

КОНСТИТУЦІЙНА АСАМБЛЕЯ:
політико-правові аспекти
діяльності

Бюлетень інформаційно-аналітичних матеріалів

№ 8 2012

Конституційна Асамблея
Національна бібліотека України імені В. І. Вернадського
Національна юридична бібліотека
Служба інформаційно-аналітичного забезпечення органів державної влади (СІАЗ)

КОНСТИТУЦІЙНА АСАМБЛЕЯ:

політико-правові аспекти діяльності

Бюлетень інформаційно-аналітичних матеріалів

№ 8 2012

Редакційна колегія:

О. Онищенко, академік-секретар Відділення історії, філософії і права НАН України,
генеральний директор Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського;

М. Ставнійчук, радник Президента України, керівник Головного
управління з питань конституційно-правової модернізації
Адміністрації Президента України,
член Європейської комісії «За демократію через право»,
секретар Конституційної Асамблеї
(*співголови*)

В. Горовий, д-р іст. наук, професор, заступник генерального директора НБУВ
(*заступник головного редактора*)

А. Селіванов, академік Національної академії правових наук, професор, голова Комісії з
питань здійснення народовладдя Конституційної Асамблеї;

В. Кулик, заступник керівника Головного управління з питань конституційно-правової
модернізації Адміністрації Президента України

Т. Гранчак, відповідальний секретар;

Н. Іванова, зав. аналітично-прогностичного відділу НЮБ;

Ю. Половинчак, заввідділу обслуговування інформаційними ресурсами НЮБ;

В. Удовик, директор Фонду Президентів України

Адреса редакції:

НБУВ, просп. 40-річчя Жовтня, 3, Київ, 03039, Україна

Передрук – тільки з дозволу редакції

ЗМІСТ

ВІД ПЕРШОЇ ОСОБИ

Кравчук Л.

ПРЕЗИДЕНТ УКРАИНЫ ОСТАЕТСЯ ПРИВЕРЖЕНЦЕМ ИЗБРАНИЯ ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА
ВСЕНАРОДНО..... 5

НА НАЙБЛИЖЧОМУ ЗАСІДАННІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ АСАМБЛЕЇ БУДУТЬ РОЗГЛЯДАТИСЯ
ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ ТА ПРАВООХОРОННОЇ СИСТЕМ УКРАЇНИ 5

В СЛУЧАЕ ЕСЛИ ПАРЛАМЕНТ НЕ МОЖЕТ ПРИНЯТЬ ИЗМЕНЕНИЯ, ВСЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
ЛЯЖЕТ НА ПЛЕЧИ УКРАИНСКОГО НАРОДА..... 5

Шемшученко Ю.

ВСТУПНЕ СЛОВО НА ПОСТІЙНО ДІЮЧОМУ МЕТОДОЛОГІЧНОМУ СЕМІНАРІ «КОНЦЕПТУАЛЬНІ
ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ»..... 6

Ставнійчук М.

НА СЬОГОДНІ СФОРМУВАВСЯ ГРОМАДСЬКИЙ КОНСЕНСУС ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ
ПРОВЕДЕННЯ РЕФОРМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ..... 7

ЧЛЕНИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ АСАМБЛЕЇ ПРО ВДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ

Мороз О.

ЩЕ РАЗ ПРО СИСТЕМУ ВЛАДИ – ГОЛОВНУ ПРОБЛЕМУ УКРАЇНИ..... 8

Серьогіна С.

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ
СИСТЕМНО-СТРУКТУРНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ..... 14

Мельник М.

ПІДПОРЯДКУВАННЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ: ЗАВЕРШЕННЯ ПРОЦЕСУ..... 28

Маляренко В.

«У КОНСТИТУЦІЇ СЛІД ЗАПИСАТИ: ЗА ВПЛИВ НА СУДДЮ НАСТАЄ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ,
ПЕРЕДБАЧЕНА ЗАКОНОМ» 35

Козюбра М.

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА І УКРАЇНА..... 40

Євдокимов В.

МІСЦЕ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ В СИСТЕМІ ПРАВОСУДДЯ УКРАЇНИ..... 77

| | |
|--|------------|
| НОВИНИ ПРО ДІЯЛЬНІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНОЇ АСАМБЛЕЇ..... | 81 |
| АНАЛІТИЧНИЙ РАКУРС | |
| Горовая С. | |
| ПЕРВЫЙ ПРЕЗИДЕНТ КРЫМА НАПОМИНАЕТ О СЕБЕ..... | 83 |
| Тарасенко Н. | |
| ЗАКОН ПРО ВСЕУКРАЇНСЬКИЙ РЕФЕРЕНДУМ В ОЦІНКАХ ПОЛІТИКІВ ТА ЕКСПЕРТІВ..... | 88 |
| ПОЗИЦІЯ ВЛАДИ, ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ, ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ..... | 100 |
| ЕКСПЕРТНА ДУМКА..... | 108 |
| КОНСТИТУЦІЙНІ ПРОЦЕСИ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН | |
| ШВЕЙЦАРІЯ..... | 111 |
| ІСПАНІЯ..... | 111 |
| ІСЛАНДІЯ..... | 113 |
| ЕСТОНІЯ..... | 115 |
| РОСІЯ..... | 116 |
| ЄГИПЕТ..... | 117 |
| З ФОНДІВ НБУВ | |
| Добко Т., Моїсеєнко Н., Коновалова Є. | |
| КОНСТИТУЦІЙНЕ (ДЕРЖАВНЕ) ПРАВО УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, ХАРАКТЕРИСТИКА, СИСТЕМА, ПРЕДМЕТ ТА ІНСТИТУТИ (1993–2012)..... | 120 |
| Струнгар В. | |
| КОНСТИТУЦІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС: РЕФЕРАТИВНО-БІБЛІОГРАФІЧНА БАЗА ДАНИХ ФОНДУ ПРЕЗИДЕНТІВ УКРАЇНИ | 130 |

Від першої особи

Л. Кравчук, голова Конституційної Асамблеї України

Президент Украины остается приверженцем избрания главы государства всенародно

Президент Украины В. Янукович остается приверженцем избрания главы государства всенародно. Об этом заявил журналистам первый Президент Украины, глава Конституционной Ассамблеи Л. Кравчук.

«Я не вижу сейчас таких оснований (для избрания главы государства в парламенте). Мое непосредственное общение с Президентом Януковичем, а я разговариваю с ним очень часто, я не слышал от него (об идее избрания Президента в парламенте). По крайней мере, он бы мне сказал откровенно, что он имеет намерение, если будет избираться на второй срок, избираться в парламенте», – отметил Л. Кравчук.

По его словам, В. Янукович считает, что народ избирал Президента и далее должен его избирать.

Также комментируя принятие закона о всенародном референдуме, глава Конституционной Ассамблеи положительно оценил данный документ, отметив, что «у людей должно быть право на референдум» (*МинПром* (<http://minprom.ua/news/109935.html>). – 2012. – 27.11).

На ближайшому засіданні Конституційної Асамблеї будуть розглядатися питання реформування судової та правоохоронної систем України

На найближчому засіданні Конституційної Асамблеї будуть розглядатися питання реформування судової та правоохоронної систем України. Про це заявив голова Конституційної Асамблеї України Л. Кравчук.

«У середині грудня буде наступне засідання Конституційної асамблеї. Я був у Брюсселі і запросив на це засідання главу Венеціанської комісії», – повідомив Л. Кравчук.

Відповідаючи на запитання журналістів про те, які теми будуть порушуватися на засіданні, глава Конституційної Асамблеї сказав: «Це буде стосуватися судової реформи, а також реформи правоохоронної системи. Також буде підніматися тема реформи місцевого самоврядування» (*Відомості.ua* (<http://vidomosti-ua.com/ukraine/55349>). – 2012. – 27.11).

В случае если парламент не может принять изменения, вся ответственность ляжет на плечи украинского народа

В случае если новоизбранные депутаты Верховной Рады седьмого созыва не смогут принять изменения в Конституцию, это сделает украинский народ на всеукраинском референдуме. Об этом на пресс-

конференції в Києві заявив перший Президент України, голова Конституційної Асамблеї Л. Кравчук. Він підкреслює, що нинішня Конституція України є напівлегітимною, що визнала також Венеційська комісія.

«Раз так, то її потрібно змінити, тому що не можна жити з напівлегітимною Конституцією. Що робити Україні, якщо Верховна Рада неєспроможна? Триста голосів в цьому парламенті, я бачу, знайти неможливо. Тоді потрібно звернутися до народу», – зазначив Л. Кравчук.

Він уточнив, що деякі розділи Конституції, а саме 1, 3, 13, обов'язково повинні прийматися на референдумі. «Вони не можуть бути інакше змінені. Але спочатку Верховна Рада голосує 300 голосів, а потім виносять на референдум. Інші розділи не виносять, але якщо парламент не зможе нічого зробити, ми не зможемо чекати, поки через 10 років ми знову будемо вибирати Верховну Раду», – підкреслює він (*Novostimira* (http://novostimira.com/novosti_mira_35563.html). – 2012. – 30.11).

Ю. Шемшученко, заступник голови Конституційної Асамблеї, директор Інституту держави і права імені В. М. Корецького, академік НАН України, доктор юридичних наук, професор

Вступне слово на постійно діючому методологічному семінарі «Концептуальні питання удосконалення конституційних засад правосуддя в Україні»

Проблема реформування судової влади є однією з найбільш актуальних конституційних проблем. Як відомо, перша концепція судово-правової реформи у незалежній Україні була схвалена ще в 1992 р. Конституція 1996 р. не у всьому послідовно врегулювала питання правосуддя. Унаслідок цього за 20 років ми створили значною мірою корумпованого й недостатньо ефективного монстра, не здатного належним чином захищати права фізичних і юридичних осіб.

Не можна сказати, що у нас не вживалося заходів, спрямованих на вдосконалення судової гілки влади. Нагадаю, зокрема, що у 2010 р. було прийнято новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів», а у червні 2012 р. – Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій незалежності суддів».

Нині в Адміністрації Президента України підготовлено проект закону України «Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів». Певні напрацювання з цього питання має і Комісія Конституційної Асамблеї з питань правосуддя.

Разом з тим не можна не бачити серйозної концептуальної вади цих заходів. Вони не мають системного характеру і не ув'язані належним чином на конституційному рівні з організацією державної влади в цілому. А без чіткого концептуального визначення місця і ролі судової влади в системі

законодавчої і виконавчої влади, принципів судоустрою і діяльності органів правосуддя марно розраховувати на істотні зрушення в цій галузі.

Справа не тільки у посиленні гарантій незалежності суддів. Не менш важливо забезпечити належний доступ до правосуддя усім громадянам, а також законність у відправленні правосуддя. Ідеться також про вироблення стандартів оцінки діяльності суддів, посилення відповідальності суддів за свою діяльність.

Правознавці вже багато разів обговорювали різні аспекти реформи правосуддя. У цьому контексті хотілося б, щоб наша дискусія була більш конструктивною. Ми вже маємо ряд пропозицій щодо вдосконалення редакції конституційних статей з питань судоустрою і правосуддя від членів Конституційної Асамблеї.

Тепер слід прискорити пошук узгоджених на теоретичному рівні нових конституційних формул з питань судоустрою і правосуддя на основі вітчизняного і європейського досвіду (*Сайт Конституційної Асамблеї України (<http://cau.in.ua/?p=626>). – 2012. – 30.11*).

М. Ставнійчук, секретар Конституційної Асамблеї України

На сьогодні сформувався громадський консенсус щодо необхідності проведення реформи місцевого самоврядування

На сьогодні в Україні сформувався громадський консенсус щодо необхідності проведення реформи місцевого самоврядування та визначена загальна модель цієї реформи.

Про це заявила радник Президента України, керівник Головного управління з питань конституційно-правової модернізації Адміністрації Президента М. Ставнійчук під час Міжнародного круглого столу з питань розвитку інституційних спроможностей асоціацій органів місцевого самоврядування, який відбувся 16 листопада у Львові.

«Правове регулювання та практики місцевого самоврядування не задовольняють сучасні потреби України та не відповідають Європейській хартії місцевого самоврядування, яку Україна ратифікувала в 1997 р. Більш того, останнім часом значна частина нормативно-правових новацій у цій сфері суперечить визначеним главою держави пріоритетам реформи місцевого самоврядування та призводить до розбалансування системи врядування на місцях», – сказала радник Президента.

З огляду на це, зазначила вона, а також виходячи зі стратегічного плану модернізації країни, Президент доручив підготувати проект Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні та План першочергових заходів її реалізації. М. Ставнійчук нагадала, що в липні 2012 р. Адміністрація Президента спільно з Мінрегіонбудом, представниками асоціацій органів місцевого самоврядування, незалежними експертами, а також за підтримки Ради

Європи, утворила Робочу групу з розробки зазначених документів, яка фактично завершила відповідну роботу.

Радник Президента зазначила, що презентація проекту Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні відбулася 21 вересня на засіданні Конституційної Асамблеї – і члени Асамблеї підтримали проект.

«У процесі роботи над проектом Концепції реформування місцевого самоврядування ще раз переконалася, що проведення консультацій органів державної влади з асоціаціями органів місцевого самоврядування формує попит на експертне супроводження ухвалення рішень у сфері місцевого самоврядування. Тобто відбуватиметься інтелектуалізація політики на регіональному та місцевому рівнях», – підкреслила М. Ставнійчук (*Сайт Конституційної Асамблеї України (<http://cau.in.ua/?p=626>). – 2012. – 16.11*).

Члени Конституційної Асамблеї про вдосконалення конституційного процесу

*Комісія з питань адміністративно-територіального устрою
і місцевого самоврядування*

О. Мороз, член Конституційної Асамблеї

Ще раз про систему влади – головну проблему України

Не лише Україна, але й інші держави визначилися зі своїм устроєм. Де вдало, де – ні. Проте там не прикривають словесами те, що створено. В Україні ж два десятиліття під демократичну риторичку будується напівфеодальна автаркія. І небайдужі співвітчизники, і зарубіжжя бачать владні потуги, незбігання форми й змісту (балачок і дійсності). А ми все «рухаємось у Європу», дивуючи її то безпорадністю влади на початку 90-х, то ейфорією звільнення від контролю з Москви, коли можна розтягувати все, що має цінність, то заявами про дату вступу до ЄС і НАТО при гризні можновладців за доступ до газової труби, то судовими процедурами, коли судять не ті і не за те. А народ «блаженствує во стабільності», не маючи ні роботи, ні достатку, ні надій на завтрашній день.

Кожна ситуація має свою першопричину. Або причини. Але є з них головна. Дедалі більше переконуюсь, що головна причина – суть системи влади.

Подивимося на себе з боку. По великому рахунку у нас нічого нового в цій царині не було створено. Фактично скопійовано модель влади радянського періоду. Точніше навіть: строго і логічну сталінську модель, не зважаючи на всі метаморфози суспільства, ігноруючи глибокий діалектичний

зв'язок категорій влади і власності. У житті вже все інакше. У владі – все, як було. З однією відмінністю: райкоми партії названі райдержадміністраціями. В області – подібно.

Але тодішні райкоми відповідали перед партією (читай: державою) за все, що є в його сфері впливу. Урожайність, надої, кадри, лікарняні справи, дитячі садочки, побутові послуги, автобусний зв'язок, житло, благоустрій... Все контролював і за все відповідав райком чи керований ним актив. За провали в роботі склад райкому, перший секретар найперше, йшли у відставку, як правило, за рішенням місцевого ж активу. Причому керівник не викидався в нікуди, йому надавалася робота за здібностями.

Оскільки все, умовно кажучи, було державним, забезпечувалася відповідність функцій управлінського апарату з інтересами держави, отже, значною мірою – і народу. І що найважливіше, партія була незмінною (і це гарантувалось шостою статтею Конституції), віддзеркалюючи державний механізм багато десятиліть. Тим самим протягом десятиліть гарантуючи послідовність розвитку, стабільність країни, її здатність протидіяти серйозним викликам. Тій системі притаманні були суттєві вади, але їх ми не торкаємось, бо вони вже десятки разів описані та обсмаковані.

А що адміністрації? Вони діють у середовищі, де, на сьогодні, майже все – недержавне. Проте кадрова політика, розпорядження землею та іншими ресурсами, бюджетними коштами і т. д. – в їх руках. Власне, напрям і ефективність розвитку держави немалою мірою мали би залежати від місцевого керівництва виконавчими ланками влади. Але вона, урешті, ніяк не відповідає за результати господарювання, зайнятість працездатних – за основу добробуту людей. Бо все те залежить від приватника, а його інтерес – прибуток. Цей інтерес, як бачимо тепер, мало збігається з інтересом громади, суспільства, держави. Це важлива обставина. Ще важливіша інша – адміністрації нестабільні. Зі зміною Президента змінюється персональний склад адміністрацій та інших органів управління. Змінюється майже повністю, «постійність» забезпечується хіба спритниками, що встигли перебігти від попередньої політичної сили до владної команди, що назвалася партією. Якщо стабільність залежить від таких добродіїв, то горе тоді державі. Бо владу одержують ті, хто близький до домінуючого клану, а не ті, хто має відповідні професійні та моральні якості, авторитет у населення.

Змінюється і політика. У нас це відчувається не дуже, бо усвідомленої політики розвитку країни немає. Бо вся політика зводиться до вузького простору інтересів великого бізнесу. Тим самим в Україні утвердилася ліберальна доктрина, основана на приматі приватної власності на засоби виробництва при маніловських уявленнях про безмежність можливостей індивіда у його самореалізації, при безконечних мантрах влади про соціальну справедливість у соціальній державі. Хто сумнівається – ознайомтесь із просоціалістичною передвиборною рекламою усіх антисоціалістичних партій. Простір інтересів влади, повторю, звужується. І чим вужчим він стає (сьогодні це приблизно інтереси 4–7 % населення), тим більше його представники стають владою безпосередньо. Інтереси цього прошарку

суспільства (отже, влади загалом) на нинішньому етапі розвитку протилежні інтересам переважної більшості суспільства. У тому головна суперечність нинішньої ситуації в Україні. Її треба розв'язати, бо збереження такого неприродного стану – тупик для країни.

Не згущаю фарби, але дійсність підтверджує тупикову перспективу. Більше половини економіки в тіні, знищені галузі, що мали б забезпечити збут в Україні продукції нижчих переділів і створити робочі місця: вугілля, метал, енергія, хімічні матеріали тощо. Економіка повністю залежна від експорту сировини та імпорту всього іншого. Підприємництво залежить від поділу на «своїх» і «чужих», «чужих» більше, тому дрібний бізнес задихається. Агропромисловий комплекс розвалений, село поступово зникає як поселенська мережа. Армія фактично недієздатна. Корупція роз'їдає механізми внутрішньодержавних стосунків. Бюджет розкрадається при організації закупівель, реалізації державних і регіональних програм. Банківська система критично залежна від зарубіжних активів, у країні вільно обертається долар, підім'явши національну грошову одиницю. Держава по суті не впливає на ціноутворення. Сімейні бюджети не встигають за зростанням цін і тарифів. Наука, освіта і культура фінансуються за залишковим принципом. Виконання соціальних законів не забезпечується. Країна фактично залежна в економічній, енергетичній, оборонній, фінансовій та інших сферах, перетворюючись із суб'єкта в об'єкт світової і регіональної політики.

Які б не були зусилля влади (і якою б вона за партійним складом не була) при збереженні створених внутрішньодержавних взаємин і без залучення народної ініціативи перспективи в Україні немає. Найкращим індикатором того є нова еміграційна хвиля, бажання майже всієї освіченої молоді виїхати за кордон. Стосунки між переважною частиною населення і владою (бізнесом) перетворюються в антагоністичні. Народ утримує правоохоронну систему як своїх гнобителів, вона ж дедалі більше перетворюється на систему карну, що захищає всілякого виду «колядників» із чиновництва та бізнесу. Останній відгороджується від суспільства високооплачуваними охоронцями, чисельність яких більша за чисельність армії.

Додамо до того контрольованість і комерційну домінанту в діяльності засобів масової інформації, недемократичність виборчого законодавства та збиткування над виборчим правом громадян, виродження парламентаризму, щоб дійти висновку: так більше тривати не може. У тому висновку немає натяку на сарказм чи зловтіху, бо як і тисячі людей, переймаюць тривоогою за перспективу Вітчизни.

В Україні створена система суспільних взаємин, використання якої і далі не дає позитивного наслідку. Отже, треба або зламати її, або знайти вихід за її межами, тобто реформувати. Відповідь на цей виклик дає наша Конституція. Вона нагадує, що джерелом влади є народ. Тому нічого не варті слова «Вернем страну народу», якщо народу не віддати владу.

Як це зробити? Соціалісти ще до прийняття Конституції і згодом не раз наполягали на посиленні функцій і статусу органів місцевого самоврядування. Сьогодні вони здебільше – бутафорія демократії. Без реальних прав, без матеріальних і фінансових можливостей, без впливу на кадри ... вони фактично не мають влади, а тому не користуються повагою і довірою серед населення. Принаймні в дуже багатьох випадках.

Для чого потрібна влада? Для розумної організації життя в суспільстві, вирішення спільних завдань та досягнення визначених цілей. І для надання державних послуг кожному (безпека людини і сім'ї, створення умов для продуктивної праці, організація освіти, охорони здоров'я, благоустрій міст і сіл, ... і безліч інших потреб кожного, відповідь на які він хотів би одержувати по мірі їх появи і якомога скоріше. З тим кожен зустрічався: треба дитину відправити в садок чи школу, одержати паспорт, нотаріально завірити права, успадкувати майно, оформити шлюб... Вже мінімальний перелік послуг і потреб свідчить, – влада повинна бути поруч, там, де людина проживає. А досвід європейських країн переконує – з тим прекрасно справляються органи місцевого самоврядування.

Не треба мудрих розмірковувань, щоб зрозуміти: якщо сьогодні обсяг державних послуг для людей ділять самоврядні органи і органи держадміністрацій, то посилення ролі перших означає відповідне зменшення ролі других. А коли на меті мати перспективу народовладдя, то в тій перспективі держадміністраціям місця немає. Чи віддалена така перспектива, коли (в часі) її треба забезпечувати? Відповідь: негайно. Негайно, бо при збереженні держадміністрацій самоврядування неможливе.

Днями на популярному телешоу було проведено опитування щодо обсягів загрози місцевому самоврядуванню. З боку вертикалі влади чи корупції – так ставилося питання. Можна було здогадатися наперед, що учасники опитування через Інтернет і гості студії відведуть виняткову роль корупції. Це природна реакція людей на прояви негараздів у повсякденному житті. Але подив викликало те, що політики, політологи і навіть керівники органів самоврядування перевагу віддавали теж впливу корупції. Мало хто робив висновок, що корупція – наслідок існуючої вертикалі влади. Один з багатьох негативних наслідків.

Корупція, кажучи спрощено – це крадійство, привласнення одним або кількома (а їх у нас тисячі і тисячі) того, що має належати усім. Злодій свою справу робить крадькома, про неї знають лише «подельники» (вживаю російське слово, відоме тепер скрізь, але воно настільки сучасне, що навіть у тлумачних словниках, Даля в тому числі, і в російсько-українських словниках не згадується. Це лихий «здобуток» лексики, що відображає зміни нашого життя). Знищити корупцію можна лише прозорістю владних дій. Прозорістю для народу. Виконавча державна влада в достатній мірі такої прозорості не передбачає. Вона суб'єктивно залежна. Чиновник підвладний, але не народу, а «начальству». Перед ним звітує, йому годить, часто прислужується. І нерідко назавжди віддаляється від джерела влади – народу.

Самоврядування такої вади позбавлене. Хай не зовсім, але сама природа його інша. Звичайно, проникнення гіршої практики з владної вертикалі в самоврядні структури є, тим паче, що у нас міцні традиції переважання саме вертикальних залежностей. Тому коли, наприклад, у столиці самоврядні органи діють, копіюючи гірше з виконавчої влади, дивуватися не слід. Тут самоврядність тільки демонструється у вищій ланці, а від неї «донизу» – та ж вертикаль призначенців з щедрою нивою для бюрократії, хабарництва і корупції. Згодом цю практику вдасться зламати детальною регламентацією прав і обов'язків кожної установи, куди звертаються люди, а також розвитком органів самоорганізації населення. Тобто столиця, великі міста – винятки, але якраз ті, що підтверджують загальну необхідність підвищення ролі самоврядування через ліквідацію нинішніх держадміністрацій, найперше і повністю – у районній ланці управління.

Само собою зрозуміло, що місцеве самоврядування буде ефективним лише тоді, коли воно матиме міцну правову і матеріально-фінансову основу. Те, що половина сільських, наприклад, громад і їх ради – дотаційні, не аргумент на користь ініціаторів адміністративно-територіальної реформи. Суть її можна звести до простого: скоротити кількість громад їх об'єднанням, щоб вистачило бюджетних коштів на діяльність рад. Це найлегший шлях. Але він регресивний. Адже об'єднанням громад обсяги державних послуг окремій людині не зменшуються, а дистанція людини до установи, що ці послуги надає, зростає в рази. Отже, людині робиться гірше. Це головний наслідок можливої реформи.

Іти слід іншим шляхом – через зміни податкової і бюджетної систем. Потрібно ради найнижчого рівня забезпечувати бюджетними коштами на повну їх потребу. А основним джерелом такого наповнення має бути земля, земельна рента. Для того треба остаточно вирішити питання, що стосуються відносин власності на селі. Людина стає незалежною, вільною найперше тоді, коли вона відчуває економічну свободу. Бо коли через непевний її стосунок до об'єкта власності нею можна маніпулювати, вона вільною почуватися не буде.

Яскраве підтвердження такої залежності бачимо в усьому, що стосується земельних відносин. Земля розподілена поміж тими, кому вона ... вже не потрібна. Державні акти вручені тим, хто здебільше ними не може скористатися. У цих умовах вигоду від ситуації мають ті, хто з невинувато мінімальними затратами використовує основний засіб – землю під монокультури, прибуткові на зовнішньому ринку.

Якщо така ситуація уже склалася завдяки примітивним діям Л. Кучми та ін., вихід з неї – у викупі державою земельних паїв за ціною, що реально відображає їх вартість. Коли ж власник паю захоче сам здавати землю в оренду, то він не може «ощасливлуватись» адміністративним підйомом орендної плати «з 145 до 400 грн/га», а за свою власність одержувати справедливую винагороду. Тобто ринкові стосунки слід запроваджувати без нехтування прав первинного, скажемо так, власника. Не можна імітувати

реформи, пропагувати ринок, а насправді експлуатувати основні ресурси та їх власників.

Тоді селянин буде незалежно, відповідально діяти і в політичній сфері, формуючи склад місцевої (і не тільки) влади. В юрисдикції ради (громади) має бути все довкілля, аж до межі юрисдикції сусідньої громади. Навіть якщо в громаді об'єднані кілька населених пунктів, то в них мають бути обрані представники ради, старости, наприклад. Кожна поселенська одиниця має бути самоврядно керована. Саме це було серцевиною другого етапу політреформи 2004 р., заблокованої В. Ющенком з надією одержати повноваження, які є у нинішнього Президента.

Острах від дефіциту бюджетних коштів на самоврядну організацію управління марний. Можна було б зауважити, що і тепер певні суми грошей витрачаються, тому немає різниці, чи «згори» вони прикріплюються до найнижчої ланки бюджету, чи «знизу». Але важливіше інше: загальні надходження до бюджету зростуть. Так. Через виведення економіки з тіні і через знищення корупції. Не можна закривати очі на те, що нині через податки, ціни і тарифи, плату за послуги населення України утримує призначену систему управління, пронизану кримінальними залежностями, тримає на своєму горбу своїх же гнобителів. Сказане можливо є перебільшенням, але не значним.

Справа вся в тому, що реальне, а не бутафорське самоврядування видаляє з його ланок випадкових людей. У керівні органи потрапляють здатні розпорядитися правами і можливостями на користь громадян, ті, кому вірять. Виборці змінюються, вони беруть на себе відповідальність за своїх висуванців, стають громадянами. Ними вже не вдасться маніпулювати, як і їхніми обранцями. Це стосується і народних депутатів, бо при «чистому» джерелі влади в законодавчому органі не буде «потрібних», призначених, не буде і бізнесменів.

Нині це здається фантастикою. Для декого з чиновників у тому бачиться загроза керованості. Ось один з «губернаторів» днями хвалився: «Ми відсторонили, змінили всіх голів сіл, що не були з нашою партією...». Так, змінили. Знаю одного з кращих сільських голів, його тероризували тривалий час, довели до інфаркту, змусили написати заяву. Та чи знає «губернатор», що з точки зору сільської громади і з огляду на засади демократії він – ніщо в порівнянні зі звільненим головою. Бо голова обраний, йому вірять, він – людина з гідністю. А це вище погонів, нагород і посад.

При реальному самоврядуванні зміниться вся атмосфера в суспільстві. Зміниться і суть виборів та референдумів. Чому сьогодні шаленіють керівники адміністрацій? Чому цинічно втручаються у виборчий процес, нехтуючи тим, що це кримінальний злочин? Вони «тиснуть» на підлеглих, бо переконані у своїй правоті? Ні, бо переконані у своїй безкарності. А насправді, перебувають у полоні страху за свою шкуру (посаду, статки, можливості гребти до себе). Доки зберігається така атмосфера – перспектив для держави ніяких.

Мені можуть заперечити. Мовляв, і жорстке адміністрування буває корисним. Приклади Грузії, Білорусі... тому підтвердження. Так, буває. У невеликих країнах частіше. Коли керівник зорієнтований на суспільне благо, а не на приватний інтерес. Однак вразливість такого правління постійно присутня. Бо лідер одержує виключні права, але ніхто не може гарантувати, що його наступник скористається ними так само ефективно. Варто не забувати також, що при адміністративному управлінні ще більше утверджується патерналістські переконання серед громадян: держава вирішить, дасть, розбереться... моя хата скраю.

Цими днями Конституційна Асамблея готує концепцію пропозицій Президенту щодо конституційних новацій. Президент же на зустрічі з міськими головами та в інших місцях висловлюється на користь самоврядності. Чи відчуває він, що його пропозиції не викликають захоплення в армії чиновництва, особливо в структурах виконавчої влади, у держадміністраціях? А ті, що демонструють підтримку, сподіваються, що слова глави держави – тимчасовий політичний антураж. Не хотілося б, щоб так було насправді. Адже відступати нікуди. Або самоврядування піднесе людину, звільнить її від пут адміністрування і вона створить владу і ефективну державу не на догоду мізерній кількості співвітчизників, частина яких із запасними зарубіжними паспортами, або держава остаточно перетвориться в колонію, у територію для експериментів світового уряду.

Часу на вибір залишається дедалі менше. Як і можливих альтернатив радикальному шляху вирішення назрілих питань (*Сайт Конституційної Асамблеї України (<http://cau.in.ua/?p=626>). – 2012. – 15.11*).

С. Серьогіна, член Конституційної Асамблеї, завідувач кафедри державного будівництва Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»

Напрями вдосконалення конституційного регулювання системно-структурної організації місцевого самоврядування в Україні

Розвиток України як демократичної правової держави чималим чином визначається тим, наскільки раціональною й ефективною є організація влади в державі, при цьому не тільки і не стільки центральної, але перш за все місцевої, представленої місцевим самоврядуванням. Місцеве самоврядування – одна з фундаментальних демократичних засад конституційного ладу України. А відтак, процеси конституційного реформування його набувають значення важливішого чинника розвитку всієї системи української державності. Критичне ставлення до окремих пропозицій та нововведень у системі організації влади на місцях не повинно заважати розумінню і визнанню тієї обставини, що конституційна реформа місцевого самоврядування обумовлена об'єктивними причинами фундаментального характеру, серед яких – пошук шляхів подальшого розвитку класичних

інститутів демократії, до яких належать й інститути місцевого самоврядування, на основі оптимального поєднання національних особливостей суверенної демократичної держави з універсальними, загальноприйнятими в сучасному світі стандартами демократії. Принципово важливо виходити з того, що суверенна держава, будучи об'єктом демократичних перетворень, завжди повинна залишатися як домінуючий суб'єкт, що покликаний забезпечувати не тільки створення інструментальної системи публічно-владного управління, а й підтримання її ефективного функціонування на основі принципів демократії, верховенства права, захисту прав і свобод людини й громадянина.

Для України процеси демократизації та модернізації державності лежать перш за все в площині пошуку балансу централізації і децентралізації. Ефективність цих процесів безпосередньо пов'язана з дієвістю публічної влади, раціональністю її системно-структурної організації, методів і форм здійснення на різних рівнях цієї організації, оптимальністю розподілу повноважень і відповідно матеріально-фінансових можливостей між державною і муніципальною владами. Особливим чином вимога такого балансу проявляється в муніципально-правових інститутах. З одного боку, конституційний принцип місцевого самоврядування висуває безумовну вимогу децентралізації публічної влади, пов'язаної з наближенням останньої до населення, створенням умов для найповнішого й оперативного виявлення та задоволення його потреб; з іншого ж – будучи рівнем публічної влади, місцеве самоврядування виступає формою територіальної самоорганізації, самодіяльності, саморегулювання та самоконтролю. У цьому контексті системно проявляються взаємозв'язки між модернізацією державності, пошуком балансу централізації і децентралізації, правовим прогресом у розвитку сучасних інститутів демократії, удосконаленням правової, у тому числі й конституційної, та організаційної моделі місцевого самоврядування і правопорядку в ній.

Аналіз Конституції України 1996 р. показує, що місцеве самоврядування як об'єкт конституційно-правового регулювання виступає як: а) важливий принцип конституційного ладу України (ст. 7); б) як специфічна форма реалізації народовладдя (ст. 5); в) як право жителів відповідної адміністративно-територіальної одиниці (територіальної громади) на самостійне вирішення питань місцевого значення (ст. 140); г) як конституційно-правовий інститут, основу якого становлять норми Конституції України. Конституцією України визначено основи функціонування органів місцевого самоврядування, закріплено основні підходи до розмежування компетенції між різними рівнями публічної влади.

За час незалежності було закладено правові, організаційні, матеріально-фінансові засади місцевого самоврядування – питанням його організації присвячені закони України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про столицю України – місто-герой Київ», «Про статус депутатів місцевих рад», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про органи самоорганізації населення», «Про асоціації органів місцевого

самоврядування», ратифікована Європейська хартія місцевого самоврядування, значний регулятивний потенціал у цій сфері несуть й інші законодавчі акти.

Незважаючи на це, муніципальна практика перебуває в стані системної кризи. Як показують соціологічні опитування, за роки реформування ставлення населення до інституту місцевого самоврядування майже не змінилося. Здебільшого органи самоврядування сприймаються у громадській свідомості як низова ланка державної влади, а не як органи публічної влади самого населення, побудовані на його ж самоорганізації та самоактивності, а основні суб'єкти локальних політичних процесів – як вузькі групи осіб, мета діяльності яких – контролювати у власних інтересах муніципальні економічні ресурси. Одночасно триває безперервний процес експериментування з законодавчим регулюванням місцевого самоврядування. Все це є наслідком «октройовання» місцевого самоврядування в Україні, намагання закріпити загальносоціальну цінність місцевого самоврядування шляхом прямого державного адміністрування, відсутності цілісної зваженої державної його концепції та послідовної муніципальної політики.

