчого закріплення і забезпечення місця і ролі прецедентів в системі інших джерел романо-германського права, законодавче «замовчування» про них або формальна юридична заборона на правотворчу діяльність судів в тих чи інших країнах зовсім не сприяє усвідомленню реального значення прецедентів в континентальному праві і узагальненню відповідної правотворчої та правозастосовної практики судів [23, с. 56].

Висвітлені аспекти знайшли своє відображення і в законодавстві України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 403 Цивільно-процесуального кодексу України, - суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів, передає справу на розгляд палати, до якої входить така колегія, якщо ця колегія вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з цієї ж палати або у складі такої палати. Як вдається, підґрунтя для констатації факту наявності судового прецеденту в системі джерел права України наявне.

Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод та протоколи до неї наскрізь пронизана гуманістичними ідеалами. Мета укладання цієї конвенції полягала в підтвердженні глибокої віри в ті основоположні свободи, які становлять підвалини справедливості та миру в усьому світі і які найкращим чином забезпечуються, з одного боку, завдяки дієвій політичній демократії, а з іншого

боку, завдяки спільному розумінню і додержанню прав людини, від яких вони залежать. Більшість держав-учасниць визнали положення Конвенції нормами прямої дії у внутрішніх правопорядках.

Незважаючи на високі духовно-моральні цінності, які лягли в основу Конвенції, права та свободи проголошені нею регулярно порушуються державами-учасницями. Не є виключенням і держава Україна, яка донедавна займала перше місце по кількості скарг про порушення Конвенції та протоколів до неї.

З метою запобігання таким тенденціям та створення ефективного механізму дотримання гарантій прав та свобод проголошених в КЗПЛ та протоколах до неї був створений Європейський суд з прав людини.

Сьогодні, відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» його рішення є обов'язковими для України. І як показує судова практика, вищі судові ланки в системі правосуддя часто використовують практику Суду.

Проте, до сьогоднішнього дня в науковій доктрині ведуться дискусії щодо значення та місця практики ЄСПЛ в системі національного законодавства. Такі дискусії проходять і в рамках конституційного права України.

Розвиваючи дослідження далі, проаналізуємо місце та значення судової практики міжнародних судових установ, зокрема практики Європейського суду з прав людини в системі права України та у системі джерел земельного права.

Вихідним пунктом нашого дослідження є питання про правову природу практики ЄСПЛ як джерела права у національному правопорядку.

Відповідно до ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, підписаної 4 листопада 1950 р. в Римі та ратифікованої Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР, для нашої держави є обов'язковою практика Європейського суду з прав людини. У ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV передбачено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права [30, 237].

Варто погодитися із В. А. Тумановим, який зазначає, що давній доктринальний спір про те, чи є судова практика джерелом права, щодо судової практики ЄСПЛ вирішується однозначно позитивно, її правотворча роль не заперечується [49, с. 101]. Поряд із цим у літературі природа зазначеної практики оцінюється по-різному і точаться тривалі дискусії щодо прецедентного характеру рішень ЄСПЛ. Думки вчених із цього питання можна умовно об'єднати у декілька груп.

Так, перша група авторів зауважує на прецедентному характері зазначених рішень. Наприклад, Т. Стоянова прямо вказує, що інститут застосування рішень ЄСПЛ є за своєю суттю різновидом судового прецеденту [34, с. 41]. У цьому контексті зазначається, що слід відмовитися від негативного ставлення до судового прецеденту, що зумовлене ідеологічною спадщиною. Сучасний правопорядок презюмує той факт, що міжнародна судова організація створює особливу сукупність правил, що мають назву «Прецедентне право Ради Європи» або «прецедентне право ЄСПЛ». Зазначена точка зору заслуговує на увагу, однак, на нашу думку, слід звернути увагу на те, що авторами, які вдаються до аналізу місця рішень ЄСПЛ в національній правовій системі та вважають їх прецедентами, не досліджуються фактори, які можуть зумовлювати різні висновки, або відхід від загальних правил, наприклад вид правової системи, що функціонує в державі, а також місце міжнародного права та його співвідношення із національним відповідно до конституції держав [18, с. 8].

Друга група вчених є більш поміркованою та зазначає, що хоча рішення ЄСПЛ і мають прецедентний характер, однак їх неможна прирівнювати до прецедентів у класичному розумінні, яке надається їм у країнах англо-саксонської правової системи.

