

го посиленнями на звичай, традицію, авторитет. Критеріям раціональності відповідають такі підстави як відповідність державної влади уявленням добра і зла, здатність привести до «загального блага», ступінь вираження спільних інтересів і т. д.

До раціонального типу легітимації відносяться — ідеологічна, політична, економічна аргументації влади (доводи про безпеку, оптимальність, безальтернативність, ефективність функціонування).

До раціональної легітимації слід віднести юридичну аргументацію. Але юридичні аргументи не завжди надають владі легітимний характер в очах суспільства або його політично активної частини. Як і в інших типах легітимації, в правовій легітимації, не дивлячись на формальну раціональність, також існує помітний ірраціональний момент. Закон може легалізувати владу особи, яку суспільство не приймає, але змушене коритися; урядовий акт може узаконити політичні санкції, правові чи економічні заходи, які країна не схвалює, але змушена терпіти. Легітимність має свої ступені і ніколи не доходить до одностайності громадян в схваленні режиму. У світі немає жодної країни, де всі громадяни сприймають існуючий в ній режим як абсолютно легітимний. У будь-якому суспільстві є опоненти режиму, маргінальні субкультури, аполітичні верстви і більшість громадян, в тій чи іншій мірі переконаних у легітимності влади.

При цьому слід особливо визначити, що легітимність і легальність влади найчастіше супроводжують один одного в періоди стабільного функціонування суспільства, коли плідно працюють інститути держави і громадянського суспільства, політика здійснюється з урахуванням громадської думки, інтереси груп узгоджуються шляхом досягнення компромісів. У періоди глибоких суспільних перетворень, які зачіпають інтереси широких соціальних верств, легітимність і легальність не завжди поєднуються між собою. Легітимність як певна ступінь сумісності влади і громадян, як міра довіри до неї — величина змінна. Вона багато в чому залежить від наявності або відсутності у влади реального авторитету. Будь-які зміни авторитету ведуть до зменшення або збільшення легітимності. Проблема легітимності — це в значній мірі проблема участі суспільства в управлінні державою. Нездатність системи забезпечити таку участь підриває її легітимність. Крайньою точкою падіння легітимності влади є революція, державні перевороти, відкриті форми невдоволення режимом.

Батан Юрій Дмитрович

НУ «Одеська юридична академія»,
аспірант, фахівець 1 категорії
науково-дослідної частини

ДО ПИТАННЯ ПРО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ ЯК ПРЕВЕНТИВНИЙ МЕХАНІЗМ ПРАВА

*Завдання права — не зробити
Царство Боже на землі,
але не перетворити життя
людей у Пекло.*

В. Соловйов

Передусім превентивне значення права, висловлене в епіграфі до цієї доповіді, має відгук і стосовно конституціоналізму. Угорський конституціоналіст А. Шайо зазначає: «З конституціоналізмом у нас приблизно такі ж стосунки, як у св. Августина з Богом: «Не можу дати Йому визначення, але знаю, що таке безбожництво». Ми не можемо дати точного визначення конституційному порядку, але вловлюємо порушення конституції. Фредерік Шауер порівнює тлумачення тексту конституції з чистою канвою». Можна точно визначити, коли тлумачення вийшло за межі канви, хоча про те, що слід на ній вишити, канва нам нічого не каже (Ф. Шауер).

Також А. Шайо наголошує: «Конституціоналізм — це відображення досвіду безуспішного або деспотичного правління, а не набір рецептів. Він не здатний наповнити конкретними приписами конституцію і складену навколо неї державну практику, зате здатний викликати ненависть». Превенцію повторення цього досвіду як вираз цієї ненависті й закріплюють конституції. «Конституції, які служать конституціоналізму... не передбачають, яким має бути суспільство майбутнього. Вони кажуть про пов'язані з попереднім ладом і наявні у ньому страхи, про те, як на основі знання цих страхів слід було б користуватися владою». Іншими словами, такі конституції та конституціоналізм у цілому є в такому випадку запобіжником (превентивним механізмом) втілення таких страхів.