Негативним чином на сферу місцевого самоврядування позначається відсутність національної стратегії розвитку місцевого самоврядування в Україні. Останнім часом в Україні було здійснено декілька спроб на концептуальному рівні вирішити проблеми розвитку місцевого самоврядування. Мова йде про Програму державної підтримки розвитку місцевого самоврядування в Україні, затверджену Президентом України (2001), Концепцію державної регіональної політики (2001), Концепцію Програми законодавчого забезпечення розвитку місцевого самоврядування (2002), Державну стратегію регіонального розвитку на період до 2015 р., які ухвалив Кабінет Міністрів України. Окремі заходи з вказаних програмних документів частково реалізовані, однак відчутного поступу в розвитку місцевого самоврядування це не дало.

Незадовільний стан розвитку місцевого самоврядування в Україні зумовлений низкою різноманітних чинників – правовими, політичними, системно-структурними, функціонально-компетенційними, організаційними, економічними, адміністративно-територіальними, соціально-психологічними тощо. На сьогодні поки що не тільки не відбулося становлення повноцінної та ефективної системи місцевого самоврядування, організаційно, функціонально та матеріально-фінансово відокремленої від системи державної влади, але й до кінця не відпрацьована концептуальна його основа, конституційна модель організації муніципальної влади. Діюча модель системно-структурної організації місцевого самоврядування запроваджувалася як перехідна, яка на сьогодні вичерпала свою роль та фактично призводить до гальмування не тільки розвитку інституту місцевого самоврядування, а й територіального розвитку країни в цілому.

Подальший розвиток місцевого самоврядування в Україні не можливий без удосконалення його правового регулювання на конституційному рівні.

1. У першу чергу постає завдання чіткого конституційного визначення правової природи місцевого самоврядування. На сьогодні базові законодавчі документи закріплюють три різні концепції місцевого самоврядування в Україні. Унаслідок цього правовий статус місцевого самоврядування залишається нечітко визначеним. Це не дає змоги вибудувати ефективний і оптимальний механізм взаємодії між органами державної влади і місцевого самоврядування. Муніципальна практика свідчить про те, що органи і посадові особи місцевого самоврядування залишаються жорстко підпорядкованими державним органам виконавчої влади. Ефективне здійснення місцевого самоврядування певною мірою ускладнюється через недостатню правову визначеність та розмежування повноважень різних ланок системи самоврядування та органів державної влади. Управління в державі переважно й досі ґрунтується на концепції патерналізму радянського періоду. Модель, коли держава повинна відповідати за все, зазвичай породжує надмірну централізацію, стратегічні завдання ігноруються або залишаються поза увагою. Держава тут і в подальшому розуміється як апарат влади – розвинена система відокремлених від суспільства державних органів, що здійснюють владу переважно через професійних службовців.

Намагаючись підкреслити організаційну відособленість органів місцевого самоврядування від системи державної влади, законодавець породив неясність у питанні правової природи місцевого самоврядування, формулюючи його як самостійний, незалежний від держави інститут політичної системи і форму народовладдя. Формулювання ст. 7 Конституції України зумовило точку зору, за якою місцеве самоврядування є інститутом громадянського суспільства, принципово відмінним від держави. Конституційне визнання й гарантування місцевого самоврядування державою передбачає, що остання бачить у ньому певний соціальний інститут, не наділений рисами державної структури. У механізмі управління державою воно починається там, де закінчується функціонування органів державної влади.

Питання про те, які начала – державні чи громадівські – домінують у природі місцевого самоврядування, у теорії конституційного та муніципального права є одним з найбільш дискусійних. Оскільки не існує єдиного підходу до розуміння природи місцевого самоврядування, окремі держави при його організації дотримуються теорій, заснованих на аналізі практичного досвіду. Погляди та боротьба прихильників різних теорій місцевого самоврядування відбиваються на правовому регулюванні місцевого самоврядування в Україні на сучасному етапі.

Згідно з однією позицією, смисл місцевого самоврядування полягає у тому, що воно є як інститутом, так і способом побудови громадянського суспільства, в силу чого від формування місцевого самоврядування залежить усталеність національної демократії. Місцеве самоврядування є тією сферою суспільного життя, у яку не повинна втручатися державна влада. Тим самим встановлюються межі здійснення державою її владних функцій, які обмежуються іншого роду публічною владою. Поряд із цим є й протилежні

погляди, які не поділяють бурхливого відношення до ідеї політизації місцевого самоврядування. Вказується, що влада місцевого самоврядування відрізняється від державної влади перш за все своїм неполітичним характером. Вона визначається як обмежена законодавством держави публічна недержавна неполітична влада з питань місцевого значення. Самостійність місцевого самоврядування відносна і виявляється в наявності власної компетенції.

Місцеве самоврядування являє собою форму самоорганізації громадянського суспільства і, з одного боку, перебуває в автономному від держави стані, а з іншого – нерозривно з ним поєднано. Незважаючи на можливість певного протистояння між цими формами публічної влади, ні держава, ні місцеве самоврядування з об'єктивних причин не можуть бути ізольованими одне від одного. Природу місцевого самоврядування не можна в чистому вигляді визначити як державну або громадську. Доцільніше характеризувати місцеве самоврядування як форму публічної влади, самостійний вид соціального управління. Зміни, що відбуваються в механізмі влади, пов'язані з урізноманітненням її форм, об'єктивно зумовлені процесами дифузії влади, тобто її розосередження в суспільстві. Відмінності між державною владою та місцевим самоврядуванням не лише не виключають, а, навпаки, передбачають можливість здійснення останнім ряду державних функцій.

Закріплена в сучасних конституціях розвинутих держав вертикальна децентралізація державної влади з виокремленням місцевого самоврядування jako недержавного елемента публічної влади забезпечує поєднання влади, здійснюваної органами державної влади, муніципальними органами і безпосередньо населенням. Система органів державної влади неусталена доти, доки не буде ефективно взаємодіяти з територіальним механізмом самоврядування. Узагальнення зарубіжного досвіду взаємодії державної влади та місцевого самоврядування дає змогу зробити висновок про організаційне зближення державних і муніципальних органів.

Виходячи з вищезазначеного та враховуючи євроінтеграційну стратегію державного розвитку, вважаємо, що визначення місцевого самоврядування, що міститься в ст. 140 Конституції України, має бути приведене у відповідність з положенням ст. 3 Європейської хартії місцевого самоврядування. Необхідно передбачити, що місцеве самоврядування є не лише правом, а й спроможністю територіальної громади самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування здійснювати регулювання й керування суспільними справами місцевого значення в межах, визначених Конституцією і законами України. З метою вдосконалення правового регулювання взаємовідносин державних органів і органів місцевого самоврядування необхідно на рівні конституційних засад закріпити, що органи місцевого самоврядування не входять до системи органів державної влади.

2. Розглядаючи феномен муніципальної влади в Україні, можна зробити висновок, що її провідним конституційним суб'єктом є не органи та посадові

особи, а територіальна громада. І хоча основна управлінська вага покладається на організаційні структури, даний акцент конституційно-правового регулювання місцевого самоврядування не випадковий – саме він підкреслює серцевину філософії самоврядування.

Національна модель організації місцевого самоврядування вимагає формування спроможних територіальних громад, здатних брати на себе відповідальність та самостійно вирішувати питання місцевого значення. Це завдання зумовлює необхідність надання права утворювати об'єднані територіальні громади не лише сільським громадам, що мають єдиний адміністративний центр, а й іншим громадам, у тому числі й різновидовим. Це дасть можливість не тільки раціоналізувати організаційну систему муніципального управління, концентрувати матеріально-фінансові ресурси, але й розв'язати чисельні територіальні колізії, легалізувати історично сформовані «міські агломерації».

Укрупнення муніципалітетів – один з важливих напрямів муніципальних реформ, які відбулися в країнах Західної Європи після Другої світової війни і продовжують проводитися. Розширення завдань з надання соціальних послуг населенню з одночасним намаганням жителів активно впливати на їх здійснення зумовило процес децентралізації значного кола суспільних завдань, передачу їх із центрального на місцевий рівень територіальної організації влади. Спроможність муніципалітетів, особливо в сільській місцевості, здійснювати ці завдання з урахуванням розміру їх території, чисельності населення, структури управління є тими чинниками, що впливають на характер та зміст перетворень. Так, у Швеції вже в 1952р. було проведено перше злиття муніципалітетів і створено 1037 муніципалітетів, у 1977 р. вони були об'єднані у 279 муніципалітетів. У Німеччині загальна кількість громад була зменшена до 3251 із середньою чисельністю жителів у 19 тис. осіб. У Данії 1365 дрібних муніципалітетів були перетворені у 275 об'єднаних муніципалітетів із середньою чисельністю мешканців 18 тис. осіб. Одночасно було зменшено і кількість округів із 25 до 14 з чисельністю 320 тис. жителів. У Бельгії в результаті реформ кількість комун було зменшено з 2669 до 589.

Важливою умовою цілеспрямованого й зваженого реформування муніципалітетів є визначення мети, критеріїв, умов та поетапності їх укрупнення. Наприклад, при проведенні реформи в Данії ключову роль відігравали чотири критерії: 1) завдання соціального управління повинні розподілятися між муніципалітетами і округами таким чином, щоб вони були якнайбільш ближчими до населення. Муніципалітети повинні нести відповідальність за ті сфери та функції, яких жителі потребують щоденно (початкова та середня освіта, мережа установ охорони здоров'я, соціальні служби тощо); 2) завдання повинні розподілятися з урахуванням територіальних розмірів та фінансових можливостей муніципалітетів. У силу цього ті установи, які надають послуги декільком муніципалітетам, мають бути в управлінні округів; 3) і муніципалітети, і округа повинні бути життєздатними з фінансової точки зору, тобто мати достатню ефективну й

стабільну матеріально-фінансову основу, у тому числі широку базу місцевого оподаткування. Для цього в них має бути розвинута мережа підприємств, орієнтованих на жителів з різним рівнем доходів; 4) повинна забезпечуватися збалансованість завдань держави, округів та муніципалітетів. У Данії була забезпечена чітка управлінська спеціалізація державних, окружних та муніципальних органів влади, жорстке розмежування предметів їх відання. Одночасно передбачена можливість спільної діяльності цих органів.

У Бельгії реформа місцевого самоврядування, що передбачала злиття комун, проводилася за таких умов: 1) утворення об'єднаної комун здійснювалося навколо основної комун, з якою інші були тісно пов'язані постійними усталеними зв'язками та відносинами соціального, економічного, інфраструктурного та іншого характеру; 2) враховуючи те, що Бельгія включає чотири мовні регіони, враховувалася мовна, національно-культурна ідентичність населення комун; 3) проголошений принцип взаємодоповненості вимагав, щоб новоутворені муніципалітети повинні містити житлові, рекреаційні, промислові, сільськогосподарські та комерційні зони, необхідні для створення найбільш гармонійного розвитку населення всіх комун; 4) промислові зони максимально повинні отримати єдине керівництво, а не перебувати в спільному віданні.

Опрацювання умов проведення реформи є досить тривалим процесом, що потребує ретельної підготовки та аналізу, який інколи займає десятиріччя. Важливою умовою виступає додержання принципів автономності місцевого самоврядування та надання можливостей добровільного об'єднання: у Данії більшість об'єднаних муніципалітетів було утворено саме таким чином – на добровільній основі, у Бельгії злиття комун та перегляд їх територій проводився після попередніх консультацій із зацікавленими комунами та їх населенням.

У законодавстві, як правило, закріплюються гарантії прав муніципалітетів на управління певною територією. У Німеччині захист прав комун від необгрунтованої ліквідації, зміни меж територій забезпечується, зокрема, діяльністю конституційних судів федеральних земель. Конституція цієї держави гарантує недоторканність місцевого самоврядування як форми організації влади. Хоча вона не містить гарантію недоторканності окремо взятої громади, практикою судочинства опрацьована така вимога: припинення будь-якої громади на підставі закону землі про зміну адміністративно-територіального поділу можливе лише за наявності особливих інтересів суспільного блага, порушення чи недотримання яких розглядається як порушенням Конституції. Як таке порушення розглядаються факти, якщо: а) не була своєчасно й повно виявлена та врахована думка громади; б) законодавчий орган при прийнятті рішення недостатньо повно виявив сутність справи або виходив з невірної тлумачення його істотних питань; в) рішення законодавчого органу про новий адміністративно-територіальний поділ має очевидні хиби з точки зору оцінки та розуміння сутності питання; г) оцінки законодавчого органу та його прогнози щодо перспектив розвитку відповідної громади є очевидно

хибними; д) цілі зміни адміністративно-територіального поділу є не виправданими порівняно з попереднім станом громади, неналежними; е) унаслідок зміни адміністративно-територіального поділу, здійснюваного законодавчим органом, погіршується становище мешканців та знов створюваних громад, що не виправдовується перевагами від цих законодавчих заходів (співставлення витрат та результатів).

Впровадження реформи, як правило, здійснюється на підставі окремого закону, адже такі перетворення мають системний, багаторівневий різногалузевий характер, зачіпаючи питання функціонування майже усіх органів публічної влади різних територіальних рівнів та перегляд сфер їх предметної підвідомчості.

В Україні з метою забезпечення принципу самодостатності територіальних громад як реальної спроможності самостійно і в повному обсязі вирішувати питання місцевого значення, віднесені до їх відання, на підставі власної і достатньої матеріально-фінансової бази на рівні гарантованих державою соціальних стандартів в аспекті системно-структурної організації муніципальної влади вважаємо доцільним конституювати такий суб'єкт як об'єднання територіальних громад.

Об'єднання має утворюватися в порядку, визначеному законом, з урахуванням думки територіальних громад, а також історично сформованої спільності соціально-економічної інфраструктури громад, наявності умов і можливостей для надання населенню публічних послуг на рівні, не нижчому гарантованого державними стандартами, забезпечення належного функціонування місцевого самоврядування. Попередніми умовами утворення його є: 1) формування не повинно призвести до погіршення якості публічних послуг, що надаються членам територіальних громад; 2) не допускається утворення об'єднання громад адміністративно-територіальних одиниць, що не межують між собою. Утворення об'єднання громад зумовлюватиме реорганізацію інституційної системи муніципальної влади, що має бути враховано в конституційно-правових положеннях, а також необхідність законодавчого розмежування предметів відання територіальних громад та їх об'єднань.

Питання об'єднання територіальних громад в Україні нерозривно пов'язане з адміністративно-територіальною реформою та вдосконаленням конституційно-правового регулювання поряд з місцевим самоврядуванням і його територіальної основи, запровадженням принципів повсюдності, територіальності місцевого самоврядування. Зокрема, реалізація вищезазначених принципів вимагає конституційного забезпечення поширення юрисдикції громади, об'єднання громад на самоврядну територію, до складу якої мають включатися землі населених пунктів, а також прилеглі до них землі, необхідні для розвитку відповідних населених пунктів (економічної, соціальної, транспортної та іншої інфраструктури) незалежно від їх форми власності та цільового призначення. До складу самоврядних територій не можуть бути віднесені території, особливий статус яких визначається законами України. Самоврядна територія не може

включатися повністю або частково до іншої самоврядної території. Територія населеного пункту повинна повністю входити до складу самоврядної території.

3. Однією з передумов формування дієздатних територіальних громад, створення повноцінної системи місцевого самоврядування та реалізації різноманітних місцевих інтересів є визначення сфери відання муніципальної влади. Кожна держава визнає за територіальними громадами та створюваними ними органами муніципальної влади певний обсяг компетенції з урахуванням своїх політико-правових, соціально-економічних, національно-культурних традицій та реалій. Але за цих національних особливостей методологічною основою формування предметної підвідомчості муніципальних структур виступає принцип субсидіарності, згідно з яким держава не повинна брати на себе ті питання, які можуть успішно вирішуватися безпосередньо на місцях. Саме тому одним із завдань конституційної реформи щодо вдосконалення місцевого самоврядування має стати перегляд конституційно визначеного обсягу компетенції територіальних громад. Розширити компетенцію громад (ст. 143 Конституції України) предметами відання, які спрямовані на задоволення життєво важливих потреб громад (зокрема, охорона правопорядку та громадської безпеки, соціальне страхування, охорона довкілля, питання розвитку закладів освіти, культури, охорони здоров'я; ініціювання введення надзвичайного стану тощо).

Крім того, слід звернути увагу на те, що будучи конституційно визначеним первинним суб'єктом місцевого самоврядування, територіальна громада не має ефективних організаційно-правових механізмів впливу на здійснення муніципальної влади. Форми участі громад у здійсненні публічної влади на локальному рівні належним чином не розроблені та не втілені в муніципально-правову практику. Громадяни фактично відсторонені від впливу на вирішення поточних місцевих справ, не мають суттєвих інструментів контролю за муніципальною владою. Значний негативний вплив на конфліктний характер конституційних відносин справляє загальний низький рівень конституційно-правової культури.

З метою подолання цих негативних явищ вважаємо за потрібне конституювати систему форм безпосереднього здійснення територіальними громадами місцевого самоврядування, встановити конституційні гарантії їх реалізації, надати органам місцевого самоврядування право звертатися до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо конституційності законів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим з питань, які стосуються місцевого самоврядування, захисту прав та інтересів територіальних громад.

4. Чинна Конституція України досить жорстко визначає систему органів місцевого самоврядування. Основою цього є ст. 140, у якій закріплено, що місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого

самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи. Органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, є районні та обласні ради. Сільські, селищні, міські ради можуть дозволяти за ініціативою жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самоорганізації населення і наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна. Відповідно до ст. 141 Конституції України територіальні громади на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування обирають строком на п'ять років відповідно сільського, селищного та міського голову, який очолює виконавчий орган ради та головує на її засіданнях.

При такому конституційно-правовому, а також законодавчому регулюванні в територіальних громадах практично відсутня можливість самостійно визначати структурну організацію місцевого самоврядування, обирати ту чи іншу організаційну модель. Питання, яке може бути вирішене самостійно, – це визначення системи та структури виконавчих органів місцевих рад. Але й при цьому необхідно враховувати вимоги чинного законодавства щодо обов'язкового створення виконкомів, відділів та управлінь і вимоги підзаконних нормативних актів. Головам обласних, Київської та Севастопольської міських, районних у містах рад, сільським, селищним, міським головам під час підготовки пропозицій щодо структури виконавчого апарату обласних, районних, районних у містах рад, виконавчих органів сільських, селищних, міських рад, загальної чисельності апарату рад та їх виконавчих комітетів рекомендується дотримуватися типових штатів, наведених у додатках до Постанови Кабінету Міністрів України від 3 грудня 1999 р. № 1349.

Сучасна система місцевого самоврядування – це лише перехідна модель, яка з урахуванням виборчої системи, що застосовується для обрання того чи іншого представницького органу місцевого самоврядування, може набувати форми моделей «слабка рада – сильний мер» або «сильна рада – слабкий мер». Ці моделі відомі своїми недоліками і здатні дестабілізувати взаємовідносини між представницькими і виконавчими муніципальними органами, оскільки за умов відсутності традицій демократичного розв'язання управлінських та політико-правових конфліктів вони нагромаджуються і починають загрожувати всій системі здійснення публічної влади на місцевому рівні. За період з прийняття в 1996 р. Конституції України неодноразово відбувалося протистояння як у системі місцевого самоврядування, так і між органами місцевого самоврядування та місцевими державними адміністраціями. За таких умов проблеми забезпечення життєдіяльності територіальних громад відступають на другий план, добробут і якість управлінських послуг істотно знижується, що веде до дестабілізації соціально-економічної ситуації не лише в регіоні, а й у країні в цілому.

Уявляється, що така модель на сучасному етапі розвитку державності, не здатна забезпечити сталого, безконфліктного розвитку місцевого самоврядування. Ефективність організаційних структур управління

визначається насамперед тим, наскільки вони адаптовані до того процесу, який обслуговують, чи виконують вони завдання, поставлені перед ними, чи сприяють досягненню загальної мети. Адже в умовах зростання кількості управлінських та громадських послуг, вимог до якості їх надання, від органів місцевого самоврядування вимагається відкритість, прогнозованість, врахування змін зовнішнього середовища, забезпечення зворотного зв'язку зі споживачами послуг, а також націленість на інновацію, пошук нових організаційно-функціональних принципів і методів діяльності.

На наш погляд, розвитку місцевого самоврядування сприяло б закріплення на конституційному рівні права територіальних громад самостійно визначати систему і структуру органів місцевого самоврядування. Подібна практика є досить поширеною. Так, наприклад, в Постанові Конституційного Суду Російської Федерації від 1 лютого 1996 р. у справі про перевірку конституційності положень Уставу (Основного закону) Читинської області була викладена правова позиція, у відповідності з якою створення виконавчих органів місцевого самоврядування відноситься до відання місцевих співтовариств і не може встановлюватися як обов'язкова вимога законом суб'єкта Російської Федерації.

Необхідно посилити варіативність організації місцевого самоврядування щодо можливості самостійного встановлення власних адміністративних структур. З цією метою визнати за місцевими радами право самостійно визначати систему, структуру власних виконавчих органів, загальну чисельність апарату ради та її виконавчих органів, обсяг видатків на їх утримання в межах коштів місцевого бюджету.

5. Здійснення радикальних системно-структурних перетворень вимагає система публічно-владного управління на регіональному та районному рівнях територіальної організації публічної влади. Удосконалення її конституційно-правового регулювання повинно забезпечити правонаступництво та поступальний розвиток інституційної організації влади на цьому територіальному рівні. Усічена організаційна система місцевого самоврядування на районному та регіональному рівнях влади при намаганні сумістити в єдиному управлінському механізмі муніципальні та державні структури призводить до існування внутрішньо-суперечливої, позбавленої необхідних системних зв'язків і малоефективної управлінської структури. Безумовно, ця система мала і має недоліки, адже утворювалась в перехідний період з характерними для нього умовами об'єктивної необхідності підвищення концентрації й централізації влади, збереження певного рівня її авторитаризму задля підтримання належної організованості і дисципліни в умовах становлення незалежної Української держави.

Чинна Конституція України передбачає наявність власних виконавчих органів тільки у місцевих рад базового рівня, у той час як для районних та обласних рад передбачено лише наявність виконавчого апарату на чолі з головою ради (ч.4 ст. 141). При цьому з конституційного тексту незрозуміло, з одного боку, в чому полягає відмінність між виконавчими органами та виконавчим апаратом, а з іншого – якщо виконавчий апарат не є виконавчим

органом, тоді хто та яким чином забезпечуватиме виконання рішень районних та обласних рад? Адже згідно зі ст. 119 Конституції України місцеві державні адміністрації у сфері місцевого самоврядування тільки забезпечують взаємодію з органами місцевого самоврядування та реалізацію делегованих відповідними радами повноважень.

Відсутність власних виконавчих органів змушує відповідну раду делегувати відповідні повноваження місцевим державним адміністраціям. Не дивлячись на те, що Конституція України (п.7 ст. 119) передбачає лише можливість такого делегування, тобто конституційно-правова норма є диспозитивною, районні та обласні ради змушені делегувати відповідні повноваження державним адміністраціям у зв'язку із відсутністю власних виконавчих органів, а також бюджетних коштів для реалізації цих повноважень, які виділяються відповідно обласній та районній державній адміністрації, а не радам. Така практика має низку недоліків і в першу чергу не відповідає засадам конституційно-правової теорії, оскільки орган публічної влади може делегувати іншому органу тільки ті повноваження, які має сам, а повноважень виконавчо-розпорядчого характеру представницькі органи здебільшого не мають, а також принципам Європейської хартії місцевого самоврядування, яка містить імперативну вимогу щодо наявності власних виконавчих органів на кожному рівні місцевого самоврядування.

Зазначена модель організації влади породжує лише ілюзію самоврядування при фактичному одержавленні місцевого самоврядування районного та регіонального рівнів, збереженні централізації та підпорядкованості самоврядних органів державним органам виконавчої влади. Одночасно вона «розмиває» правову природу місцевих державних адміністрацій як державних органів виконавчої влади, перетворюючи їх на виконавчі органи місцевого самоврядування.

Вважаємо, що давно назрілою є потреба запровадження повноцінної системи регіонального та районного самоврядування. Необхідність цього визначається тим, що ця форма територіального самоврядування має чимало відмінних від місцевого самоврядування рис: за соціальною сутністю, політико-правовою природою, об'єктом управлінської діяльності, територіальною та предметною підвідомчістю, на що неодноразово наголошувалося у наукових та державно-правових джерелах. Такий підхід в більшій мірі відповідав би і міжнародній практиці.

Регіональне (районне) самоврядування можна визначити як право і спроможність територіальної спільноти регіону (району) безпосередньо або через створені ними органи вирішувати питання регіонального (районного) значення, віднесені до їх відання, в межах Конституції і законів України.

Конституювання районного та регіонального самоврядування вимагатиме зміни суб'єктної системи місцевого самоврядування. Зокрема, запровадження трирівневої системи колективних суб'єктів самоврядування: територіальна громада, об'єднання (союз) територіальних громад (жителі, об'єднані постійним проживанням на території населеного пункту або об'єднання кількох населених пунктів), територіальна спільнота району

(жителі, об'єднані постійним проживанням на території населених пунктів певного району) та територіальна спільнота області (жителі, об'єднані постійним проживанням на території населених пунктів певної області). Обов'язковою вимогою є надання обласним та районним радам утворювати власні виконавчі органи (управління, відділи та інші спеціалізовані структури).

Запровадження реального районного та регіонального самоврядування потребуватиме чіткого розмежування компетенції між рівнями територіального самоврядування, а також запровадження економічної основи, в якості якої може виступати комунальна власність територіальних спільнот району, області. Відповідно пропонуємо внести зміни до Основного закону, передбачивши, що районна, обласна рада здійснює відповідно до закону управління об'єктами комунальної власності територіальних спільнот, вирішує відповідно до закону питання щодо використання природних ресурсів місцевого значення, що перебувають у комунальній власності територіальних спільнот.

6. У контексті системної перебудови районної та регіональної організації публічної влади питання функціонального та компетенційного «суміщення» державних та муніципальних структур на одному територіальному рівні управління набуває важливого значення. Вищевказані новації з необхідністю вимагатимуть суттєвого перегляду статусу місцевих державних адміністрацій.

Загальновідомо, що за вірець організації публічної влади на місцях в Україні було взято континентальну модель, коли в середніх ланках адміністративно-територіального устрою співіснують місцеві органи державної виконавчої влади і органи місцевого самоврядування. Така модель є найбільш централізованою серед тих, що застосовуються в країнах західної демократії. Вона є більш ефективною там, де громадянське суспільство перебуває на стадії становлення або його інститути виявляють млявість, а здатність територіальних громад до самоврядування є невисокою. Дієвою ця модель є й тоді, коли виникає реальна загроза сепаратизму, виходу місцевого самоврядування за межі законодавства. У цьому випадку енергійні дії місцевих органів державної влади покликані компенсувати слабкість місцевого самоврядування або загасити паростки сепаратизму. Застосування французької моделі є виправданою й тоді, коли треба здійснити керований перехід від жорсткої централізації державної влади до часткової децентралізації. У будь-якому випадку, ефективність цієї моделі значною мірою залежить від політико-правової культури державних службовців, особливо посадових осіб місцевих органів державної виконавчої влади. В іншому випадку централізація перетворюється на тоталітаризм, а значна роль державних службовців стає добрим підґрунтям для розквіту бюрократії. Будуючи ж вітчизняну модель місцевого управління, законодавець не взяв до уваги те, що в системі організації місцевої влади Франції не тільки чітко розмежовані функції і повноваження органів публічної влади, а й створені реальні гарантії самостійності місцевого самоврядування. В Україні

континентальна модель була викривлена у бік запровадження прямого державного управління на рівні районів і областей.

Протягом усього часу спільного існування на регіональному та районному рівнях двох центрів публічної влади – обласних і районних рад та місцевих державних адміністрацій, ефективності їх діяльності заважає ряд проблем, ключовою серед яких є проблема нечіткості, розпливчастості меж повноважень регіональних органів місцевого самоврядування та районних і обласних адміністрацій. Завдання розмежування державних та самоврядних повноважень відповідних органів публічної влади на сьогодні ускладнюється тим, що законодавство України не визначає ані переліків питань місцевого та державного значення, ані переліків спільних інтересів територіальних громад або принципів та порядку, за якими ті чи інші інтереси декількох громад на певній території мають чи можуть визнаватися спільними та такими, що їх повинні представляти та чи інша районна або обласна рада.

Визначення поняття «питання місцевого значення» є доволі складним завданням, особливо з точки зору необхідності чіткої формалізації критеріїв віднесення тих чи інших питань до даної категорії. Здебільшого таке визначення набуває або описового або оціночного характеру, що майже зводить нанівець його роль як об'єктивного та усталеного критерію розмежування компетенції між місцевими органами публічної влади. У якості такого критерію можуть бути використані принципи децентралізації та субсидіарності, визнані європейською спільнотою як одні з основних принципів розбудови демократичної держави, як обов'язкова умова перерозподілу державних повноважень на користь органів місцевого самоврядування. За допомогою його можуть бути сформовані переліки повноважень, віднесених до відання як муніципальних, так і державних місцевих органів влади, як на районному, так і регіональному рівнях.

Позбавлення місцевих державних адміністрацій функцій місцевого самоврядування та делегованих їм відповідними радами повноважень є чи не найменшим кроком на шляху оптимізації змісту діяльності цих органів. Якщо зіставити повноваження, які нині, відповідно до ст. 44 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», делегуються обласними та районними радами відповідним місцевим державним адміністраціям, з їх власними, то неважко помітити, що перелік останніх значно перевищує делеговані їм повноваження. І такий підхід був би надто формальним. Докорінні перетворення інституційної організації публічної влади на районному та регіональному рівнях вимагатимуть функціональної переорієнтації даних державних структур.

Напрямом конституційно-правового реформування має стати зміна правового статусу місцевих державних адміністрацій, позбавлення їх функцій місцевого самоврядування та трансформування їх у контрольно-наглядові органи з підпорядкуванням Президенту України. Дані органи мають зосередити свою діяльність на чітко визначеному колі державних питань, які вирішуються на районному, регіональному рівні і які взагалі неможливо або недоцільно на цей час передавати органам місцевого

самоврядування. У компетенції цих органів має залишитися виконання тих повноважень, які не можуть підлягати децентралізації, зокрема щодо контролю за відповідністю актів органів місцевого самоврядування Конституції України та законам України, відповідністю публічних послуг, що надаються територіальним громадам, спільнотам, державним стандартам, виконанням державних програм та цільовим використанням коштів державних субвенцій, ефективним використанням об'єктів державної власності, а також координації діяльності територіальних підрозділів центральних органів виконавчої влади.

Потребуватиме змін і положення ч. 9 ст. 118 Конституції України, відповідно до якої за обласною чи районною радою визнається право висловити недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації. Створення зазначеними радами своїх виконавчих органів, відсутність делегування ними повноважень місцевим державним адміністраціям сприятиме чіткому відмежуванню компетенції органів державної влади і органів місцевого самоврядування на цьому рівні, а тому вказане право не сприятиме вже ефективній діяльності цих органів, а враховуючи трансформацію адміністрацій у контрольно-наглядові органи, несе потенційну загрозу недобросовісного його використання.

Одним з головних завдань конституційної реформи в аспекті вдосконалення організації місцевого самоврядування стає забезпечення оптимального балансу загальнодержавних, регіональних і місцевих інтересів. Ефективне функціонування моделі системно-структурної організації публічної влади на територіальному рівні потребує усталеного механізму партнерської взаємодії органів державної влади та місцевого самоврядування (*Сайт Конституційної Асамблеї України (<http://cau.in.ua/?p=626>). – 2012. – 15.11*).

Комісія з питань правосуддя

М. Мельник, член Конституційної Асамблеї, науковий консультант з правових питань громадської організації Український центр економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова, доктор юридичних наук, професор

Підпорядкування судової влади: завершення процесу

*Там, де судові повноваження поєднуються із законодавчими, життя та свобода підданого можуть залежати від свавілля, бо тоді суддя є і законодавцем.
Там, де вони поєднуються з виконавчою владою, суддя може поводитися з усією жорстокістю гнобителя.*

Ш. Л. Монтеск'є

Нинішня владна команда – перша в новітній українській історії, яка не лише дуже добре усвідомила можливості, які відкриваються для неї за умови

«правильного» використання суду (а вони – фактично безмежні), а й швидко домоглася того, щоб такі можливості отримати. Це відбулося в результаті судової реформи 2010 р., що, як тепер уже всім зрозуміло, зовсім не випадково стала першою реформою діючого Президента.

За два з половиною роки Україна реально відчула «підвищення ролі суду та статусу судді в суспільстві» – так було визначено одну з головних цілей згаданої реформи. На цей час за допомогою судів: змінено форму державного правління і здійснено перерозподіл владних повноважень на користь Президента; усунуто політичних конкурентів; встановлено «мораторій» на реалізацію багатьох конституційних прав та свобод; замість обрання депутатів запроваджено їх фактичне призначення; встановлено «чіткі та однозначні» правила ведення бізнесу, за якими всім підприємцям потрібно ділитися (це – у кращому разі, у гіршому – віддавати все).

Головна мета – (не)залежність суду

Іншою метою судової реформи було задекларовано «забезпечення незалежності суддів». Виступаючи відразу після проведення судової реформи на з'їзді суддів України (16 вересня 2010 р.), Президент В. Янукович заявив, що Законом України «Про судоустрій і статус суддів» «поліпшено стан незалежності судді», а особисто він зробить «все можливе для створення умов діяльності незалежного суду».

Однак багато експертів, політиків, науковців констатували протилежну тенденцію – істотне посилення залежності суддів. Так, аналізуючи наслідки судової реформи, экс-міністр юстиції М.Оніщук зазначив: «Можна вважати викликом суспільству, що три-чотири особи в країні зараз одноосібно впливають на позицію суддів чи судів». Таку тенденцію відчуло й суспільство – переважна більшість (68,9 %) громадян України вважають, що сьогодні судова влада є політично залежною, і найбільшою мірою (42 %) – від Президента; на залежність Президента від судової влади вказують лише 3,9 % респондентів.

Залежність вітчизняної судової влади після судової реформи та проведення ряду резонансних кримінальних процесів уже «реформованими» судами стала настільки очевидною, що міжнародні інституції і лідери провідних іноземних держав практично одноставно почали говорити про «політичну ангажованість» українських судів, «вибіркове правосуддя», «політично вмотивовані судові рішення» тощо. Влітку 2012 р. з ініціативи Президента ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій незалежності суддів». Однак, попри промовисту назву, закон жодним чином не змінив ситуацію із судовою владою.

На початку жовтня Адміністрація Президента виступила з черговою ініціативою – запропонувала до розгляду на Конституційній Асамблеї проект закону «Про внесення змін і доповнень до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів». Необхідність його прийняття обґрунтовується потребою врахування міжнародних стандартів незалежності

суддів та висновків Венеціанської комісії – чого не можна зробити без внесення змін до Конституції.

Проект передбачає, зокрема: встановлення нового вікового цензу для призначення на посаду судді (його підвищено з 25 до 30 років) та перебування на цій посаді (підвищено з 65 до 70 років); скасування п'ятирічного терміну призначення на посаду судді вперше; зміну нинішнього порядку зняття суддівської недоторканності (замість парламенту це питання вирішуватиме Вища рада юстиції); розширення підстав звільнення судді з посади. Однак головна суть новацій полягає зовсім в іншому – у зміні механізму формування суддівського корпусу.