Так, М. Н. Марченко зазначає, що термін та поняття «прецедент» не є одним і тим самим: в англосаксонському та романо-германському праві існує уявлення про прецедент як про рішення вищих судових інстанцій, яке має ознаку обов'язковості, через що суди нижчих інстанцій повинні під час розгляду тотожних справ орієнтуватися на зразок, що існує. Зазвичай саме цей момент викликає

дебати. Поряд із цим слід пам'ятати і про форму вираження прецеденту, щодо якої існує плюралізм, що охоплює принаймні три гіпотетичні моделі. Одна з них передбачає окрему аналогію (*model of particular analogy*), тобто будь-яке судове рішення вважається лише зразком, який корисно використати у вирішенні іншого ідентичного правового конфлікту [5, с. 14].

Друга, «нормовстановлююча модель» (*rulestating model*), навпаки, зобов'язує суди нижчих інстанцій слідувати прецедентним актам. Третій варіант – «модель, що містить принципи, які використовуються» (*principlebased model*) – спрямована на створення в судових актах певних правових принципів, на які не лише можна спиратися у врегулюванні тотожних колізій, однак і застосовувати для подальшого вдосконалення всієї правової організації. Очевидно, що у такому вимірі прецедентність рішень ЄСПЛ з огляду на їх природу та значення найдоцільніше розглядати з точки зору останньої моделі прецеденту, що передбачає можливість їх застосування не виключно у тотожних справах, а під час вирішення будь-яких справ, у яких порушуються ті чи інші права, гарантовані Конвенцією.

Нині можна виокремити і третій підхід, який заснований на ідеї інтернаціоналізації національних правопорядків та намагається примирити своєрідність природи рішень ЄСПЛ із континентально-правовою традицією, розглядаючи феномен прецедентності через більш широке поняття загальнообов'язковості.

Так, В. В. Комаров зазначає, що прецедентність рішень ЄСПЛ слід розглядати не лише з точки зору, власне, прецедентного характеру, тобто кваліфікації їх як прецедентів, а з точки зору загальнообов'язковості. Загальнообов'язковість є ширшою за своїм призначенням властивістю рішень ЄСПЛ. Для практики застосування рішень ЄСПЛ цей аспект є найголовнішим та відбиває необхідність застосування у судовій практиці різних за своїм характером рішень ЄСПЛ. Крім того, очевидним є той факт, що в сучасній правовій доктрині, яка відбиває реальний стан юридичної практики у країнах романо-германської правової сім'ї, є поширеною концепція «усталеної судової практики». Відповідно до цієї концепції низка прийнятих судових рішень може розглядатися як

переконливий доказ правильного тлумачення правової норми. Передумовою цього є постійне застосування в довготривалій судовій практиці вирішення спорів правоположень, які були сформульовані і використовувались судами. Ця концепція стала певним еквівалентом англосаксонської доктрини дії прецедентного права у країнах романо-германської правової сім'ї, і саме у вигляді цієї концепції слід розуміти порядок дії прецедентного права у європейських країнах [27, с. 20].

На нашу думку, третій підхід найкраще характеризує практику ЄСПЛ в системі права України.

Тепер розглянемо місце та значення практики ЄСПЛ в системі конституційного права.

У конституційно-правовій науці існують полярні позиції щодо визнання практики ЄСПЛ різновидом джерел конституційного права України.

Так, А. М. Мірошниченко відносить до джерел конституційного права судову правотворчість, зокрема рішення ЄСПЛ [35, с. 44]. Водночас Д. В. Санніков та М. В. Саннікова стверджують, що «говорити про те, що рішення ЄСПЛ можливо вважати джерелом саме конституційного права, не зовсім коректно, оскільки всі прийняті рішення стосуються, перш за все, цивільних процесуальних відносин та адміністративно-процесуальних відносин. Проте зазначені рішення, все ж таки, необхідно враховувати, оскільки саме вони дають можливість здійснювати однакове застосування права» [46, с. 106].

У цьому зв'язку необхідно зазначити наступне. По-перше, практика ЄСПЛ стосується тлумачення приписів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, тому такі рішення не можуть сприяти уніфікації застосування національного законодавства, зокрема конституційного. По-друге, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод у 1997 р. була ратифікована Україною, тому вона становить частину національного законодавства, застосовується у тому числі й у сфері конституційних відносин та має пріоритет над приписами національних законів і підзаконних нормативно-правових актів. По-третє, практика ЄСПЛ є невід'ємною складовою самої Конвенції, оскільки спрямована на роз'яснення її змісту шляхом динамічного

тлумачення. По-четверте, Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» зобов'язав суди застосовувати при розгляді справ практику ЄСПЛ саме як джерело права.

