



ВИЗНАЧЕННЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ЗАКОНІВ

Франсіс ДЕЛЬПЕРЕ

Почесний професор Католицького університету Лувена

Член Палати представників Королівства Бельгія

Член Королівської академії Бельгії та Інституту Франції

1. Термін «закон» (лат. *lex*¹, фр. *loi*, іт. *legge*, ісп. *ley*, порт. *leien*, грец. *nomos*, англ. *law* або *statute*², нідер. *wet*, нім. *gesetz*, пол. *prawo* або *ustawa*, угор. *Törvényen*), є, безперечно, одним з найбільш уживаних у юридичній мові.

Більшість європейських країн застосовують письмове право. А воно виражається, насамперед, у формі закону. Беручи за зразок «Суспільний договір» Жана-Жака Руссо, Декларація прав людини і громадянина (26 серпня 1789р.) визначає, що закон представляє собою безсумнівне верховенство; він має незаперечну законність; він є «проявом загальної волі»³.

Та ж декларація уточнює значення, що має надаватися закону: йому належить, зокрема, встановлювати умови, за яких виконуються права та свободи (Конституційна рада, рішення 44 DC, 16 липня 1971 р.). Так само і Конституція Бельгії з 1831 р. проголошує: «Бельгійці рівні перед законом» (ст. 6, нині: 10)⁴. У різних формах ця думка існує у багатьох європейських конституціях (див., наприклад, Конституцію Люксембурга, ст. 11, абз. 2, Фундаментальний закон Федеративної Республіки Німеччина, ст. 3.1. та Федеральний конституційний закон Республіки Австрія, ст. 7,1.).

У державах загального права ситуація інша. Суддя змушений виконувати головну, якщо не першорядну роль у застосуванні закону. Згідно з правилом прецеденту (*stare decisis*), він вважає, що рішення вищих юрисдикцій створюють прецедент. Якщо суддя не може ігнорувати зміст закону з моменту його формулювання у формі закону, він все одно не втрачає жодної прерогативи; йому належить, насправді, інтерпретувати закон, тобто надавати йому точне значення та застосовувати його у вирішенні спору, переданому йому на розгляд.

Міжнародне і, зокрема, європейське право, підтримують такі міркування та висловлення такого характеру. Хартія основних прав Європейського союзу визначає, наприклад, у своїй статті 52, що «будь-яке обмеження прав та свобод, визнаних даною Хартією, має бути передбачено законом» у прямому сенсі слова, і що ці обмеження повинні застосовуватися «із дотриманням основного змісту цих прав та свобод»⁵.

1 У латинській мові слово *lex* походить від дієслова *legare*. Поняття, яке він виражає, це поняття уповноваження. Йдеться про надання особам права вносити на законній підставі рішення зі всіх питань суспільства.

2 Терміни *statute* та *act of Parliament* вважаються еквівалентними. Перший найчастіше вживається для позначення закону взагалі, тоді як другий використовується у офіційній назві закону.

3 Див. Видатну роботу Р. KAPPE де МАЛЬБЕРґА «Закон як вираз загальної волі», Париж, вид-во «Sirey», 1931, перевід. «Esopotica», 1984.

4 Слід визнати, що слово «закон» іноді використовується як синонім «права». Скажімо, наприклад, «незнання закону не звільняє від його виконання», тобто незнання сукупності правил позитивного права. У цьому значенні слово відноситься не до нормативного акту, наділеного законодавчою силою, а означає будь-яке правило загального значення, що може застосовуватися у конкретному випадку.

5 У постанові по справі Крюслена проти Франції (24 квітня 1990 р.), Європейський суд з прав людини бере до уваги широке значення слова «закон» Він розуміє його у матеріальній та неформальній концепції. Він не потребує участі представницького парламентського органу влади.

2. Однак, слід зазначити, що термін «закон» є багатозначним. Він розуміється по-різному в залежності від часу, місця та інституційних режимів⁶. Навіть у одній державі і в один і той самий момент слову можуть надаватися різні значення. Аби попередити неясність та плутанину, буде корисним нагадати зараз різні значення, які термін «закон» отримав у Конституціях європейських держав і, у більш широкому розумінні, у їхніх правових системах.

Спостереження базуються водночас на текстах, теоріях та практиках.

На відміну від загальної думки, звичайний закон (або просто закон, без уточнення) є лише однією з форм закону. Законодавча влада, тобто повноваження приймати закон, набуває різних виразів. Вона використовує різні процедури і ухвалює рішення на підставі різних більшостей.

Якщо з'являються постійні складові, то особливі устрої, що мають особливі назви, проявляються майже всюди.

Ми схильні вважати, що найкраще знання інституцій та джерел права у європейських державах зможе допомогти узгодити словник або, у будь-якому випадку, прийняти найбільш точну термінологію. І, чому б ні, дати змогу виробити право більш цілісне та більш чутливе до законодавчих змін, що відбуваються у один і той самий час у сусідніх державах.

3. У цьому питанні слід застосувати сукупність відмінностей.

У всіх європейських державах не слід, зокрема, плутати так званий конституційний закон (Розділ 1), закон взагалі (Розділ 2) і органічний закон (до якого прилучають спеціальний закон) (Розділ 3). Також слід розрізняти матеріальний і формальний закони (Розділ 4), враховувати закон о референдумах (Розділ 5) і різні закони про надання повноважень (Розділ 6). Щодо складних держав, слід, очевидно, враховувати вроджену відмінність, що встановлюється між федеральним законом і законом учасника федерації (або між національним та регіональним законами) (Розділ 7).