Президент – парламент – судова влада: кардинальні зміни у владному балансі

Перша така зміна – позбавлення Верховної Ради права участі в обранні суддів на посади та звільненні їх із посад. Друга – надання Президентові права призначати всіх суддів на посади та звільняти їх із посад, а також переводити суддів з одного суду до іншого. За твердженням авторів проекту, такі новели відповідають міжнародним стандартам і забезпечать деполітизацію механізму формування суддівського корпусу.

У супровідному листі до законопроекту вказується, що «призначення на посаду судді здійснюватиметься главою держави лише на підставі та згідно з поданням Вищої ради юстиції, тобто роль Президента України матиме фактично церемоніальний характер і залежатиме від змісту волевиявлення Вищої ради юстиції...».

Однак слід зазначити, що, з одного боку, пропонувані зміни фактично нічого не змінюють у нинішньому порядку призначення суддів Президентом. І сьогодні Президент, за Конституцією та відповідними законами, не може призначити особу на посаду судді інакше, ніж «на підставі та згідно з поданням Вищої ради юстиції». І сьогодні Президент не має права не призначити особу на посаду судді, стосовно якої Вищою радою юстиції внесено відповідне подання. Тому акцентування уваги на «церемоніальному» характері рішень Президента (що начебто виключає його вплив на формування суддівського корпусу) є некоректним і юридично необґрунтованим.

З іншого – певними змінами вплив Президента на добір суддівських кадрів, а отже – на всю судову владу, істотно збільшується. Якщо сьогодні його повноваження поширюються лише на частину кадрових рішень (стосовно тих суддів, які призначаються на посаду вперше), то у разі прийняття пропонованих змін він отримує право на ухвалення рішень з формування абсолютно всього суддівського корпусу (у т. ч. тих суддів, яких сьогодні обирає парламент). Понад те, якщо сьогодні Президент наділений правом призначати лише на посади суддів місцевих судів, то згідно з проектом він матиме право призначати суддів й усіх інших судів – апеляційних, вищих та Верховного Суду, а також переводити суддів з одного суду до іншого.

Це робить вплив Президента на судову владу визначальним. У нинішній ситуації таке рішення не буде додатковою гарантією незалежності правосуддя, а навпаки – стане згубним для нього. Нові повноваження дають можливість Президентіві, за бажання, сформувати «свій» склад будь-якого суду, включно з Верховним Судом. Тим більше, якщо поєднати ці повноваження з правом ініціювати питання утворення, реорганізації та ліквідації суду, а також із застосуванням нової підстави звільнення судді з посади – «ненадання суддею згоди на переведення до іншого суду в разі ліквідації чи реорганізації суду загальної юрисдикції, у якому він обіймає посаду». Цю підставу у 2010 р. уже намагалися запровадити «простим» законом – з метою примусового скорочення кількості суддів Верховного Суду. Тоді це не пройшло. Але де гарантія, що така підстава в поєднанні із запровадженням інституту реорганізації суду не буде використана для «зачистки» судів від неугодних суддів?

Цікавий і інший можливий наслідок реалізації пропонованого порядку призначення суддів. Застосування цього порядку може призвести до неприпустимої правової ситуації – призначення Президентом судді в його (Президента) справі. Адже, як зазначалося, згідно з пропонованими новелами, Президент наділяється правом призначати суддів Верховного Суду. А, згідно з ч. 6 ст. 111 Конституції, під час вирішення парламентом питання про імпічмент Президента саме Верховний Суд надає висновок про те, що діяння, у яких обвинувачується Президент, містять ознаки злочину. Таким чином, зазначений висновок мають дати судді, призначені Президентом...

Сьогодні така аномальна правова ситуація виключається, оскільки склад найвищого судового органу формує парламент. Формально-юридично це забезпечує об'єктивність суду в наданні зазначеного висновку. Однак такої об'єктивності не буде, якщо склад Верховного Суду визначатиме Президент, чия діяльність може бути предметом оцінки цього суду.

Щоб позбутися політичного впливу на формування суддівського корпусу, питання призначення (обрання) на посаду судді та переведення суддів слід виключити з компетенції не лише Верховної Ради, а й Президента, і віднести їх до компетенції спеціального державного органу, відповідального за формування суддівського органу, – Вищої ради юстиції, попередньо забезпечивши її справжню незалежність.

Вища рада юстиції: конституційне перевтілення

Законопроект надає цій інституції особливої уваги, пропонуючи змінити порядок її формування та істотно розширити повноваження. Передбачається втілити в Конституцію рекомендацію Венеціанської комісії – збільшення представництва суддів у Вищій раді юстиції (далі – ВРЮ). За проектом, 12 (із 20) членів цього органу має обирати з'їзд суддів України з числа суддів. Це відповідає європейським стандартам, згідно з якими для гарантування незалежності таких органів щонайменше половину їх членів мають становити судді, обрані самими суддями.

Однак ця новела не викликає великого оптимізму стосовно посилення гарантій незалежності суддів. Адже, як відомо, європейські стандарти діють по-європейському у Європі, а в Україні – набувають характерних особливостей. Слід зазначити, що й без цієї новели останніми роками кількість суддів у ВРЮ збільшується. Ось і з'їзд адвокатів (точніше – один із них, бо одночасно їх було проведено два) недавно призначив членом ВРЮ не «свого», не адвоката (як це завжди було), а суддю (чи свого суддю?) – голову Вищого адміністративного суду І. Темкіжева. Перед цим європейськими стандартами «затурбувалися» прокурори, – у грудні 2010 р. Всеукраїнська конференція працівників прокуратури призначила членом ВРЮ не «свого», тобто прокурора, а суддю (чи свого суддю?) – голову Вищого господарського суду В. Татькова. Таким чином, уже сьогодні суддів у складі ВРЮ майже половина (9 із 20).

Але парадокс: зі збільшенням кількості суддів у ВРЮ незалежність судової влади не посилюється, а радше, навпаки – посилюється її залежність. Парадокс має просте пояснення: залежна судова влада та інші суб'єкти формування ВРЮ апріорі не можуть делегувати до її складу незалежних представників. Як зазначають експерти, у нинішній ситуації з'їзд суддів, який скликається за спеціально продуманою авторами судової реформи процедурою, не обиратиме членів ВРЮ, а лише покійно «освятить» кандидатури, запропоновані на Банковій. Саме так відбувалося «обрання» членів ВРЮ і суддів Конституційного Суду на останньому з'їзді суддів України.

Зрозуміло, що залежні члени ВРЮ (хай і зі статусом судді) не забезпечуватимуть незалежність суддів, а сприятимуть «прирученню» суддів із використанням можливостей ВРЮ. Запровадження ж міжнародного стандарту виявиться черговою «локшиною» для Європи, яку вона спочатку смачно «з'їсть», а потім зрозуміє, що насправді їй знову подали непотріб.

Інші новели щодо ВРЮ викликають ще більше запитань, зокрема – у частині формування її складу. Так, не вбачається підстав для введення до складу ВРЮ за посадою Голови Конституційного Суду, який жодним чином не причетний до діяльності загальних судів. Це ж саме стосується й голови Ради суддів України, який обіймає посаду на громадських засадах. Тим більше що судову систему у ВРЮ за посадою представляє Голова Верховного Суду. Щонайменше дискусійним є входження до складу ВРЮ за посадою Генерального прокурора (як і віднесення до компетенції цього органу питання про дисциплінарну відповідальність прокурорів).

Необґрунтованою, саме з погляду забезпечення незалежності суддів, видається пропозиція розширити повноваження ВРЮ. Проектом пропонується наділити її правом призначати суддів на адміністративні посади і звільняти суддів з таких посад. Точніше – легітимізувати в Основному законі те, що, всупереч чинній Конституції, вже зроблено «простим» законом.

Адже очевидно, що будь-яке рішення стосовно призначення на адміністративну посаду ставить того, кого призначили, у певну (більшу чи

меншу) залежність від суб'єкта, який його призначив. Наділення ВРЮ цим правом призведе до зосередження в неї надмірних повноважень щодо вирішення кадрових питань у судах. Така концентрація повноважень (як і концентрація аналогічних повноважень у Президента) об'єктивно збільшує небезпеку стороннього впливу на суди.

Крім того, зазначена пропозиція позбавлена елементарної логіки. Річ у тім, що одним з найбільш значущих результатів судової реформи 2010 р. було проголошено кардинальне зменшення повноважень голів судів – виключення їх втручання в судовий процес, мінімізацію управлінських повноважень. За таких обставин посада голови суду мала б втратити свою попередню вагу. Формально-юридично, значно ширші управлінські повноваження має сьогодні керівник апарату суду. Тож, за такою логікою авторів проекту, у Конституції слід визначати порядок призначення не голови суду, а керівника апарату.

До того ж питання призначення суддів на адмінпосади зовсім не є питанням конституційного регулювання. У Європі посада голови суду, власне, технічна. Є країни, у яких судді виконують повноваження голови почергово. Там нікому навіть на думку не спаде врегульовувати це питання на конституційному рівні. Що стосується самого порядку призначення суддів на адмінпосади, то, з погляду забезпечення самостійності судів та незалежності суддів, видається за доцільне, щоб ці питання вирішувалися суддівським самоврядуванням (наприклад, Радою суддів України чи зборами суддів).

Проект містить ще одну «непримітну» пропозицію, реалізація якої дасть змогу безмежно розширити повноваження ВРЮ. Ним пропонується передбачити в Конституції положення про те, що до компетенції ВРЮ належить «здійснення інших повноважень, визначених Конституцією та законами України».

Така пропозиція – неприйнятна з правової точки зору: усі повноваження ВРЮ мають бути чітко визначені виключно Конституцією. Це обумовлюється двома моментами: важливістю для держави та суспільства здійснюваних цим органом функцій; небезпекою того, що «простими» законами ВРЮ наділятиметься повноваженнями, які посилюватимуть залежність від неї суддів. Реальність такої небезпеки підтверджується останньою законодавчою практикою неконституційного розширення її повноважень.

Курс – перетворення суду на інструмент виконавчої влади

Викладене дає змогу зробити кілька важливих висновків.

Реалізація конституційних змін, пропонованих Адміністрацією Президента, не лише не посилить гарантії незалежності суддів, а, навпаки, істотно посилить їх залежність, насамперед – від Президента і ВРЮ. Зміст проекту вказує на те, що його впровадження зробить політичний вплив на формування суддівського корпусу більш концентрованим і дасть можливість остаточно «відцентрувати» судову владу: тобто єдиним політичним центром,

під який вона буде «підігнана», стане Президент. Таким чином, буде ліквідовано бодай умовний, та все ж баланс політичного впливу на судову систему, який є сьогодні.

Пропоновані зміни до Конституції мають концептуальну ваду – вони фрагментарні й стосуються лише кількох окремих питань судочинства. Вони жодним чином не пов'язані з концепцією змін до Конституції, над підготовкою якої працює сьогодні Конституційна Асамблея, не враховують можливих взаємопов'язаних конституційних змін стосовно інших гілок влади, конституційних прав та свобод людини і громадянина тощо.

Ці вади законопроекту констатувала Комісія з питань правосуддя Конституційної Асамблеї, яка визнала більшість його ключових положень неприйнятними і юридично необґрунтованими.

Однак головним недоліком пропонованих змін є те, що вони об'єктивно не спроможні досягти задекларованої мети – посилити гарантії незалежності судді. Треба розуміти, що самостійність суду і незалежність суддів досягається не так законодавчим урегулюванням «вузькопрофільних» питань (добору суддівських кадрів, підстав для звільнення судді тощо), як підвищенням рівня демократії та повномасштабною реалізацією принципу верховенства права: забезпеченням реального поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову; встановленням правильного балансу між ними; неухильним дотриманням конституційних приписів; посиленням громадського контролю за діяльністю влади; мінімізацією корупційного впливу на державне й суспільне життя. А найбільше – відповідними моральними, політичними та правовими традиціями, які базуються на загальнолюдських цінностях.

Те, що незалежність суддів головною мірою забезпечується не законодавчими формулюваннями, а переліченими чинниками, засвідчує наше недалеке минуле. Так, у Конституції УРСР 1937 р. (ст. 111) було зафіксовано, що «судді незалежні і підкоряються тільки закону». Від кого були незалежними і кому насправді підкорялися судді в цей період, показують результати їхнього «правосуддя» – мільйони невинних жертв сталінських репресій.

Історія допомагає усвідомити очевидну істину: авторитаризм і незалежний суд – протилежні напрями цивілізаційного розвитку. Влада, яка вибудовує авторитарну державу і для цього зробила суди повністю підконтрольними, у жодному разі не буде змінювати ситуацію й забезпечувати їхню незалежність. Для неї це не лише протиприродно, а й смертельно небезпечно. Хоча так само небезпечним для влади є залежний суд, який неодмінно використають проти неї нові правителі. Навіть новітній вітчизняний досвід переконливо доводить: дуже помиляється той, хто, створюючи залежну від нього вертикаль влади, вважає, що буде правителем вічно – і так само вічно йому служитиме збудована під приватний інтерес система.

Політична залежність судової влади унеможливорює демократичний розвиток держави. Судова влада може виконувати притаманні їй суспільну і

правову функції, лише коли буде самостійною й незалежною. Якщо вона потрапляє під вплив іншої гілки влади або «входить з нею в союз», то неминуче перетворюється на інструмент останньої, а її діяльність спрямовується на виконання політичних, бізнесових чи особистих завдань. Сьогодні Україна, на жаль, іде саме таким курсом. Більше того, цей курс – із метою його внутрішньої і зовнішньої легітимації – намагаються закріпити на конституційному рівні (*Сайт Конституційної Асамблеї України (<http://cau.in.ua/?p=626>). – 2012. – 28.10).*

В. Маляренко, суддя Верховного Суду України у відставці, Голова Верховного Суду України у 2002–2006 рр., член-кореспондент Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор

«У Конституції слід записати: за вплив на суддю настає відповідальність, передбачена законом»

Сьогодні до комісії вже надходять пропозиції, як і що потрібно змінити в розд. VIII Конституції «Правосуддя». Про ці ідеї та про думки комісії щодо змін кореспондентці «ЗіБ» розповів В. Маляренко.

– Василю Тимофійовичу, у Положенні про КА записано, що вона спочатку повинна узагальнити практику реалізації Основного закону, підготувати концепцію внесення до неї змін, а потім – законопроект. Чому, на Вашу думку, сьогодні, коли ще немає концепції, з'являються проекти законів про внесення змін до Конституції?

– Розпочну так: до комісії надійшли листи голови асамблеї Л. Кравчука та глави Адміністрації Президента С. Львовичкіна. До них був приєднаний проект закону «Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів». У листах пояснюється, чому є необхідність унести саме такі зміни. У них не зазначається, чому це питання потрібно вирішити швидко. Скоріше за все, це вимога європейських структур, які постійно нагадують Україні про необхідність прискорення демократичних змін.

Комісія розглянула цей проект. У ньому є ряд слушних пропозицій, але є й такі, які потребують концептуального вирішення й не можуть бути відірваними від загальних уявлень. Тому я від імені комісії пишу листа голові КА про те, з якими пропозиціями ми погоджуємося, а з якими – ні.

– Згаданим проектом закону пропонується підвищити віковий ценз для суддів із 25 до 30 років. Комісія підтримує таке нововведення?

– Так, комісія погоджується.

– Чим комісія аргументує свою думку?

– Аргументів небагато. Найголовніший – суддею повинна бути зріла людина. Не лише з точки зору освіти, а й з погляду життєвого досвіду.

Проте не всі погоджуються з підвищенням вікового цензу. Як правило, у 30 років юрист уже знаходить своє місце в житті: працює або в юридичній

компанії, або в прокуратурі, або займається адвокатською діяльністю. Не кожний погодиться в 30 років зриватися з місця та починати все з нуля в суді. На мій погляд, суд збіднюватиметься, бо туди йтимуть невдахи, які до 30 років не знайшли себе в житті.

Крім того, у такому віці людині буде значно складніше пройти тестування та скласти іспит. До досягнення цього віку багато хто вже захищає кандидатські дисертації, є й такі, які докторські захищають. Але в суд вони не підуть. Уявіть собі: доктор наук подасть документи, складатиме екзамен. А потім виявиться, що він його не склав. Тоді така людина стане посміховищем для своїх колег. Звичайно, вона на це не піде.

У той же час у багатьох країнах світу робота в суді – найвища сходинка для адвоката, прокурора, професора. Там мріють про суддівську кар'єру, адже посада судді – престижна й високооплачувана. У нас поки що ні того, ні іншого немає. Тому, на жаль, усе – за залишковим принципом: у суд ідуть ті, у кого не склалося в прокуратурі, міліції, адвокатурі. Ось так.

– Вимога досягти 25-річного віку для зайняття посади судді – вже традиція для України. Це було записано в Законі України «Про статус суддів» від 15.12.1992 р. та й у радянські часи суддями ставали у 25 ...

– Я став суддею, коли мені виповнилося 32. У 38 років був уже суддею Верховного Суду. Та мій випадок – швидше виняток, аніж правило. У радянські часи на роботу в суд брали кращих студентів. Кожен студент міг проявити себе з найкращого боку протягом 5-річного терміну навчання. Ось так було і в моєму випадку: щоразу, коли я складав іспити, екзаменатори казали: «Вам потрібно йти в суд».

– Повернімося до законопроекту. Також ним пропонується, аби суддів призначали відразу безстроково, без 5-річного «випробувального» строку. Яка думка комісії щодо цього?

– Ми вважаємо, що цього робити не бажано. Протягом перших п'яти років роботи суддя старається, боїться, намагається дотримуватися букви закону, бо знає: закінчиться цей строк – і він постане перед «контролерами», звітуватиме про свою діяльність. У радянські часи суддю через кожні п'ять років переобирали. На наш погляд, скасування першого призначення судді строком на п'ять років буде помилкою, яка завдасть багато шкоди.

– Тобто комісія рекомендує відхилити цю пропозицію?

– Так.

– Ви сказали, що в радянські часи суддів переобирали через кожні п'ять років. Можливо, варто й сьогодні повернутися до цього?

– Є й такі пропозиції: спочатку на п'ять років обирати суддю, потім – на 10. На думку людей, які багато років пропрацювали в судовій системі, обрання судді на п'ять, 10 років є механізмом стримування його від певних спокус.

– Законопроектом передбачається, що парламент не братиме участі в обранні суддів. Усе вирішуватимуть Вища кваліфікаційна комісія суддів та Вища рада юстиції, а Президент виконуватиме церемоніальну

функцію – підписуватиме укази про призначення. Чи погодилася комісія з цією ідеєю?

– Комісія погодилася з тим, аби Верховна Рада не займалася цим питанням. Але комісія не згодна з тим, щоб суддів призначав глава держави, навіть у церемоніальному порядку. На наш погляд (думки щодо цього питання розділилися), суддів має або обирати народ, або призначати ВРЮ, більшість членів якої б становили судді.

– Тобто пропозицію щодо суддівської більшості у ВРЮ Ви підтримуєте.

– Так, ми погоджуємося, що ВРЮ повинна складатись із 20 осіб, із них 15–16 осіб – судді, решта – юристи-науковці. Жодних прокурорів (окрім Генпрокурора), адвокатів, представників ВР, Президента і т. д. в її складі не повинно бути.

– Ще одна новела – пропонується, щоб не указами Президента створювалися, реорганізовувалися та ліквідовувалися суди, а актами ВР.

– Ми підтримали цю ідею та доповнили її: не просто парламент повинен вирішувати це питання, мережа судів має бути визначена законом. Так само створювати, реорганізовувати, ліквідовувати суди потрібно законом, а не указом глави держави.

– Чим надалі займатиметься комісія?

– Ми розглянули проект, але це не значить, що поставили крапку. Починаємо роботу із самого початку: обговорюватимемо від першої до останньої букви розд. VIII Конституції. Будемо шліфувати, думати, як розв'язати головні проблеми: забезпечити незалежність судді, підкорити його лише закону, зменшити навантаження на нього тощо.

– Чи розроблятиме комісія свою концепцію?

– Концепції не писатимемо. Будемо йти від окремого до загального. Коли ми окремі питання вирішимо, тоді вималюється й загальна картина. Ми не пишемо концепцій, бо останніх у нашій державі було вже дві. А чи реалізовані вони? Ні. Навіщо писати третю концепцію? Краще прописати конкретні норми Конституції – те, що підказує життя.

Ось, наприклад, наразі в Україні на 45 млн населення – 8,5 млн справ у судах. В інших країнах світу ситуація інакша: населення більше, а справ набагато менше, ніж у нас.

– Мабуть, у тих країнах більше справ вирішується в досудовому порядку.

– Так. Тому й ми передусім повинні поміркувати, як зробити так, аби навантаження на суддю було меншим, щоб до суду не зверталися з безконфліктними справами. Навіщо приходити в суд зі справою, де немає спору? Мені це важко збагнути.

Уявімо собі таку ситуацію в США: їдете ви на автомобілі, потрібно десь зупинитися. Паркуєтесь біля узбіччя та не звертаєте уваги, що там стоїть гідрант. Ідете до магазину, через 10 хв повертаєтесь, а у вас під склоочисниками – квитанція на сплату штрафу: не можна зупинятися біля

гідранта. Ви берете квитанцію та йдете в банк платити. Якщо не погоджуєтесь із виписаним штрафом, ідете в суд.

А в нас? Водій зупиняється в забороненому місці, його чекає інспектор, складає протокол. Буває, зчиняється сварка. Після цього протокол поштовим зв'язком відправляють до суду. Такими протоколами завантажується і пошта, і суд. Суддя викликає на засідання людину і т. ін. Задумайтесь, скільки непотрібної роботи?! Звідси – і мільйони справ. У судах 4 млн «справ про порушення Правил дорожнього руху», у яких немає спору. Перевищив швидкість, тобі виписали штраф – плати. Навіщо справу передавати до суду, якщо особа погоджується з тим, що здійснила правопорушення?!

Тому сьогодні завдання комісії – запропонувати такі зміни до розд.VIII Конституції «Правосуддя», аби були вирішені питання, про які я вже згадував: гарантувати суддям незалежність, але щоб у «стані цієї незалежності» вони не робили дурниць, несли певну відповідальність. Відповідальність повинні нести й ті, хто впливає на суд. В Основному законі записано: «Вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється». Однак ні слова про те, які наслідки настануть для того, хто вплив чинить. Це те саме, що записати: проїзд на червоне світло заборонений, але не встановити покарання за порушення правила.

– *Після цих змін потрібно буде коригувати й чинні закони.*

– Так. Обов'язково. Думаю, члени комісії погодяться, що в Конституції слід записати: за вплив на суддю настає відповідальність, передбачена законом. І будемо вимагати, щоб у Кримінальному кодексі з'явилася відповідна норма.

«Повноваження ВККС і ВРЮ фактично дублюються. Це призводить до конфліктних ситуацій»

– *До речі, стосовно відповідальності. У законопроекті, розробленому в АП, передбачено, що суддя не може бути без згоди ВРЮ (за поданням кваліфікаційної комісії суддів) затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом. Яка думка комісії з цього приводу?*

– Комісія погоджується з тим, аби це робила ВРЮ, а не парламент (як записано в чинній Конституції). Але ми не погоджуємося, щоб подання вносила кваліфікаційна комісія суддів. Вона не є конституційним органом. Тому, перш ніж передбачати, щоб ця комісія вчиняла певні дії, потрібно в Основному законі записати, що ця комісія діє в державі.

Однак є одне «але». Ми запитуємо: навіщо в державі дві структури, які паралельно вирішують питання добору кадрів та дисциплінарної відповідальності суддів? Повноваження ВККС і ВРЮ фактично дублюються. Це призводить до конфліктних ситуацій, появи суперечностей, різних підходів у напрацюванні підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності тощо. В інших країнах діє одна структура (у багатьох країнах вона має назву «магістратура»), до компетенції якої належать як питання добору суддів, так і питання притягнення їх до дисциплінарної відповідальності.

Навіщо дві структури з великим апаратом, навіщо витратити так багато грошей на їх утримання? У комісії є пропозиція створити один орган, який би займався цими питаннями.

– *А чи впорається один орган з такими обов'язками?*

– А чому у Франції, Польщі чи в Італії один орган справляється? Справа не в тому, впорається чи ні, а в тому, щоб не було суперечностей, був один підхід у вирішенні одних і тих самих питань.

– *Як ви вважаєте, після внесення змін до Конституції судовій системі важко буде адаптуватися до них?*

– Думаю, що ні. Адже сьогодні не пропонується щось відірване від життя. У засіданнях нашої комісії беруть участь судді, вони знають і бачать, що потрібно змінювати.

– *Що робитимете, якщо до деяких пропозицій чи зауважень комісії не дослухаються?*

– Можливо, буде й таке. Та ми не будемо страждати від цього. Спокійно все сприймемо. У кожного своє бачення: є люди, які глибоко знають проблематику, а є й такі, що поверхово. Тих, хто не дуже добре знається на проблемі, може бути більшість.

Так чи інакше, але, крім нашої думки, є політична воля, певні інтереси. Ми сумлінно робимо свою справу, а приймати закон буде ВР.

– *Влітку Конституція «відсвяткувала» 16-ліття. Думаєте, вже настав час її змінювати?*

– Справа в тому, що в правосудді час для змін давно настав. Ось, наприклад, створення мирових судів на часі вже багато років. Така система судів діє в багатьох країнах світу. І діє успішно. Більш ніж половина з 8,5 млн справ, які перебувають на розгляді в судах, – дрібні, з якими може впоратися мировий суддя. Ним може бути юрисконсульт. У деяких державах мировими суддями стають не юристи. У радянські часи судочинство могли здійснювати народні засідателі (коли суддя захворів або пішов у відпустку). Звичайно, до такого ми вже не повернемося.

Сьогодні пропонується записати в Основному законі, що система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності. Здавалося б, усе дуже просто з територіальністю: у кожному районі – суд. Але погляньмо на Європу. Там є таке поняття, як екстериторіальний суд: аби зменшити ймовірність тиску на суддів з боку місцевої адміністрації, суди створюються в округах, до складу яких можуть уходити частини різних районів. У такому разі суддя не залежить від районного керівництва. Чому б у нас не запровадити екстериторіальний спосіб побудови судової системи? Будемо й це обговорювати.

Можна вийти й за межі теперішньої спеціалізації, можна її розширити. Наприклад, в Італії, Франції є суди, які спеціалізуються на розгляді конкретних питань: соціальних, податкових, земельних, ювенальних. У нас є багато соціальних спорів, то чому б не створити соціальний суд? Багато є і податкових спорів – можна говорити і про створення податкового суду.

Перш ніж розглядати питання інстанційності, потрібно визначитися зі статусом Верховного Суду: є він окремою інстанцією чи ні, яка його роль у судовій системі.

Очевидно, що змін до Конституції буде запропоновано багато. Кожне слово, записане в Основному законі, повинно бути продуманим, перевірено експертами, лінгвістами, філологами. Адже це – акт найвищої юридичної сили! Все потрібно робити, добре обдумавши, зваживши всі «за» і «проти». Як казали древні, *festina lente* (поспішай поволі) (*Закон і Бізнес* (http://zib.com.ua/ua/12693-vasilmalyarenkoukonstituciislidzapisatizavplivna_sud.html). – 2012. – 23.11).

*Комісія з питань прав, свобод та обов'язків
людини і громадянина*

М. Козюбра, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри загальнотеоретичних та державно-правових наук Національного університету «Києво-Могилянська академія»

Верховенство права і Україна

Ідеал верховенства права (the Rule of Law)* став нині чи не найпопулярнішим у всьому світі. До нього постійно звертаються політичні діячі не лише Заходу, для якого верховенство права традиційно є однією з найвищих демократичних цінностей**[1], а й Сходу (включаючи комуністичний Китай), Півдня і Півночі. Він давно став найважливішою складовою міжнародно-правових актів, особливо присвячених правам і свободам людини та громадянина. Дедалі частіше верховенство права як принцип фіксується в національних конституціях і законах, ним активно оперують міжнародні та національні суди.

Не залишилася осторонь цієї безпрецедентної підтримки верховенства права й Україна. На його адресу лунають панегірики з вуст державних і політичних діячів України, без нього не обходиться жодна програма численних політичних партій, термін «верховенство права» широко використовується в законодавчій практиці, у рішеннях Конституційного Суду України. Верховенство права стало одним з найактуальніших предметів наукового дискурсу; до його проблем дедалі частіше звертаються не лише правознавці, а й політологи, філософи, соціологи, представники інших галузей гуманітарного знання.

Одне з провідних місць відведене принципу верховенства права також Конституцією України (ст. 8).

Незважаючи на здобуття верховенством права характеру глобального ідеалу, його поняття, на думку багатьох західних правознавців, досі залишається «сутнісно спірним» [2]. Чи не останньою спробою внести ясність у його визначення став Звіт щодо верховенства права, прийнятий Венеціанською Комісією на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня

2011 р. на основі зауважень її членів П'єтера Ван Дізка (Нідерланди), Грет Халлер (Швейцарія), Джефрі Джоуела (Сполучене Королівство), Каарло Туорі (Фінляндія). Звіт побудований головним чином на аналізі підходів до розуміння верховенства права в міжнародно-правових документах, конституціях та законодавстві ряду країн, а також у науковій літературі. Показово, що розділ IV Звіту, присвячений аналізу окремих наукових джерел, має досить промовисту назву «У пошуках визначення» [3].

Не запропонували якоїсь всеохоплюючої дефініції й автори Звіту, хоч висновки, які містяться в ньому, безперечно, сприяють поглибленому осмисленню верховенства права.

Відсутня єдність у його розумінні також в Україні. Хоч останнім часом спектр думок у підходах до трактування верховенства права у вітчизняному правознавстві дещо звузився (принаймні ототожнення його з традиційним для нашої теорії та практики принципом верховенства закону чи з верховенством всіх нормативних актів, як це було в 90-х роках ХХ ст., нині майже не зустрічається), проте загальної згоди щодо його розуміння не досягнуто, навіть попри намагання роз'яснити поняття верховенства права Конституційним Судом України [4].

Не подолане повністю як серед юристів-практиків, так і науковців скептичне ставлення до самого принципу верховенства права. І сьогодні дехто продовжує вважати його політичною декларацією, непрацюючою доктринальною абстракцією тощо. Інколи необхідність запровадження в Україні принципу верховенства права піддається сумніву через нерозвинутість і несталість у ній демократії [5].

Не вирішила багатьох питань, пов'язаних з розумінням верховенства права (а в деяких відношеннях навіть загострила їх), загалом цікава, хоч і надто полемічно-категорична трьохтомна праця С. Головатого «Верховенство права» [6].

Не вдаючись черговий раз до аналізу різноманітних думок і підходів, що стосуються поняття верховенства права, наголосимо лише на тому, що надзвичайна складність і багатогранність цього поняття робить безперспективною будь-яку спробу дати якесь універсальне визначення принципу верховенства права, придатне на всі випадки життя. У понятті верховенства права переплітаються правові й політичні, культурні й етичні мотиви, внутрішньодержавні та міжнародні, національні, цивілізаційні й загальнолюдські аспекти, наукова істина і цінності добра та справедливості, досягнення правової теорії і практичний юридичний досвід, правові ідеї та здоровий глузд... Усе це робить цю категорію досить динамічною, що не дає змоги втиснути її в межі будь-якої юридичної дефініції.

Це підтверджується не тільки західною правовою теорією, про що згадувалося вище, а й юридичною практикою, зокрема практикою Європейського суду з прав людини, який неодноразово акцентував увагу на ситуативності змістовної інтерпретації поняття верховенства права, традиційно уникаючи такого його дефінування, яке можна було б поширити на всі без винятку життєві обставини [7].

Це, звичайно, не означає, що більш-менш єдиних уявлень про сутність верховенства права неможливо досягти взагалі. Як показує сучасний теоретичний і практичний досвід, найбільш продуктивним для його розуміння є тлумачення верховенства права «як певної суми щільно переплетених між собою принципів, котрі разом творять ядро доктрини конституціоналізму, а відтак є необхідним для будь-якого... демократичного суспільного устрою» [8].

Через складові – елементи верховенства права розкривається його зміст у міжнародно-правових документах, зокрема у Резолюції № 1594 Парламентської асамблеї Ради Європи «Принцип верховенства права» (2007 р.), Рішенні Гельсінської Ради Міністрів № 7108 «Подальше зміцнення верховенства права у зоні ОБСЄ», Комітету сприяння розвитку ОЕСР «Рівний доступ до правосуддя та верховенство права», а також у згаданому Звіті щодо верховенства права Венеціанської комісії.

Складові верховенства права покладені в основу також цієї статті. Проте, перш ніж перейти до їх аналізу, зупинимося ще на одному важливому для розуміння верховенства права та його співвідношення з іншими сучасними політичними й правовими цінностями питанні, яке має підвищену актуальність для України.

Верховенство права і правова держава. Україна є чи не єдиною державою, у Конституції якої зафіксоване положення не тільки про верховенство права, бастионом якого, як впливає з викладеного, є Велика Британія, а й положення про правову державу (ст. 1), яку небезпідставно вважають німецьким винаходом (*Rechtsstaat*).

Як у західній, так і у вітчизняній літературі думки щодо їх співвідношення розбігаються. Одні автори вважають *Rechtsstaat* – правову державу сучасним німецьким варіантом *the Rule of Law* – верховенства права [9, 125]; інші – намагаються провести відмінності між ними [3], розглядаючи ці поняття як вирази «двох правових традицій – романо-германської та англосаксонської, які не є ні тотожністю, ні частинами одна одної» [10]. З'ясування відносин між названими поняттями, очевидно, можливе лише на основі звернення до історії виникнення відповідних концепцій, їх соціальної спрямованості, еволюції та розкриття сучасного змісту.

Як демонструє історія становлення та розвитку ідеї верховенства права, вона виникла, а згодом сформувалася у вигляді концепції як реакція на сваволю, деспотію і тиранію з боку монархічних режимів і виступала як протипоказ зловживанням владою, у тому числі з допомогою закону. Історичний досвід переконливо довів, що писаний закон далеко не завжди ставав гарантією від державного свавілля. Тому мета верховенства права – це не просто формальне забезпечення порядку, передбаченого законами та іншими нормативними актами, встановленими державою, а утвердження такого правопорядку, який обмежує абсолютизм державної, передусім виконавчої, влади, ставить її під контроль суспільства, створюючи для цього відповідні правові механізми. Інакше кажучи, навіть бездоганний з точки зору юридичної техніки закон не завжди є панацеєю верховенства права.

Звідси випливає перший і загалом нині майже беззаперечний висновок: самостійного значення, відмінного від принципу верховенства закону, принцип верховенства права набуває тоді, коли право розглядається як явище, яке не міститься виключно в законах та інших нормативних актах, тобто коли має місце теоретичне й практичне розрізнення права і закону.

Слід, однак, зазначити, що на відміну від англо-американської традиції верховенства права, яка фактично ніколи не ототожнювала право і закон, що знаходило своє відображення як у правовій теорії, так і в багатьох судових рішеннях [11], у континентальній Європі, зокрема в Німеччині, принцип правової держави пройшов складніший шлях.