Окремо слід підкреслити превентивне походження основних складових сутності конституціоналізму:

1. *Права і свободи людини.* Саме необхідність запобігання їх порушенням зумовила боротьбу

за їх якнайширше гарантування у приписах конституції.

2. *Поділ влади.* Ідея поділу влади з'явилася як реакція на зосередження влади в одних руках із метою запобігання такого зосередження в подальшій практиці функціонування публічної влади. Як наголошував Ш. Л. Монтеск'є: «Досвід показує, що будь-яка людина, наділена владою, схильна до зловживання нею. Вона продовжуватиме ці зловживання, якщо перед нею не поставити бар'єр... З метою запобігти зловживанням владою необхідно таким чином організувати управління державою, щоб одна влада протидіяла іншій».

3. *Парламентаризм.* Ця ідея також з'явилася для запобігання одноосібній, переважно непередставницькій владі.

4. *Незалежне судочинство та конституційна юстиція.* Потреба як запобігання залежності від законодавчої та виконавчої влади, а також політичного монополізму загалом, так і запобігання можливості скористатися з наслідків порушення законодавчою та виконавчою владою прав людини зумовили вимогу незалежного судочинства та конституційної юстиції. Метою реалізації права на оскарження є превенція можливості правопорушника скористатися з переваг у результаті порушення.

Конституційна юстиція є превентивним засобом через імовірне усвідомлення перед ухваленням закону законодавцем можливості звернення до суду. М. Савчин зазначає щодо Федерального конституційного суду Німеччини: «Свої завдання ФКС Німеччини вбачає в такому: попередження небезпеки порушення загальних принципів міжнародного права судами ФРН, забезпечення взаємодії міжнародного і національного права шляхом конформного тлумачення, тобто забезпечення правила сприятливого ставлення до міжнародного права органами держави та тлумачення законів таким чином, щоб уникнути колізій із міжнародним правом». Інакше кажучи, завдання ФКС полягає у запобіганні небезпеці порушення принципів міжнародного права судами, а також запобігання колізійному тлумаченню законів.

Превентивне призначення має й діяльність Асоціації європейських конституційних судів. Наприклад, як зазначає суддя Конституційного Суду України С. В. Шевчук, головна ідея засудження Конституційного Суду Російської Федерації Асоціацією полягає «в тому, щоб це ніколи більше не повторилося — використання конституційної юстиції в політичних цілях, зокрема для виправдання анексії території суверенної держави».

5. *Місцеве самоврядування (муніципалізм).* Потреба запобігти зловживанням державної влади та координації повноважень «далеко від людини як творця й адресата права» зумовила думку про можливість невеликих частин держави вирішувати питання неглобального (не загальнодержавного) значення самостійно.

6. *Конституційна держава.* Ідея спершу конституційних монархій, а згодом і конституційних держав як таких з'явилася саме з метою запобігання монолітності державних органів і порушенням інститутами держави прав людини.

Чимало українських і зарубіжних науковців приділяють увагу категорії конституціоналізму та надають різноманітні визначення цій концепції.

Узагальнюючи, можна сказати, що концепція конституціоналізму розуміється як ідеологія, теорія, позитивне право та практика обмеження публічної влади конституцією, яка заснована на правах людини. Оце обмеження і виникає через необхідність превенції необмеженого, недемократичного, неправового врядування.

Саме через це у конституціях як основних суспільних договорах держав містяться наголоси на необхідності визнавати права людини, а також низка запобіжників (обмежувачів) їх основним порушенням.

Науковий керівник: д. ю. н., професор кафедри загальнотеоретичної юриспруденції НУ «Одеська юридична академія» Н. М. Крестовська.

Берченко Григорій Валерійович
НЮУ імені Ярослава Мудрого,
доцент кафедри
конституційного права України

ДЕКОМУНІЗАЦІЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ОЗБРОЄНОЇ ДЕМОКРАТІЇ

Сьогодні в науці конституційного права поширеним є підхід, відповідно до якого демократичні держави Заходу поділяються на два типи: так звані озброєні демократії та процедурні демократії. Якщо в країнах озброєної демократії, стурбованих захистом основних цінностей, забороняється політична діяльність