Пропонуємо зараз ключ до розуміння. Він знаходиться у продовженні работ Ганса Кельзена. При всіх обставинах автор норм – законодавець – один і той самий. Проте з'являються відмінності між нормами, віднесеними з тієї чи іншої причини до категорії «закону». Вони поширюються у трьох різних площинах: предметі, значенні (або місці в ієрархії норм) та процедурі (або умовах розробки).

Залишається питання: чи йдеться щоразу про один і той самий закон?

⁶ Спостереженню треба надати відтінків. Однак, існує деяка відповідність між формою відносин між Парламентом та урядом та способом розуміння ієрархії правових джерел, наприклад, джерел закону і нормативного акту.

1. У моєму розумінні, вираз «конституційний закон» приховує протиріччя *in terminis*. Я вважаю за краще казати простіше і точніше – «конституція»⁷. Я схильний до того, аби покінчити з такою назвою аналізу та промови, як «конституційний закон».

Конституція – це не закон. Закон, яким би важливим він не був з огляду на

7 Ф. ДЕЛЬПЕРЕ «Пишу твоє ім'я, Конституціє», Брюссель, серія «Кишенькова академія», 2016.

РОЗДІЛ I – КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЗАКОН

його зміст, не є частиною конституції. Суто за логікою, неможливо пояснити, як конституційна юрисдикція може перевіряти відповідність закону до конституції, якщо конституція є тільки особливою формою закону⁸.

Конституція має таку особливість, якою жоден закон, навіть якщо він названий конституційним, не може мати. Вона є «непохитною», навіть перед мінливими чинниками. Вона може змінюватися. Перегляд має здійснюватися із застосуванням іншою процедури (і, у деякому розумінні, більш громіздкою та важкою), порівняно з процедурою розробки та перегляду закону. Проте конституція найчастіше сама влаштовує контроль судового характеру, що спрямований на забезпечення дотримання її положень відносно до будь-яких інших нормативних положень.

Між «конституцією» і різними формами закону встановлюється, як наслідок, фундаментальна ієрархія. З усім відомими наслідками. Як визначив у 1803 р. Голова Верховного суду США Джон Маршал, «законодавчий акт, що порушує Конституцію, не є законом» (справа Мербері проти Медісона); як зі свого боку стверджувала Конституційна рада Франції у 1985 р., «прийнятий закон (...) виражає загальну волю тільки за умови дотримання Конституції» (Конституційна рада, Розвиток Нової Каледонії, 23 серпня).

Конституція Іспанії (ст. 9, абз. 3) є, безперечно, такою, що прямо підкреслює «нормативну ієрархію», яка встановлюється між конституцією та іншими правовими правилами⁹. Конституція Фінляндії 1999 р. (діє з 01 березня 2000 р.) також каже про «верховенство Конституції»; вона зобов'язує суддю надавати перевагу конституційним положенням перед такими, що можуть виходити зі звичайних законів. Конституція вимагає, аби суддя відкинув останні, якщо вони містять порушення конституційності, принаймні формальні¹⁰. Щодо Фундаментального закону Федеративної республіки Німеччина, то у своїй статті 20, 3 вона дуже чітко формулює два правила. Перше: **«законодавча влада пов'язана з конституційним правопорядком»**; друге: **«органи виконавчої і судової влади поєднані законом і правом»**.

2. Тим не менш, назва «конституційний закон» вживається доктриною та розповсюджена у всіх правових системах. Навіть якщо значення виразу не

8 Див. Конституція Республіки Болгарія, ст. 5, абз. 1: «Конституція – це верховний закон, і інші закони не можуть їй суперечити».

9 Іспанія, Конституція, ст. 9.1.: «Громадяни та органи державної влади підпорядковуються Конституції та іншим нормам правового порядку» та ст. 9.3.: «Конституція гарантує принцип рівності, ієрархію норм...».

10 А. ПІЦЦОРУССО «Закон», у Д. ШАНОЛЬЙО і М. ТРОПЕ «Міжнародний договір про конституційне право», Париж, вид-во «Dalloz», 200X, т. II, стор. 333, прим. 17.

завжди зрозуміле.

«У широкому розумінні, цей термін є синонімом конституції... У більш точному значенні цей термін означає закон, що змінює або доповнює конституцію»¹¹. Сьогодні він слугує, в основному, для позначення документу, що містить проект, потім – результат дії, після якої відбувається перегляд конституції, тобто яка змінює, скасовує або доповнює деякі положення основного тексту закону. Він є найбільш явним проявом похідної конституційної влади. Якщо взяти до уваги його автора, предмет та умови його розробки, то він, вочевидь, уникає будь-якого контролю на конституційність¹².

У французькому праві, наприклад, конституційний закон приймається за процедурою, визначеною у ст. 89 Конституції. Ініціатива перегляду належить Президенту Республіки за поданням Прем'єр-міністра, а також членам Парламенту. Обидва зібрання мають прийняти проект або подання голосуванням в один і той самий строк. Перегляд є остаточним тільки в тому випадку, якщо він затверджується референдумом (*infra*). Однак, якщо йдеться про проект, то Президент Республіки може дозволити собі відійти від процедури референдумів; в такому випадку він покладає це на Парламент, скликаний на Конгрес; проект перегляду має бути прийнятий більшістю у розмірі трьох п'ятих кількості голосів.