Доктрина німецької Rechtsstaat, як і англійська концепція the Rule of Law, зароджувалась у загальному руслі становлення і розвитку нового юридичного світогляду, критики феодального свавілля, утвердження ідей гуманізму, принципів свободи і рівності всіх людей, невідчужуваних прав людини, пошуків різних правових засобів і форм, спрямованих проти узурпації публічної політичної влади. Сама назва доктрини Rechtsstaat свідчить про те, що вона, на відміну від концепції the Rule of Law, зосереджує свою увагу на природі не стільки права, скільки держави, хоч акцент при цьому зміщується з інститутів державної влади на її гуманістичну, людську сутність, яка можлива лише в умовах свободи громадян. У той час як верховенство права виростає із звичаєвого, твореного суддями протягом тривалого часу, права, «правова держава походить з писаних конституцій» [3]. Звідси захист від владного свавілля покладався не тільки і навіть не стільки на суди, як це має місце у Великій Британії, скільки на законодавця, з його правовими за своїм змістом законами.

Тим не менше, попри ці відмінності, теоретичне обґрунтування правової держави, як і верховенства права, тісно пов'язане з представниками і послідовниками ідеології лібералізму, природно-правових вчень, зокрема з ім'ям німецького філософа І. Канта, якого часто небезпідставно називають батьком концепції правової держави*. Його категоричний імператив розуму у сфері права, що виступає у вигляді вимоги всезагального правового закону, якому має підпорядковуватися держава, став визначальним для трактування правової держави кінця XVIII – початку XIX ст.

Щоправда, період природно-правового, чи близького до нього, підходу до розуміння концепції правової держави виявився порівняно нетривалим. Уже в другій половині XIX ст. ця концепція набуває в Німеччині позитивістського спрямування, а наприкінці того ж століття формально-юридичні аспекти в підходах до її трактування стають домінуючими.

Концепція правової держави, згідно з якою норми закону мають відповідати певним природно-правовим критеріям, була витіснена винятково номінальним її поняттям, за яким право зводилося до закону, а верховенство права до формального законного управління [12] або правління за допомогою закону, яке, як показав досвід тієї ж Німеччини, не забезпечує достатніх обмежень уряду, що є необхідною умовою верховенства права. У результаті концепція правової держави та ідеал верховенства права в Німеччині були

позбавлені свого реального змісту. Це дало змогу навіть нацистам іменувати свою державу правовою. Що собою являла ця «правова держава» можна судити з поширеного при фашизмі афоризму, що належав одному з його ідеологів. «Не право в державі, а держава в праві», – стверджував він. До чого призвела ця «всеправна» держава, добре відомо: за законним її фасадом приховувалися кричущі беззаконня й сваволя.

Лише після Другої світової війни, під впливом боротьби проти позитивізму, який, за висловом Г. Радбруха, «позбавляв сил і здатності протистояти зловживанням нацистського законодавства» [13], та піднесення «відродженого природного права», поняттям правової держави і верховенства права в Німеччині повертається їх справжній зміст: вони не обмежуються формальним дотриманням законності, а передбачають ряд вимог, які у своїй сукупності створюють умови для забезпечення принципу верховенства права (правової держави) у Німеччині.

Оновлене його трактування знайшло відображення в Основному законі ФРН 1949 р. Зокрема, із його ст. 1 прямо випливає, що державна влада має підпорядковуватись певним загально-цивілізаційним цінностям, вищими з яких є недоторканна людська гідність, непорушні й невідчужувані права людини, які, як підкреслював экс-президент ФРН і экс-голова Федерального конституційного суду Р. Герцог, на відміну від попередніх німецьких конституцій, спрямовані не лише проти зловживань адміністрації та судів, а й проти волюнтаризму парламенту, виступають як противага законодавчій владі [14]. У результаті відбулося скорочення законодавчої свободи дій парламенту [15]. А в ст. 20 Основного закону чітко зафіксована позиція про нетотожність закону і права, якими відповідно до ч. 3 цієї статті пов'язані виконавча влада і правосуддя.

З огляду на подальші наші міркування щодо конституційних засад утвердження принципу верховенства права в Україні, важливо також зазначити, що Основний закон ФРН у ст. 79 проголошує, що зміни до нього, які стосуються фундаментальних принципів, викладених, зокрема, у ст. 1 і 20, включно з недоторканністю людської гідності як визначального елемента усіх інших людських прав є неприпустимими за жодних обставин (за винятком, звичайно, ухвалення нової Конституції).

Вказані положення Основного закону ФРН отримали свій розвиток у рішеннях Конституційного суду ФРН, у яких наголошувалося на тому, що хоча в цілому закон і право співіснують, проте вони не завжди збігаються, відтак право не є тотожним сукупності писаних законів. За певних обставин воно може існувати поза позитивними нормами, прийнятими державою [16].

Показовим прикладом застосування принципу верховенства права у ФРН останніх двох десятиріч є справа про обвинувачення колишнього керівника Німецької Демократичної Республіки (точніше – першого секретаря правлячої Соціалістичної єдиної партії Німеччини) Е. Кренца та інших високопосадовців НДР у розстрілі біженців, які намагалися перетнути сумнозвісну берлінську стіну – кордон між НДР і ФРН. Підсудні в цій справі стверджували, що вони діяли в межах існуючих у НДР законів, зокрема

закону про державний кордон, який містив положення, що виправдовували застосування вогнепальної зброї для його захисту. Тому, на думку адвокатів підсудних, притягнення до кримінальної відповідальності за вчинки, які на час їх скоєння не вважалися злочином, не відповідають принципу незворотності дії закону в часі. Суд, однак, відхилив ці аргументи підсудних, мотивуючи свою позицію тим, що в цьому випадку мала місце гостра суперечність між позитивним законом і елементарними принципами справедливості, які ґрунтуються на спільних для всіх народів правових переконаннях про найвищу цінність та гідність людини [17].

Ця позиція німецького суду була згодом, у березні 2001 р., підтверджена Європейським судом з прав людини, до якого звернулися Кренц та інші засуджені зі скаргою на порушення ФРН щодо них Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема ч. 1 ст. 7, згідно з якою «нікого не може бути визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення за національними законами або міжнародним правом». Європейський суд опирався у своєму рішенні на ч. 2 вказаної статті, за якою «ця стаття не стоїть на перешкоді судовому розглядові і покаранню будь-якої особи за будь-які дії чи бездіяльність, які на час вчинення становили кримінальне правопорушення згідно з загальними принципами права, визнаними цивілізованими націями», а також на інші міжнародно-правові документи.

Так, детально зупиняємось на еволюції поглядів на принцип правової держави і верховенства права в Німеччині та практики його реалізації, щоб, по-перше, показати, що порівняно поширений у Європі ще на початку ХХ ст. (а у нас, як зазначалось, досі) скептицизм щодо можливості реального застосування цього принципу не підтверджується ні теорією, ні практикою кінця ХХ – початку ХХІ ст., а по-друге, щоб наголосити на єдності сутності англійського *the Rule of law* і німецького *Rechtsstaat* у сучасних умовах.

На думку переважної більшості правознавців, відмінності між ними є швидше термінологічними, ніж змістовними, що дає підстави стверджувати про те, що в сучасному світі вони стали майже прототипами одне одного, «узагальненими назвами споріднених концепцій», що відкидає можливість пошуку істотної різниці між ними [18].

Як принципом верховенства права, так і принципом правової держави охоплюється ряд якщо й не зовсім ідентичних за формою, то дуже близьких за змістом [19], тісно пов'язаних між собою гетерогенних підпринципів – вимог, які дають, на нашу думку, досить повне уявлення про зміст, спрямованість й умови забезпечення названих феноменів у сучасному суспільстві.

Можна, очевидно, дискутувати з приводу кількісних показників таких підпринципів (деякі зарубіжні автори нараховують їх десятки), змісту та обсягу окремих з них, проте залишається безсумнівним той факт, що утвердження верховенства права і функціонування правової держави

можливі за умов, коли в суспільстві послідовно й неухильно втілюються в життя такі вимоги:

1. Повага до прав і свобод людини: природні, невід'ємні й невідчужувані права і свободи людини набувають вирішального значення у відносинах між нею і державною владою. Права і свободи особи, як слушно наголошував один із творців доктрини верховенства права А. Дайсі, є основою, а не результатом права країни, а правила, що становлять конституційний кодекс, являють собою не джерело, а наслідок прав осіб [20]*. Близьку до цих думок позицію висловлював також один з основоположників концепції правової держави Р. фон Моль. Свобода громадян, писав він, є вищим принципом правової держави [21].

Саме невід'ємні, невідчужувані права і свободи людини, як показує досвід сучасних розвинутих держав, становлять основу «стримувань і противаг» у державній владі, яка завжди має тенденцію до виходу з-під контролю суспільства. Це той обмежувальний бар'єр, який не може бути подолано на власний розсуд ні законодавчою, ні виконавчою, ні судовою гілками влади. По суті, вони становлять правове першоджерело. Їх існування поза правом і без права неможливе, як і право немислиме без прав і свобод людини. Це – явища однієї сутності.

Саме тому пов'язаність усіх гілок влади фундаментальними, невідчужуваними правами і свободами людини розглядається сучасною правовою теорією і судовою практикою, зокрема конституційними судами багатьох європейських країн і Європейським судом з прав людини, як безпосередній прояв реалізації принципу верховенства права.

На жаль, у вітчизняному правознавстві ще повністю не подолані ні патерналістський підхід до розуміння генезису й природи прав людини, ні однобічно позитивістська трактовка безпосередньо права. Це проявляється, зокрема, у теорії – у часом різкому розмежуванні, більше того, протиставленні об'єктивного й суб'єктивного права, у зв'язку з чим суб'єктивне право розглядається як наслідок об'єктивного права, яке має визначальне значення для нього; у практичній діяльності – у майже повному ігноруванні визнаного не тільки у Європі, а й деякими пострадянськими державами принципу, згідно з яким основоположні, невідчужувані права людини є безпосередньо діючим правом незалежно від того, зафіксовані вони в Конституції і законах чи ні тощо.

Фундаментальні невідчужувані права людини згідно із сучасними уявленнями мають не тільки захищати окрему особу від всесилля держави, а й надавати меншості захист від більшості.

Дисонансом таким уявленням звучать усе ще поширені в Україні (більше того, узяті на озброєння певними політичними силами в українському парламенті) твердження про те, що демократія – це влада більшості, вона нібито передбачає підкорення меншості більшості. Висловлювання такого роду – це ніщо інше як рецидиви попереднього мислення, яке не має нічого спільного з трансформаціями сучасної епохи і вимогами верховенства права й правової держави.

Як слушно зазначає відомий американський учений О. Тоффлер, властиві індустріальному суспільству традиційні уявлення про демократію потребують сьогодні переосмислення відповідно до реалій ХХІ ст., яке передбачає утвердження якісно нових принципів демократичного плюралізму – демократії консенсусного суспільства, демократії «вирішальної меншості». «Якщо в епоху індустріалізму, – розвиває його думку відомий український учений А. Гальчинський, – суверенність особистості ще не створювала передумов для того, щоб окремих індивідів сам по собі піднімали над суспільством, то сучасна епоха змінює цю ситуацію на протилежну». Відповідно до цього має розбудовуватися нова модель демократії, в основу якої покладається ідея про зміну субординації «людина – суспільство», урахування того, що постмодерний світ розбудовується на засадах пріоритетної першості особистості і що в цій ситуації принципи демократії більшості дедалі більше набувають неадекватності [22].

На жаль, офіційне сприйняття європейських стандартів прав людини шляхом їх фіксації в Конституції України не перетворило їх на частину культури й ментальності, навіть, здавалося б, найактивнішої частини народу, яка претендує іменуватися політичною елітою. Права людини все ще не вписалися в конкретні політичні й соціальні умови нашої країни, вони залишаються якщо й не зовсім чужими, то принаймні й не визначальними для правосвідомості значної частини населення. Це одна з вирішальних причин різкого погіршення стану з їх дотриманням і забезпеченням в Україні, яке ми спостерігаємо нині. Влада поступово «сповзає» до жорсткого авторитаризму, порушуючи елементарні права громадян на свободу слова, думки, мітингів, демонстрацій, підприємництва, на недоторканність особи, приватність тощо, а населення, на відміну від інших країн, за тим переважно спостерігає. Не виявляє активності й інтелектуальна еліта суспільства.

Переосмислення в контексті вимог верховенства права й правової держави потребують також традиційні уявлення про соціально-економічні права.

Концепція верховенства права, як зазначалося, ґрунтувалася (і переважно продовжує ґрунтуватися нині) на утвердженні таких цінностей, як функціонування держави, пов'язаної правом, повага до невідчужуваних прав і свобод людини та їх охорона, насамперед за допомогою незалежного й неупередженого правосуддя, дотримання принципу юридичної рівності громадян тощо.

Рівність людей при цьому трактувалася як формально-юридична рівність, тобто рівність у правах і свободах, а також рівність перед законом і судом, що цілком відповідало ліберальній філософії прав людини або ж філософії так званих негативних прав. Однак уже наприкінці ХІХ – початку ХХ ст. стало зрозумілим, що така філософія прав людини поряд із безсумнівними позитивними рисами має істотні недоліки.

З досвіду індустріальних країн відомо, що навіть закріплені в конституціях гарантії рівності громадянських і політичних прав людей самі

по собі не в змозі подолати їх фактичну нерівність, яка дедалі поглиблювалася.

У зв'язку з цим поступово почала складатися нова філософія прав людини, в основу якої було покладено соціал-демократичні ідеали соціальної справедливості, соціальної солідарності, соціальних зобов'язань тощо. Вона помітно розширила уявлення про права людини: поряд із громадянським і політичним вони поповнилися соціальним аспектом, що, у свою чергу, призвело до істотного розширення їх каталогу за рахунок його поповнення соціально-економічними правами, які прийнято іменувати правами «другого покоління».

Уже на початку соціалізації держав виникли питання «Чи можливо поєднати принцип верховенства права з принципами соціальної держави з її орієнтацією на зміцнення соціальної справедливості в суспільстві, забезпечення не тільки юридичної, а й матеріальної рівності його членів або ж, у будь-якому разі, зведення до мінімуму майнового розшарування населення?», «Як бути з однією з вирішальних ознак “юридичності” прав людини щодо соціально-економічних прав – можливістю їх судового захисту?»

Не знаходячи шляхів вирішення цих питань, чимало західних правознавців, включно з основоположником концепції верховенства права А. Дайсі, заговорили про послаблення позицій верховенства права на Заході, а й інколи про його повний занепад. Формальна рівність перед законом, писав, наприклад, один із послідовників А. Дайсі, англійський правознавець Ф. Гайек, суперечить, а насправді є несумісною з будь-якою діяльністю влади, спрямованою на забезпечення матеріальної чи реальної рівності різних людей... Будь-яка політика, спрямована безпосередньо на реальне досягнення ідеалу справедливості в розподілі, має вести до руйнування верховенства права [23].

Ці слова сказано понад півстоліття тому. Проте гармонії між принципом верховенства права й принципом соціальної держави не досягнуто досі, попри активізацію пошуків зняття суперечностей між ними, особливо з урахуванням тенденції до універсалізації прав людини, відповідно до якої всі види прав є невід'ємними, взаємозумовленими й рівнозначними. Саме таку офіційну позицію займає нині ООН [24].

Автор цих рядків намагався обґрунтувати своє бачення шляхів вирішення цих суперечностей у деяких своїх публікаціях [25], хоч обговорення цієї проблеми у вітчизняному правознавстві ще не набуло того значення, якого вона заслуговує.

Не зупиняючись на аналізі всіх можливих напрямів «юридизації» соціально-економічних прав і їх наближення за своїм статусом до суб'єктивних прав, якими, без сумніву, є класичні права «першого покоління», хотілося б наголосити лише на двох моментах.

По-перше, найоптимальнішим і найперспективнішим способом гармонізації відносин між верховенством права і принципами соціальної держави, зокрема соціально-економічними правами, очевидно, має стати

послідовне й неухильне дотримання вимог людської гідності як онтологічної основи всіх прав і свобод людини, що впливає безпосередньо з преамбули Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права. Без забезпечення соціально-економічних прав людська гідність виявиться декларативною, а верховенство права здатне перетворитися на непрацюючу доктринальну абстракцію.

По-друге, основним правовим критерієм реальної дієвості положень, що закріплюють будь-яке право, є можливість судового захисту права і виконання судових рішень. Без цього право залишатиметься фікцією. Не мають бути винятком з цього правила також соціально-економічні права, тим більше в умовах їх віднесення до загальної системи прав людини, що спостерігається нині у світі, у тому числі в Україні (саме такої позиції дотримується чинна українська Конституція). Невипадково тенденція до судового захисту соціально-економічних прав дедалі відчутніше проявляється в національній і міжнародній судовій практиці, зокрема практиці Європейського суду з прав людини, кількість справ у якому за скаргами громадян України про порушення соціальних прав неухильно зростає.

Позбавлені засобів судового захисту соціально-економічні права залишаються виключно результатом патерналістської турботи держави, а не «невід'ємними і рівнозначними» з іншими правами, на чому ґрунтується, як зазначалося, офіційна позиція ООН. Це ставить людину в підлегле становище до держави, становище прохача, а не рівноправного партнера, що принижує людську гідність. Яскраве підтвердження цьому – масові протестні акції, спрямовані проти «урізання» соціальних гарантій чорнобильцям, афганцям та іншим категоріям населення, які нещодавно відбулися в Україні.

Щоправда, ці акції продемонстрували, що українській владі навіть судові рішення, включаючи рішення Європейського суду з прав людини, – не указ. Виголошуючи панегірики на адресу верховенства права, вона звикла діяти не за його вимогами, а за «поняттями», в основі яких політична, бізнесова та інша доцільність. Утім, до проблеми виконання судових рішень, як складової верховенства права, ми ще повернемося.

2. Верховенство Конституції – одна з вирішальних складових верховенства права й правової держави.

Орієнтація на невід'ємні, невідчужувані права людини як правове першоджерело – найхарактерніша риса чинної Конституції України. І це не просто данина її творців вимогам сучасного міжнародного співтовариства, яких Україна як його член має дотримуватися, а принципова позиція, яка ґрунтується на врахуванні уроків із нашого минулого й намірах просування шляхом цивілізації.

Повна відповідність закріпленого в розділі II Конституції каталогу прав і свобод людини сучасним міжнародним стандартам дає беззаперечні підстави говорити про те, що Конституція України є правовою за змістом.

Однак принцип верховенства права передбачає не тільки визнання прав і свобод людини, а й обов'язковість їх додержання і забезпечення державою.

Ця вимога принципу верховенства права закріплена у ст. 3 Конституції України (ще до фіксації самого принципу), згідно з ч. 2 якої права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а їх утвердження і забезпечення є головним обов'язком держави. Звідси випливає, що як діяльність держави в цілому, так і її органів, включаючи законодавчий, повинна мати правовий характер. Зазначене положення в позитивній формі фактично формулює ще одну істотну вимогу принципу верховенства права – вимогу правового закону. Адже правовий характер діяльності органу законодавчої влади означає, що зміст і спрямованість законотворчості мають визначати права і свободи людини.

Цій вимозі відповідає положення ч. 3 ст. 22 Конституції України, яким встановлена пряма заборона антиправового закону. «При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів, – ідеться в ній, – не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод». Ця принципова позиція виражена також у ч. 1 ст. 64 Конституції України, згідно з якою конституційні права і свободи не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією. Це, зокрема, означає, що законом такі обмеження встановлюватися не можуть, якщо цього не передбачає Конституція. Тому положення деяких законів та інших нормативно-правових актів, які встановлюють обмеження прав і свобод людини без належних конституційних підстав, треба вважати неконституційними і неправовими.

Послідовність правової спрямованості Конституції України виявляється також у тому, що вона містить спеціальну заборону правопорушного закону навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану (ч. 2 ст. 64).

Конституція України, нарешті, передбачає відповідні механізми, які унеможливають зниження її правового рівня. Стаття 157, зокрема, встановлює, що Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини й громадянина, а ст. 159 встановлює, що законопроект про внесення змін до Конституції розглядається Верховною Радою України лише за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам ст. 157.

Крім вимог забезпечення правовості законів та інших нормативних актів, а отже, принципу верховенства права «в матеріальному значенні», Конституція України містить також ряд вимог до нормативно-правової системи, додержання яких забезпечує верховенство права «у формальному значенні».

Серед цих вимог слід назвати насамперед принцип верховенства Конституції і пряму дію її норм (ч. 3 ст. 8). Пряма дія Конституції є однією з вирішальних умов інтеграції її правового змісту в соціальну практику. Усупереч поширеній думці, відповідно до якої пряма дія конституційних норм пов'язується виключно з правозастосовною практикою, зокрема судовою (певні підстави для цього дає не зовсім вдале, на нашу думку, формулювання ст. 8), слід зазначити, що така дія властива для всіх форм державної діяльності: законодавчої, виконавчої і судової. Пряма дія норм

Конституції України має місце також при здійсненні громадянами конституційних прав і свобод.

Стосовно законодавця пряма дія Конституції означає, що при прийнятті законів він має лише конкретизувати й деталізувати конституційні положення, а також встановлювати конституційні процесуальні форми їх реалізації. Відступати від букви й духу Основного закону, від закладених у ньому ціннісних орієнтирів він не має права.

На жаль, діяльність українського законодавця досить далека від цих вимог. Закони часто ухвалюються з грубими порушеннями встановленої Конституцією процедури, нерідко без обговорень навіть доленосних для країни законопроектів. «Притчею во язицех» стало наймасовіше й чи не найбрутальніше порушення депутатами вимоги Конституції про те, що «голосування на засіданнях Верховної Ради України здійснюється народним депутатом України особисто» (ч. 3 ст. 84). Воно отримало негативну оцінку не лише української громадськості, а й навіть колег народних депутатів – зарубіжних парламентарів. Це порушення фактично ставить під сумнів легітимність більшості законів, ухвалених Верховною Радою.

Дивно, точніше сумно слухати незграбні пояснення з цього приводу «народних обранців» і високопоставлених державних чиновників – юристів: «цього не хоче жодна з парламентських фракцій», «домогтися особистого голосування в нинішньому парламенті неможливо», «практика голосування, що склалася у Верховній Раді, ґрунтується на існуючих реаліях» тощо.

Звичайно, забезпечити проходження навіть необхідних країні законів, дотримуючись вимоги особистого голосування депутатів, в умовах співвідношення сил, яке склалося в українському парламенті, непросто. Проте це не привід для цинічного ігнорування конституційного положення. Зарубіжною парламентською практикою вироблено способи подолання подібних складнощів. До них належать, зокрема, встановлення певних чітко визначених днів тижня чи місяця, у які проводиться голосування, або ж запровадження градації законів на конституційні, органічні та звичайні, з відмінною для кожного виду законів кількістю голосів, необхідних для їх прийняття. Для прийняття конституційних законів вимагається кваліфікаційна більшість голосів, для органічних – абсолютна більшість, тобто 50 % плюс один голос від загального кількісного складу парламенту (у наших умовах 226 голосів), а для звичайних законів – проста більшість голосів, тобто 50 % плюс один голос від присутніх на засіданні, для проведення якого має бути певний кворум. Така градація законів, звичайно, вимагає внесення відповідних змін до Конституції України, що зробити також у наших умовах нелегко. Але було б бажання й усвідомлення того, що сьогоденнє ставлення депутатів до особистого голосування дискредитує не лише їх самих, а й Верховну Раду й державу в цілому.

Особливу тривогу викликає зростання кількості законів, що суперечать Конституції України за своїм змістом. За підрахунками фахівців із загальної кількості законів, ухвалених Верховною Радою протягом 1997–2009 рр.,

кожний 18-й закон або його окремі положення визнані Конституційним Судом України неконституційними [26].

Законодавча практика останніх трьох років вказує на те, що тенденція до зростання кількості неконституційних законів чи окремих їх положень поглиблюється.

З прямої дії норм Конституції випливає, що їх конкретизація можлива також правозастосовними органами, насамперед судами, шляхом тлумачення. Суди повинні безпосередньо застосовувати положення Конституції України у випадках, коли вирішення справи на основі закону виявляється неможливим. І лише в разі неоднозначного тлумачення відповідних положень Конституції різними державними органами або вагомих сумнівів щодо конституційності закону, який підлягає застосуванню при вирішенні конкретної справи, суди у визначеному законом порядку мають звертатися до Конституційного Суду (КС) України.

Таких звернень небагато, хоч їх, очевидно, могло бути більше. Але навіть у тих випадках, коли неоднозначне тлумачення положень Конституції державними органами очевидне й провадження в справі КС України відкрите, після ряду його останніх рішень немає впевненості в тому, що суд послідовно буде дотримуватися раніше сформульованих ним позицій, слідуючи такій важливій вимозі верховенства права, як «аналогічній справі аналогічне тлумачення». Міркування політичної доцільності, на жаль, нерідко переважають і в його діяльності.

Конституція України містить також ряд інших юридичних інститутів і механізмів, які за належної реалізації здатні забезпечити втілення в життя принципу верховенства права. Серед них особливо необхідно відзначити:

- положення ч. 2 ст. 19 Конституції, відповідно до якого органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі та у спосіб, що передбачений Конституцією і законами України. Це положення фактично відтворює одну з основних вимог принципу верховенства права до визначення меж повноважень державних органів, органів місцевого самоврядування і посадових осіб – «недозволене заборонено»;

- положення ч. 3 ст. 57 Конституції, згідно з яким закони та інші нормативні акти, що визначають права й обов'язки громадян, не доведені до відома населення в порядку, встановленому законом, є не чинними. Цим положенням утверджується аксіоматичний правовий принцип «неопублікований нормативний акт не застосовується»;

- положення ст. 58 Конституції України, яка закріплює ще один аксіоматичний правовий принцип: «закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи»;

- положення ч. 2 ст. 55 і ч. 2 ст. 124, згідно з якими юрисдикції судів підлягають усі правові спори, тому суд за наявності такого спору не може відмовити у правосудді;

- положення ч. 1 ст. 152 Конституції, відповідно до якого неправовими, неконституційними визнаються (за рішенням Конституційного Суду України) закони та інші акти, якщо було порушено встановлену Конституцією процедуру їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності.

Перелік положень Конституції України, спрямованих на утвердження вимог принципу верховенства права, можна було б продовжити. Проте й наведених досить для того, щоб дійти висновку, що верховенство права в нашому реальному житті означає передусім верховенство Конституції.

У зв'язку з цим було б помилково протиставляти їх одне одному, як це інколи має місце серед політиків і юристів (щоправда, також переважно політиків-депутатів). Розгляд верховенства права поза верховенством Конституції, як слушно зазначав свого часу Ю. Тодика, – це шлях до вседозволеності і свавілля [27], що підтверджується сьогоденною українською практикою.

Разом з тим верховенство права і верховенство Конституції не є абсолютно ідентичними поняттями. Деякі складові верховенства права й правової держави не завжди напряму фіксуються в конституціях, і Конституція України в цьому відношенні не є винятком. Вони сформульовані переважно правовою наукою і судовою практикою, що ніяк не применшує їх значення для утвердження верховенства права. До таких складових належать, зокрема, принципи визначеності й пропорційності.

3. Принцип поділу влади, який передбачає існування відносно самостійних і незалежних одна від одної гілок (напрямів) влади – законодавчої, виконавчої і судової, а також встановлення між ними таких взаємовідносин, які унеможливили б узурпацію всієї державної влади або більшої її частини в руках одного органу держави (навіть якщо цей орган є колегіальним й обраний демократичним шляхом), а тим більше в руках однієї особи.

Творцями концепції поділу влади вважаються англійський філософ Дж. Локк і французький правознавець і філософ Ш. Монтеск'є, хоч окремі ідеї поділу влади сформульовано ще в античності й середні віки.

Перше офіційне визнання цього принципу пов'язане з Французькою декларацією прав людини й громадянина 1789 р., ст. 16 якої проголошувала: «Будь-яке суспільство, у якому не забезпечена гарантія прав і відсутній поділ влади, не має Конституції». Нині принцип поділу влади став догмою конституційного права, він узятий на озброєння всіма сучасними правовими державами, хоч це зовсім не означає, що він реалізується в тому вигляді, у якому поділ влади замислювався його творцями.

За час існування принципу поділу влади світ істотно змінився, тому цілком закономірними є намагання сучасників адаптувати ідеї Локка – Монтеск'є до соціокультурних і політичних особливостей глобалізованого XXI ст. й кожної окремої країни. Така адаптація, щоправда, зводиться часом до конструювання ряду нових гілок влади, які зумовлені вдосконаленням й

ускладненням державного апарату, що відбулися після Дж. Локка і Ш. Монтеск'є (особливо помітна така тенденція останнім часом в Україні).

Не заперечуючи проти того, що не всі сучасні органи державної влади «вписуються» в означену «тріаду» поділу влади, навряд чи варто вбачати в цьому чи не найактуальнішу проблему утвердження вказаного принципу.

У концепції поділу влади Дж. Локка і Ш. Монтеск'є важливо зберегти не стільки букву, скільки дух концепції. Він же полягає у взаємному урівноваженні, збалансуванні гілок влади, що, у свою чергу, досягається завдяки реалізації висунутої Ш. Монтеск'є ідеї про взаємний контроль між ними, яка, однак, у його працях не отримала належного розвитку.

У Конституції України, як і у конституціях інших держав, принцип поділу влади не реалізується в його чистому вигляді. Тому має йтися не про відокремлення однієї гілки влади від іншої якоюсь китайською стіною, а про їх збалансування, взаємний контроль. Жодна гілка влади не повинна отримувати надмірної ваги над іншими гілками влади. Жодну гілку влади не можна позбавляти повноважень, необхідних їй для виконання визначених Конституцією функцій.

Тільки реалізація цих вимог може гарантувати права і свободи людини й громадянина.

Поділ влади досягається за допомогою різних засобів: фіксування в Конституції функціональної спеціалізації органів законодавчої, виконавчої і судової влади й розподілу компетенції між ними; закріплення відмінностей у порядку формування названих органів і термінах їх повноважень; установа системи «стримувань і противаг», тобто особливих методів і форм, що дають змогу нейтралізувати або стримати дії якоїсь із гілок влади тощо.

Зарубіжний і вітчизняний досвід показує, що формально-юридичного розмежування функцій і повноважень між законодавчими, виконавчими й судовими органами за всієї необхідності його вдосконалення нерідко не достатньо для забезпечення реального поділу влади – збалансованості між різними її гілками і взаємного контролю між ними. Це особливо стосується держав з парламентською і змішаною формами правління.

Посилення ролі парламентської більшості у формуванні уряду в таких державах поряд із незаперечними позитивними рисами приховує в собі певні небезпеки – зосередження законодавчої і виконавчої влади в руках одних і тих самих політичних сил і послаблення взаємоконтролю між вказаними гілками влади – або надмірну концентрацію влади в руках президента (особливо в умовах наявності пропрезидентської більшості в парламенті, несформованості авторитетної опозиції, її роз'єднаності й відсутності усталених демократичних традицій).

Реальний поділ влади в таких умовах досягається за рахунок посилення позицій судової влади не лише як головного гаранта прав і свобод людини, а й інституту, що відіграє системоутворюючу роль у механізмі «стримувань і противаг». На жаль, інститут правосуддя, зокрема конституційного, в Україні здебільшого неспроможний виконувати таку роль. Тут же знову доводиться

констатувати, що закріплення принципу поділу влади в Конституції України не стало гарантією від намагань вищих державних органів зосередити у своїх руках якомога більше владних повноважень, підтвердженням чому можуть служити події останніх років. Яскравий тому приклад – фактично всеохоплююча концентрація влади в руках Президента України після вельми сумнівного рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. про визнання неконституційним Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV й поновлення дії Конституції України в редакції 1996 р., на що слушно звернено увагу багатьох міжнародних організацій, у тому числі Венеціанської комісії, й експертів. Доводилося висловлюватися з цього приводу й автору цих рядків.

Концентрації влади в руках Президента не завадило те, що навіть у Конституції в редакції 1996 р. формально юридичні запобіжники проти такої концентрації закладені, хоча, як виявилось, недостатні.

Для збалансування влади необхідна не лише більш чітка й повна регламентація питань, пов'язаних із поділом влади в Конституції, а й зовсім інший рівень політичної і правової культури «володарюючих», на швидке підвищення якого сподіватися, очевидно, не доводиться.

4. Законність. Ще видатний німецький філософ І. Кант говорив, що конституційність у державі залежить від наявності й суворого дотримання писаних законів. І хоча, як зазначалося, писаний закон не є панацеєю верховенства права, вимога законності розглядалася творцями концепції верховенства права як одна з визначальних її складових. Таке ставлення до законності притаманне й сучасним прихильникам цієї концепції [9, 106–145; 3].

Щоправда, на відміну від позитивістської традиції, концепція верховенства права не зводить її до формальної законності, тобто до правління на основі закону, незалежно від його змісту. Таке розуміння законності, на думку практично всіх західних правознавців, не забезпечує достатніх обмежень влади, що є необхідною умовою верховенства права [9, 108].

Верховенство права передбачає, по-перше, законність, основу на визнанні й беззастережному прийнятті найвищої цінності людини, її убезпеченні від свавілля владних інституцій і їх посадових осіб, тобто законність, яка у вітчизняній літературі досить часто іменується правозаконністю. Це цілком відповідає практиці Європейського суду з прав людини, який у своїх рішеннях неодноразово акцентував увагу на тому, що вислів «згідно із законом – означає... щоб закон не суперечив принципам верховенства права».

По-друге, вимога законності згідно з принципом верховенства права поширюється на діяльність органів публічної влади та їх посадових осіб, а не на всіх суб'єктів права, зокрема громадян і їх об'єднань, як це прийнято вважати у вітчизняному правознавстві. За такого розпорошення суб'єктів законності фактично нівелюється підвищена небезпека порушень закону з

боку посадових осіб порівняно з його порушеннями громадянами (порушення закону останніми охоплюється поняттям правопорядку).

З позицій верховенства права жоден акт управління не може підмінити своїм регулюванням закон, а будь-яка дія або повноваження державного органу повинні мати свою підставу саме в законі, тобто відповідати принципу «те, що прямо не дозволено, законом заборонено». Цей принцип знайшов своє відображення, зокрема, у ст. 19 Конституції України.

На жаль, він нерідко ігнорується навіть тими органами і їх посадовими особами, які мали б стояти на сторожі законності. Чи не найяскравішим прикладом грубого порушення названого принципу може бути проведення виїзного засідання суду в справі экс-прем'єр-міністра України Ю. Тимошенко в Лук'янівському слідчому ізоляторі, хоча відповідні норми, які давали змогу проводити такі засідання (до того ж, очевидно, не в слідчому ізоляторі), давно з Кримінально-процесуального кодексу України вилучено. Тим не менше, відповідь прокурора на запитання журналістів, як він прокоментує вказану ситуацію, була короткою: «КПК проведення виїзних засідань не забороняє».

За попередньою вітчизняною традицією, серед конкретних вимог принципу законності часто називається вимога верховенства закону. Можна погодитись із С. Головатим у тому, що збереження самого терміна «верховенство закону» у зв'язку з введенням у національну правову систему принципу верховенства права видається сумнівним [6, 1460]. Оперування цими двома термінами справді породжує певну плутанину, оскільки англійське Rule of Law досить часто політиками, журналістами, а інколи і перекладачами творів іноземних авторів трактується як «верховенство закону» (англійське Law, як відомо, українською мовою перекладається і як «право», і як «закон»). З огляду, очевидно, на недопущення цієї плутанини термін «верховенство закону» відсутній у Конституції України.