Отже, до джерел конституційного права України необхідно відносити Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику ЄСПЛ.

В теорії права України та галузевих науках відсутній єдиний підхід щодо того, що ж є прецедентом, зокрема, чи може виступати в такій якості одна справа, чи це повинна бути серія справ. Невирішеними залишаються питання щодо того, як можна виявити *ratio decidendi* (мотиви рішення) та чи повинен прецедент мати пріоритет завжди, чи у виняткових випадках.

Так, А. О. Селіванов зазначає, що створюване ЄСПЛ право є «... класичним прецедентним правом, основою якого є принцип «*ratio decidendi*» («підстава для вирішення»), коли правило, сформульоване судом під час вирішення конкретної справи, стає нормою права для цього ж суду і для внутрішніх судів країн – учасниць Конвенції» [53, с. 76].

Водночас в юридичній літературі обґрунтована позиція, що рішення ЄСПЛ не є прецедентами у їх класичному розумінні, тобто у розумінні англійської доктрини судового прецеденту. Але їх можна вважати прецедентами *sui generis* (особливого роду) або такими, що наближаються до прецедентів з огляду на їх виняткове значення і надзвичайний авторитет [59, с. 326].

Як сформулював сам ЄСПЛ у справі «Коссі проти Сполученого Королівства», слідування прецедентам здійснюється «в інтересах правової визначеності та регулярного розвитку прецедентного права відповідно до Конвенції». Це дає змогу Судові забезпечити реалізацію принципу правової рівності всіх перед законом і судом, адже вирішення схожих справ по-різному може призвести до того, що будуть порушені законні очікування тих, хто шукає захисту в правосуддя, а також рівновага та стабільність суспільних правовідносин. ЄСПЛ змінює свою практику лише тоді, коли цього вимагають потреби забезпечення ефективного захисту прав людини.

На нашу думку, практику ЄСПЛ серед джерел конституційного права України можна розглядати як інтерпретаційно-правовий прецедент, під яким у теорії права розуміють акт казуального (від. лат. *casus* — випадок) офіційного роз'яснення (тлумачення) органом державної влади змісту правової норми, що набуває загальнообов'язкового характеру при з'ясуванні цієї норми у всіх наступних випадках її застосування іншими органами.

Висновки до Розділу III

За результатами системно-функціонального аналізу встановлено, що множинність та видова різноманітність джерел конституційного права України, зумовлюється широким колом суспільних відносин, які складають предмет цієї галузі права, і відповідним комплексом завдань щодо забезпечення їх ефективного правового регулювання. Неоднорідність джерел права вимагає існування між ними відносин взаємодоповнювання. Поряд з іншими, ці фактори дозволяють об'єднати усі джерела в одну систему – систему джерел вітчизняного конституційного права. Ця система включає в себе: нормативно-правові акти державних органів і органів місцевого самоврядування, договори (міжнародні та внутрішньодержавні), загальновизнані принципи міжнародного права, рішення Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини, державно-правові звичаї та правові доктрини.

Розвиток і удосконалення системи сучасних джерел конституційного права України визначає система взаємопов'язаних і взаємозумовлених об'єктивних (політичних, економічних, соціальних, культурних, інформаційних і інших) та суб'єктивних (усталення комплексної національної конституційно-правової доктрини, розвиток української конституційно-правової науки, удосконалення нормативно- та організаційно-правових основ конституційної правотворчої та правозастосовчої діяльності, формування юридичної техніки в сфері конституційного правотворення тощо) чинників. При цьому, окрім названих внутрішніх чинників, на систему сучасних джерел національного конституційного

права впливають і зовнішні, міжнародні фактори (утвердження конституційного права Європейського Союзу, зовнішньополітичний курс України на євроінтеграцію, діяльність авторитетних міжнародних урядових і неурядових організацій у сфері утвердження верховенства права та демократії і захисту прав людини тощо).

Виявлена система чинників дозволяє визначити основні тенденції розвитку системи сучасних джерел конституційного права України, під якими слід розуміти основні напрямки й види розвитку та вдосконалення цієї системи у політико-правових реаліях сьогодення.