3. Під впливом англосаксонської термінології також у вжитку є вираз «фундаментальний закон» (нім. *Grundgesetz*, нідер. *Grondwet*) або «верховний закон». Він викликає такі ж коментарі, як і термін «конституційний закон». У Федеративній республіці Німеччина зазвичай зазначають, що виразу «Основний закон Федеративної республіки Німеччина» (ОЗ) був наданий пріоритет у 1949 р. для того, аби вказати на те, що в очікування на возз'єднання держава та її інституції знаходилися на перехідному етапі. Однак, інтеграція східних земель у федеративну Німеччину не спричинила такої зміни назви.

¹¹ Ж.-Л. ПЕЗАН, див. Конституційний закон у «Конституційному словнику» (ред.. О. ДЮАМЕЛЬ та І. МЕНІ), Париж, вид-во «PUF», 1992.

¹² Серед «законів Французької республіки» слід враховувати такі, особливості яких полягає у тому, що вони містять «фундаментальні принципи», зокрема у сфері публічних прав (Фундаментальні принципи, визнані законами Республіки). Їхнє існування зазначається у вступній частині Конституції 1946 р., яка сама цитується Конституцією 1958 р. Ситуація своєрідна. Ці принципи мають конституційний характер; тому вони є «параметрами оцінки конституційності закону» (Хуан Руїз Манеро); вони є частиною того, що прийнято називати «блоком конституційності». Їхня ідентифікація все-таки залежить від прямого застосування звичайного закону (Конституційна рада, 16 липня 1971 р., «№ 71-44, Свобода асоціації»); Державна рада або Конституційна рада мають визнати їх як такими (Конституційна рада, 20 липня 1988 р., № 88-214 DC, Закон про амністію, Збір., стор. 119).

4. Стисло:

- – конституція (яка також називається конституційним, фундаментальним або вищим законом), має, за своїм визначенням, конституційний предмет: це встановлення основних правил організації і роботи держави, а також визначення прав і обов'язків громадян;
- вона, зрозуміло, має конституційне значення;
- – її прийняття підлягає дотриманню особливої процедури, що визначена в самій конституції і яка виявляється більш складною, ніж та, яка потрібна для прийняття звичайного закону.

Є різні процедури, встановлені для перегляду Конституції, наприклад, через конституційні закони. Вони відомі. Дозволяємо собі посплатися з цього приводу на роботу, видану під редакцією С. ГАМБІНО та д'ІГНАЦІО («Перегляд Конституції і його терміни. На основі теорії Конституції, внутрішнього права та іноземного досвіду», Мілан, вид-во «Giuffrè», 2007). Немає необхідності казати, що непохитність або гнучкість процедур перегляду може допомогти стабілізувати конституційну систему або, навпаки, сприяти її швидким змінам.

1. Якщо термін «закон» використовується без означення або з додаванням «звичайний», то він починає розумітися в органічному сенсі слова. Як зазначає Луї Марія Дієз-Пікацо, **«у європейській конституційній практиці він набув врешті решт суто формального значення»** («Поняття закону», Міжнародний щорічник про конституційне судочинство, 2003, стор. 463).

Немає конституційних або законодавчих питань, яким б були таким «по своїй природі». Якщо деякі питання, як такі, що відносяться до порядку призначення та обрання головних органів державної влади, зазвичай займають своє місце в конституції, вони також можуть розглядатися в законах – звичайних, органічних або спеціальних, - тобто можуть міститися у різних документах, таких як регламент зборів. І навпаки, питання незначної важливості, з побічних причин, можуть бути предметом конституційних законів.

РОЗДІЛ II – ЗАКОН, БЕЗ ЖОДНОГО ОЗНАЧЕННЯ

2. Закон отримує назву від автора. Закон є творінням законодавчої влади.

Кожна конституція повинна визначати інституції, що утворюють цю владу, та процес розробки закону.

В одному випадку зазначається, що саме в рішенні Парламенту (одно- або двопалатної структури) полягає законодавча робота (див., наприклад, ст. 1, абз. 2, в Фундаментального закону Угорщини: «Парламент приймає закони Парламенту»). В іншому випадку вважається, що закон є колегіальним творінням, що потребує прийняття однією або двома палатами, а також є санкцією за участю органів влади, наділених законодавчою функцією (див, наприклад, Конституцію Греції, ст. 26, абз. 1: «Законодавча функція виконується Палатою депутатів і Президентом Республіки» і Конституцію Бельгії, ст. 36 : «Законодавча влада виконується Королем, Палатою представників і Сенатом спільно»).

Зазвичай вважається, що закон повинен бути проголосований, принаймні, на парламентських зборах представників. Він має бути проголосованим, тільки якщо збереться подвійна більшість. В першу чергу, потрібно, щоби більшість учасників, що входять до складу зборів, були присутні (кворум присутності). Потім потрібно, щоби серед присутніх учасників більшість представників висловилися за пропозицію або за проект, що обговорюється (кворум голосів)¹³.

3. Конституційні режими відрізняються у важливому питанні

В одному випадку конституція утримується від визначення, які ж повноваження покладаються на звичайного законодавця; припускається, що він має загальні повноваження, з урахуванням повноважень, якими конституція прямо наділяє інші органи державної влади.

В іншому випадку конституція доповнює основне положення про повноваження, зазначаючи, що деякі питання «призначені» законодавцеві, що вони мають регулюватися «законом» і що вони не будуть передані іншим органам державної влади, зокрема виконавчим (*infra*).