Разом з тим надто категоричним є твердження С. Головатого про те, що порівняно поширені у вітчизняній літературі висловлювання про пріоритетність, базовість, визначальність закону в ієрархії нормативно-правових актів «слід сприймати... як залишково-інерційні постулати радянсько-позитивістської доктрини права» [6, с. 1461]. Досить вразливими, як на мене, є й міркування автора, що впливають із названого твердження, про те, що Конституція України «загалом не торкається питання «юридичної сили закону» та його співвідношення з іншими нормативно-правовими актами, натомість вказує зовсім не на провідне місце закону в системі актів держави... а лише на вторинність і підпорядкованість закону (за походженням, місцем, роллю, рівнем тощо) первинному і найвищому джерелу права – власне Конституції» [6, с. 1461].

Не зупинятимемося на детальному аналізі цих міркувань, тим більше що положенням Конституції України щодо місця і ролі закону в системі нормативних актів присвячено чимало публікацій, які незалежно від часу їх виходу у світ (до чи після праці С. Головатого) спростовують названі міркування. Пошлюсь тільки на ст. 92 Конституції України, яка чи не

найпереконливіше засвідчує провідну роль закону в ієрархії нормативно-правових актів. Названа стаття встановлює перелік питань, які належать до предмета регулювання законом. Цей перелік охоплює практично всі сфери правового регулювання, хоча в одних випадках визначення законом є вичерпним і не залишає будь-яких можливостей для підзаконного регулювання, а в інших законом встановлюються лише засади регулювання, що дає змогу їх конкретизувати підзаконними нормативними актами.

Пріоритетність закону відображає один з визначальних принципів демократизму – належність влади народу, який здійснює її насамперед безпосередньо й через представницькі органи влади, до яких належить парламент; така пріоритетність має створювати базу для єдності та внутрішньої узгодженості всієї системи нормативних актів.

Якщо звернутися до бодай поверхового ознайомлення із законотворчою діяльністю Верховної Ради України за роки незалежності, то перше враження складається вельми обнадійливе. Її кількісні показники вказують на те, що питома вага законів у масиві нормативних актів зростає, що цілком відповідає духу й букві Конституції, зокрема тій же ст. 92. Проте більш глибокий аналіз результатів законодавчої діяльності парламенту, на жаль, не дає підстав для оптимізму.

Зростання кількості законів не супроводжується зростанням їх якості. У масиві прийнятих законів надто мало законів базового, визначального для правової системи характеру. Досі не приведено у відповідність до Конституції безліч застарілих, можна сказати, архаїчних законів, які в майже незмінному вигляді дісталися в спадок від радянської епохи, серед яких, зокрема, такі як Кримінально-процесуальний кодекс, Кодекс про адміністративні правопорушення, закони про прокуратуру, про міліцію тощо. Серед законів переважають присвячені питанням, можливо й не дріб'язковим, проте й не системоутворюючим, які могли б бути предметом консолідованих, рамкових законів, які встановлювали б засади нормативного регулювання у відповідних сферах.

У масиві законів більше половини – це закони про внесення змін до раніше прийнятих законів. Не виникає сумніву в тому, що такого роду закони в умовах сучасного динамічного життя є неминучими. Проте насторожує їх кількість. Якщо до цього додати, що в деякі закони за час їх дії зміни вносилися понад 100 разів, то висновки напрашуються самі по собі. Законопроектувальникам і законодавчій діяльності Верховної Ради бракує прогнозованості, професіоналізму, кваліфікованої й незалежної експертизи законопроектів. Проте не тільки. Ухвалені закони часто є результатом не стільки кропіткої, професійної роботи, скільки впливу неконтрольованих (у тому числі законом), лобістських груп, політичної, бізнесової чи іншої корпоративної доцільності, підкилимових домовленостей і брутальних торгів. Жодна, навіть найпрофесійніша експертиза на заваді такому стану речей стати не може.

Як наслідок указаних та інших хиб законотворчої діяльності національна законодавча система стає дедалі більш громіздкою і суперечливою; у ній

химерно поєднуються різнопланові й різнорідні, нерідко несумісні між собою законодавчі положення чи навіть окремі закони. Такий законодавчий хаос надзвичайно ускладнює процес застосування, що не може не відобразитися негативно на утвердженні верховенства права.

Стан законності, а отже, і верховенства права в будь-якій країні, у тому числі в Україні, залежить не тільки від досконалості законодавчої бази, а й від ефективності роботи правозастосовних органів, насамперед правоохоронних.

Як показують соціологічні дослідження, рівень суспільної довіри до них в Україні залишається надзвичайно низьким [28]. Незважаючи на вжиті свого часу певні заходи, спрямовані на вдосконалення їх діяльності, підвищення рівня прозорості й підконтрольності громадськості (прийняття Закону України «Про демократичний цивільний контроль над військовою організацією та правоохоронними органами держави» від 19 червня 2003 р., створення Управління моніторингу дотримання прав людини у діяльності МВС, розсекречення архівів СБУ тощо), правоохоронні органи так і не почали відповідати європейським стандартам, зокрема рекомендаціям ПАРЄ. Більше того, останнім часом намітилася очевидна тенденція до ще меншої відкритості й громадської підконтрольності цих органів. Під гаслом зменшення витрат ліквідовано назване управління і скорочено посади помічників з прав людини в системі МВС; СБУ припинила діяльність щодо розсекречення своїх архівів. За даними моніторингу Центру дослідження суспільства, різко зросла кількість порушень прав людей на мирні зібрання і висловлювання своїх поглядів, посилюються репресії проти активістів таких заходів [29].

Тривогу громадськості викликають намагання певних політичних сил і державних високопосадовців використовувати органи СБУ для досягнення цілей, несумісних з їхніми функціями й повноваженнями. Свого часу на втягування їх у виборчий процес із метою перешкоджання вільному волевиявленню громадян звертала увагу уповноважений Верховної Ради України з прав людини Н. Карпачова [30]. Проте випадки нецільового використання СБУ існують і сьогодні.

У науковій літературі давно ставиться питання про необхідність реформування служби безпеки, внесення змін до Закону України «Про основи національної безпеки» від 19 червня 2003 р. (у якому, зокрема, доцільно чіткіше визначити поняття «державна безпека») і прийняття нової редакції Закону України «Про службу безпеки України» від 25 березня 1992 р., оскільки чимало його положень застаріло й не відповідає чинній Конституції України [31]. Однак ці пропозиції залишаються нереалізованими.

Не відбулося позитивних зрушень за роки незалежності у виконанні правоохоронними органами функцій досудового слідства. На перешкоді усебічності, об'єктивності й неупередженості розслідування нерідко стоять положення чинного Кримінально-процесуального кодексу України, чимало з яких є відбитком попередніх тоталітарних підходів до слідства: обмеження в

певних випадках, наприклад при поверненні справи на додаткове розслідування (п. 2 ч. 1 ст. 229, ст. 246 чинного КПК), права на захист, поєднання оперативно-розшукової і кримінально-процесуальної функцій у розслідуванні кримінальних справ, слабкість гарантій процесуальної незалежності слідчого, які б убезпечили його від будь-якого тиску (але не контролю) тощо.

Хоча робота над проектом нового Кримінально-процесуального кодексу триває вже понад 14 років, проте й сьогодні перспективи його швидкого прийняття залишаються під сумнівом, оскільки досі як серед фахівців-процесуалістів, так і серед законотворців-депутатів відсутня єдність поглядів на ряд положень концептуального характеру.

Брутальним поправанням верховенства права є досить широке, як показують результати проваджень уповноваженого ВР з прав людини, інформації правозахисників і окремі судові вироки, застосування недозволених (не тільки Конституцією, а й чинним Кримінально-процесуальним кодексом) методів ведення слідства, зокрема тортур, масштаби яких з метою змушування осіб узяти на себе вину, підвищення показників розкриття злочинів, а то й просто з метою отримання хабара не тільки не зменшуються, а, навпаки, зростають.

5. Обмеження дискреційних повноважень, тобто прийняття рішень державними органами й посадовими особами на власний розсуд. Як зазначав основоположник концепції верховенства права А. Дайсі, «там, де є дискреція, є і простір для свавільності... дискреційні повноваження з боку влади неодмінно означають відсутність юридичної свободи для її підданих» [32].

І хоча ця думка А. Дайсі в процесі розвитку концепції зазнала певних уточнень, обмеження дискреційних повноважень займає нині одне з провідних місць в утвердженні верховенства права. Ця складова верховенства права й правової держави вимагає, насамперед, щоб діяльність як держави загалом, так і її органів, включаючи законодавчий, підпорядковувалася утвердженню і забезпеченню прав і свобод людини. Саме вони та їх гарантії, відповідно до ст. 3 Конституції України, визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Невід'ємні, невідчужувані права і свободи людини стоять на перешкоді волюнтаризму не тільки органів виконавчої і судової влади, а й парламенту, обмежуючи свободу його розсуду при прийнятті законів.

Основні права і свободи сформульовано в Конституції, як відомо, у досить загальному вигляді. Абсолютна більшість із них вимагає конкретизації в поточному законодавстві, без якої відповідні конституційні положення можуть залишатися декларацією. До того ж права громадянина, як і його обов'язки, не зводяться до основоположних, конституційних. Такі права й обов'язки відповідно до вимог верховенства права і правової держави мають визначатися виключно законом, а не підзаконними актами органів виконавчої влади. Це, звичайно, не позбавляє їх певних дискреційних повноважень у процесі прийняття ними управлінських рішень. Проте межі й характер таких повноважень мають встановлюватися також законом.

Обмеження дискреційних повноважень стосується всіх гілок влади, проте особливого значення набуває для виконавчої влади. Широкі дискреційні повноваження органів виконавчої влади та їх посадових осіб часто призводять до порушень прав і свобод громадян, створюють ґрунт для корупції та інших зловживань. Тому не випадково чіткій визначеності таких повноважень та їх введенню в жорсткі межі закону приділяється значна увага Європейським судом з прав людини й конституційними судами європейських країн.

Як вказувалося в одному з рішень Європейського суду з прав людини, закон може передбачати дискреційні повноваження за умови, що такі повноваження і спосіб їх здійснення вказані з достатньою ясністю, для того щоб з урахуванням правомірності мети цих заходів забезпечити індивіду адекватний захист від свавільного втручання влади [33, 553].

Обмеження дискреційних повноважень означає, що будь-який орган виконавчої влади не тільки не може сам визначити свої власні повноваження, а й встановлювати їх для підпорядкованих йому органів і їх посадових осіб [34].

Чи не найбільш актуальним у сучасних українських реаліях є зведення до мінімуму дискреційних повноважень державних чиновників у тих сферах, які безпосередньо пов'язані з реалізацією прав і свобод громадян (використання державної і комунальної власності, надання фінансових пільг і фінансових ресурсів, оподаткування, контроль тощо). Саме в цих і подібних до них сферах відбувається, як підтверджує практика, найбільше зловживань.

З обмеженням дискреційних повноважень безпосередньо пов'язана й така вимога верховенства права в системі виконавчої влади, як наявність розвинутих процедур у діяльності її органів і посадових осіб, передусім у їх відносинах із громадянами. На відміну від багатьох європейських країн, де існують спеціальні кодифіковані акти, присвячені детальній регламентації таких процедур, в Україні вони залишаються чи не найменш урегульованою частиною адміністративного законодавства [35]. Прийняття Адміністративно-процедурного кодексу, який мав би стати ключовим для впорядкування діяльності посадових осіб, у тому числі у їх відносинах із громадянами, у черговий раз відкладається.

Тим часом значною мірою завдяки чітким процедурам відносини громадянина й держави з площини субординації переходять у площину юридичної рівності – одного з визначальних підпринципів (критеріїв) верховенства права.

6. Принцип визначеності означає вимогу чіткості підстав, цілей і змісту нормативних приписів, особливо тих із них, що адресовані безпосередньо громадянам. Вони повинні мати можливість передбачати правові наслідки своєї поведінки. Показовою в цьому відношенні є позиція Європейського суду з прав людини, послідовно проведена ним у декількох рішеннях, зокрема у справах «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства», «Олсон проти Швеції» та ін. Згідно з цією позицією будь-яка норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю

так, щоб громадянин самостійно або, якщо у цьому буде потреба, з професійною допомогою міг передбачати з долею вірогідності, яка може вважатися розумною в цих обставинах, наслідки, до яких можуть призвести конкретні дії [33].

Однак досвід показує, що абсолютна визначеність таких наслідків є недосяжною через ряд обставин: відкритість мови, якою формулюються норми закону, їх загальність, неможливість заздалегідь передбачити в них усі реальні ситуації тощо. Закон, який намагається визначити наслідки дії за допомогою надмірної жорсткості формулювань, швидко набуває рис «скам'янілості» тобто старіє. Право ж, як зазначається в рішенні Суду в справі «“Санді Таймс” проти Сполученого Королівства», має бути здатним іти в ногу з обставинами, що змінюються [33, с. 202].

У зв'язку з цим важлива роль у впровадженні в життя принципу визначеності належить судовій практиці. У справі «L. та V. проти Австрії» та «S. L. проти Австрії» Європейський суд з прав людини наголосив, що «Конвенція – це живий інструмент, який необхідно тлумачити у світлі умов сьогодення» [36]. Ця позиція Європейського суду стосується не лише Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Вона має істотне значення також для національної судової практики, у тому числі практики українських судів, які поки що до так званого динамічного тлумачення Конституції і законів вдаються нечасто. Зокрема, очевидно, з огляду на незадовільне володіння прийомами такого тлумачення і засобами, закладеними в самій правовій системі, які дають змогу вирішувати цю проблему.

Одним з таких вирішальних засобів є, як зазначається в західній літературі, значний ступінь передбачуваності права [9, с. 102], завдяки чому невизначеність окремих законів чи інших нормативно-правових актів може бути подолана належною визначеністю правової системи в цілому. Така визначеність досягається завдяки пронизуванню її визнаними цивілізованим світом цінностями, уособленням яких у демократичному суспільстві є Конституція. Саме вони забезпечують наскрізну єдність правової системи, дають змогу «мінімізувати» суб'єктивний вплив відповідних органів і посадових осіб на процес застосування тих чи інших недостатньо визначених нормативних положень.

Цим значною мірою пояснюється, здавалося б, неможливий феномен існування безлічі правових ситуацій, щодо яких різні судові рішення, особливо в європейських країнах, майже виключені безвідносно від належності суддів до тієї чи іншої правової системи. Що ж стосується справ із відчутним національним забарвленням, то тут багато залежить від професіоналізму суддів, рівня їх правової культури – наявності в них і правознавців у цілому спільних уявлень про правові цінності, знання і вміння застосовувати загальні принципи права, володіння широким арсеналом як традиційних, так і сучасних прийомів і способів тлумачення юридичних текстів, усвідомлення тенденцій світового (загальноцивілізаційного) правового розвитку тощо. Правова культура передбачає також «здоровий

глузд» – розуміння значення норм у конкретних реалістичних рамках [9, с. 102].

До вимог принципу визначеності можна віднести також вимоги, пов'язані з гарантіями від довільного втручання влади в права особистості, обмеження дискреційних повноважень, про які йшлося вище, однакове застосування закону, відсутність конфліктуючих рішень Конституційного і Верховного Судів, остаточність, обов'язковість і неухильну виконуваність судових рішень тощо [37].

7. Принцип пропорційності регламентує співвідношення між поставленою метою і засобами й способами її досягнення. В основу цього принципу покладено ідею, згідно з якою загальний інтерес, яким керується держава, не може бути таким, що придушує свободу окремої особи [38]. Жодні спокуси обмежити її дії, а тим більше зовсім зневажати їх, посиляючись на необхідність боротьби з економічною кризою чи іншими суспільними небезпеками, у демократичній правовій державі не можуть бути виправданими.

Своїм зародженням принцип пропорційності зобов'язаний практиці конституційних судів європейських країн, передусім Конституційного суду ФРН, який «вивів» його з кодифікації прусського права XVIII ст., коли Кодекс публічного права уповноважував адміністрацію застосовувати тільки необхідні засоби для забезпечення громадського порядку, спокою і безпеки [39]. Він же визнав принцип пропорційності «неписаним конституційним принципом», що «походить з принципу верховенства права (у німецькому тексті – “з принципу правової держави”. – М. К.) і з природи основних прав, оскільки вони відображають загальне право на свободу громадянина від держави, які можуть бути обмежені державними органами тільки у випадку переслідування абсолютно необхідного публічного інтересу» [40].

На початкових етапах становлення принцип пропорційності стосувався насамперед меж можливих обмежень основних прав людини. Вони, як зазначалося в одному з рішень того ж Федерального конституційного суду Німеччини, мають бути «адекватними конкретній ситуації, яка потребує такого обмеження, тобто перебувати в прийнятному співвідношенні до ваги й значення основного права» [41].

Саме в цьому реалізується ідея справедливості – один із найзначніших ціннісних орієнтирів права*.

Оскільки підстави для обмеження прав і свобод людини формулюються як у національних конституціях, так і в міжнародно-правових документах досить загально, у вигляді так званих оціночних понять, вирішальна роль у тлумаченні й конкретизації змісту принципу пропорційності стосовно конкретних правових ситуацій так і належить судовій владі. У процесі тривалої практики міжнародними судовими органами, зокрема Європейським судом з прав людини, і національними судами, передусім конституційними, сформульовано ряд вимог принципу пропорційності, які в узагальненому вигляді зводяться до такого:

- будь-які обмеження основних прав і свобод можливі тільки на підставі закону в передбачених конституцією (чи міжнародно-правовими документами) цілях і лише в межах, що є необхідними для нормального функціонування демократичного суспільства;

- такі обмеження мають застосовуватися тільки у випадках, якщо не існує менш обтяжливих заходів (засобів і способів) запобігання порушенням прав і свобод інших осіб та забезпечення публічних інтересів;

- наслідки заходів, які обмежують реалізацію прав і свобод, не повинні бути надмірними й суворо зумовлюватися метою, що переслідується;

- права і свободи не можуть бути обмежені шляхом тлумачення в процесі правозастосовної практики. Тлумачення не може призводити до звуження не лише обсягу й змісту прав і свобод, а й розуміння їх сутності;

- усі сумніви, що виникають при інтерпретації норм, які регулюють відносини держави й громадянина, мають тлумачитися на користь громадянина;

- усі дозволи необхідно тлумачити або буквально, або ж розширювально, проте аж ніяк не обмежувально. Обмеження дозволів – це виняткова сфера законодавця, а не судового тлумачення.

Зарубіжною судовою практикою, зокрема практикою Європейського суду з прав людини, сформульовано також певні критерії (хоч і не абсолютно визначені) таких оціночних категорій, як «необхідність для демократичного суспільства», «невідкладна суспільна потреба», «переслідувана правомірна мета», додержання справедливої рівноваги між «загальним інтересом» та «інтересом особи» тощо [33, с. 198, с. 207, с. 713], які виходять далеко за межі юрисдикції Європейського суду, здійснюючи істотний вплив на національну судову практику, у тому числі вітчизняну.

Хоча останнім часом згадки про принцип пропорційності в практиці українських судів зустрічаються дещо частіше, судові рішення із застосуванням його вимог є надзвичайною рідкістю. Більше того, у ряді судових рішень, які стосуються, зокрема, обмеження прав громадян на проведення мітингів, демонстрацій тощо, принцип пропорційності не використовується зовсім. Суди ним відверто нехтують, задовольняючи 94 % позовів, які подавали органи місцевої влади про заборону мітингів і демонстрацій [29].

Продовжуючи свою основну функцію як засіб забезпечення справедливого балансу між вимогами захисту загального інтересу й необхідністю забезпечення фундаментальних прав особи, принцип пропорційності в процесі свого розвитку значно розширив діпазон своєї дії. Він використовується нині не тільки для визначення меж можливих обмежень прав і свобод людини, а й для регламентації повноважень різних органів державної влади та їх збалансування, для запобігання зловживанню дискреційними повноваженнями і встановлення меж свободи розсуду, при вирішенні питань про відповідність злочину й покарання, праці та винагороди за неї тощо.

Це виключає суто позитивістський підхід до тлумачення і застосування Конституції та законів.

8. Принцип правової безпеки й захисту довіри.

Однією з найважливіших складових верховенства права й правової держави є принцип правової безпеки й захисту довіри громадянина до надійності свого правового становища. Він має бути впевненим, що його правове становище залишатиметься стабільним і в майбутньому не погіршуватиметься. Саме на це спрямовано принцип «закон зворотної сили не має» (*lex ad praeterian non valet*), який було сформульовано ще давньоримськими юристами на протидію сваволі законодавця, який надавав зворотної сили законам, що погіршували становище людей, піддавали їх несприятливим наслідкам за дії, які на час їх вчинення визнавалися законними. Мета цього принципу – поставити заслін ущемленню прав і свобод людини з боку влади. Така його спрямованість робить названий принцип важливою гарантією безпеки людини, її довіри до держави.

Принцип незворотності законів та інших нормативно-правових актів у часі, закріплений у ст. 58 Конституції України, неодноразово був предметом розгляду й застосування як Конституційним Судом України, так і судами загальної юрисдикції. Використання вказаного принципу в рішеннях Конституційного Суду є досить суперечливим, відсутня усталена практика його застосування також у судах загальної юрисдикції. Причини такої суперечливості й непослідовності різні. Серед них є, на жаль, і політичні.

Не можна, очевидно, заперечувати впливу на ситуацію, що склалася, не досить вдалого формулювання положення про незворотність дії законів та інших нормативно-правових актів у самій Конституції. Надмірна категоричність цього формулювання та його виключно буквальне тлумачення суддями дало підстави КСУ визнавати неконституційними положення законів, які, наприклад, звільняли окремі категорії громадян від оподаткування, надаючи цим положенням зворотної дії [42], тобто поліпшували правове становище особи. Питання, наскільки відповідає таке трактування принципу незворотності закону в часі його справжньому змісту й соціальному призначенню, вимогам верховенства права й правової держави, залишилося нез'ясованим, на що, до речі, зверталася увага в окремій думці автора цих рядків під час його перебування на посаді судді Конституційного Суду України [42, с. 23–24].

З огляду на соціальне призначення вказаного принципу, конституції багатьох держав, у тому числі постсоціалістичних, застосовують більш гнучкі, порівняно з Конституцією України, текстуальні його формулювання, відповідно до яких зворотна дія законів та інших нормативно-правових актів має місце не лише в разі пом'якшення або відміни ними юридичної відповідальності особи, а допускається (за умов спеціального застереження в законі або іншому нормативно-правовому акті) також у випадках, коли ці акти спрямовані на поліпшення правового становища особи, сприяють здійсненню прав і свобод, звільняють від обов'язків, зокрема від сплати податків, або знижують їх. Такої ж позиції дотримується зарубіжна практика

конституційних судів і судів загальної юрисдикції. Федеральний конституційний суд Німеччини, наприклад, у своїх рішеннях неодноразово наголошував, що вимогам правової держави не відповідає зворотність лише тих нормативно-правових актів, які погіршують становище особи, що найчастіше спостерігається якраз у сфері податків і зборів [43].

Таким шляхом мала б іти й вітчизняна судова практика, що, звичайно, не тільки не виключає, а передбачає внесення відповідних змін до ст. 58 Конституції України.

9. Незалежність суду і суддів. Будь-який правовий принцип не діє сам по собі. Він втілюється в повсякденну практику й захищається за допомогою багатьох суспільних і державних інститутів. Не є винятком у цьому відношенні також принцип верховенства права.

Центральне місце в механізмі його забезпечення в демократичному суспільстві належить суду. І це цілком логічно. Адже саме суд ставить «останню крапку» в пошуку й утвердженні права під час вирішення конкретних справ, саме він уособлює (чи принаймні має уособлювати) неупередженість і справедливість. Чим вищий у країні авторитет суду й правосуддя, чим більшу незалежність має суд у взаємовідносинах із законодавчою і виконавчою владою, тим вищий рівень правості й демократичності самої держави, тим надійніше захищені від можливих посягань права і свободи людей.

Це дедалі більше усвідомлюють не тільки професійні юристи, а й фахівці інших сфер діяльності – економісти, бізнесмени, найдальновидніші політики (на жаль, їх надто мало) та ін. Не буде перебільшенням стверджувати, що від якості правосуддя в державі залежить її майбутнє.

Відповідно до ч. 1 ст. 129 Конституції України «судді при здійсненні правосуддя незалежні й підкоряються лише закону». Проте, як і багато інших положень Конституції, це положення на практиці залишається декларацією. Воно належним чином не забезпечене ні порядком призначення суддів, ні порядком усунення їх з посади, ні відповідними процедурами здійснення правосуддя, ні необхідним обсягом бюджетного фінансування суддів.

Доводиться із сумом констатувати, що становлення незалежної, неупередженої й добросовісної судової системи в Україні за роки незалежності так і не відбулося. Причин цьому багато – від історичних традицій, нинішнього статусу суддів до стану їхнього менталітету, який, щоправда, також формується середовищем, у якому судді працюють, і браку державно-владної волі до реформування судової влади.

Рівень довіри до суду в суспільстві, як показують соціологічні дослідження, надзвичайно низький, а корумпованість суддівського корпусу, за даними Міжнародної громадської організації з протидії корупції Transparency International, залишається однією з найвищих серед державних органів і установ [44]. Цілком обґрунтовані претензії висловлюються в суспільстві також щодо рівня прозорості, громадської контрольованості судової влади й професійності її носіїв.

Невипадково необхідність судової реформи в Україні давно назріла й залишається на порядку денному вже багато років.

Ще у 2006 р. Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права при Президентові України, членом якої довелося бути авторові цих рядків, було розроблено концепцію судової реформи, схвалено Указом Президента України 10 травня того ж року. Проте вона з різних причин, насамперед через брак волі попередньої влади, так і не була реалізована.

Нарешті, після обрання діючого Президента України судова реформа нібито зрушилася з мертвої точки. Не останню роль в її зрушенні відіграв тиск міжнародних організацій, спрямований на приведення судової системи України у відповідність до стандартів і рекомендацій Ради Європи та Європейського Союзу.

Досить швидко Президентом було створено робочу групу із судової реформи, до складу якої був включений також автор, у прискореному темпі підготовлений (щоправда, фактично не робочою групою, оскільки таке завдання перед нею навіть не ставилося, а в стінах Адміністрації Президента) проект закону «Про судоустрій і статус суддів», він поспіхом, без попередніх широких обговорень у колі вітчизняних фахівців і зарубіжних експертів і, головне, без урахування зауважень Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії), 7 липня 2010 р. був прийнятий Верховною Радою України, підписаний Президентом і з дня опублікування набрав чинності (крім окремих статей, які вводяться в дію поетапно).

Ставлення до цього Закону як серед юристів-науковців, так і практиків далеко не однозначне.

З одного боку, ряд його положень, що стосуються, зокрема, конкретного способу добору суддів, прозорості цього процесу, запровадження в усіх судах загальної юрисдикції автоматизованої системи документообігу й розподілу справ, передачі Державної судової адміністрації під судовий контроль, ліквідації військових судів (ці положення переважно напрацьовані ще згадуваною Національною комісією) є прогресивними.

З другого ж боку, Закон містить ряд положень, які не тільки не забезпечують незалежність суду і суддів, а й розширюють можливості для політичного та іншого незаконного впливу на суддів, що на практиці, як засвідчив навіть нетривалий досвід дії Закону, призводить до зниження рівня їх незалежності. Не зупиняючись на аналізі всіх цих положень, звернемо увагу лише на основні з них.

1. Законом істотно розширено повноваження Вищої ради юстиції (ВРЮ), зокрема щодо призначення суддів на посади голів судів і їх заступників і звільнення їх з цих посад, що суперечить чинній Конституції України й Рішенню Конституційного Суду України від 16 жовтня 2001 р. [45].

Не відповідає такій вимозі верховенства права, як визначеність, роль ВРЮ в процесі першого призначення суддів. З метою повнішого забезпечення мали б бути чітко сформульовані не лише критерії призначення кандидата на посаду судді, а й об'єктивні критерії «прийняття неперспективного

рішення» ВРЮ (п. 1 ч. 1 ст. 66 Закону), тобто її відмови у поданні кандидатури Президенту України для призначення суддею вперше (низький рівень кваліфікації, моральних якостей, невідповідність кваліфікації спеціалізованій юрисдикції тощо). Вирішальна роль у цьому процесі повинна належати Вищій кваліфікованій комісії суддів (ВКК). Роль ВРЮ має бути, як слушно зазначається у Висновку Венеціанської комісії щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 18 жовтня 2010 р., символічною.

2. Характер й обсяг функцій і повноважень Верховного Суду України (ВСУ), передбачений Законом, не відповідають конституційному статусу Верховного Суду як «найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції» (ч. 2 ст. 125 Конституції України).

Не заперечуючи проти повного уточнення функцій і повноважень ВСУ, зокрема проти відмови від так званої «подвійної» чи «повторної» касації, яка справді не відповідає європейським стандартам правосуддя, разом з тим важко погодитися з роллю, яка відведена ВСУ Законом.

Твердження деяких високопосадовців і одночасно творців цього Закону про те, що у зв'язку з його прийняттям Верховний Суд України, позбавлений за цим законом касаційних повноважень, «нарешті почне виконувати свою головну функцію – забезпечення єдності судової практики», м'яко кажучи, не має під собою належного підґрунтя. Адже забезпечувати таку єдність можливо лише власними рішеннями Верховного Суду України як «найвищого судового органу», а не аналізами та узагальненнями практики застосування в судах законодавства, наданням судам методичної допомоги в його застосуванні чи традиційних для радянської судової системи рекомендацій, як пропонується нині деякими представниками ВСУ. Очевидно, це не стільки функції суду, навіть найвищого, скільки відповідних науково-дослідних установ, які здатні впоратися з ними ефективніше.

На перший погляд, здавалося б, що функція Верховного Суду щодо забезпечення єдності судової практики може бути реалізована (нехай опосередковано) через наділення його повноваженням перегляду справи «з підстав неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції (а ними за законом є вищі спеціалізовані суди. – М. К.) однієї і тієї ж норми матеріального права в подібних правовідносинах» (п. 1 ч. 2 ст. 38 Закону). Проте таке своє повноваження Верховний Суд може використати лише тоді, коли питання про допуск справи до провадження Верховним Судом про її перегляд з названих підстав буде вирішене самим Вищим спеціалізованим судом.

Таким чином, Верховний Суд України фактично стає не самостійною інстанцією, а заручником суперечностей у рішеннях вищих галузевих судів. Зрозуміти таку логіку творців вказаного Закону надто важко. Закон залишає чимало інших суперечливих питань, пов'язаних із взаємозв'язками між верховенством права і єдністю судової практики. Зокрема, що робити у випадках, коли має місце однакове, але неправильне застосування судами однієї і тієї ж норми; як бути, коли «однакове застосування» судами норми закону або ж іншого нормативного акта суперечить Конституції і вимогам

верховенства права? Вітчизняна судова практика показує, що такі випадки зустрічаються не так уже й рідко. Який судовий орган має реагувати на них, Закон відповіді не дає.

3. Уразливий Закон України «Про судоустрій та статус суддів» також з точки зору забезпечення гарантій суддів від необґрунтованого усунення їх з посади.

Часто доводиться чути про суддівське свавілля, існування якого заперечити справді важко. Серед його причин небезпідставно називаються корупція, наявність з боку впливових зацікавлених осіб конкретних замовлень на відповідне рішення, тиск представників публічної влади, криміналітету тощо.

Проте серед цих причин, як правило, не згадується та обставина, що як сам тиск на суд, так і пов'язане з ним суддівське свавілля значною мірою мають місце тому, що самі судді не захищені від свавілля над ними. Прикладів такого свавілля щодо суддів можна навести безліч.

Немає сумніву в тому, що із суддівським свавіллям необхідно боротися, зокрема за допомогою інституту дисциплінарної відповідальності суддів, у тому числі такого її виду, як дострокове припинення повноважень судді (звільнення з посади). Проте як безпосередньо підстави дисциплінарної відповідальності, включаючи звільнення, так і процедура притягнення до неї, а також порядок оскарження рішень про застосування дисциплінарного стягнення, особливо «звільнення судді з посади у разі порушення ним присяги» (ст. 105 Закону), мають бути чітко визначеними в законі, щоб в органів, причетних до звільнення суддів з цієї підстави, не залишалось можливостей для довільного тлумачення відповідних положень закону.

На жаль, цього не сталося. Поняття «порушення присяги» залишається досить розмитим, а гарантії захисту судді від необґрунтованого звільнення – досить слабкими. Ні політизована за своїм складом Вища рада юстиції, ні політичні органи, які приймають остаточне рішення про звільнення судді «за порушення присяги» – Президент України і Верховна Рада України, як показує вітчизняний досвід, не тільки не стали такими гарантіями, а, навпаки, саме вони часто ініціюють необґрунтовані рішення про звільнення суддів.

4. Не сприяє утвердженню незалежності суду також встановлення названим Законом надмірно жорстких термінів розгляду справ (як правило, протягом одного-двох місяців із дня відкриття провадження у справі, терміни для якого також встановлені мінімальні – два-три дні). Те, що вітчизняні суди далеко не завжди дотримуються «розумних», за термінологією міжнародних документів, термінів, розтягуючи розгляд деяких справ на роки, безсумнівно, підриває авторитет суду, породжуючи сумнів у його неупередженості й доброчесності.

Проте усувати тяганину в судах, очевидно, потрібно передусім не за рахунок встановлення практично нереальних термінів, які часто не можуть бути дотримані з об'єктивних причин (затримка експертизи, неявка свідків, сторін тощо), а іншими способами – зменшення навантаження на суддю (абсолютно ненормальним є становище, коли судді змушені розглядати в

день десятки справ), упровадження сучасних технічних засобів, які дають змогу полегшити, раціоналізувати роботу суду, тим самим прискорити терміни розгляду справ тощо.

Складається враження, що творці Закону «Про судоустрій і статус суддів» встановили такі жорсткі терміни, піклуючись не стільки про прискорення розгляду справ, скільки заради збереження, а то й посилення впливу на суддю. Адже випадки, коли терміни розгляду справ порушуватимуться, виключити абсолютно неможливо. Відповідно ж до п. 2 ч. 1 ст. 83 названого Закону, «невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом», є підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, одним з видів якої, як зазначалося, є дострокове припинення повноважень судді (звільнення).

Неважко передбачити, які можливості це відкриває для тиску на суддю. Його можна притягнути до дисциплінарної відповідальності аж до припинення повноважень (звільнення), а можна «змилюватися», залежно від того, які рішення він приймає – «правильні» чи «неправильні». Чіткі критерії оцінки роботи судді за таких умов встановити неможливо. Тим більше якщо врахувати, що порушення встановлених термінів розгляду справ можуть виявитися настільки масовими, що послідовне, без огляду на особистості суддів, виконання вимоги цитованої статті може взагалі залишити державу без суддівського корпусу.

Недоліки Закону «Про судоустрій і статус суддів» у питанні гарантування незалежності суду й суддів значною мірою є наслідком ставлення українського суспільства до цієї проблеми. У вітчизняному соціумі, у тому числі серед «політичної еліти», на жаль, відсутнє належне розуміння того, що незалежність суду і суддів – це не привілей судової влади, а один з найбільш значущих здобутків людської культури й людської цивілізації, одна з найважливіших гарантій справедливого й неупередженого судочинства, а рівень її забезпеченості – це своєрідний індикатор рівня демократичності держави, утвердження верховенства права.