Основними тенденціями розвитку та вдосконалення системи сучасних джерел конституційного права України є: гуманізація та «людиноцентризм» сучасних джерел конституційного права; утвердження нових суб'єктів конституційної правотворчості; розширення об'єкта конституційно-правового регулювання джерел конституційного права; збереження і ренесанс національних традицій правотворення (джерелотворення); глобалізація та інтернаціоналізація конституційного права та конституційних правовідносин; соціологізація, політизація та ідеологізація (в органічному поєднанні з деідеологізацією) конституційного права та його джерел; муніципалізація сучасних джерел конституційного права; процесуалізація сучасних джерел конституційного права; універсалізація сучасних джерел конституційного права; новелізація джерел конституційного права; верифікація системи сучасних джерел конституційного права тощо.

ВИСНОВКИ

Джерело права у широкому розумінні слова – складне, багатогранне, багаторівневе явище об'єктивної дійсності, тому його, як і саме право, неприпустимо визначити у будь-якому одному аспекті, оскільки це буде неповне, однобічне його визначення, спотворене уявлення про нього. Джерело права як явище і поняття, що його відображає, необхідно визначати: по-перше, з етимологічного боку (філологічне розуміння джерела права); по-друге, під кутом зору джерела права як природно-географічного, кліматичного, біологічного та іншого факторів (природне джерело права); по-третє, з точки зору джерела права як соціального, політичного, ідеологічного, культурного та інших подібних факторів (соціальне джерело права); по-четверте, з точки зору сприйняття у якості джерел права економічних факторів (матеріальне джерело права); у філософському плані (філософське джерело права), у формально-юридичному аспекті (формально-юридичне або спеціально-юридичне джерело права).

У вузькому, формально-юридичному значенні слова під джерелом права необхідно розуміти зумовлений характером праворозуміння даного суспільства спосіб визнання соціальних норм у якості обов'язкових, оскільки право відрізняється від інших соціальних регуляторів своїм загальнообов'язковим характером. Тому джерелом права є те, що надає йому цю загальнообов'язковість. При цьому джерело права сприймається не інакше як спосіб вираження (оформлення) і закріплення норми права у якості ідей про належне чи допустиме в об'єктивній дійсності або як те, де міститься норма права, те, звідки юристи-практики черпають свої знання про норми позитивного права. Формально-юридичні уявлення про джерела права у вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі належать в наш час до найбільш поширених і часто вживаних. Головна причина цього полягає у широкій доступності формального розуміння джерела права, його значно більший, в порівнянні з іншими видами й уявленнями про джерела права, визначеності і в силу цього величезній можливості його практичного застосування та його практичній значимості.

Джерело конституційного права України визначено як зовнішню форму виразу правових норм, які містять правила поведінки, визначені, встановлені чи

санкціоновані Українським народом, державою або суб'єктами місцевого самоврядування, характеризуються наявністю специфічних ознак і регулюють конституційно-правові відносини. Різні види джерел конституційного права України існують не ізольовано один від одного, а перебувають в певній співпорядкованості, утворюючи систему, якій притаманні такі риси: провідна роль Конституції України; багатоманітність і видове розмаїття; ієрархічна побудова; пріоритет закону; динамічність; інтегративність, оптимізація співвідношення міжнародного і національного права.

Джерело конституційного права України визначено як зовнішню форму виразу правових норм, які містять правила поведінки, визначені, встановлені чи санкціоновані Українським народом, державою або суб'єктами місцевого самоврядування, характеризуються наявністю специфічних ознак і регулюють конституційно-правові відносини. Різні види джерел конституційного права України існують не ізольовано один від одного, а перебувають в певній співпорядкованості, утворюючи систему, якій притаманні такі риси: провідна роль Конституції України; багатоманітність і видове розмаїття; ієрархічна побудова; пріоритет закону; динамічність; інтегративність, оптимізація співвідношення міжнародного і національного права.

Конституція України як основне джерело конституційного права України визначена як єдиний нормативно-правовий акт, який є Основним Законом України, має найвищу юридичну силу, є юридичною базою законодавства України, приймається і змінюється в особливому порядку, має специфічний зміст і структуру і прямо діє на всій території України.

Другим за юридичною силою після Конституції України видом джерел конституційного права України є закон. Закони є найпоширенішою формою конституційно-правових норм і набагато тісніше пов'язані з Конституцією, ніж будь-яке інше джерело конституційного права. Конституція України містить багато посилань на закони («встановлюється законом», «відповідно до закону», «визначається законом України» тощо). Але не кожен закон є джерелом конституційного права, а тільки той, який містить конституційно-правові норми.