Або ще Конституція, наприклад Конституція V Республіки (ст.ст. 34 і 37),

¹³ Спірне питання полягає в тому, аби дізнатися, як тлумачити «утримання». Чи слід прирівняти їх до голосів «за» (згідно з прислів'ям «мовчання – знак згоди»? Чи слід зарахувати їх до голосів «проти» (оскільки вони не долучаються до рекомендованого рішення)? Або, як у Бельгії, слід вважати, що вони «не рахуються», і тоді достатньо, аби голоси «за» переважали над голосами «проти», для того щоб обговорюваний текст закону вважався прийнятим?

встановлює принцип – однозначно новий – регламентної компетенції; відповідно, компетенція законодавця обмежена: вона діє тільки з найважливіших питань, що містяться у переліку, визначеному Конституцією, і який у подальшому може бути доповнений.

4. Звичайний закон може проходити контроль на конституційність. Цей контроль здійснюється шляхом порівняння не тільки із самою конституцією, але також і з іншими категоріями законів, органічними або спеціальними (*infra*), навіть з міжнародними договорами, яким він, власне, підпорядковується.

Згідно з класичним аналізом В.Грізафуллі¹⁴, визначений таким чином закон має подвійну «законодавчу силу». З одного боку, він представляє активну силу, а саме здатність здійснювати нововведення, і підлягає контролю тільки на конституційність, але в змозі вносити зміни або скасовувати нормативні акти такого ж або меншого значення. З іншого боку, у нього є пасивна сила, а саме сила опиратися внесенню змін або скасуванню за допомогою актів, які не входять до категорії формальних законів.

5. Стисло:

- *звичайний закон має предмет; закон виступає або у невизначеній сфері, межі якої не окреслені конституцією, або у повноваженнях, якими конституція його прямо наділяє;*
- *він не має конституційного значення; більше того, він підлягає контролю на конституційність;*
- *він розробляється згідно з процедурою, що визначається конституцією і уточнюється нормативними актами зборів.*

14 В. КРІЗАФУЛЛІ «Уроки конституційного права», Падуя, вид-во «Cedat», 1984, т. II, стор. 350 (у викладенні М. БОДРЕЗА, «Законодавчі акти уряду в Італії. Внесок у вивчення закону у конституційному праві Італії», Париж, вид-во «Esopotisa», 1994, стор. 17).

РОЗДІЛ III. –ОРГАНІЧНИЙ ЗАКОН

Органічний закон має місце у різних правових системах – французькій, іспанській, бельгійській...¹⁵. В інших системах цей термін використовується, але немає підстав давати йому технічне значення; назві достатньо кваліфікувати закони, метою яких є забезпечення «організації органів державної влади»; тим не менш, розробка таких законів не вимагає дотримання особливих правил більшості або процедурних правил.

1. У Франції звичай вважають, що «немає ідеального визначення органічних законів. Можна вважати, хоча це й буде не зовсім точно, що органічні закони уточнюватимуть, тобто доповнюватимуть, деякі положення конституції. Дійсно, органічні закони перераховуються Конституцією у різних статтях, а закони, віднесені до розряду таких, мають прийматися згідно з певною процедурою. Звичайний же закон не може містити положень органічного характеру»¹⁶.

2. Згідно з упорядкуванням права Франції, органічний закон є автономним правовим джерелом. Він відрізняється як від конституційної, так і від законодавчої (звичайної) норми. Він займає проміжне місце між цими законами.

Найголовніше у положеннях, що застосовуються до звичайного закону, може застосовуватися до органічного закону. Згідно зі ст. 46 Конституції Франції, особливості все ж існують. Так, через значення їхнього змісту, положення органічного закону перед затвердженням обов'язково подаються на розгляд Конституційної ради. З цієї метою Рада перевіряє, аби закон

¹⁵ Конституції Молдови та Румунії також посилаються на органічні закони. У період 1991-1998 р.р. Латвійська Республіка мала органічний закон (Konstitucionālais likums). Він регулював права людини («Cilvēka un pilsoņa tiesības un pienākumi»). Наразі це питання включене до Конституції. Фундаментальний закон Угорщини (2012) зазначає, зі свого боку, кілька десятків сфер, що повинні регулюватися органічними законами, прийнятими більшістю у дві третини.

¹⁶ Ж. ЛАКОМБ «Конституційний кодекс та фундаментальні права, з коментарями», Париж, вид-во «Daloz», 2011, стор. 653. М. ВЕРПО, ДЕ МОНТАЛІВЕ, А. РОБЛО-ТРУАЗЬЄ та А. ВІДАЛЬ-НАКЕ («Конституційне право. Великі рішення юриспруденції», Париж, вид-во «PUF», 2011, серія «Феміда Право»), у свою чергу, кажуть: «Ця категорія законів дуже невизначена. По-перше, через те, що їх неможливо визначити: органічними є ті закони, яким Конституція надає таких характер для доповнення, уточнення та втілення конституційних положень, що передбачають прийняття такого закону. По-друге, через те, що від природи не існує органічної сфери: ці закони входять до все більше і більше різних сфер в зв'язку з переглядами конституції; їхня єдність є результатом лише процедури, спрямованої на їхнє прийняття, передбаченої ст. 46 Конституції (...). Нарешті, ця категорія є невизначеною через те, що місце органічних законів в ієрархії норм не вказане ні конституційним законом, ні конституційним судочинством» (стор. 394).

було прийнято відповідно до процедури, передбаченої у ст. 46; вона слідує за тим, щоби такий закон не виходив за рамки своєї сфери повноважень, а також за тим, щоби вони були повністю виконані (Конституційна рада, 30 липня 2003 р., № 2003-478, DC, §§ 5-6).