Вагомою гарантією справедливого й неупередженого судочинства є не лише рівень забезпечення самостійності й незалежності судової влади в її відносинах з іншими гілками влади та інститутами, а й ступінь доброчесності самих судів. В умовах тотальної корупції, яка проникла в усі сфери суспільного життя, марно сподіватися на можливість її швидкого подолання в окремій сфері – системі правосуддя. Як і будь-яка тяжка й запущена хвороба, вона вимагає комплексного лікування. Проте правосуддя – це якраз та сфера, від стану доброчесності якої значною, якщо не вирішальною, мірою залежить кінцевий успіх у подоланні вказаної хвороби.

Законом «Про судоустрій і статус суддів» запроваджено певні заходи, спрямовані на забезпечення доброчесності судів. Так, відповідно до ст. 54 Закону судді мають щорічно подавати до Державної судової адміністрації декларації про свій майновий стан, які підлягають оприлюдненню на офіційному веб-порталі судової влади. Декларація про майновий стан повинна містити відомості про доходи, цінні папери, нерухоме цінне майно,

вклади в банках, фінансові зобов'язання судді, членів його сім'ї та осіб, з якими він спільно проживає, а також відомості про одноразові витрати судді, що перевищують розмір його місячної винагороди.

Неподання або несвоєчасне подання суддею декларації про майновий стан може мати наслідком накладення дисциплінарного стягнення у вигляді догани. Згідно із Законом «Про вищу раду юстиції» незаконне отримання суддею матеріальних благ або здійснення витрат на суму, що перевищує доходи такого судді та членів його сім'ї, вважається порушенням присяги судді і є підставою для дострокового припинення його повноважень (звільнення).

Якщо навіть припустити, що ці законодавчі заходи будуть неухильно виконуватися, їх для подолання корупції в судах недостатньо.

Притягненню судді до відповідальності за корупційні діяння не сприяє, зокрема, широкий обсяг суддівського імунітету, який виходить далеко за межі професійної діяльності судді. Як показує зарубіжний досвід, суддівський імунітет має виключно функціональний характер, тобто звужується до випадків, пов'язаних із виконаннями суддями своїх посадових обов'язків. Певного спрощення потребують процедури зняття імунітету із суддів, неупередженого розгляду клопотань про відводи суддів тощо. Актуальним для доброчесності не тільки судів, а всіх посадових осіб залишається ухвалення законів про конфлікт інтересів і фінансовий контроль публічної служби.

Боротьба з корупцією гальмується не тільки недосконалістю законодавства, надзвичайно низьким рівнем доброчесності всіх органів публічної влади й браком владної волі, а й відсутністю належного суспільного усвідомлення необхідності протидії їй з боку населення. Значна його частина, за даними соціологічних служб, вважає корупцію чи не єдиним можливим способом психологічно ненапруженого й невідкладного вирішення власних проблем, тому здебільшого не схильна до активної протидії корупційним діянням, покладаючись на те, що питання подолання корупції вирішать «верхи». За таких умов важко очікувати відчутних позитивних результатів.

Правова певність (визначеність) як одна з найважливіших складових верховенства права визначається не тільки ступенем незалежності, неупередженості й доброчесності правосуддя, а й рівнем (ступенем) виконання судових рішень.

На жаль, і тут вітчизняна практика залишається надто далекою від європейських стандартів, зокрема від взятих Україною зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (Європейською конвенцією з прав людини). На недопустимість систематичного невиконання Україною судових рішень не лише національних (українських) судів, а й Європейського суду з прав людини неодноразово зверталася увага Парламентською асамблеєю Ради Європи, Венеціанською комісією, та й самим Європейським судом. Так, у рішенні «Юрій Миколайович Іванов проти України» від 15 жовтня 2009 р. суд

констатував, що «право на суд є ілюзорним, якщо національна правова система дозволяє, щоб остаточне, обов'язкове до виконання судове рішення залишилося невиконаним на шкоду будь-якій із сторін». «Держава, – зазначається в рішенні, – не може виправдовувати нестачею коштів невиконання судових рішень, винесених проти неї або проти установ чи підприємств, які перебувають у державній власності або контролюються державою». Це прямо впливає з вимог Конвенції. Європейський суд дійшов висновку, що «причина затримок у виконанні остаточних рішень національних судів полягає в існуванні низки різних дисфункцій у правовій системі України», яка «досі не спромоглася вжити заходів для покращання ситуації, незважаючи на значну й послідовну практику суду з вирішення таких справ».

Очевидно, саме наслідком жорсткої критики з боку Європейського суду з прав людини, як слушно зазначають Д. Курдельчук і О. Малиновський, став розроблений Міністерством юстиції України проект закону «Про гарантії держави щодо виконання рішень суду» [46].

Однак перипетії, які розгорнулися навколо нього у Верховній Раді України, засвідчують, що влада продовжує шукати способи й подальшого невиконання судових рішень.

Комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права в її оновленому складі у 2011 р. був розроблений проект закону «Про внесення змін до Закону України “Про судоустрій і статус суддів”», автори якого намагалися максимально врахувати зауваження Венеціанської комісії до названого закону. Проект пройшов експертизу комісії, яка в цілому оцінила його позитивно. Проте якби цей законопроект після його доопрацювання відповідно до зауважень Венеціанської комісії навіть був прийнятий Верховною Радою України, у чому є великі сумніви, проблеми реформи судової системи оновлений закон не вирішував би. Це був би, швидше, косметичний ремонт, ніж її глибинна модернізація на основі нових концептуальних підходів.

Повноцінна судова реформа в Україні неможлива без внесення змін до Конституції. Не вдаючись до детального обґрунтування змін, які стосуються судоустрою та статусу суддів, спробуємо бодай схематично окреслити основні їх напрями:

а) з метою усунення політичного впливу на процес формування суддівського корпусу з цього процесу передусім має бути вилучена Верховна Рада України як орган політичний, який, як показує наш досвід, не може бути політично неупередженим при обранні суддів;

б) у Конституції має бути зафіксовано принцип незмінюваності суддів, як це має місце в конституціях багатьох європейських країн і на що неодноразово звертали увагу зарубіжні експерти. Це не виключає встановлення 2–3-річного випробувального терміну для суддів, призначених уперше. Проте якщо цей термін пройдено успішно, відповідно до чітко визначених законом критеріїв, продовження перебування особи на посаді

судді має наставати автоматично без будь-якого обрання чи перепризначення відповідно до встановленої законом процедури;

в) призначення на посаду судді може здійснювати Президент України (така практика в Європі поширена) за рекомендацією Вищої кваліфікаційної комісії суддів і поданням Вищої ради юстиції на основі чітко визначених критеріїв. Роль ВКК і ВРЮ у цьому процесі має бути вирішальною, а Президента – виключно церемоніальною. Жодних дискреційних повноважень у Президента щодо призначення суддів бути не може;

г) у зв'язку з цим вимагають істотних конституційних змін порядок формування ВРЮ та її функції й повноваження. У складі ВРЮ мають переважати (хоч і не домінувати) судді, причому призначені самою судовою владою (органами суддівського самоврядування), а не політичними органами, як це має місце в нинішній редакції Закону «Про судоустрій і статус суддів». Тільки в контексті цих змін на ВРЮ можуть покладатися повноваження щодо призначення суддів на адміністративні посади відповідно до чітко визначених критеріїв;

г) реформування потребує передбачена чинною Конституцією процедура й підстави звільнення судді з посади. З цієї процедури мають бути вилучені як Верховна Рада України, так і Президент України, які, як підтверджує вітчизняний досвід, надто часто привносять у процес звільнення суддів політичний підтекст;

д) з Конституції України доцільно вилучити таку підставу для звільнення, як «порушення суддею присяги», у зв'язку з її невизначеністю, замінивши її більш чітко сформульованою підставою чи підставами з урахуванням європейських і міжнародних стандартів і досвіду інших країн;

е) органом, який приймає рішення про звільнення судді з посади, має бути якщо не суд (хоч така практика в Європі існує), то принаймні орган, у якому переважають судді – оновлена ВРЮ. Доцільно передбачити можливість оскарження рішення ВРЮ про звільнення судді до суду;

є) у Конституції необхідно чіткіше викласти підстави для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, зокрема за порушення термінів провадження у справі. Вони мають бути окреслені Конституцією з використанням терміна «розумні», який відповідає європейським і міжнародним стандартам;

ж) слід відмовитися від нинішнього формулювання Конституції, відповідно до якого утворення судів («у визначеному законом порядку», якого насправді не існує) належить до повноважень Президента (п. 23 ст. 106). Як засвідчив наш досвід, це повноваження нерідко використовувалося Президентом у певних політичних інтересах. Навіть чинній Конституції не відповідає наділення Президента повноваженням щодо ліквідації судів. Суди мають утворюватися і ліквідуватися виключно законом, на що цілком слушно звертає увагу у своєму висновку Венеціанська комісія і що необхідно зафіксувати в Конституції;

з) особливої уваги заслуговують формулювання Конституції, які стосуються однієї з найгостріших проблем судової реформи – статусу

Верховного Суду України. Він у нинішній його інтерпретації Законом «Про судоустрій і статус суддів», як зазначалося, фактично втратив статус не тільки «найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції», а й органу правосуддя взагалі. У Конституції мають бути чітко визначені повноваження ВСУ, які відповідали б його високому призначенню «найвищого судового органу...»

До них варто віднести:

- перегляд справ, у яких має місце однакове, але неправильне застосування норм права (включаючи процесуальні) судами різних спеціалізованих юрисдикцій (а не лише вищими спеціалізованими судами, як це має місце у чинному Законі);

- перегляд справ, у яких має місце однакове, але неправильне застосування судами однієї й тієї ж норми або коли однакове застосування судами норми закону чи іншого нормативного акта суперечить Конституції України і вимогам верховенства права;

- перегляд справ у разі порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судами, встановленого відповідною міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною.

Питання про провадження в таких справах має вирішувати сам ВСУ на основі прямого звернення сторін до ВСУ з клопотанням про перегляд справ з названих підстав, а не на основі рішень (допуску) вищих спеціалізованих судів, як це передбачено Законом «Про судоустрій і статус суддів».

Необхідно, очевидно, повернути ВСУ також касаційні повноваження з окремих видів справ.

Окреслені повноваження ВСУ визначено з урахуванням нинішньої структури судової системи, орієнтованої на «суцільну спеціалізацію», яка, як здавалося, мала сприяти децентралізації судової влади, отже, зменшенню впливу на неї з боку Президента, органів законодавчої і виконавчої влади та їх керівників. Цього, однак, не сталося.

Тому при внесенні змін до Конституції не виключається повернення до трьохланкової інстанційної судової системи, яка успішно функціонує в багатьох країнах Європи, у тому числі в наших сусідів.

Змінені функції й повноваження ВСУ мають бути чітко виписані у Конституції, щоб він зберігав свій конституційний статус найвищого органу в системі судів загальної юрисдикції, а не був заручником політичних органів і спеціалізованих судів;

и) гарантії суддівської недоторканності, яка має корелюватися з депутатською недоторканністю, повинні бути покладені Конституцією не на Верховну Раду України, а на політично незалежний орган, яким може бути оновлена відповідно до Конституції ВРЮ.

Пропоновані зміни до Конституції України щодо подальшого реформування судової системи, очевидно, не є вичерпними. Деякі питання, які можуть знайти своє відображення в зміненому Основному законі, потребують додаткового обговорення (наприклад, щодо системи суддівського самоврядування, яка за законом про судоустрій, як слушно

зазначалося у висновках Венеціанської комісії, надто громіздка й суперечлива; про доцільність присутності в складі ВРЮ політиків, зокрема народних депутатів України, оскільки конституційна практика європейських країн у цьому плані неоднорідна – від прямої заборони перебування в складі органів, аналогічних ВРЮ України, депутатів парламенту до встановлення обов'язкового їх представництва в таких органах, щоправда, кількісно обмеженого тощо).

Зміни до Конституції України – це хоч і надзвичайно важливий і вкрай необхідний крок на шляху глибинного реформування судової системи, проте самі по собі вони також не в змозі гарантувати її незалежність, неупередженість і добросовісність. Ці якості судової системи можуть стати реальністю лише тоді, коли положення Конституції неухильно виконуватимуться. Але для цього необхідна належна духовна атмосфера в суспільстві, подолання того брутального правового нігілізму, особливо в найвищих ешелонах влади, який ми спостерігаємо сьогодні, і що головне – зміна менталітету й стилю мислення самих суддів. Намагання впливу на суд будуть, очевидно, завжди. І без спротиву самих суддів такому впливу суд незалежним ніколи не стане. А для цього потрібні як професіоналізм, так і високі моральні якості, однією з визначальних серед яких мала б стати самоповага суддів, яка нині спостерігається, на жаль, не часто (*Сайт Конституційної Асамблеї України (<http://cau.in.ua>). – 2012. – 27.11*).

Список використаних джерел

1. Declaration of Demokratie values. Washington Post. 9 June 1984; Таманага Браян. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. – К., 2007. – С. 9.
2. Waldron J. Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida) 21 Law S Philosphi. – 137 (2002).
3. Звіт щодо верховенства права. – Страсбург, 2011. – 28 бер. Unofficial Translation by the USAID Ukraine Rule of Law Project.
4. Конституційний Суд України. Рішення, висновки. – К., 2005. – С. 314.
5. Лобойко Л. М. Верховенство права у сфері кримінального судочинства / Матеріали Міжнар. наук. практ. конф. «Проблеми забезпечення прав людини в країні в світлі Загальної декларації прав людини», присвяченої 60-й річниці проголошення Загальної декларації прав людини ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/udhra/conf-materials-07.html>. – Назва за екрана.
6. Головатий С. Верховенство права : у 3 кн. / С. Головатий – К., 2006.
7. Рабінович П. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького суду та Конституційного Суду України / П. Рабінович // Українське право. – 2006. – № 1. – С. 210–211.
8. Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права / Т. Р. С. Аллан. – К., 2008. – С. 10.

9. Таманага Браян. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія / Таманага Браян. – К., 2007.
10. Кампо В. М. Деякі проблеми реалізації принципу верховенства права в практиці конституційної юстиції / В. М. Кампо // Бюлетень VII зборів Світового конгресу українських юристів. – К., 2010. – С. 25.
11. Hayek F. A. The Constituion of Liberty / F. A. Hayek. – Chicago, 1960. – P. 487.
12. Birkenmaier W. «Rechtsstaat» – The rule of law in the Federal Republic of Germany / The rule of Law. – Konrad-Adenauer-Stiftung, 1997. – P. 56–57.
13. Радбрух Г. Філософія права / Г. Радбрух ; пер. с нем. – М., 2004. – С. 232, 235.
14. Herzog R. On the Essetial Significance of the Rule of Law / R. Herzog. – The Rule of Law. – Konrad-Adenauer-Stiftung, 1997. – S. 22.
15. Groter. Rule of Law, Rechstaat and Etat de droit // Constitutionalism, Universalism and Democracy – Comparative Analysis. – Baden-Baden, 1999. – P. 291.
16. Dorsen N., Rosenfeld M., Safo A., Baer S. Comparative Constitutionalism. – Westgroup, 2003. – P. 22.
17. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Herusgegeben von den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts, – 95. Band – Mohz Siebeck. – 1997. – S. 112, 135.
18. The Rule of Law. – Konrad-Adenauer-Stiftung. – 1997. – P. 68–70.
19. Гартвіг М. Принцип правової держави в Німеччині / М. Гартвіг // Українське право. – 2006. – Ч. 1. – С. 24–29.
20. Dicey A. V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution / A. Dicey. – 1959 (1961). – P. 232, 235.
21. Mohl R. Die Polizeiwissenschaften nach den Corunds@tzen des Rechtsstaates. Bd. I, 1844. – S. 8.
22. Гальчинський А. Кінець єврофедералізму?! / А. Гальчинський // Дзеркало тижня. – 2007. – 3 листоп.
23. Hayek F. A. The Road to Serfdom / F. A. Hayek. – Chicago, 1944. – P. 87.
24. Варламов С. О. Економічні і соціальні права людини: стандарти та їх впровадження в юридичну практику України / С. О. Варламов. – Л., 2009. – С. 12.
25. Козюбра М. І. Верховенство права і соціалізація держав / М. І. Козюбра // Наук. записки НаУКМА. – К., 2010. – Т. 103. Юридичні науки. – С. 3–8; Козюбра М. І. Права людини і верховенство права / М. І. Козюбра // Право України. – 2010. – № 2. – С. 24–35.
26. Мельник М. І. Нові антикорупційні закони: пил в очі чи граната в руках мавпи? / М. І. Мельник, М. І. Хавронюк // Дзеркало тижня. – 2009. – 19 груд.
27. Тодыка Ю. Н. Основы конституционного строя Украины / Ю. Н. Тодыка. – Харьков, 2000. – С. 67–68.

28. Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні. – Х., 2009. – С. 194–198, 330.
29. Дзеркало тижня. – 2011. – 30 груд.
30. Карпачова Н. І. Омбудсман України на захисті прав і свобод людини в умовах глобальної фінансово-економічної кризи / Н. І. Карпачова // Право України. – 2010. – № 2. – С. 15.
31. Вітик І. Щодо окремих правових аспектів реформування правосуб'єктності Служби безпеки України / І. Вітик, В. Костюк // Право України. – 2009. – № 12. – С. 218–222.
32. Дайсі А. Вступ до вчення про право Конституції. Анатомія лібералізму. Політико-правові вчення та верховенство права / А. Дайсі. – К., 2008. – С. 515, 522, 527.
33. Европейский суд по правам человека. Избранные решения. – М., 2000. – Т. 1. – С. 553.
34. Рижков Г. Принцип правової держави в Основному Законі і судова практика Федерального конституційного суду. Німецький фонд міжнародного наукового співробітництва. – 2005. – С. 16.
35. Авер'янов В. Б. Принцип верховенства – визначальна засада нової доктрини адміністративного права / В. Б. Авер'янов // Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. – К., 2008. – С. 168.
36. Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення у справі. Коментарі. – 2003. – № 1. – С. 142.
37. Погребняк С. Вимоги до нормативноправових актів, що впливають з принципу правової визначеності / С. Погребняк // Вісн. Академії правових наук України. – 2005. – № 4. – С. 42–53; Звіт щодо верховенства права. – Страсбург, 2011. – 28 берез.
38. Хунорпoulos G. Le controle de proportionnalite dans le contentieux de la constitutionnalite et de la legalite / G. Хунорпoulos. – Paris, 1995. – P. 168; Звіт щодо верховенства права. – Страсбург, 2011. – 28 берез.
39. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К., 2007. – С. 316.
40. BverfGE 19, 342, 348 // цит. за : Шевчук С. Вказана праця. – С. 316–317.
41. BverfGE, 157, 173. – Stratqisches abhuren / цит. за : Рижков Г. Принцип правової держави в Основному Законі та судова практика Федерального Конституційного суду. – С. 40.
42. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (справа про податки) від 5 квітня 2001 р. // Вісн. Конституційного Суду України. – 2001. – № 2.
43. BverfG E-18, 429 (4391); BverfG E-13, 261 (271); Рижков Г. Принцип правової держави в Основному Законі та судова практика Федерального Конституційного суду. – С. 35–36.

44. Національна система доброчесності: оцінювання України. Творче об'єднання «ТОРО». Контактна група в Україні Transparency International. – К., 2010. – С. 43–58.

45. Конституційний Суд України. Рішення, висновки. 2001–2002. – К., 2002. – Кн. 3. – С. 39–46.

46. Курдельчук Д., Малиновський О. Гарантії виконання судових рішень : реальне і можливе / Д. Курдельчук, О. Малиновський // Дзеркало тижня. – 2011. – 22 січ.

* Термін the Rule of Law, який нині перекладається українською мовою як «верховенство права», ввів у науковий обіг англійський учений і політичний діяч Д. Гаррінгтон 1656 р.; англійському вченому-конституціоналісту А. Дайсі та його послідовникам належить також оформлення доктрини верховенства права.

* У Декларації демократичних цінностей, підписаній представниками сімох найпотужніших світових демократій, воно названо першим: «Ми віримо у верховенство права, яке поважає і захищає без страху й упередження права і свободи кожного громадянина та забезпечує основу умов, у яких людський дух має розвиватися вільно й різноманітно».

* Уведення в науковий обіг самого терміна Rechtsstaat і перші спроби розкриття його змісту здебільшого пов'язуються з ім'ям німецького правознавця і політичного діяча Р. фон Моля, хоча, за іншою версією, «пальма першості» у використанні терміна Rechtsstaat належить німецькому правознавцю К. Велькеру.

* Хоча ці висновки робилися А. Дайсі на основі порівняльного аналізу британської правової системи й правових систем країн континентальної Європи, нині вони сприйняті всім європейським співтовариством.

* Поділяючи думку про те, що право набуває властивого для нього змісту тільки в понятті справедливості (Бержель Жан-Луї. Общая теория права. – М., 2000. – С. 201), разом з цим не варто, на нашу думку, абсолютизувати категорію справедливості в трактуванні принципу верховенства права. Адже поняття справедливості, як відомо, має безліч інтерпретацій. Вона по-різному визначається не тільки філософами, політологами, соціологами, спеціалістами в галузі етики, а й правознавцями. Як поняття неусталене й значною мірою суб'єктивне, справедливість не може розглядатися «безпосереднім регулятивним імпульсом права» (Малахов В. П. Философия права. – М., 2002. – С. 204), тому для практичного використання вона сама по собі, без поєднання з іншими складовими верховенства права, зокрема з тим самим принципом пропорційності, малоприматна.

Комісія з питань правоохоронної діяльності

В. Євдокимов, голова Союзу юристів України, кандидат юридичних наук, професор

Місце Вищої ради юстиції в системі правосуддя України

Виступ на постійно діючому методологічному семінарі «Сучасний конституційний процес в Україні: питання теорії і практики»

У суспільстві, організованому згідно з принципами демократії, дуже важливо мати належно організовану судову систему, спроможну забезпечити

всім громадянам доступ до безстороннього й неупередженого судді, і таку судову процедуру, у якій право визначалося б виключно на підставі доведених фактів і закону. Саме таку ідею законодавець спромігся закласти в Конституції України, адже в незалежному судочинстві суддям відводиться особлива роль, оскільки судова влада надається судді особисто.

Для створення механізму забезпечення незалежності судової влади й реалізації основних засад і принципів судочинства Основним законом України і Законом України «Про Вищу раду юстиції» було запроваджено новели щодо формування суддівського корпусу. Розділом VIII Конституції України було закладено конституційні основи створення і діяльності нового інституту в системі правосуддя, який раніше був невідомий вітчизняній практиці, – Вища рада юстиції.

Формування зазначеного вище органу розпочалося у вересні 1996 р. на III позачерговому з'їзді суддів України. До першого складу Вищої ради юстиції увійшли найповажніші представники юридичної еліти: В. Євдокимов, О. Борисенко, В. Бутенко, Т. Варфолом'єва, Л. Ізовітова, С. Ківалов, В. Медведчук, В. Тацій та ін. Свою діяльність Вища рада юстиції розпочала 31 березня 1998 р.

Однак з метою більш широкого розуміння специфіки роботи Вищої ради юстиції є необхідність у дослідженні міжнародного досвіду щодо діяльності подібних інститутів. Зокрема, у Конституції Федеративної Республіки Німеччина в розділі XI, що має назву «Правосуддя», містяться детальні положення стосовно юрисдикції судів, правових гарантій громадян й основних принципів здійснення правосуддя. Крім того, у Конституції широко трактується поняття судової влади, яка відповідно до ст. 92 юрисдикційно доручається суддям і здійснюється конституційним судом, федеральними судами й судами земель. Питання щодо обрання безпосередньо визначається федеральним парламентом ФРН на термін 12 років щодо суддів Федерального конституційного суд: половина з них обирається бундестагом і половина – бундесратом. Судді можуть бути усунені з посади лише за рішенням Федерального суду землі. Дисциплінарне переслідування порушується міністром юстиції ФРН або однієї із земель.

Конституція Франції містить дещо іншу модель конституційного регулювання діяльності судової влади. Згідно зі ст. 65 Конституції, очолюється президентом Франції, а його заступником є міністр юстиції. До її складу входять дев'ять членів, які призначаються на чотири роки президентом Франції із числа суддів (зокрема, трьох членів Касаційного суду) й інших державних службовців. Вища рада магістратури, крім участі в призначенні суддів, розглядає справи про їхні дисциплінарні проступки, але вже у відсутності президента Франції і міністра юстиції.

Так, у ст. 117 Конституції Іспанії вказується, що «судова влада походить від народу й здійснюється від імені Короля суддями і магістратами, які незалежні, незмінювані, відповідальні перед законом і підкоряються тільки закону». Судді призначаються на свої посади або президентом Іспанії (судді

трьох найважливіших установ), або урядом за поданням міністерства юстиції і судів.

Специфічна система конституційного регулювання судової влади склалася у неєвропейських державах. Так, у Конституції Японії судовій системі присвячено VI розділ, що має назву «Судова влада». З погляду адміністративно-правового регулювання важливими є наступні положення: а) жоден адміністративний орган не може здійснювати судову владу з правом остаточного вирішення; б) усі судді незалежні й діють, додержуючись своєї совісті, при цьому керуються тільки Конституцією і законами. Крім того, Конституцією Японії заборонено створення спеціальних судів.

Отже, трактування інституту Вищої ради юстиції та її конституційне регулювання в зарубіжних країнах різні, що пояснюється насамперед їх державно-правовою традицією і певними етапами розвитку державотворення. Та все ж порівняльний аналіз відповідних положень Німеччини, Франції, Іспанії, Японії дає підстави визначити ряд загальних рис. Зокрема, що стосується формування суддівського корпусу й кар'єри суддів, їх призначення на посаду, дисциплінарної відповідальності тощо. Так, Вищі ради магістратури у Франції вирішують усі питання, що стосуються діяльності суддів. У зазначених країнах і ряді інших країн Вища рада магістратури – це особливий орган державної влади, основне завдання якого добір кандидатур на посади суддів і прокурорів, а також здійснення дисциплінарної функції щодо суддів. Переважно у Вищій раді магістратури головує президент держави. Члени цієї ради можуть призначатися президентом (Франція, Алжир), обиратися палатами парламенту (Румунія) або визначаються іншим способом.

Аналогічно до цих органів, однак з особливостями українського державотворення, було створено Вищу раду юстиції, а на основі міжнародного досвіду було сформульовано й прийнято статті спеціального закону, у якому зазначено, що Вища рада юстиції є колегіальним, незалежним органом, відповідальним за формування високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно й неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі, а також за прийняття рішень стосовно порушень суддями й прокурорами вимог щодо несумісності та у межах своєї компетенції про їх дисциплінарну відповідальність.

Однак, як показав досвід роботи Вищої ради юстиції, сьогодні з урахуванням потреби реформування правової системи, гармонізації законодавства України з міжнародним правом, принципами й стандартами Ради Європи, повноваження Вищої ради юстиції мають бути розширені.

Так, зокрема, автором розроблено й подано на розгляд комісії Конституційної Асамблеї концептуальні пропозиції щодо змін до розділу VIII Основного закону держави. У цій роботі автор висвітлює пропозиції відповідно до теми роботи, зокрема текст ст. 131 Конституції України щодо найголовніших питань, пов'язаних з процедурою обрання Вищої ради юстиції і розширенням її повноважень щодо призначення і звільнення суддів зі своїх професійних посад. За новелами автора судді займають свої

посади безстроково, а граничний вік перебування на посаді збільшується до 70 років. На посаду судді може бути рекомендований Кваліфікаційною комісією суддів громадянин України не молодший 30 років, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи в галузі права не менше п'яти років, а на посаду судді Верховного Суду України може бути рекомендований громадянин України не молодше 40 років, який має вищу юридичну освіту й стаж роботи на посаді судді не менше 15 років. Таким чином, підвищується вік і стаж, маючи які особа може займати посаду судді, з метою більш якісної підготовки професійних кадрів.

Ще однією новизною є процедура призначення і звільнення суддів з посади. Призначення на посаду професійних суддів здійснюється Указом Президента України за поданням Вищої ради юстиції, однак при цьому рішення Вищої ради юстиції може бути скасовано тільки рішенням суду. Крім того, за пропозиціями автора до повноважень Вищої ради юстиції належить прийняття рішення про звільнення суддів з посад усіх рівнів, здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів усіх рівнів і розгляд скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурорів.

Мета зазначеного вище положення полягає в максимально можливому відстороненні законодавчої і виконавчої влади від судочинства України.

Щодо питання формування: Вища рада юстиції складається з 20 членів. З'їздом суддів України обирається 15 членів Вищої ради юстиції, з'їздом юристів України – чотири члени Вищої ради юстиції, також до складу Вищої ради юстиції входить за посадою Генеральний прокурор України. Однак при цьому члени Вищої ради юстиції, крім Генерального прокурора України, працюють на постійній основі, мають спеціальний статус і не є державними службовцями.

Одна з особливих пропозицій полягає у віднесенні Вищої кваліфікаційної комісії суддів України й судової адміністрації України до структурних органів Вищої ради юстиції, що дасть можливість концентрації усіх питань щодо судочинства в Україні в одному конституційному органі.

Цілі впровадження зазначених вище пропозицій полягають у забезпеченні ефективного правосуддя, дотримання законності й реалізації таких принципів: по-перше, незалежність від впливу інших гілок влади, по-друге, незалежних від зацікавлених у результаті справи сторін, по-третє, об'єктивність у своїй справедливості й безкорисності.

Дотримання цих принципів і вдосконалення такого інституту, як Вища рада юстиції гарантує кожному громадянину повну реалізацію прав і свобод, забезпечення належного судочинства, підґрунтям існування якого є фундаментальні цінності демократії (*Сайт Конституційної Асамблеї України (<http://cau.in.ua/?p=626>). – 2012. – 30.11*).

Новини про діяльність Конституційної Асамблеї

15 листопада 2012 р. у приміщенні Національного інституту стратегічних досліджень відбулося чергове засідання Комісії Конституційної Асамблеї з питань організації державної влади.

У рамках заходів щодо науково-методичного забезпечення процесу підготовки Концепції внесення змін до Конституції України відбулося обговорення аналітичних доповідей «Конституційний транзит (конституційна трансформація) в Україні» (доповідач – член Конституційної Асамблеї, директор Інституту законодавства Верховної Ради України, член-кореспондент Національної академії наук України, доктор юридичних наук, професор О. Копиленко) та «Інституційно-правові проблеми української моделі організації державної влади» (співдоповідачі – член Конституційної Асамблеї, директор Національного інституту стратегічних досліджень А. Єрмолаєв, член Конституційної Асамблеї, голова правління громадської організації «Центр політико-правових реформ» І. Коліушко) (*Сайт Конституційної Асамблеї України (<http://cau.in.ua/?p=626>). – 2012. – 15.11).*

16 листопада 2012 р. у приміщенні Верховного Суду України (Кловський палац) відбулося засідання Комісії Конституційної Асамблеї з питань правосуддя.

У роботі комісії взяли участь заступник голови Конституційної Асамблеї, директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, академік Національної академії наук України, доктор юридичних наук, професор Ю. Шемшученко, члени Конституційної Асамблеї: голова Союзу юристів України, кандидат юридичних наук, професор В. Євдокимов, президент Інституту правової політики, доктор юридичних наук М. Оніщук, народний депутат України, член Комітету Верховної Ради з питань правосуддя Д. Притика.

Члени комісії, а також запрошені експерти висловили свої думки і власне бачення концептуальних положень щодо організації і функціонування судової влади в Україні, питань незалежності суддів, підкорення суддів лише закону, статусу Верховного Суду України, призначення суддів на адміністративні посади.

Наступне засідання комісії заплановано на 30 листопада 2012 р. (*Сайт Конституційної Асамблеї України (<http://cau.in.ua/?p=626>). – 2012. – 16.11).*

29 листопада 2012 р. у приміщенні Київського регіонального центру Національної академії правових наук України відбулося друге засідання постійно діючого методологічного семінару «Сучасний конституційний

процес в Україні: питання теорії і практики», у якому взяли участь заступник голови Конституційної Асамблеї, директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, академік НАН України, доктор юридичних наук, професор Ю. Шемшученко, інші члени Конституційної Асамблеї, провідні фахівці в галузі держави й права, наукові консультанти та експерти.

Відкрив засідання голова Комісії Конституційної Асамблеї з питань конституційного ладу й порядку прийняття і введення в дію змін до Конституції України, начальник відділу зв'язків з державними органами й міжнародними організаціями НАПрН України, академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор О. Скрипнюк.

У вступному слові заступник голови Конституційної Асамблеї Ю. Шемшученко зазначив, що проблема реформування судової влади є однією з найбільш актуальних конституційних проблем. Без чіткого концептуального визначення місця і ролі судової влади, принципів судоустрою і діяльності органів правосуддя марно розраховувати на істотні зрушення в цій галузі.

З доповідями на семінарі виступили:

– співголова Комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права, член-кореспондент НАПрН України, доктор юридичних наук С. Головатий на тему: «Концептуальні питання удосконалення конституційних засад здійснення правосуддя в Україні в світлі рекомендацій Венеціанської комісії»;

– член Конституційної Асамблеї, президент Інституту правової політики, доктор юридичних наук М. Оніщук на тему: «Концептуальні засади реформування правосуддя в Україні»;

– голова Комісії Конституційної Асамблеї з питань здійснення народовладдя, постійний представник Верховної Ради України у Конституційному Суді України, академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор А. Селіванов на тему: «Модернізація спеціального статусу Конституційного Суду України в системі судової влади»;

– член Конституційної Асамблеї, президент юридичної фірми «Салком», член-кореспондент НАПрН України, доктор юридичних наук, професор Є. Кубко на тему: «Методологія використання міжнародних судово-правових стандартів у сфері конституційного регулювання».

Загальна дискусія точилася навколо питань забезпечення конституційних засад незалежності суддів і судової влади в Україні, удосконалення кадрового складу суддівського корпусу, удосконалення законодавчого регулювання і механізму притягнення суддів до юридичної відповідальності; системи судоустрою України, розвитку суддівського самоврядування в Україні.

Підсумком методологічного семінару стало прийняття рекомендацій:

1. Доповіді С. Головатого, М. Оніщука, О. Селіванова, Є. Кубка взяти до відома.

2. Викладені в зазначених доповідях концептуальні пропозиції щодо вдосконалення правосуддя і судоустрою врахувати в роботі над відповідним розділом Концепції внесення змін до Конституції України.

3. Продовжити практику проведення постійно діючого методологічного семінару «Сучасний конституційний процес в Україні: питання теорії і практики» з найбільш актуальних питань процесу модернізації Конституції України (*Сайт Конституційної Асамблеї України (<http://cau.in.ua/?p=626>).* – 2012. – 30.11).

Аналітичний ракурс

С. Горюва, научный сотрудник ФПУ НБУВ, кандидат наук по социальным коммуникациям

Первый президент Крыма напоминает о себе

Первый президент Крыма Ю. Мешков, ныне проживающий в Москве, выразил готовность вести переговоры о вступлении автономии в Таможенный союз России, Беларуси и Казахстана. Соответствующее заявление Ю. Мешков распространил 15 ноября.