Специфічним джерелом конституційного права України є декларації, акти і конституційні договори. Вони мають особливе місце у системі джерел, оскільки за своєю сутністю або змістом вони адекватні законам, але мають іншу форму вираження, і їх прийняття є разовою, виключною подією в конституційній практиці держави.

Місце конкретного нормативно-правового акту в системі джерел конституційного права пов'язано з дією принципу верховенства права та визначається, як правило, компетенцією та становищем правотворчого органу у механізмі здійснення державної влади. Водночас з цього випливає, що акти одного й того ж правотворчого органу можуть мати неоднакову юридичну силу (для прикладу різну юридичну силу мають акти, які приймаються Верховною Радою України, як-то: закони, постанови, декларації, резолюції тощо).

Джерелами конституційного права є також акти суб'єктів місцевого самоврядування. Нормативно-правовими актами місцевого самоврядування є: 1) акти місцевих референдумів; 2) статути територіальних громад; 3) рішення зборів громадян за місцем проживання; 4) рішення громадських слухань; 5) рішення органів самоорганізації населення; 6) нормативні акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування, ухвалені на підставі ст. 144 Конституції України.

До нетрадиційних джерел конституційного права належать договори. На відміну від цивільних угод, побудованих на приватно-правових засадах, договори, що регулюють конституційно-правові відносини, є нормативно-правовими за змістом, оскільки: 1) складаються з норм загального характеру; 2) є обов'язковими для всіх учасників конституційно-правових відносин; 3) укладаються між суб'єктами публічно-правових відносин; 4) регулюють питання, віднесені до предмету конституційного права; 5) спрямовані на максимальне забезпечення інтересів суб'єктів конституційно-правових відносин.

Особливим джерелом конституційного права є акти органів судової влади. Правові акти Конституційного Суду України мають складну правову природу, оскільки, по-перше, вони є правовими актами та у випадках, передбачених законодавством, мають нормативний зміст (ч. 3 ст. 150 Конституції України, ст. 91

Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017), по-друге, вони не є нормативно-правовими актами в повному розумінні цього поняття та можуть набувати характеру юридичного прецеденту. Саме тому вони є окремим, спеціальним різновидом правових актів, а також допоміжним джерелом права.

Джерелом права, частиною національного законодавства України є рішення Конституційного Суду України з питань конституційності актів і офіційного тлумачення Конституції України, а також висновки про конституційність чинних міжнародних договорів України. Інші висновки Конституційного Суду України (наприклад, про конституційність міжнародних договорів, які вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість, про додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту, про відповідність законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам ст. 157 і 158 Конституції України та ін.) є лише обов'язковою підставою для ухвалення Верховною Радою України відповідних рішень, проте самостійного правового значення не мають.

Роль звичаю, як джерела права, у кожній галузі права є різною. У конституційному праві значення звичаю невелике, але ігнорувати його не можна. Він відіграє роль переважно правотворчого фактора, а не самостійного інструмента регулювання суспільних відносин. Прикладом може також слугувати звичай поваги до старших за віком (згідно зі ст. 82 Конституції перше засідання Верховної Ради України відкриває найстарший за віком народний депутат). Особливо його роль є помітною в правоутворенні, яке пов'язано з державною символікою, державним церемоніалом (Державний Герб, Державний Гімн, присяга перед вступом на посаду тощо).

Таким чином, розвиток і удосконалення системи сучасних джерел конституційного права України визначає система взаємопов'язаних і взаємозумовлених об'єктивних (політичних, економічних, соціальних, культурних, інформаційних і інших) та суб'єктивних (усталення комплексної національної конституційно-правової доктрини, розвиток української конституційно-правової науки, удосконалення нормативно- та організаційно-правових основ

конституційної правотворчої та правозастосовчої діяльності, формування юридичної техніки в сфері конституційного правотворення тощо) чинників. При цьому, окрім названих внутрішніх чинників, на систему сучасних джерел національного конституційного права впливають і зовнішні, міжнародні фактори (утвердження конституційного права Європейського Союзу, зовнішньополітичний курс України на євроінтеграцію, діяльність авторитетних міжнародних урядових і неурядових організацій у сфері утвердження верховенства права та демократії і захисту прав людини тощо).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ ТА ЛІТЕРАТУРИ