3. Процедура формування також буває різною. Передбачено більші терміни, ніж для звичайної законодавчої процедури; з цього питання потрібна повна згода всередині Парламенту¹⁷. Під час парламентської процедури, за умови відсутності згоди Сенату, органічний закон має бути прийнятий абсолютною більшістю Національної асамблеї. Органічний закон, що стосується Сенату, обов'язково має прийматися Сенатом.

4. Органічний закон – це «закон про застосування Конституції» (Жан-Луї Пезан, див. *Закон у «Конституційному словнику»*, 1992). Він має відведену для нього сферу повноважень; ця сфера визначається різними статтями Конституції, у яких йдеться про організацію та роботу органів державної влади. Конституційна рада виробила юриспруденцію, націлену, зокрема, на встановлення принципу, згідно з яким органічні закони застосовуються лише у сферах та з питань, суворо обмежених Конституцією.

5. Зв'язок між конституційними та законодавчими нормами є складним. З одного боку, органічні закони підпорядковані Конституції; вони мають проходити контроль – обов'язковий та повний – на конституційність. З іншого боку, відносини з іншими законодавчими джерелами більше визначаються за принципом компетенції, ніж за ієрархічним принципом; умова органічного закону ставить його на рівень вище звичайного закону.

6. Органічний закон займає місце також і в правовій системі Іспанії. Він передбачений Конституцією (ст. 81. 1)¹⁸ та органічним законом про Конституційний суд (ст. 27, абз. 2 та 28). Органічний закон знаходиться на рівні, проміжному між конституційними та законодавчими джерелами. Він спрямований на доповнення конституційної норми, а сам при цьому не набуває конституційного характеру. Він може бути визнаний недійсним через «формальні чи матеріальні причини неконституційності» (Конституція, ст. 28).

¹⁷ М. ВЕРПО та ін., див. посилання вище, там же.

¹⁸ «Органічними є такі закони, які стосуються розвитку фундаментальних прав та публічних свобод, такі, що затверджують статuti автономії та загальний виборчий режим, а також інші закони, передбачені у Конституції» (ст. 81.1).

7. Спеціальний закон (у бельгійському праві) відрізняється своїм предметом: він застосовується тільки у сферах, визначених конституцією; він продовжує та уточнює конституційну дію. Також від звичайного права він відрізняється умовами процедури, що визначає його прийняття: в кожній палаті він повинен отримати більшість у розмірі двох третин голосів, з урахуванням того, що більшість має бути зібрана і в лінгвістичних групах (французькій та нідерландській) депутатів та сенаторів. Він може підлягати контролю на конституційність.

8. Стило:

- *органічний закон (або наблизений до нього спеціальний закон) має предмет, близький до загального впорядкування інституцій держави;*
- *його значення не є конституційним, але обов'язковим для звичайного законодавця;*
- *він розробляється згідно з процедурою, яку встановлює конституція і яка, зазвичай, є більш складною, ніж процедура, потрібна для прийняття звичайного закону.*

РОЗДІЛ IV. – МАТЕРІАЛЬНИЙ ЗАКОН І ФОРМАЛЬНИЙ ЗАКОН

Серед звичайних законів відмінність виникає, як правило, між матеріальним та формальним законами. І той, і інший видаються законодавчою владою, але їхній зміст відрізняється, що має вплив на умови їхньої розробки.

1. Матеріальний закон, згідно з загальноприйнятим висловом, «чинить загальну, безособову та абстрактну дію». Він встановлює права та обов'язки громадян, він впорядковує статус інституцій, визначає політику, якої органам державної влади доручено дотримуватися.

Як свідчить сама його назва, формальний – це взятий у формі закону, навіть якщо він не є частиною цього ж загального інтересу. Наприклад, закони про надання громадянства всім особам, закони про фінанси (бюджет та звіти) і закони про приєднання до міжнародних договорів.

2. Завдяки своєму предмету формальні закони підлягають проходженню особливих процедур: наприклад, прийняття громадянства є пріоритетною темою розгляду парламентською асамблеєю; бюджет готує уряд; уряд обговорює міжнародні договори за участю одного чи кількох іноземних партнерів до подання на розгляд асамблеї, яка, при цьому, не може вносити поправки до вже підписаного договору.

3. Стисло:

- *матеріальний закон має суто законодавчий зміст;*
- *він має законодавче значення;*
- *він розробляється згідно з умовами процедури, визначеними конституцією.*
- *Зі свого боку,*
- *формальний закон не має суто законодавчого змісту;*
- *він має законодавче значення і може підлягати контролю на конституційність;*
- *він розробляється згідно з умовами процедури, що відрізняються від умов процедури для матеріального закону¹⁹.*

¹⁹ «Якщо предмет звичайного закону є специфічним, то цей закон може отримати спеціальну назву із зазначенням процедури розробки, що має деякі особливості, при цьому його природа від цього не змінюється» (Ж.-Л. ПЕЗАН див. Закон у «Конституційному словнику», цит.).

РОЗДІЛ V. - ЗАКОН ПРО РЕФЕРЕНДУМИ

Згадаємо, у якості довідки, закон про референдуми. Це інструмент, метою якого є внесення змін до Конституції (див., наприклад, ст. 89 Конституції Франції) або до закону (див., наприклад, ст. 11 Конституції Франції). Висловлюючись простою більшістю, народ може приймати, прямо та без внесення поправок, закон, винесений на його голосування. Конституційний суддя у більшості випадків відмовляється перевіряти такий текст на відповідність Конституції.