«Конституция Республики Крым, принятая в мае 1992 г., никогда не отменялась Верховной Радой автономии. Этот факт засвидетельствован в ответе председателя постоянной Комиссии Верховной Рады Крыма по нормотворческой деятельности, организации работы парламента и связям с общественностью К. Бахарева на обращение Народного фронта «Севастополь – Крым – Россия». Решение об отмене Конституции Республики Крым 6 мая 1992 г. Верховной Радой Крыма не принималось», – сообщается в официальном документе крымского парламента. Таким образом, подчеркнул Ю. Мешков, имеется документальное подтверждение того, что процедура отмены Конституции Республики Крым от 6 мая 1992 г. до сих пор не соблюдена. Поэтому в настоящий момент в автономии легитимной может считаться только одна Конституция – от 6 мая 1992 г., и до ее отмены «вторая» Конституция АРК в редакции 1998 г. – незаконна (нелегитимна).

В соответствии со ст. 10 Конституции от 6 мая 1992 г., отметил Ю. Мешков, Республика Крым самостоятельно вступает в отношения с другими государствами и организациями, осуществляет с ними на основе договоров и соглашений взаимовыгодное сотрудничество в экономике, культуре, здравоохранении, образовании, науке и других сферах. Согласно ст. 125, президент Республики Крым представляет Республику Крым в межгосударственных и международных отношениях, а также ведет переговоры и подписывает договоры и соглашения с другими государствами, которые вступают в действие после их ратификации Верховной Радой Крыма.

Первый президент Крыма в своем заявлении написал: «С целью преодоления поразившего Крым за годы украинской независимости

глубочайшего социально-экономического кризиса, предотвращения дальнейшего катастрофического падения уровня жизни народа Крыма, я, Мешков Юрий Александрович, как единственный и легитимный действующий президент Республики Крым, в соответствии с данными мне конституционными полномочиями, закрепленными в Конституции Республики Крым от 6 мая 1992 г., и на основании итогов проведенного 20 января 1991 г. общекрымского референдума, готов вести переговоры о вступлении Республики Крым в Таможенный союз России, Беларуси и Казахстана... Вступление Республики Крым в Таможенный союз позволит привлечь в экономику Крыма значительный поток инвестиций, возродить прежде всего курортно-рекреационный комплекс Республики, существенно снизить стоимость потребляемых Крымом энергоносителей, что, в свою очередь, спасет народ Крыма от катастрофически нарастающего падения уровня жизни» (http://rus.newsru.ua/ukraine/16nov2012/kennan_institute.html).

Следует напомнить, ранее в СМИ сообщалось о том, что представители Народного фронта «Севастополь – Крым – Россия» выиграли в Высшем административном суде в Киеве процесс за право на судебную отмену крымской Конституции, принятой украинским парламентом в 1998 г.

Координатор Народного фронта В. Подьячий пояснил, что цель иска, поданного еще в октябре 2010 г., – возобновление действия Конституции Республики Крым от 1992 г. Этот документ определял Крым самостоятельным государством, которое находится с Украиной в конфедеративных отношениях. В марте 1995 г. тогдашний президент Л. Кучма отменил этот вариант крымской Конституции.

В. Подьячий, осужденный несколько лет назад к условному наказанию за сепаратизм, считает, что нынешняя крымская автономия – незаконна, как и пребывание Крыма в составе Украины. Теперь он собирается доказать это в суде: «Конституция от 6 мая 1992 г. была отменена незаконно, всенародно избранный президент Крыма Мешков незаконно был отстранен от власти» (http://news.liga.net/news/politics/768443-s_prezident_kryma_gotov_vesti_ark_v_tamozhennyu_soyuz.htm).

В свою очередь некоторые крымские эксперты не склонны переоценивать влияние Ю. Мешкова на ситуацию в Крыму, но сходятся во мнении, что это еще один сигнал Президенту В. Януковичу из Москвы.

Так, политолог Н. Дзелял говорит, что предложения Ю. Мешкова имеют «мифический» характер и их невозможно реализовать. Вместе с тем эксперт не исключает, что экс-президент Крыма является несамостоятельной фигурой. «Возможно, Ю. Мешков действует по указанию одного из федеральных стратегических ведомств России. Похоже, он проверяет определенную почву и в Крыму, и в Украине – население и политиков – о вхождении в евразийские структуры», – отметил Н. Дзелял. Он сказал, что «голос Мешкова из Москвы – это сигнал Путина Януковичу» (<http://www.pravda.com.ua/rus/news/2012/11/18/6977667>).

Председатель Ассоциации политологов Крыма А. Форманчук тоже отмечает маргинальность и несамостоятельность Ю. Мешкова как

политической фигуры. А. Форманчук согласен с Н. Дзелялем, что это – определенный сигнал действующему Президенту Украины. Но политолог предлагает взглянуть на очередное появление Ю. Мешкова в информационном поле с прицелом на 2015 г. «Это будут ключевые для Украины президентские выборы. Будущая фигура украинского Президента, безусловно, интересует Россию. И мы знаем проект Медведчука, который, практически, активно включился в эту кампанию. А вот такие маргинальные силы, которые представляет Мешков, просто будут привлекать, с одной стороны, как политический раздражитель, с другой – как некий мобилизационный электоральный ресурс», – отмечает А. Форманчук (<http://www.pravda.com.ua/rus/news/2012/11/18/6977667>).

Украинский политический эксперт С. Федорчук в своем комментарии по поводу высказываний Ю. Мешкова подчеркнул: «Намерения первого президента Крыма начать переговоры о вступлении Крыма в Таможенный союз являются прямым призывом к нарушению территориальной целостности и суверенитета Украины... Ю. Мешков – это тот человек, который сейчас не влияет никоим образом на АР Крым. Он не является легитимным президентом Крыма, как он себя называет. Мешков – это заслуженно изгнанный гражданин Украины, который проживает на территории Российской Федерации», – отметил эксперт.

По его словам, заявление бывшего политика о намерении начать переговоры по вступлению Крыма в Таможенный союз выглядит как попытка спровоцировать некий публичный ответ, но не более. Вместе с тем он высказал мнение о том, что предположения относительно того, что Ю. Мешков говорит по приказу В. Путина или Д. Медведева, выглядят комично. Количество украинских политических пенсионеров, которое живет в России или Америке, огромно, и, по мнению эксперта, если бы все их заявления инициировались госдепартаментами стран, в которых они проживают, тогда можно было бы считать, что каждая из этих стран формирует свою «пятую колонну», которая имеет влияние в Украине. «Как по мне, так это очередная информационная утка, которая запущена с одной целью: прощупать ситуацию и узнать, насколько эта идея может иметь свое отражение в политической реальности Украины. Это заявление провокационное, оно не имеет под собой никаких реальных оснований. Данные заявления являются прямым призывом к нарушению территориальной целостности и суверенитета Украины. Это может привести к соответствующей реакции МИД Украины, поскольку призывы Ю. Мешкова противоречат Конституции Украины и являются неадекватными с точки зрения международного права, – утверждает С. Федорчук. – Мне кажется, что и в Украине, и в России есть достаточно политиков, которые уполномочены обсуждать подобные вопросы. Мешков – человек, который был вынужден бежать с Украины, потому что создавал предпосылки отделения Крыма от Украины. Этот человек является преступником, и он должен быть осужден по украинским законам. Серьезные

политики не могут делать такие заявления», – заявил он (<http://regnum.ru/news/polit/1595233.html>, 20.11.2012).

Вместе с тем, по мнению эксперта, сегодня в Крыму практически нет политических сил, которые могут вызвать широкое обсуждение среди крымчан проблематики вступления в Таможенный союз. «Вне сомнения, политическая география Крыма очень непростая. Да, там присутствуют пророссийские тенденции. Более того, там есть пророссийские партии, которые не скрывают в программных документах свои намерения придать Крыму расширенную автономию и выступают за более углубленное сотрудничество с Россией. Как показали последние парламентские выборы, абсолютное большинство в парламенте Крыма набрала Партия регионов. Я не могу поверить, что Партия регионов, как бы она не продвигала идею федерализации страны, желает потерять такую стратегически важную территорию, как Крым. Конечно, получить небольшую поддержку у крымского электората пророссийские партии могут. Дело в том, что, согласно Конституции Украины, все вопросы, касающиеся территориальной целостности, – это вопросы, на которые может ответить только Всеукраинский референдум и парламент страны. Предположение, что Крым сможет самостоятельно изменить свой статус, – это миф», – подытожил С. Федорчук.

По мнению экс-главы Верховной Рады Крыма, депутата Верховной Рады Украины Л. Грача, намерения первого президента АР Крым Ю. Мешкова начать переговоры по вступлению полуострова в Таможенный союз могут спровоцировать конфликт, аналогичный случившемуся в Абхазии и Южной Осетии. «Мешков, как политик, всегда был вне реальности, вне осязаемости, в зоне безответственности. Он без угрызания совести может рисковать судьбами миллионов людей. Он не сделал никаких выводов после своего бесславного правления вместе с блоком “Россия”. Он не сделал никаких выводов относительно того, какой кровью далась Абхазия, Южная Осетия, не сделал выводов относительно происходящего в Приднестровье. Его заявления безответственны и абсолютно нереалистичны, – заявил Л. Грач. – То, что он предлагает, – это путь к международному конфликту, в который вступят не только Украина с Россией, но это будет на руку американским агрессорам, которые спят и видят очередную зиму в украинско-российских отношениях... Крым должен выполнить свою историческую миссию: стать мостом дружбы между Украиной и Россией. Крым, используя свои автономные права, должен давить на Киев, чтобы столица быстрее реализовывала те внешние инициативы, которые поддерживают крымчане. Население Крыма поддерживает идею вступления Украины в Таможенный союз с дальнейшей интеграцией Украины в ЕЭП. Это правильный путь и выбор Крыма» (<http://www.regnum.ru/news/polit/1594966.html>, 19.11.2012).

Он также выразил уверенность в том, что единственной силой, которая может инициировать широкое обсуждение в Крыму вопроса вступления Украины в Таможенный союз, является Общественный комитет защиты

конституционных прав Крыма. «Сегодня в Крыму нет политических сил, способных инициировать присоединение полуострова к Таможенному союзу. В Крыму, так называемые, пророссийские силы перекуплены Партией регионов. А Партия регионов ни при каких обстоятельствах не пойдет на вступление в Таможенный союз. “Регионалы” будет заниматься дуриловкой: то они будут присматриваться, то предлагать нереалистические формы сотрудничества “3+1”, то им захочется быть наблюдателями в Евразийском союзе. Власти Украины делают все возможное, чтобы ничего не делать по интеграции в Таможенный союз... Есть Общественный комитет защиты конституционных прав Крыма, который я возглавляю, – это та сила, которая будет объединять людей с целью побуждать руководство Украины вступать в Таможенный союз и другие евразийские структуры», – подчеркнул Л. Грач.

Относительно высказываний Ю. Мешкова существуют и несколько другие точки зрения. Так, белорусский экономист, профессор С. Пелих, комментируя перспективу присоединения Крыма к Таможенному союзу России, Беларуси и Казахстана, подчеркнул: «Если оставить в стороне политические амбиции, то экономически присоединение Крыма к Таможенному союзу – дело выгодное, взаимовыгодное».

По мнению С. Пелиха, заявленная Ю. Мешковым инициатива «не совсем реалистична» в украинских политических условиях. «Юридически Крым – территория Украины. Поэтому присоединение Крыма к Таможенному союзу России, Беларуси и Казахстана должно решаться с участием официального Киева», – считает эксперт.

«Кроме того, почему надо обсуждать присоединение только Крыма к Таможенному союзу? Не только Крым – вся территория Украины может войти в Таможенный союз. И этого следует добиваться», – добавил экономист (<http://regnum.ru/news/fd-abroad/1595502.html>, 21.11.2012).

С. Пелих отметил также, что заявление Ю. Мешкова «как политический призыв» он оценивает положительно, равно как и обсуждение вопросов расширения Таможенного союза. Чем шире таможенное пространство, тем более весомые выгоды получают участники такого объединения. «Тем более что Крым надо сделать нашей базой отдыха, чтобы наши люди ездили туда, отдыхали в Крыму и оставляли там свои деньги, а не в Турции или Египте, – добавил белорусский экономист. – Чем теснее интеграция наших стран, тем большие выгоды получают наши предприниматели, в том числе и занятые в сфере туристического бизнеса... В объединении, более тесном сотрудничестве присутствует обоюдная выгода. У нас ведь нет выходов к Чёрному морю или иному морю – так расположена Беларусь. Отдыхать на тёплом море и торговать все хотят. Поэтому я оцениваю саму идею как очень хорошую, но, повторяю: не следует заниматься политическими спекуляциями и учесть мнение всего украинского народа по вопросу присоединения к Таможенному союзу».

При этом следует обратить внимание на информацию СМИ о том, что 19 ноября на заседании 67-й сессии Генассамблеи ООН одобрена резолюция, призывающая к развитию сотрудничества между ООН и Евразийским

экономическим сообществом (ЕврАзЭС). В резолюции отмечена позитивная роль в укреплении региональной экономической интеграции в рамках Таможенного союза и ЕЭП.

Н. Тарасенко, молодший науковий співробітник СІАЗ НБУВ

Закон про всеукраїнський референдум в оцінках політиків і експертів

Референдум, як одна з форм народного волевиявлення, є невід'ємною частиною забезпечення демократичного керування державними справами в Україні. Правовою основою проведення референдумів є Конституція України (Розділ III) та Закон України «Про всеукраїнський і місцевий референдуми» від 3 липня 1991р.

Пострадянська історія проведення референдумів в Україні розпочинається із всеукраїнського референдуму щодо підтвердження Акта проголошення незалежності України, прийнятого Верховною Радою України 24 серпня 1991 р. Цей референдум відбувся 1 грудня 1991 р. і відзначився майже одностайною підтримкою громадянами України її незалежності.

У 1993 р. Верховна Рада України ініціювала всеукраїнський референдум про довіру (недовіру) Президентові України і Верховній Раді України, відповідно до чого було прийнято рішення, оформлене Постановою «Про проведення всеукраїнського референдуму щодо довір'я (недовір'я) Президенту, Верховній Раді України» від 17 червня 1993 р.

Таке рішення ВР було викликане тим, що Президент Л. Кравчук ініціював випуск майнових облігацій для отримання зовнішніх кредитів під заставу майна підприємств України. Згодом політичну кризу було вирішено шляхом призначення дострокових виборів ВР (на березень 1994 р.) і Президента України (на липень 1994 р.).

Тема референдуму знайшла своє продовження в 1996 р. у зв'язку з драматичними подіями навколо прийняття нової Конституції України. Шукаючи вихід з довготривалого протистояння законодавчої і виконавчої гілок влади, Президент України 26 червня 1996 р. видав Указ «Про проведення всеукраїнського референдуму з питання нової Конституції України». Відповідно до Указу, який суперечив вимогам чинного законодавства, всеукраїнський референдум було призначено на 25 вересня 1996 р.

Однак 28 червня 1996 р. Верховна Рада ухвалила Конституцію України і в той же день прийняла Постанову «Про Указ Президента України “Про проведення всеукраїнського референдуму з питання прийняття нової Конституції України”», у якій запропонувала Президенту відкликати згаданий Указ. 1 липня 1996 р. Л. Кучма підписав Указ «Про визнання таким, що втратив чинність, Указу Президента України від 26 червня 1996 р.», таким чином, завершивши конституційно-референдумну конфронтацію з ВР.

16 квітня 2000 р. відбувся всеукраїнський референдум за народною ініціативою, на який було винесено питання реформування системи державного керування, серед яких розширення можливостей Президента України щодо дострокового припинення повноважень Верховної Ради, обмеження недоторканності народних депутатів, зменшення загальної кількості народних депутатів України із 450 до 300, необхідність формування двопалатного парламенту в Україні. Референдум мав характер консультативно-дорадчого опитування (консультативний референдум, ст. 46 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми»), оскільки конкретний порядок внесення змін до Основного закону України визначений Розділом XIII Конституції України.

Загалом у голосуванні взяло участь 79 % громадян України. З них на перше питання ствердно відповіли 85 % громадян, що взяли участь у референдумі. Друге питання підтримали 89 %, третє – 90 %, четверте – 82 %.

Після підбиття підсумків референдуму Президент України вніс до Верховної Ради законопроект про внесення змін до Основного закону України. Глава держави запропонував змінити три статті Конституції відповідно до запитань, сформульованих у бюлетенях. Проблему двопалатного парламенту запропоновано обговорити попередньо в робочій групі з представників законодавчої і виконавчої гілок влади.

Однак реальні кроки з реалізації підсумків референдуму виявилися дуже складними з юридичної точки зору. Так, у ст. 44 Закону про всеукраїнський референдум сказано, що закони й рішення, прийняті на референдумі, після офіційного опублікування ЦВК підсумків волевиявлення повинні діяти й напяму вноситися в законодавче і правове поле. Проте у відповідному рішенні Конституційного Суду наголошується на необхідності затвердження парламентом усіх рішень, прийнятих на референдумі.

Оскільки відповідні зміни до законодавства так і не було внесено Верховною Радою, проголосовані на референдумі питання були зведені на рівень соціологічного опитування.

Труднощі з втіленням у життя підсумків референдуму 2000 р. актуалізували проблему зміни законодавства щодо проведення референдумів в Україні. Слід зауважити, що різні склади ВРУ неодноразово робили спроби виправити цю ситуацію. Найпомітнішою з них стала ініціатива народного депутата від Партії регіонів Д. Шпенова, який у квітні 2010 р. запропонував до розгляду парламенту свій законопроект про референдум. У червні того ж року законопроект було прийнято в першому читанні, а в липні, після дискусій у залі пленарних засідань, – відкладено для повторного другого. На той час Верховна Рада вважала, що в законопроекті є ряд положень, які суперечать Конституції, задля виправлення яких до повторного другого читання надійшло 1023 пропозицій народних депутатів. Проте поправки так і не були враховані, а законопроект не був проголосований у другому читанні.

З огляду на це досить несподіваним стало повернення до розгляду законопроекту Д. Шпенова Верховної Ради шостого скликання в останні дні своєї роботи. 6 листопада за нього віддали свої голоси 265 депутатів,

причому документ голосувався в редакції першого читання, незважаючи на нагадування опозиції про те, що проект уже намагалися розглянути в другому читанні, його оцінили не всі комітети й опускати більше тисячі поправок не можна. «Я хотів би нагадати, що законопроект про всеукраїнський референдум уже розглядався в другому читанні, а не в першому. Тому повернення до редакції першого читання неможливо... Я хочу нагадати, що тоді Верховна Рада погодилася з тим, що частина норм не відповідає Конституції України, і саме тому законопроект був повернутий на повторне друге читання», – заявив «нунсівець» Ю. Ключковський.

Представники більшості пояснили екстренне прийняття закону про референдум турботою про інтереси народу і народовладдя. «Механізм референдуму широко використовується в демократичних країнах, коли народ безпосередньо приймає рішення. На жаль, у нас такого механізму немає, і ми повинні не відставати від європейських країн, якщо ми туди дійсно йдемо», – підкреслив координатор більшості «регіонал» М. Чечетов.

Автор законопроекту депутат Д. Шпенюк, пояснюючи свою ініціативу, відзначив на сайті ПР: «Прикладом неспроможності діючого закону є референдум 2000 р., результати якого не були втілені в життя. Референдум, який, згідно з Конституцією, є однією з форм безпосередньої демократії, був зведений до рівня масштабного соціопитування». Відповідно, кінцева мета Закону «Про всеукраїнський референдум» – зробити наслідки таких плебісцитів нормами прямої дії, що не потребують додаткових рішень парламенту.

Голова парламентської фракції Партії регіонів О. Єфремов заявив, що закон про всеукраїнський референдум дасть можливість владі приймати рішення відповідно до думки народу, а не окремих політиків. «У будь-якій цивілізованій країні в питаннях, які стосуються більшої частини населення, влада радиться з народом. І в нас теж повинен бути механізм, який допоможе здійснювати цей процес. І одним з таких механізмів є саме референдум, який дасть змогу владі приймати рішення, виходячи з того, як висловилися люди на референдумі», – пояснив О. Єфремов. Також він додав, що Президент України В. Янукович підтримує ухвалення закону про всеукраїнський референдум. «І я думаю, що він його підпише», – сказав політик.

Позитивно оцінив прийняття Верховною Радою закону про всеукраїнський референдум лідер Громадського руху «Український вибір» В. Медведчук. «Прийняття Верховною Радою України закону про всеукраїнський референдум вважаю першим кроком на шляху до реалізації гасла Руху “Український вибір” “Країною керуєш ти!”», – написав В. Медведчук на своїй сторінці у Facebook.

Утім, опозиція вважає, що законопроект написано не для ефективності народовладдя, а для того, хто визначатиме тему референдуму, – Президента. У заяві ВО «Батьківщина» з цього приводу йдеться, що проект Д. Шпенюка голосувався «під шумок», і, очевидно, саме в такий спосіб В. Янукович хоче провести зміни Конституції задля свого ймовірного переобрання в парламенті. Тому за пропозицією М. Томенка «бютівці» зареєстрували

проект постанови про скасування рішення про прийняття закону про референдум у цілому з порушеннями Конституції і Регламенту.

Партія УДАР заявила, що закон про референдум має бути у списку документів, скасування яких повинна домагатися опозиція в наступному парламенті. «Очевидно, що Україні необхідно прийняти закон про всеукраїнський референдум, тому що саме референдум є можливістю для народу, як джерела влади, впливати на прийняття важливих для країни рішень – як на державному, так і на регіональному рівні. Але цей закон про референдум, прийнятий нинішнім парламентом, є таким же непрофесійним і недосконалим, як і закон про вибори», – ідеться в заяві партії.

На думку авторів заяви, у законі «погано виписані, непрофесійно представлені норми. Є багато застережень щодо того, як формуються ініціативні групи, як встановлюються потім результати референдуму, як уникнути адміністративного ресурсу».

«Ударівці» не виключають, що закон про референдум прийнято з однією метою – спробувати через сфальсифікований референдум протягнути потрібні владі зміни до Конституції України, зокрема, зміни форми правління в державі, зовнішнього вектора країни, мови.

Також у партії впевнені, що Верховна Рада, яка «доживає останні дні», не має морального права приймати важливі для суспільства закони, тим більше, якщо їх розробляли без належного професійного рівня та експертної підтримки фахівців.

Ще у 2010 р. головне занепокоєння опозиціонерів з приводу ініціативи Д. Шпенова пояснювалося побоюваннями через скорочення законодавчої ролі парламенту. Стаття 15 проголосованого акта припускає, що на референдумі за народною ініціативою можуть розглядатися поправки до Конституції (аж до нової редакції) і практично будь-які закони. При цьому ст. 95 практично відмовляє в участі в цьому процесі Верховній Раді. «Результати народного волевиявлення на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою є остаточними і не потребують затвердження чи схвалення будь-якими органами державної влади», – ідеться в п. 1. Далі в статті вказано, що будь-які такі зміни набирають чинності автоматично з моменту оголошення результатів референдуму.

Саме ця особливість законопроекту привела до того, що у 2010 р. опозиція чекала скасування політреформи-2004 всенародним волевиявленням за новими правилами. Як відомо, тоді питання вирішив Конституційний Суд. Однак саме повернення до специфічної ідеї показує, що закон може знайти нові варіанти для застосування.

Нині основною претензією до тексту документа залишається широке трактування народовладдя в рамках референдуму. Якщо закон набере чинності, українці отримають дієве право висловлюватися з питань Конституції, території, прийняття, скасування та переписування законів, та й у цілому, з будь-якого питання, не забороненого законодавством (зокрема, Основний закон не дозволяє проводити референдуми з приводу амністії або

формування бюджету). При цьому ініціаторами референдумів можуть бути парламентарії і народ.

Багато запитань до закону про референдум і в політологів. Як вважає голова правління Центру прикладних політичних досліджень «Пента» В. Фесенко, новий закон про референдум, у принципі, потрібен, бо старий уже морально застарів і потребує суттєвого оновлення. Але чому такий закон ухвалили саме нині, швидко і без обговорення, важко сказати.

«На мій погляд, коли йдеться про ухвалення конституційних змін або нової редакції Конституції, нічого поганого немає, щоб за це проголосували на референдумі. Інша річ, що є конституційна процедура, зазначена в Основному законі, і якщо голосування на референдумі відбувається після того, як проголосували народні депутати, – усе буде гаразд. А от замінити голосування у Верховній Раді референдумом, на мій погляд, не зовсім коректно. Потрібна система стримування противаг. Потрібне і волевиявлення парламентаріїв, і воля виборців», – підкреслює експерт.

Водночас В. Фесенко «з великим скепсисом» розглядає той факт, що можна проголосувати процедуру обрання Президента в парламенті шляхом референдуму. Він констатує, що в українському суспільстві дуже популярна ідея прямих виборів Президента, абсолютна більшість не хоче відмовлятися від свого права визначити Президента країни. Тому затвердити процедуру його обрання парламентом можна лише шляхом масових фальсифікацій, що може спричинити серйозну політичну кризу.

Політолог не виключає, що «в партії влади є певні політтехнологічні заготовки на найближче майбутнє. Можливо, якісь рішення хочуть провести шляхом всеукраїнського референдуму, або ж використати механізм всеукраїнського референдуму для тиску на парламент. Справді, це багатьох здивувало, чому саме нині цей закон ухвалили. Можливо, це сталося випадково, просто черга дійшла до нього. Але, можливо, що справді є якийсь сценарій, про який ми зараз не здогадуємося», – припускає В. Фесенко.

Не виключено, що закон про референдум потрібен нинішній владі для мобілізації свого електорату на президентських виборах, адже одночасно з президентськими виборами можна буде провести референдум, наприклад, про державний статус російської мови. Таким чином будуть мобілізувати виборців, припускає В. Фесенко. Закон про референдум, який прийняла в останні дні Верховна Рада VI скликання, – це своєрідний маніпулятивний прийом цієї влади, вважає голова Комітету виборців України О. Черненко. На його думку, його положення можуть бути задіяні залежно від того, якою буде більшість у новому парламенті, якими будуть рейтинги влади ближче до президентських виборів.

Привертає увагу велика кількість зауважень експертів щодо суті нового закону про всеукраїнський референдум. Задля вичерпного їх аналізу варто констатувати, що, згідно з прийнятим законом, всеукраїнський референдум може бути проведений з будь-якого питання, за винятком тих, проведення яких не допускається Конституцією або законами України.

Крім того, на один референдум може бути винесено кілька питань з різних предметів, а сам референдум – суміщатися з виборами Президента України, виборами народних депутатів, виборами депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів.

У документі пропонується розрізняти конституційний, ратифікаційний, законодавчий і загальний референдуми, а також унормувати, що за народною ініціативою можуть бути проведені всеукраїнський референдум щодо прийняття нової редакції Конституції України, а також законодавчий референдум з метою скасування окремих законів. Право призначати конституційний референдум щодо прийняття Основного закону належить Президентові з народної ініціативи, щодо внесення змін до Конституції – Президентові з ініціативи парламенту, ратифікаційний – Верховній Раді, загальний – Президентові.

З огляду на ініціативу Президента В. Януковича щодо конституційної реформи, украї цікавим видається врегулювання цим законом порядку прийняття нової Конституції України (нової редакції) в позапарламентський спосіб, усупереч конституційному порядку зміни Конституції, зазначають Ю. Кириченко та І. Коліушко в статті для «Дзеркала тижня». Незважаючи на чинну Конституцію України, лише цим законом встановлюється порядок схвалення нової редакції Конституції України, внесення змін до Конституції України, скасування, визнання таким, що втратив чинність, чи визнання нечинним закону про внесення змін до Конституції України. Досі чинною була норма про те, що зміни до Конституції можуть лише затверджуватись всеукраїнським референдумом після прийняття відповідного закону парламентом України. До початку розгляду Верховною Радою України питання щодо внесення змін до Конституції Конституційний Суд України, відповідно до ст. 159 Основного закону України, має дати свій висновок щодо проекту закону про внесення змін до Конституції на предмет конституційності змін, що вносяться. Тож врегулювання порядку зміни Основного закону звичайним законом, з ігноруванням розділу XIII Конституції України, є неможливим.

Відповідно ж до положень закону, схвалювати нову редакцію Конституції України, вносити зміни до Конституції України, скасовувати, визнавати таким, що втратив чинність, або визнавати нечинним закон про внесення змін до Конституції України можна на всеукраїнському референдумі. Причому процедура зміни Конституції або нова, з погляду права, процедура скасування конституційних положень містить лише проведення всеукраїнського референдуму з народної ініціативи. Ігноруючи конституційні положення щодо порядку зміни Конституції, встановлений законом порядок зміни Основного закону держави не передбачає участі парламенту і Конституційного Суду. У порядку зміни Конституції, встановленому законом, з'являються зовсім інші владні суб'єкти, а саме – Президент України та ЦВК. З'являється і декларативний суб'єкт конституційного права – український народ, а політичні партії, всеукраїнські

громадські організації не визнаються суб'єктами всеукраїнського референдуму.

Розглянемо порядок зміни Конституції відповідно до закону. Так, всеукраїнський референдум щодо прийняття нової Конституції України (нової редакції), внесення змін до Конституції України, скасування, втрати чинності чи визнання нечинним закону про внесення змін до Конституції України проголошується Президентом України за народною ініціативою.

Далі закон розширює конституційні повноваження глави держави і наділяє Президента України повноваженням здійснювати перевірку відповідності Конституції України, законам України питань, які пропонується винести на всеукраїнський референдум, зокрема за народною ініціативою. Адже, відповідно до п. 31 ч. 1 ст. 106 Конституції України, повноваження глави держави вичерпно встановлюються Основним законом. На цю обставину неодноразово звертав увагу Конституційний Суд України. При цьому закон не дає відповіді на запитання, як здійснюватиметься перевірка Президентом конституційності та законності питань, які пропонується винести на всеукраїнський референдум. Закон не встановлює жодних критеріїв такої перевірки, з чого можна зробити висновок, що Президент керуватиметься лише власним розсудом чи навіть власним політичним інтересом.

У разі ініціювання прийняття нової Конституції України (нової редакції) Президент України, після отримання рішення Центральної виборчої комісії про загальні підсумки збору підписів громадян України під вимогою про проведення всеукраїнського референдуму (а це не менше 3 млн підписів громадян не менш як у двох третинах областей і не менш як по 100 тис. підписів у кожній області), видає указ про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою із зазначенням дати його проведення та сформульованим проектом Конституції, що виноситься на всеукраїнський референдум. Зрозуміло, такий порядок прийняття нової Конституції України не передбачає обговорення, дискусій, доопрацювання проекту нової Конституції.

Слід відзначити вкрай стислі терміни, які встановлюються законом для процесу реалізації народної ініціативи. Так, ЦВК у п'ятиденний строк після отримання документів проводить їх аналіз на відповідність вимогам законодавства і за результатами ухвалює постанову про реєстрацію ініціативної групи з проведення всеукраїнського референдуму або про відмову в реєстрації ініціативної групи з проведення всеукраїнського референдуму. При цьому не зрозуміло, як за такий період і на відповідність чому саме ЦВК аналізуватиме текст проекту нової Конституції України або конституційних змін чи, наприклад, пропозицію скасувати чинну Конституцію України. Чи мають враховуватися ЦВК чинні конституційні положення (ст. 157), що Конституція не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності України? Якщо так, то ЦВК даються повноваження

на п'ять днів підмінити Конституційний Суд і реалізувати його повноваження, встановлені ст. 159 Конституції України.

Привертає увагу порядок формування персонального складу окружних та дільничних комісій референдуму. Відповідно до закону, склад окружної комісії формує ЦВК за поданням голови Верховної Ради Автономної Республіки Крим, голів обласних рад, Київського міського голови та голови Севастопольської міської ради. Склад дільничної комісії формується окружною комісією «за поданням виконавчих комітетів сільських, селищних, міських, районних у містах (у разі їх створення) рад, а в разі відсутності таких органів – за пропозицією відповідно сільських, селищних, міських голів, голів районних у містах рад або посадових осіб, які відповідно до закону здійснюють їх повноваження». Порядок формування нового складу комісії референдуму (якщо виникне така потреба) законом не встановлено взагалі. Натомість ЦВК наділяється правом самостійно встановити такий порядок, хоча це ключове питання має регламентуватися виключно законом.

Закон не передбачає в процесі формування комісій з проведення референдуму участі політичних партій і навіть можливості для них мати власних офіційних спостерігачів. Більше того, згідно з цим законом політичні партії взагалі не є суб'єктами процесу референдуму. Це не відповідає положенням ст. 36 Конституції України, відповідно до якої політичні партії сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян. Участь у процесі формування комісій беруть лише представники органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що дає їм широкі можливості впливу на процес референдуму. Відповідно до визнаних демократичних стандартів, «політичні партії або прихильники та опоненти питання, винесеного на голосування, повинні бути на рівних умовах представлені в комісіях референдуму або повинні мати можливість спостерігати за діяльністю без стороннього органу» (Європейський кодекс належної практики щодо референдумів).

Крім того, передбачений законом порядок здійснення агітації з питань референдуму, на думку авторів статті, не відповідає визнаним демократичним стандартам, не гарантує право доступу до засобів масової інформації на рівних умовах усім зацікавленим групам. ЦВК наділяється повноваженнями проводити агітацію за питання референдуму за рахунок коштів державного бюджету України, виділених на організацію та проведення всеукраїнського референдуму.

Питання, винесене на референдум, вважається схваленим, якщо за нього проголосує більше половини учасників референдуму, які взяли участь у голосуванні (без явних обмежень за рівнем явки). Судячи з усього, визнати референдум таким, що не відбувся, складно, адже, незалежно від того, на скількох дільницях результати голосування можуть бути визнані недійсними, на рівні округу рішення має бути прийняте в обов'язковому порядку.

Результати народного волевиявлення на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою є остаточними, не потребують затвердження або схвалення будь-якими органами державної влади і обов'язкові для виконання

громадянами України, органами державної влади України, яких вони стосуються та до повноважень яких віднесені.

Далі закон встановлює неконституційний порядок набрання чинності новою Конституцією (новою редакцією) та законами України. Так, нова Конституція України (нова редакція) набуває чинності з дня оголошення Центральною виборчою комісією результатів всеукраїнського референдуму про прийняття Конституції України (нової редакції) на всеукраїнському референдумі. Аналогічне положення встановлюється і для законів України, чим повністю ігноруються конституційні приписи ст. 57 та ч. 5 ст. 94 Конституції України про заборону введення в дію неопублікованих або не доведених до відома населення законів.

Цікавий, з погляду права, встановлений законом порядок автоматичного поновлення дії положень Конституції та законів України. Так, закон встановлює, що «положення Конституції та законів України, які були змінені законом України, що втратив чинність або скасований... за рішенням, прийнятим на всеукраїнському референдумі, поновлюють свою дію з дня оголошення Центральною виборчою комісією відповідних результатів всеукраїнського референдуму».

Викладені вище аргументи дають підстави Ю. Кириченку та І. Коліушку стверджувати, що закон закріплює таку систему проведення всеукраїнського референдуму, у якій органи державної влади зможуть безпосередньо впливати на його кінцевий результат практично на всіх етапах його проведення. Це відбувається через неконституційне та недемократичне визначення предмета референдуму, порядок реєстрації ініціативних груп, терміни збору підписів на підтримку референдуму за народною ініціативою, недемократичний порядок створення комісій референдуму, проведення агітації та врахування результатів народного волевиявлення. Загалом, встановлений законом порядок проведення всеукраїнського референдуму не спрямований на отримання результату, який відбиватиме реальне волевиявлення українського народу, підсумовують експерти.