1. Александров Н. Г. Понятие источника права. Ученые труды ВИЮН. – М.: Юриздат. – 1946. – Вып.8. – С. 60-71.
2. Алексеев С.С. Право: Азбука. Теория. Философия: Опыт комплексного исследования. - М. : Статут, 1999. – 709 с.
3. Байтинин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). – Саратов, 2001. – 285 с.
4. Бержель Жан-Луи. Общая теория права и государства. – М.: Nota Bene, 2000. – 496 с.
5. Боботов Сергей Васильевич, Жигачев Игорь Юрьевич. Введение в правовую систему США. — М. : Норма, 1997. — 333 с.
6. Бошно С. В. Соотношение понятий источник и форма права // Юрист. – 2001. – №10. – С.15-22.
7. Васильченко О.П. Перспективи розвитку правової доктрини в системі джерел конституційного права України // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право. Випуск 8. –Ужгород: Ліра, 2007. – С. 80-82.
8. Венгеров А. Б. Теория государства и права: Часть II. Теория права. – М.: Юристь, 1996. – 152 с.
9. Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн: Підручник. – Тернопіль: Астон, 2003. – 432 с.
10. Грабыльников А.В. Конституционное право Украины как отрасль права и науки. Учебное пособие. – Днепропетровск, 1999. – 50 с.
11. Демків Р.Я. Конституційне право України: курс лекцій / Р.Я. Демків.– Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012.– 332 с.
12. Джерела конституційного права України : монографія / відп. ред. Ю. С. Шемшученко; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – Київ : Наук. думка, 2010. – 711 с.

13. Долженков О. О. Природне право як джерело національного права України / О. О. Долженков // Вісн. Одес. ін-ту внутр. справ. – 2001. – № 1. – С. 28–29.
14. Дутка Г. Предмет закону // Право України. – 2001. - №4. – С.98-101.
15. Загальна теорія держави і права / За ред. В. В. Копейчикова. – К.: Юрінком, 1997. – 320 с.
16. Закон України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - № 50. - ст. 540.
17. Зивс С. Л. Источники права. –М.: Наука, 1981. – 239 с.
18. Калинин А.Ю., Комаров С.А. Форма (источник) права как категория в теории государства и права. // Правоведение. – 2000. - №6. – С. 3-10.
19. Кечекьян С. Ф. О понятии источника права // Ученые записки МГУ. – Вып.116. – Кн.2. – М.- 1946. – С. 3–12.
20. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. – М.: Юристь. – 2003. – 585 с.
21. Колесников Е.В. Источники российского конституционного права. - Саратов : СГАП, 1998. – 193 с.
22. Колесников Е.В. Источники российского конституционного права: вопросы теории и методологии. Автореф. дисс... докт. юрид. наук: 12.00.02. - Саратов, 2000. – 28 с.
23. Конституционное право Украины: Учебное пособие / Сост. В.Д. Волков, Р.Ф. Гринюк, И.С. Щebetун и др. – Донецк: ДонГУ, 2000. – 234 с.
24. Конституция Азербайджанской Республики // Конституции стран СНГ и Балтии: Учебное пособие / Сост. Андреева Г.Н. – М.: Юристь, 1999. – С. 23 -82.
25. Конституция Республики Албания // Конституции государств Европы: в 3 т. Т.1. / Под общ. ред. проф. Окунькова Л.А. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – С 125 - 201.
26. Конституция Республики Казахстан //Конституции стран СНГ и Балтии: Учебное пособие / Сост. Андреева Г.Н. – М.: Юристь, 1999. – С. 201 – 242.

27. Конституційне право України // За ред. проф. В.Ф.Погорілка. – 3-те дооп. вид. – К.: Наукова думка, 2002. – 732 с.
28. Конституційне право України: підручник / [Т.М. Слінько, Л.І. Летнянчин, Ф.В. Веніславський та ін.]; за заг. ред. Т.М. Слінько. – Харків: Право, 2020. – 592 с.
29. Конституційне право України: Хрестоматія: Навч. посіб. для студ. вузів/ Упоряд. В.С. Журавський, Ю.М. Тодика.- К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2004.- 884с.
30. Конституційне право України: Хрестоматія: Навчальний посібник / Упоряд. В.С. Журавський, Ю.М. Тодика. –К.: Ін Юрс, 2004. – 884 с.
31. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. 3-є вид. (До 15-річчя Конституції України і 20-ї річниці незалежності України). Упорядники І.О. Кресіна, О.В. Батанов. Відп. ред. Ю.С. Шемчушенко. – К., 2011. – 328 с.
32. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. –2-ге вид., переробл. і допов. –Х., 2011. – 1128 с.
33. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - №30. – Ст.141.
34. Коток В. Ф. О предмете и источниках конституционного права социалистических стран // Конституционное право социалистических стран. – М., 1963. - С.39-42.
35. Кравченко В.В. «Конституційне право України: Навчальний посібник» – К.: Атіка, 2006. – 586 с.
36. Кривенко Л. Т. Актуальні проблеми всеукраїнського референдуму в контексті сучасного конституціоналізму // Матеріали наукової конференції «Конституція України – основа модернізації держави та суспільства. 21-22 червня 2001 р., Харків» / Упор. Ю.М. Грошовий, М.І. Панов. – Х.: Право, 2001. - С.223-228.
37. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. – М.: Зерцало-М, 2002. – 288 с.