РОЗДІЛ VI. - ЗАКОН ПРО НАДАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ (АБО ПРО ДЕЛЕГУВАННЯ)

Як пише П'єр Бон, **«здатність закону Парламенту надавати уряду повноваження діяти від свого імені прийнята майже у всіх конституційних устроях»**. Автор додає: «Іноді це відбувається без труднощів. Як, наприклад, в Італії, де, починаючи з другої половини XIX століття, вона, здається, ніколи не викликала значних заперечень. Так само і в Іспанії: вона використовувалася з 1845 р., розвивалася в епоху Реставрації, вперше була прямо передбачена Республіканською Конституцією 1931 р., систематично використовувалася за часів режиму генерала Франко і з'явилася на установчих зборах 1978 р. у якості вікової інституції, що не відчуває жодних недомовок на свій рахунок» (Міжнародний щорічник конституційного правосуддя (AISC), стор. 475).

Починаючи з 1831 р. Конституція Бельгії також зазначає, що Король (тобто уряд) не має інших повноважень окрім тих, які йому надані Конституцією, але також «особливими законами, викладеними згідно з самою Конституцією» (це так звані закони «про спеціальні повноваження»). Також див. ст. 43, абз. 4 Конституції Греції: «Закони, прийняті голосуванням палати депутатів на пленарному засіданні, можуть делегувати повноваження видавати підзаконні постанови з питань, визначених у загальному порядку. Ці закони позначають загальні принципи та напрямки законодавства та встановлюють терміни, у які буде застосоване делегування».

1. Закон про делегування є звичайним законом. Найчастіше він з'являється з ініціативи уряду.

2. Він визначає особливі сфери, у яких уповноважені діяти органи виконавчої влади. Звідки й усталена назва у Бельгії: закон називається

законом «спеціальних повноважень» аби вказати на те, що надання повноважень не може бути загальним; надані повноваження мають бути правильно окреслені; вони можуть реалізовуватися тільки у сферах, які для закону прямо передбачає Конституція.

3. Загалом, закон делегує законодавчу функцію тільки на певний період.

4. Італійська доктрина обговорювала існування того, що вона називає «проміжними нормами». Дійсно, ст. 76 Конституції визначає правило, згідно з яким «виконання законодавчої функції може делегуватися урядові тільки за умови визначення головних принципів та критеріїв, тільки на певний термін та для певних питань».

5. Закон про делегування може перевірятися на конституційність. Особливо це стосується дій, що виконуються згідно з таким уповноваженням.

Стисло:

- *закон про делегування – це закон, предметом якого є надання повноважень урядові для застосування переважно у нормативній сфері повноважень;*
- *закон про делегування має таке ж значення, що й звичайний закон; він не повинен порушувати Конституцію і може підлягати проведенню контролю;*
- *закон про делегування – це закон, що розробляється згідно з процедурою, як і для звичайного закону.*

РОЗДІЛ VII. – ФЕДЕРАЛЬНИЙ ЗАКОН І ЗАКОН УЧАСНИКА ФЕДЕРАЦІЇ

Як відомо, федеративна система побудована на подвійному конституційному поділі: поділі особливих територій (спільноти, регіони, кантони, землі, держави у складі федерації...) та політичної відповідальності. Ця відповідальність поділяється між федеративною державою та спільнотами у складі федерації. Зазвичай вважається, що точна система поділу федеральної відповідальності та відповідальності учасника федерації є запорукою належного функціонування федеративної системи в цілому.

1. У багатьох федеративних державах (Австрія, Бельгія, Федеративна республіка Німеччина, Швейцарія...) вираз «федеральний закон» слугує для позначення текстів законодавчого характеру, які приймаються зборами або законодавчими асамблеями федеративної держави.

2. У цих же державах вираз «закон учасника федерації» використовується доктриною, навіть якщо він не використовується у цьому вигляді конституційними законами. Інші назви, такі як «декрети» або «постанови» можуть використовуватися для позначення походження цих інших законодавчих дій. Наприклад, див. ст. 117, абз. 1 Конституції Італії: «З наступних питань та у рамках фундаментальних принципів, встановлених державними законами, *регіон приймає законодавчі норми, що не можуть суперечити національним інтересам або інтересам регіонів: (...)»* та абз. 2 тієї ж статті: «Законои Республіки можуть надавати регіону повноваження для прийняття та виконання постанов».

3. По суті, відносинами між федеративною державою та адміністративно-територіальними утвореннями у складі федерації регулюються принципом рівності²⁰. З цього випливає неминучий наслідок. Федеральний закон та закон учасника федерації мають однаковий статус. Обидва закони підлягають контролю на відповідність положенням Федеральної Конституції.

І все ж таки слід нагадати, що у деяких федеративних державах «федеральний закон має перевагу над кантональним правом», принаймні у сферах повноважень, які залежать від так званих «конкурентних

²⁰ Ф. ДЕЛЬПЕРЕ та М. ВЕРДЮССЕН «Рівність як міра федералізму» у книжці Жана-Франсуа Годро-Дебена і Фабіана Желіна (ред.) «Федералізм у всіх його проявах. Управління, специфіка і методологія» Брюссель, вид-во «Bruylant», вид-во «Yvon Blais», Ковансвіль, 2005, стор. 193-208.

повноважень», а контроль на конституційність іноді, як у Швейцарії, здійснюється лише в одному напрямку: закон учасника федерації підлягає такому контролю, тоді як федеральний закон - ні.

*

Закон є особливим інструментом дії Парламенту. Він є проявом політичної волі, появу якої збори, обрані демократичним шляхом, здатні проявити у своїх лавах. Він прагне управляти дією інших органів державної влади та відносинами громадян.

Огляд, який ви щойно прочитали, демонструє, що законодавчий феномен є більш різноманітним, ніж могло здатися на перший погляд. Назви можуть бути оманливими або неоднозначними. Вони не враховують різноманітність законодавчих інструментів.

Це лише питання концептуалізації. Це питання розуміння чинної (або тієї, що могла б такою бути) конституційної системи держави.

ГЛОСАРІЙ

Конституція: правова норма, яка, якщо вона встановлюється первинною установчою владою, спрямована на створення держави, встановлення принципів її інституцій та визначення умов здійснення політичної влади, або яка, якщо вона встановлюється відгалуженою установчою владою, спрямована на перегляд цих положень.

Рамковий закон: правова норма з дуже загальним змістом, яка встановлює принципи та напрямки реформи або певної політики, і виконання якої покладається на органи виконавчої влади або адміністративні органи; у федеративній державі рамковий закон може містити положення, які повинні будуть враховуватися законами учасника федерації під час виконання своїх повноважень.

Конституційний або, власне, закон про перегляд конституції: правова норма, яка видається відгалуженою установчою владою і метою якої є перегляд або внесення поправок у чинну конституцію шляхом додавання нових положень або шляхом внесення змін чи скасування існуючих. На цій підставі цей закон знаходиться на верхівці ієрархії норм внутрішнього права.

Закон про приєднання: формальний закон, яким законодавча влада виражає свою згоду щодо положень договору, який було укладено виконавчою владою і який дає можливість своїм положенням впливати на внутрішній правопорядок.

Закон про бюджет: закон про фінанси, що передбачає та дає дозвіл на всі надходження та витрати держави на наступний рік.

Закон про надання громадянства: формальний закон, спрямований на надання громадянства держави одній чи кільком особам, що мають іноземне громадянство.

Надзвичайний (винятковий) закон: правова норма, встановлена у порушення конституційного права і яка дозволяє уряду провадити законодавчу дію за виключних, невідкладних або непередбачених обставин; як правило, він має лише тимчасову силу і має якнайшвидше бути підтриманий парламентом.

Закон про надання повноважень (або про делегування): правова норма, що встановлюється органами законодавчої влади та уповноважує уряд приймати, впродовж визначеного періоду, адміністративні акти з питань, що зазвичай існують у сфері закону.

Федеральний закон: правова норма, яка у федеративній державі розробляється федеральними органами законодавчої влади і у сферах федеральної компетенції (виключної або конкурентної).

Закон учасника федерації: правова норма, яка у федеративній державі розробляється органами адміністративно-територіальних утворень у складі федерації і у сфері компетенції учасника федерації.

Фундаментальний закон: (застосовується у англосаксонських країнах): правова норма, яка встановлюється первинною установчою владою та визначає, іноді тимчасово, інституції держави, спосіб їхньої організації та правила роботи.

Звичайний закон: безособова правова норма загального значення, яка, за ініціативою парламенту або уряду, розглядається на одних або двох зборах парламентарів, яка отримала на них абсолютну більшість голосів, яка затверджується та оприлюднюється органами виконавчої влади до опублікування ними, і яка, на цій підставі, знаходиться в ієрархії норм нижче Конституції та вище адміністративних актів, незалежно від того, чи є вони нормативними або ні.

Органічний закон: надзаконодавча та підконституційна правова норма, яка приймається законодавчою владою у сферах, що стосуються «організації органів державної влади» згідно з процедурою, яка відрізняється від процедури, що потребується для прийняття звичайного закону, але яка є менш суворою, ніж процедура, що застосовується для перегляду Конституції.

Закон-програма: правова норма, що встановлює цілі, яких мають досягти органи державної влади у певній сфері, наприклад, у політичній чи соціальній; закон-програма також може містити зобов'язання на кілька бюджетних періодів.

Закон про референдуми: правова норма, що прямо приймається народом на референдумі і, завдяки своєму предмету, має значення, еквівалентне значенню Конституції або закону.

Спеціальний закон: (застосовується у Бельгії): правова норма, встановлена законодавчою владою, яка, діючи згідно з особливими правилами процедури, виступає у визначених конституцією сферах.

ДОДАТКОВИЙ КОМЕНТАР ДО ДОПОВІДІ ПРО «ВИЗНАЧЕННЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ЗАКОНІВ»

Після читання доповіді, присвяченої «**визначенню та значенням законів**» можна сформулювати кілька висновків або рекомендацій. Для зручності читача дотримуємося порядку, запропонованого у першій доповіді.

1. КОНСТИТУЦІЯ (АБО КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЗАКОН)

Ст. 5, абз. 2 Конституції України зазначає наступне: «Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами». Розділ XIII Конституції дещо пом'якшує значення цього твердження. Він визначає, яким чином зміни можуть вноситися до Конституції: «Законопроект про внесення змін до Конституції України може бути поданий до Верховної Ради України Президентом України або не менше як третиною народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України» (ст. 154).

Процедура, встановлена у ст. 155, передбачає зібрання на першій парламентській сесії «більшості від конституційного складу», а потім, на наступній сесії, «не менше як двох третин» від того ж складу.

Процедура, передбачена у ст. 156, вимагає, зі свого боку, зібрання «не менше двох третин конституційного складу Верховної Ради України» і прийняття закону, мається на увазі – більшістю, на референдумі.

Ми запитуємо себе про доцільність підрахунку встановлених більшою виходячи з «конституційного складу Верховної Ради України». Такої ж цілі можна було б досягти, якби Конституція визначала, насамперед, кількість депутатів, які мають бути присутніми у Парламенті для прийняття необхідних рішень, у тому числі щодо Конституції, та для визначення, у подальшому, правила, за яким рішення приймаються більшістю у розмірі двох третини присутніх депутатів. Див. наступні зауваження з приводу голосування звичайного закону.