38. Мазур М. В. Акти органів судової влади як джерело конституційного права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 Конституційне право; муніципальне право / М. В. Мазур. – Харків: б. в., 2009. – 20 с.
39. Марченко М. Н. Источники права: понятие, содержание, система и соотношение с формой права // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. – 2002. – № 5. – С. 3-16.
40. Марченко М.Н. Проблемы правопонимания в связи с исследованием источников права // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. – 2002. – №3. – С. 3-14.
41. Марченко М.Н. Теория государства и права : Учеб.-метод.пособие / М.Н.Марченко. - М. : Зерцало-М, 2001. – 623 с.
42. Марчук В. М., Ніколаєва Л. В. Нариси з теорії права: Навчальний посібник. – К.: Істина, 2004. – 304 с.
43. Мелешенко В.Ф. Основи конституційного права України: Курс лекцій; для студентів юридичних вузів і факультетів. – К.: Вентурі, 1995. – 240 с.
44. Молдаван В.В., Мелешенко В.Ф. Конституційне право: опорні конспекти: Навч. посібник для студентів юрид. вузів та факультетів. – К.: Юмана, 1996. – 272 с.
45. Монтескьє Ш. О духе законов // История политических и правовых учений: Хрестоматия. Белгород, 1999. – С. 269 - 280.
46. Музиченко П. Нове бачення проблеми джерел права // Юридичний вісник. – 1998. – №3. – С. 108-114.
47. Муромцев Г. И. Источники права (теоретические аспекты проблемы) // Правоведение. – 1992. – № 2. – С. 4-30.
48. Назаренко О. А. Міжнародні договори України в системі джерел конституційного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 Конституційне право / О. А. Назаренко. – Київ : б. в., 2006. – 20 с.
49. Назаренко О.А. Закони як джерела конституційного права України // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 16. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. - С.94-102.

50. Нешатаева Т.Н. К вопросу об источниках права – судебном прецеденте и доктрине // Судебная практика как источник права. – М.: Юристь. – 2000. – С. 91 – 97.
51. Овсепян Ж.И. Источники российского конституционного права. Часть 1 // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2003. – №1. – 29-52 с.
52. Орзих М.Ф., Крусян А.Р. Конституционное право Украины: учеб.-метод. Пособ. / М.Ф. Орзих, А.Р. Крусян. –4-е изд., перераб. и доп. – Одесса, 2011. –226 с.
53. Пархоменко Н.М. Стан і перспективи розвитку системи джерел права України // Правова держава. Щорічник наукових праць. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К.: Видавничий дім „Юридична книга. – 2000. – Вип. 11. - С.76-77.
54. Підпригора О. А. Основи римського приватного права: Підручник для студ. юрид. вузів і фак. — К. : Вища школа, 1995. — 264 с.
55. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Ф. Джерела конституційного права України: поняття, види і система // Право України. – 2002. – №3. – С. 8-15.
56. Погорілко В., Федоренко В. Джерела права України (загальна теорія джерел конституційного права). // Вісник Академії правових наук України. – 2002. - №1. – С. 46-59.
57. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. «Джерела Конституційного права України. Поняття, види і система». –Право України. –2002. – № 3. – с. 8–16.
58. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України: Підручник / за заг. ред. проф. В.Л. Федоренка. – 4 – вид., перероб. і доопр. —К.: Видавництво «Ліра-К», 2012. – 576 с.
59. Процюк І.В. Закон і його місце у правовій системі України //Нова Конституція України і проблеми вдосконалення законодавства: Темат. зб. наук. Праць / Відповід. ред. М.І.Панов. – Х.: Нац. юрид. академ. України. – 1997. - С.3-7.
60. Пяткина С. А. О теории источников права в английской юриспруденции // Ученые записки ВНИИСз.– М. - 1969. - Вып.19. – С. 66-69.