2. ЗАКОН, БЕЗ ЖОДНОГО ОЗНАЧЕННЯ

Ст. 8, абз. 2, друге речення Конституції України зазначає наступне: «Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй». Так само, ст. 58, абз. 1 уточнює, що «Закони та інші нормативно-правові акти на мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи».

Ми запитуємо себе про уживання виразу «інші нормативно-правові акти». Що це за законодавчі акти, що не є законами? Йдеться про формальні закони? (пункт 4)? Чи під «законодавчими актами» слід розуміти юридичні акти, що не мають нормативної сили? Порівняння понять може ввести читача в оману.

Ст. 84, абз. 2 Конституції зазначає, зі свого боку, що «Рішення Верховної Ради України приймаються виключно на її пленарних засіданнях шляхом голосування». У абз. 3 уточнюється, що «Голосування на засіданнях Верховної ради України здійснюється народним депутатом України особисто». Ст. 91, зі свого боку, додає: «Верховна Рада України приймає закони, постанови та інші акти більшістю від її конституційного складу, крім випадків, передбачених цією Конституцією».

Така ж ремарка, як і у випадку конституційної більшості, виникає з приводу підрахунку абсолютної більшості. У сучасних конституціях вираз «абсолютна більшість» не є тотожним до «більшості крісел». Достатньо, аби голоси, віддані «за», перевищували голоси «проти». Зазначаємо також, що у цьому випадку при підрахунку абсолютної більшості утримання від голосування не враховуються.

Мали б бути викладені більш зрозумілим чином більш точні та водночас більш гнучкі правила. Накреслюємо далі план міркування:

час засідання для голосування має повідомлятися у належний час і належним чином;

на зборах, що налічують 450 депутатів, голосування може відбутися тільки за умови присутності 226 депутатів. Довіреності не дозволяються. Дистанційне голосування - також;

якщо припустити, що цей кворум присутності відбувся, достатньо перевірити, чи кількість голосів «за» більше кількості голосів «проти».

Безумовно, можна сказати, що ситуація може призвести до парадоксальних результатів. У крайньому разі, закон повинен мати можливість бути прийнятим 16 голосами проти 10, 200 утриманнями від голосування та 224 відсутніми. Відсутні неправі...

3. ОРГАНІЧНИЙ ЗАКОН

Аби окреслити та пом'якшити часто складні процедури перегляду Конституції, деякі сучасні конституції ввели категорію органічного закону. Ми її показали. Цей процес не може бути здійснений, якщо спочатку не визначити всі «органічні питання», які б могли, виходячи зі складних процедур та кваліфікованих більшостей, бути предметом розгляду Парламентом.

Виятково делікатне завдання. Слід розділити законодавче питання на дві частини: ту, яка «може» розглядатися звичайним законодавством, і ту, яка «повинна» розглядатися органічним законодавством. І при цьому не випустити з уваги питання змішаного характеру, що можуть опинитися в одному й тому ж самому законі.

Слід запитати себе, чи не спричиняє це додаткової, тобто зайвої складності у виробленні законодавчої норми. Такий процес не міг би розпочатися, якби не були встановлені заходи судового контролю для спрямування дій законодавця у обидві ці сфери.

4. МАТЕРІАЛЬНИЙ ЗАКОН І ФОРМАЛЬНИЙ ЗАКОН

Див. ремарку щодо значення «інші нормативно-правові акти». Також див. ст. 117, абз. 3, яка порушує питання про «нормативно-правові акти Кабінету міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади».

5. ЗАКОН ПРО РЕФЕРЕНДУМИ

Розділ III Конституції України називається «Вибори. Референдум». Слід сказати, що цей розділ складено особливо лаконічно. Головним чином він стосується права ініціативи скликання референдуму. Проте він не висловлюється з приводу умов та процедур, які варто було б застосувати. За винятком конституційного питання, він не каже про значення, яке належить надати результатам референдуму. Чи достатньо сказати, що «Народне волевиявлення здійснюється через ... референдум та інші форми безпосередньої демократії» (ст. 69)?

6. ЗАКОН ПРО НАДАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ

Ст. 106, п. 21 Конституції передбачає, що Президент України «приймає у разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану (...) з наступним затвердженням цих рішень Верховною Радою України».

Він не передбачає попереднього втручання Парламенту з метою надати органам виконавчої влади повноваження, на визначений період та з певних питань, для прийняття правових норм, які Парламенту належить затвердити *a posteriori*.

Якщо процес правильно регулюється та підлягає необхідному судовому контролю, то він надає гнучкості у керуванні державними справами, запобігаючи відхиленню в бік авторитаризму і зберігаючи мінімальний парламентський контроль.

7. ФЕДЕРАЛЬНИЙ ЗАКОН І ЗАКони УЧАСНИКА ФЕДЕРАЦІЇ

(довідково).



Проект ЄС-ПРООН

«Рада за Європу: Зміцнення спроможності та потенціалу Верховної Ради України»

Кловський узвіз, 1, Київ, 01021, Україна

Тел: +380 44 253 93 63

Факс: +380 44 253 26 07

Ел.пошта: communications@undp.org.ua

www.ua.undp.org



ПРОЕКТ
ФІНАСУЄТЬСЯ ЄС



ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ

ПРОЕКТ
РЕАЛІЗУЄТЬСЯ ПРООН