61. Рабінович П.М. Загальна концепція правової реформи в Україні: до характеристики вихідних засад// Вісник Академії правових наук. – 1991. - №1. – С. 8-12.
62. Резніченко С.В. Договір у системі джерел конституційного права України: Монографія. – Одеса: Астропінт, 1999. – 136 с.
63. Резніченко С.В. Договір як джерело конституційного права України // Автореф. канд. дис.: 12.00.02. - Одеса, 1999. - 19 с.
64. Румянцев О. Г., Додонов В. Н. Юридический энциклопедический словарь. – М.: ИНФРА-М, 1996. – 384 с.
65. Рябко А. И., Василенко О. Н. Актуальные проблемы онтологии форм права // Философия права. – 2000. - №2. – С. 10 - 14.
66. Саликов М.С. Источники конституционного права // В кн.: Конституционное право России. Учебник / Отв. ред. А.Н.Кокотов, М.И.Кукушкин. – Екатеринбург, 2001. – С. 30-41.
67. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консул, 2001. – 656 с.
68. Смолярчук В. И. Источники советского трудового права. – М.: Юрид. лит., 1978. – 168 с.
69. Совгиря О.В., Шукліна Н.Г. Конституційне право України. Повний курс: навч. посіб. / О.В. Совгиря, Н.Г. Шукліна. – К., 2020. – 556 с.
70. Сравнительное конституционное право / Отв ред. В.Е.Чиркин. – М.: Международные отношения, 2002. — 448 с.
71. Теория государства и права / Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. – М., 2000. – 768 с.
72. Теория государства и права // Под ред. Г. Н. Манова. – М.: БЕК, 1995. – 336 с.
73. Теория права и государства: Учебник / Под ред. проф. В.В. Лазарева. 2-е перераб. и доп. Изд-е. – М.: Право и закон, 2001. – 576 с.

74. Тодика Ю. М. Сутність Конституції України в аспекті розвитку конституційного процесу // Вісник Академії правових наук України. – Х.: Право, 1997. - № 2 (9). – С. 29-38.
75. Топорнин Б. Н. Система источников права: тенденции развития // Судебная практика как источник права. – М.: Юристъ. – 2000. – С. 9 – 45.
76. Фарбер И.Е. Вопросы теории советского конституционного права. – Саратов. - 1967. – 91 с.
77. Федоренко В.Л. Конституційне право України: підруч. / До 20-ої річниці Конституції України та 25-ої річниці незалежності України / В.Л. Федоренко. – К.: Видавництво Ліра-К, 2016. – 616 с.
78. Фрицький О. Ф. Конституційне право України: Підруч.. — К. : Юрінком Інтер, 2002. — 535 с.
79. Фрицький О.Ф. «Конституційне право України». К.:Юрінком Інтер, 2004, – 510 с.
80. Цоклан В. І. Система сучасних джерел конституційного права України : монографія / В. І. Цоклан, В. Л. Федоренко; заред. В. Л. Федоренка. – Київ: Ліра-К, 2009. – 400 с.
81. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс: підручник / В.М. Шаповал. –3-тє вид., стереотипне. –К.: Юрінком Інтер, 2014. – 464 с.
82. Шаповал В.М. Основні характеристики конституційного права //Вісник Конституційного Суду України. – 2003. – №6. – С. 60-70.
83. Шаптала Н.К., Задорожня Г.В. Конституційне право України: навч. посіб. / Н.К. Шаптала, Г.В. Задорожня. –Дніпропетровськ, 2012. – 472 с.
84. Юзьков Л. Конституційні закони: утвердження концепції і становлення практики// Радянське право. – 1991. - №5. – С.12 - 15.
85. Юридический энциклопедический словарь /Гл. ред. Сухарев А. Я.; Редкол. Богуславский М. М. и др. – 2-е изд., доп. – М.: Советская энциклопедия, 1987. – 528 с.

86. Юридична енциклопедія: В 6 т./ Редкол.: Шемшученко Ю.С. (голова редкол.) та ін. – К.: Видавництво «Українська енциклопедія», 1998. – Т.2.: Д–Й. – 1999. – 744 с.