Автор документа «регіонал» Д. Шпенюв зміст ризиків у законі заперечує. За його словами, закон просто регламентує механізм проведення референдуму: «Він встановлює види референдумів по предмету – конституційний, законодавчий, ратифікаційний і загальний. І закріплює конституційне право Президента поряд з Радою призначати референдум. У старому законі це право не було передбачено».

«Чітко встановлені правові наслідки рішень, прийнятих на референдумі – рішення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою є остаточними, обов'язковими для виконання і не потребують затвердження або схвалення парламентом і будь-якими іншими органами влади», – зазначив він.

«Регіонал» закликає не забувати, що джерело влади в Україні – народ, і реалізувати він її може не лише через представників (народних депутатів, інші обрані органи), але й прямо – за допомогою референдуму. Коментуючи побоювання опозиції про те, що за допомогою референдуму влада може

переписати в Конституції процедуру обрання Президента із загальнонаціональних виборів на вибори в Раді, Д. Шпенюв заявив: «Що стосується заяв про те, що закон приймався виключно під прийняття змін до Конституції, то нагадаю, що законопроект про референдум був поданий мною ще у 2010 р., коли Конституційна Асамблея не тільки не почала свою роботу, але ще навіть не була створена».

Новий закон, стверджує депутат, ураховує європейські рекомендації, зокрема, схвалені у 2001 р. Венеціанською комісією «Керівні принципи для конституційних референдумів на національному рівні», а також рішення Конституційного Суду від 2008 р. у справі про прийняття Конституції та законів на референдумі.

Керівник Центру політико-правових реформ І. Коліушко вважає справжнім автором законопроекту міністра юстиції О. Лавриновича. «Скоріше за все, він писав його у 2010 р. – як механізм вирішення проблеми скасування політичної реформи Ющенка. Але під час розгляду в другому читанні Рада проголосувала за вилучення з нього можливості зміни Конституції на референдумі і відправила проект на повторне друге читання. З такою поправкою він виявився непотрібним, і про нього забули. Два роки і три місяці він лежав, а тепер його без розгляду в комітеті, навіть без роздачі депутатам, укинули в зал і проголосували в редакції першого читання», – відзначив І. Коліушко.

Прийнятий закон про референдум експерт вважає надзвичайно небезпечним – фактично замахом на узурпацію державної влади. І. Коліушко переконаний, що в разі вступу закону в силу з країною можна буде робити все, що завгодно. «Враховуючи наші традиції, підсумки останньої виборчої кампанії, можна впевнено сказати, що проконтролювати референдум ніхто не зможе», – зазначив експерт.

Один з авторів чинної Конституції, професор В. Мусіяка попереджає, що закон про референдум може призвести до конституційного перевороту. «Закон не просто ризикований, він може остаточно перевернути нашу, нехай і квазі, але все-таки правову систему держави», – заявив він. За словами В. Мусіяки, закон дає змогу провести через референдум в обхід парламенту будь-які зміни до Конституції або прийняти нову. «Швидше за все, Конституційна Асамблея запропонує текст – він буде освячений представниками інтелектуальної еліти. Потім Президент зможе його ще змінити як завгодно, і документ буде винесено на референдум і узаконено. Так ми отримаємо неліцензовану, унаслідок конституційного перевороту, псевдоправову систему», – прогнозує професор.

Коментуючи слова автора закону про те, що документ відповідає вимогам Венеціанської комісії, В. Мусіяка сказав: «Шпенюв – просто гвинтик держави в цьому механізмі. Він навіть не розуміє, що написав. Швидше за все, він сам і не писав, йому просто дали законопроект підписати і внести в Раду. З вимогами Венеціанської комісії розходиться, як мінімум, передбачена законом можливість виносити на референдум одночасно кілька запитань».

У Раді Європи вважають, що кількість питань має бути обмежена, щоб люди могли спокійно розібратися в тому, що їм пропонується. Коли ж питань купа, то під прикриттям можна все, що завгодно, протягнути. Крім того, процедура формування комісій для організації і проведення референдуму «все зводить до того, що процесом керуватиме влада, партії і громадські організації відставляють убік», упевнений В. Мусіяка.

Експерт Українського незалежного центру політичних досліджень С. Конончук головною проблемою нового закону вважає адміністративну вертикаль організації і підрахунку голосів під час референдуму. Вона також нагадала, що чинна Конституція взагалі не передбачає можливості прийняття нового Основного закону на референдумі. «А тепер така можливість з'явилася. Це однозначно антиконституційне положення. Більше того, оцінку конституційності змісту законопроектів, які можуть бути винесені на референдум, може і повинен давати Конституційний Суд, а в законі про референдум КСУ виведений за рамки цієї процедури – тепер цим буде займатися Президент або ЦВК», – констатувала експерт.

За словами С. Конончук, у законі є ще багато норм, які не врегульовують процедури волевиявлення і створюють масу невизначеностей та нонсенсів. Тож «казати, що законопроект про всеукраїнський референдум № 6278 антиконституційний – нічого не сказати. Закладені в ньому підходи суперечать статутним принципам Ради Європи, баченню Парламентської асамблеї Ради Європи (зокрема, Резолюції № 1121 (1997) “Про інструменти участі громадян у представницькій демократії”) та ряду позицій Венеціанської комісії (зокрема, Кодексу належної практики щодо референдумів)». Експерт переконана, що закон про референдум не належить до тих, які можна ухвалювати тихо, швидко й ігноруючи несхвальні зауваження експертів, поза відкритим обговоренням природи референдуму і принципів його організації.

Небезпечним для демократії назвав ухвалений закон політолог О. Палій. На його думку, покликання закону про референдум – стати знаряддям узурпації влади, закріплення її за владною верхівкою назавжди.

Серед зауважень політолога до тексту документа – передбачена законом можливість голосування на референдумі за відокремлення від України частин території в результаті так званого ратифікаційного референдуму. Це створює правові підстави для зміни території та загроз для територіальної цілісності України, застерігає О. Палій.

Крім того, експерт звертає увагу на те, що в законі влада фактично паралізувала суспільну дискусію щодо винесених на референдум питань. Адже законом передбачено, що висвітлення позиції Президента і Верховної Ради щодо питань референдуму не вважатиметься агітацією: «Висвітлення офіційної позиції Президента України та Верховної Ради України щодо проведення всеукраїнського референдуму про внесення змін до розділів I “Загальні засади”, III “Вибори. Референдум”, XIII “Внесення змін до Конституції України” Конституції України та про зміну території України не

вважається агітацією на всеукраїнському референдумі. Позиція зазначених суб'єктів має висвітлюватися об'єктивно і зважено» (ст. 70).

Натомість «засобам масової інформації, їхнім посадовим та службовим особам і творчим працівникам під час процесу референдуму у своїх матеріалах та передачах, не обумовлених угодами, укладеними відповідно до вимог закону, забороняється агітувати “за” чи “проти” питання референдуму, поширювати інформацію, спрямовану на спонукання громадян голосувати “за” чи “проти” питання референдуму».

На думку О. Палія, дуже важливо було б вписати норму, відповідно до якої на референдум може виноситися лише одне питання. Бо чим більше питань, тим більше маніпуляції. Попри всю повагу, далеко не всі громадяни здатні тримати в голові багато відсторонених від їхнього життя речей. Це характеристика людської психіки в усіх країнах, а не лише в Україні.

При цьому мало б бути довготривале обговорення питання, винесеного на референдум. Приміром, у Шотландії 2012 р. було ухвалено рішення щодо проведення референдуму про незалежність, а сам референдум має відбутися 2014 р. Тобто між ухваленням рішення про референдум і самим референдумом має пройти досить багато часу, щоб люди зрозуміли суть питання.

Дуже важливо, щоб питання референдуму було сформульовано максимально просто: можна було б обмежити кількість слів у питанні, скажімо, до 10 чи восьми слів, тому що коли на референдум винесено занадто складні й задовгі запитання, то це зазвичай маніпуляція, що не має нічого спільного з демократією. Саме така маніпуляція, з можливістю винесення на референдум цілих законів, міститься в ухваленому законі про референдум.

Крім того, варто було б передбачити в законі негативні наслідки референдуму, переконаний політолог. Тобто якщо влада, яка ініціює референдум і підтримує винесене на нього питання, отримує на референдумі негативний результат, вона мусить піти у відставку. Це було б дуже вагомим стримуючим чинником проти будь-яких референдумів, що розмежовують країну, і зміцнювало б відповідальність та самоконт роль самих чиновників.

Так, у Франції 1969 р. тодішній президент де Голль програв референдум про конституційне розширення його повноважень. Він хотів сам призначати керівників органів влади на місцях і реформувати сенат. Однак 52 % французів проголосувало проти – і де Голль визнав за неможливе залишатися при владі, навіть не маючи законодавчо закріпленого обов'язку йти у відставку.

Представник партії «Батьківщина» О. Семерак вважає, що в ситуації, яка склалася навколо закону про референдум, нині можна розраховувати лише на тиск із боку громадянського суспільства на Президента В. Януковича з вимогою не підписувати цього закону через те, що він суперечить демократичним принципам. Політичні сили мають звертатися до гаранта з вимогою не підписувати такий закон і роз'яснювати людям, для чого його насправді приймають і якими є загрози. Без реакції суспільства – усе

залишитися в силі. Крім того, можна сподіватися на те, що розстановка політичних сил у наступній ВР буде іншою і ситуацію буде виправлено.

Позиція влади, політичних партій, громадських організацій

Президент України В. Янукович підписав Закон «О всеукраинском референдуме» (№ 5475-VI), сообщается на сайте главы государства.

Закон устанавливает, что всеукраинский референдум может проводиться на предмет одобрения новой редакции Конституции, внесения в нее изменений, отмены или признания недействующим закона о внесении изменений в Конституцию. Также референдум может проводиться по вопросу изменения территории Украины.

Закон определяет правовые основы, организацию и порядок проведения всеукраинского референдума. В частности, он устанавливает, что предметом референдума могут быть любые вопросы за исключением тех, в отношении которых референдум не допускается согласно Конституции.

Согласно закону, на всеукраинский референдум могут выноситься несколько вопросов по одной проблеме.

Закон устанавливает, что Президент Украины провозглашает всеукраинский референдум по народной инициативе, если его инициировали с соблюдением установленных в Конституции и законов требований по организации и порядку проведения всеукраинского референдума по народной инициативе. Субъектом назначения или провозглашения всеукраинского референдума является Президент и Верховная Рада.

Согласно закону результаты народного волеизъявления, высказанные на всеукраинском референдуме, являются обязательными.

Субъектами инициирования всеукраинского референдума является украинский народ и Верховная Рада в случаях и порядке, установленном Конституцией и законами.

Предлагается установить, что всеукраинский референдум провозглашается по народной инициативе, по требованию не менее чем 3 млн граждан Украины, имеющих право голоса, при условии, что подписи за проведение такого референдума собраны не менее, чем в 2/3 областей Украины, и не менее, чем по 100 тыс. подписей в каждой области.

При этом оппозиция заявила, что намерена требовать отмены принятого парламентом закона о всеукраинском референдуме и в случае, если Верховная Рада не примет такого решения, будет обращаться в Конституционный Суд Украины. В оппозиции считают, что принятие этого закона означает, что после парламентских выборов Конституционная Ассамблея подготовит проект о внесении в Конституцию и вынесет новую редакцию Конституции на референдум. Таким образом, считают в оппозиции, на референдум может быть вынесено положение, согласно

которому выборы Президента Украины будут проходить в парламенте (*Подробности* (<http://podrobnosti.ua/power/2012/11/27/873103.html>)). – 2012. – 27.11).

Коментар 1

Новая редакция закона о всеукраинском референдуме необходима для получения поддержки населения в вопросах, которые не поддерживаются украинской элитой, в частности, о вступлении Украины в Таможенный союз, считает директор Киевского центра политических исследований и конфликтологии М. Погребинский.

«Необходимость принятия этого закона давно назрела. Объяснение тому, что он принят именно сейчас, возможно, может быть таким, что нужен дополнительный инструмент для решения каких-то политических вопросов», – сказал М. Погребинский.

«Мне кажется более вероятным, что это возможность с помощью референдума получить поддержку населения в том вопросе, который не пользуется поддержкой элит. Например, если так сложится, что другого выхода не будет, кроме как экономически сближаться с Россией, то есть в какой-то форме участвовать в Таможенном союзе при явном сопротивлении элит», – пояснил он.

Эксперт отметил, что в этой ситуации, чтобы решиться на такой шаг, «нужно получить какую-то поддержку, и правильно будет получить поддержку населения, поскольку практически наверняка такая поддержка будет получена».

По его словам, данные последних соцопросов свидетельствуют о том, что если вопрос о присоединении Украины к Таможенному союзу будет вынесен на всеукраинский референдум, то он получит необходимую поддержку.

При этом М. Погребинский считает маловероятным, что закон принят для того, чтобы без участия Верховной Рады внести изменения в Конституцию, предусматривающие избрание Президента в парламенте. «Вопрос об избрании Президента парламентом – это прямое нарушение действующей Конституции. Кроме того, избрание Президента парламентом нормально, если при этом существенно уменьшаются его полномочия, и тогда никто не будет против. А если сохранить нынешние полномочия Президента и избирать в парламенте – получается очень нелегитимно, поэтому мне кажется, что на такой шаг вряд ли пойдут», – отметил он (*Подробности* (<http://podrobnosti.ua/opinion/2012/11/27/873136.html>)). – 2012. – 27.11).

Коментар 2

Новый украинский закон о референдуме – это попытка создания новых полномочий для Президента, в первую очередь, в части принятия новой Конституции. Об этом корреспонденту «Росбалта» заявил украинский политический аналитик С. Слободчук.

«Начать с того, что ст. 4 закона закрепляет полномочия Президента «объявлять референдум по народной инициативе, если он инициирован с соблюдением определенных Конституцией и законами Украины требований». То есть получается, что вывод о соответствии Конституции и законодательству будет делать Администрация Президента, а не Конституционный Суд и ЦИК, как должно быть», – отмечает эксперт.

По его словам, закон стоит расценивать как дополнительный козырь для торга между Президентом и Верховной Радой в вопросе принятия Конституции. «Теперь депутаты будут знать, что если они не пойдут на компромисс, глава государства имеет возможность вообще отсечь парламент от конституционного процесса, организовав референдум по народной инициативе. Если такое произойдет, то можно будет сказать, что конституционный процесс в Украине развивается по закону бумеранга. В 1996 г. Рада приняла Конституцию, полностью проигнорировав мнение народа и просто поставив

перед фактом. Теперь есть риск, что через референдум будет принята новая Конституция, а Верховную Раду просто поставят перед фактом», – подчеркивает политолог.

«Принятие закона или Конституции на референдуме придает таким актам высшую легитимность. Но часто побеждает соблазн, прикрываясь якобы мнением народа, проталкивать путем референдума или плебисцита такие вещи как продление срока своего мандата на посту Президента или расширение полномочий с прицелом на узурпацию власти», – уверен эксперт.

«Скажем, хунта “черных полковников” во главе с Г. Пападопулосом в Греции использовала референдум в 1967 г. для принятия выгодной для себя Конституции страны. Хунта не проводила всенародного обсуждения проекта, а с помощью контроля над СМИ отсекала оппозицию от рупора для критики Конституции. Понятно, что такой, проведенный под дулами автоматов, референдум дал 92 % голосов за авторитарную Конституцию. Хотя с тем же успехом, если бы “полковники” захотели, то референдум мог бы принести и 92 % “против”. Или 100 % “против”, а если надо, то и 110 %. Референдумом, как внешне демократическим механизмом, неоднократно пользовался диктатор Чили Аугусто Пиночет, который любил, ссылаясь на волю народа, продлевать сроки своего правления», – добавляет Слободчук.

Он также напоминает, что референдум активно применял французский президент Шарль де Голль, который таким образом решал две задачи: минимизировал влияние парламента и партий, а также заручался народной поддержкой. «С другой стороны, де Голль – пример политической ответственности. Когда в 1969 году 52 % участников голосования на референдуме проголосовали против его реформы местного самоуправления и полномочий сената, он воспринял это как недоверие его политическому курсу и подал в отставку», – резюмировал С. Слободчук (*Росбалт Украина* (<http://www.rosbalt.ru/ukraine/2012/11/21/1061711.html>). – 2012. – 21.11).

Коментар 3

Для того чтобы заработал закон о референдуме, необходимо изменить Конституцию. Об этом в эксклюзивном комментарии НБН заявил директор Центра политического маркетинга В. Стоякин.

«Вообще, самый главный недостаток этого закона, насколько я могу понять, заключается в том, что он не соответствует Конституции. Чтобы он заработал, надо либо его приводить в соответствие с Конституцией, либо Конституцию менять», – утверждает В. Стоякин.

«Конституция предполагает, что решения референдума все же должны обсуждаться Верховной Радой. Этот же закон предполагает, что, напротив, решения референдума не требуют каких-либо обсуждений. Это вариант сомнительный и даже негативный», – отметил эксперт (*Независимое бюро новостей* (<http://nbnews.com.ua/exc/67954/>). – 2012. – 28.11).

Коментар 4

Следствием действия Закона «О всеукраинском референдуме» может быть исчезновение украинского государства. Об этом в эфире «5 канала» заявил депутат С. Головатый.

«Нужно осознать одно – после легализации главой государства фальсификата закона о референдуме следствием может быть уничтожение независимого Украинского государства. Потому, в соответствии с этим законом, на референдум может быть вынесен любой вопрос. Как сказал Медведчук, первый вопрос – о Таможенном союзе. Таможенный союз – это закрытый путь Украины в Евросоюз, это однозначно, значит путь в Россию. Вместо Конституции сегодня в Украине – действующий уже закон о референдуме, который говорит, что парламент не нужен, конституция не нужна», – подчеркнул он.

«Сегодня государство, как таковое, в Украине не существует. Потому что в Украине нет институтов власти, которые бы защищали государство Украина, как независимое, которые бы обеспечивали ее демократичность, которые бы обеспечивали действие Конституции», – отметил он.

«Дело в том, что институты, которые обеспечивают верховенство права, не действуют: Конституционный Суд не действует, прокуратура не приведена в соответствие с европейскими стандартами, судебной власти в Украине, как независимого института нет, адвокатуры нет», – подытожил он (*Gazeta.ua* (<http://gazeta.ua>). – 2012. – 28.11).

Закон «О всеукраинском референдуме» (№ 6278 от 29.04.2010) нанесет непоправимый ущерб конституционализму и правовой системе Украины. Об этом говорится в открытом письме правозащитных и юридических общественных и профессиональных объединений на имя Президента Украины В. Януковича.

«Во-первых, этим законом, вопреки положениям раздела XIII Конституции, устанавливается возможность изменения Конституции (в том числе принятие ее в новой редакции) на референдуме по народной инициативе без участия парламента... Во-вторых, закон позволяет отмену действующей Конституции на референдуме без принятия новой Конституции. Это может иметь непредсказуемые последствия: или восстановление Конституции УССР 1978 г., что является нонсенсом, или конституционный вакуум, что фактически будет означать ликвидацию государства, поскольку вся сегодняшняя правовая система основана на Конституции и не допускает возможности существования без нее. В-третьих, закон закрепляет возможность принятия на всеукраинском референдуме новой Конституции Украины без урегулирования порядка подготовки, обсуждения проекта новой Конституции. Это может привести к узурпации власти путем проведения манипулятивного референдума. Причем, закон устанавливает, что порядок принятия новой редакции Конституции устанавливается этим законом. Это противоречит решению Конституционного Суда Украины от 16.04.2008 г., согласно которому украинский народ имеет право принимать Конституцию на всеукраинском референдуме по народной инициативе в порядке, установленном Конституцией и законами Украины», – сказано в письме.

«В-четвертых, закон устанавливает неконституционный порядок вступления в силу законов Украины – со дня объявления ЦИК результатов референдума. Этим проигнорированы конституционные предписания ст. 57 и 94 Конституции о запрете введения в действие неопубликованных или недоказанных до сведения населения законов. В-пятых, закон противоречит европейским стандартам организации и проведения референдумов. В частности, закон не соответствует положениям резолюции ПАСЕ № 1121 (1997) “Об инструментах участия граждан в представительной демократии”, Руководящим принципам для конституционных референдумов на национальном уровне, принятым Венецианской комиссией 6–7 ноября 2001 г. (Венеция), Кодекса надлежащей практики относительно

референдумов, принятом Советом по демократическим выборам и Венецианской комиссией 16–17 марта 2007 г. (Венеция)...», – отмечают эксперты.

«В-шестых, закон закрепляет недемократическую систему проведения всеукраинского референдума. Органы государственной власти и местного самоуправления смогут непосредственно влиять на исход референдума практически на всех этапах его проведения. Так, устанавливается недемократический порядок формирования персонального состава окружных и участковых комиссий референдума. Согласно закону, состав комиссий формируется по представлению руководителей соответствующих органов местного самоуправления и утверждается вышестоящими комиссиями. Закон не предусматривает в процессе формирования комиссий референдума участия политических партий и даже возможности иметь для них собственных официальных наблюдателей. Это не соответствует положениям ст. 36 Конституции, по которой политические партии содействуют формированию и выражению политической воли граждан. Установленный законом порядок осуществления агитации референдума не гарантирует право доступа к СМИ на равных условиях всем заинтересованным группам, нарушает конституционное право физических лиц на свободу мысли и слова (ст. 34). ЦИК наделяется полномочиями осуществлять агитацию за вопрос референдума за счет средств государственного бюджета, выделенных на организацию и проведение всеукраинского референдума. Закон не содержит норм о минимально необходимом количестве участников референдума для признания его правовой значимости. То есть, сколь угодно малого количества лиц достаточно для результативности референдума, в том числе конституционного», – сказано в письме.

«В-седьмых, голосование за закон состоялось с нарушениями Конституции и Регламента Верховной Рады. Фактически, голосовался законопроект в неизвестной редакции, поскольку текста, подготовленного ко второму чтению, с предложениями субъектов права законодательной инициативы, роздано депутатам не было. Тогда как по решению от 10 июля 2010 г. он был направлен на повторное второе чтение, поскольку часть его норм не соответствует Конституции», – подчеркнули авторы.

«Таким образом, Закон “О всеукраинском референдуме” противоречит Конституции Украины и европейским стандартам, проголосован с нарушениями Регламента Верховной Рады и в случае вступления в силу нанесет непоправимый ущерб конституционализму и правовой системе Украины. Поэтому призываем Президента Украины как гаранта Конституции применить к этому закону право вето и вернуть в парламент с предложением существенно доработать закон в аспекте приведения его в соответствие с Конституцией и международными стандартами», – резюмировали специалисты (*РБК-Украина* (<http://www.rbc.ua/rus/newsline/show/zakon-o-vseukrainskom-referendume-naneset-nepopravimyyu-26112012160300>)). – 2012. – 26.11).

Экс-президент Л. Кравчук допускает, что отдельные политсилы могут попробовать использовать референдум в сомнительных целях, которые не полностью отвечают интересам Украины. Об этом он сказал на пресс-конференции, передают «Украинские новости».

«Другой вопрос – можно ли использовать закон (о референдуме) в каких-то, скажем, неблагородных целях или сомнительных, или опасных для украинского государства вообще? Все можно использовать, любой закон», – сказал он.

«Так как сформулирован закон, его можно использовать. Мы, приняв этот закон, не имея достаточно высокой культуры политической и единственной свободы – политической – по многим вопросам, можем открыть ящик Пандоры», – подчеркнул экс-президент.

В частности, по мнению Л. Кравчука, на референдум могут быть вынесены такие вопросы, как возможность вступления Украины в Таможенный союз, Единое экономическое пространство (Россия, Беларусь, Казахстан), присоединение Украины к союзу России и Беларуси, вступление Украины в НАТО, вопрос о государственном языке и т. п.

Вместе с тем Л. Кравчук не возражает против принятия в установленном законом порядке изменений в Конституцию, но не нового Основного закона.

«Если изменения будут вынесены на референдум – я не возражаю, но новую Конституцию – это не предусмотрено XIII разделом (внесение изменений в Конституцию)», – сказал Л. Кравчук.

Он добавил, что когда в законе о референдуме есть положения «новый текст Конституции», то это не что другое, как новая Конституция.

Экс-президент считает, что новый закон не полностью согласовывается с действующей Конституцией, и эту проблему нужно решать.

По его словам, это нужно адресовать Конституционному Суду, но у него есть личная позицию по этому поводу.

«Пока я глава, Конституционная Ассамблея никогда не поставит на повестку дня вопрос, который противоречит XIII разделу действующей Конституции», – подчеркнул Л. Кравчук (*Украинская правда* (<http://www.pravda.com.ua/rus/news/2012/11/30/6978515/>). – 2012. – 30.11).

Міністр МНС В. Балюга вважає, що Президент України В. Янукович мав би ветоувати закон про всеукраїнський референдум. Таку думку він висловив на своїй сторінці у Facebook.

«Президент повинен ветоувати закон про всеукраїнський референдум. Це надто серйозний документ, щоб приймати його так, як це постійно відбувається у Верховній Раді – без урахування зауважень експертів, без розгляду поправок і за змахом чийсь руки», – повідомив він.

Зокрема, міністр підкреслив, що нинішній варіант закону «зкладає такі основи для застосування адмінресурсу під час формування комісій референдуму, що Первомайськ і Обухів здаватимуться всім квіточками».

«Якщо ми справді хочемо отримати системний документ, який дасть людям можливість десь у чомусь підказати владі, у який бік ми хочемо рухатися, то потрібно ветувати проголосований закон, зібрати експертів, громадськість і працювати над новою редакцією», – резюмував В. Балоба (*Газета.ua* (http://gazeta.ua/articles/politics/_prezident-povinen-vetuvati-zakon-pro-vseukrajinskij-referendum-baloga/466581)). – 2012. – 15.11).

Украинская оппозиция намерена инициировать всеукраинский референдум для решения вопроса отмены ст. 365 Уголовного кодекса Украины, по которой была осуждена бывший украинский Премьер-министр, лидер партии ВО «Батьківщина», Ю. Тимошенко.

Как сказано в сообщении, инициатива по проведению референдума будет происходить полностью законно и легитимно, согласно действующей Конституции Украины, по Закону Украины «О всеукраинском и местном референдумах» и по новому Закону, который приняли 6 ноября в Верховной Раде, «О всеукраинском референдуме». Кроме того, процесс освобождения Ю. Тимошенко путем народного волеизъявления вполне может стать прецедентом в политике, ведь еще нигде в мире не проводился референдум для освобождения лишь одного человека.

Законом о референдуме устанавливается, что всеукраинский референдум может быть проведен на предмет одобрения обновленной редакции украинской Конституции, внесения в нее каких-либо изменений, признания или отмены закона о внесении каких-либо изменений в Конституцию.

Также законом устанавливается, что украинский Президент провозглашает всеукраинский референдум лишь по народной инициативе и в том случае, если он был инициирован с полным соблюдением всех установленных Конституцией и законами требований по вопросам организации и порядку проведения всеукраинского референдума по всенародной инициативе.

Также предлагается установить то, что всеукраинский референдум может провозглашаться лишь по требованию не менее чем 3 млн граждан Украины, которые имеют право голоса, при том условии, что подписи за проведение данного референдума были собраны не менее чем в 2/3 областей страны, и не менее чем по 100 тыс. подписей в каждой области (*NOVOSTIMIRA.COM* (http://novostimira.com/novosti_mira_34664.html)). – 2012. – 22.11).

Бывший президент Крыма Ю. Мешков, проживающий в Москве, выступил за присоединение региона к Таможенному союзу, в который входят Россия, Беларусь и Казахстан.

Ю. Мешков заявил, что Конституция Крыма от 6 мая 1992 г. (провозгласившая независимость полуострова) якобы действует до сих пор. И что сам он до сих пор является президентом. «Я, Мешков Юрий

Александрович, как единственный и легитимный действующий президент Республики Крым, в соответствии с данными мне конституционными полномочиями... готов вести переговоры о вступлении Республики Крым в Таможенный союз», – утверждает автор заявления.

Бывший президент считает, что присоединение к ТС поможет привлечь инвестиции в экономику Крыма, возродить курортный комплекс и снизить стоимость энергоносителей.

Крымские политологи, как сообщает «Украинская правда» со ссылкой на радио «Свобода», считают, что выступление Ю. Мешкова может быть сигналом, который Москва посылает Киеву. «Возможно, Ю. Мешков действует по указанию одного из федеральных стратегических ведомств России, – рассуждает политолог Н. Джелал. – Похоже, он проверяет определенную почву и в Крыму, и в Украине – население и политиков – о вхождении в евразийские структуры» (*Крымская правда* (<http://www.kp.crimea.ua/news/2012/11/19/ehks-prezident-kryma-predlozhit-privesti-region-v-tamozhennyj-soyuz>). – 2012. – 19.11).

Депутат Верховной Рады Т. Черновил (внефракционный) сомневается в инициировании властью референдума по внесению изменений в Конституцию, согласно которым Президент будет избираться в парламенте. Об этом он написал в ходе интернет-конференции.

«Я думаю, что этот закон принимали не для того, о чем много кричит оппозиция. Янукович не планирует избираться в парламенте, в будущей Конституции хотят сделать другие изменения. Одна из них – это изъять статью, согласно которой запрещается принятие новых законов, которые сокращают или сужают права и свободы граждан, в том числе социальные», – написал депутат.

По мнению Т. Черновола, закон об урегулировании проведения всеукраинских референдумов является антиконституционным и принят с грубыми нарушениями регламента.

По его словам, согласно данному закону люди будут голосовать на референдуме за новую Конституцию, которая будет состоять из 300 статей, и она вступит в силу с момента устного объявления в Центральной избирательной комиссии результатов референдума, без права их обжалования.

Такая ситуация, по мнению политика, является непозволительной и дискредитирующей волеизъявление граждан (*Обком* (<http://obkom.net.ua/news/2012-11-28/1236.shtml>). – 2012. – 28.11).

Експертна думка

Єдинственный спосіб, чтобы добиться изменений в системе правосудия – это внести изменения в Конституцию Украины. Об этом в эфире «5 канала» сказал бывший министр юстиции Н. Онищук.

«Результат, который мы ожидали от судебной реформы, мы не получили», – отметил Н. Онищук.

«И возможно теперь, единственное средство для того, чтобы добиться реальных изменений в системе правосудия – это внести изменения в Конституцию, которые регулируют вопросы и порядка назначения судей, и доступа к профессии, и создает гарантии независимости суда», – добавил он (*Газета.ua* (<http://gazeta.ua>). – 2012. – 27.11).

Просто по результатам референдума вносить изменения в Конституцию не законно. Об этом в эфире «5 канала» сказал эксперт И. Колиушко.

«К сожалению, мы имеем такую ситуацию, когда право ничего не решает. У нас сегодня уже можно уверенно заявлять – у нас нет права, у нас есть произвол власти, которая решает – когда какое решение принимать Конституционному Суду, когда и за что голосовать Верховной Раде», – подчеркнул он.

И. Колиушко добавил: «Относительно закона о референдуме, то его рассматривали формально в режиме повторного второго чтения, но приняли в редакции первого чтения без какого-либо обсуждения и голосования поправок. Заключение юридического управления было и оно было однозначно негативным».

Эксперт подчеркнул, что закон о референдуме вносит определенные правовые коллизии относительно возможности внесения изменений в Конституцию.

«Вносить изменения в Конституцию можно только в порядке, установленном Конституцией, то есть это должна делать Верховная Рада по соответствующей процедуре. Альтернативы этому Конституция не дает. Поэтому надо было сначала внести изменения в Конституцию и принять закон о принятии новой Конституции. И это не может быть просто закон о референдуме», – подчеркнул он (*Gazeta.ua* (<http://gazeta.ua>). – 2012. – 28.11).

В. Гладковська, експерт Українського незалежного центру політичних досліджень:

«Тема змін до Конституції України, яка ще нещодавно викликала гучні суперечки і розбіжності не тільки між опозицією і владою, але навіть і всередині Конституційної Асамблеї, загубилася під час перипетій парламентських виборів.

Імовірно, як тільки вщухнуть виборчі пристрасі й остаточно визначаться конфігурації політичних сил у парламенті, конституційна тема в переддень 2015 р. знову стане одним із пріоритетів порядку денного української політичної верхівки.

На загал, на теренах пострадянського простору зміни Конституції нашвидкуруч – не новина. Заявляючи про високі цілі, але переслідуючи цілком земні інтереси, до цього вдається ряд політичних режимів» (*Українська правда* (<http://www.pravda.com.ua/articles/2012/11/30/6978516/>). – 2012. – 30.11).

Додаток

Приклади сусідньої Молдови та Грузії за останні роки показують, що спроби змінити Основний закон, використовуючи його як інструмент для отримання політичних вигод, призводять до результатів, які можуть радикально відрізнитися від того, що планували самі ініціатори реформи.

Наприклад, політична криза в Молдові тягнулася з 7-го квітня 2009 до 2012 р. і змусила правлячий парламентський Альянс за європейську інтеграцію (АСІ) оголосити всенародний референдум для внесення поправок до існуючої конституції, за якою президент обирався парламентом 61 голосом з 101.

До цього моменту чотири спроби обрання президента Молдови в стінах парламенту провалилися, оскільки голосів коаліції категорично не вистачало для подолання спротиву опозиційних комуністів.

Варіант конституційних змін обрання президента в парламенті на всенародні президентські вибори простою більшістю, за думкою опозиції, на той момент представляв собою єдиний вихід із ситуації, що склалася.

Але внести поправки до Конституції не вдалося, оскільки оголошений опозицією референдум щодо зміни процедури вибору президента був визнаний таким що не відбувся через низьку явку виборців.

За необхідного мінімуму в одну третину включених до виборчих списків, до урн для голосування прийшли 30 % громадян з правом голосу. Це стало наслідком втоми громадян Молдови від перманентних електоральних циклів, які накрили собою в той період країну.

Але для правлячого альянсу за європейську інтеграцію питання обрання президента на всенародних виборах було стратегічно важливим, інакше, згідно з чинною Конституцією, довелося б оголошувати чергові парламентські вибори, які б могли не принести альянсу потрібних результатів.

Питання вирішилося зовсім в інший спосіб – з фракції комуністів вийшли чотири комуністи-парламентарі, які оголосили себе соціалістами і проголосували за компромісну фігуру на посаду президента – Ніколае Тімофті.

На президентську посаду було обрано людину, яка до цього зробила блискучу кар'єру в судовій системі. Кілька років поспіль він очолював Асоціацію суддів Молдови, був членом Вищої судової палати, утім не був причетний до реальної політики.

Саме його «аполітичний» статус і став підставою для компромісу трьох політичних сил.

Із затвердженням кандидатури колишнього судді на посаду президента в парламенті дещо кон'юнктура політична потреба змінювати конституцію була подолана, утім це питання все ж таки залишається актуальним для молдовського прем'єр-міністра В. Філата.

На думку відомого молдавського аналітика І. Боцана, позитивними наслідками провалу референдуму слід вважати «повернення до почуття реальності партій АСІ, які, за менш ніж рік перебування при владі, встигли набратися зарозумілості і безвідповідальності».

А також релевантний для України урок, з якого випливає, що «провал референдуму робить малоімовірним успішне використання відповідного механізму в майбутньому без наявності широкого консенсусу серед основних політичних формувань» <http://www.e-democracy.md>.

Цікавим є приклад Грузії, де після гострих дебатів у жовтні 2010 р. парламент країни прийняв п'ять основних поправок до Конституції, які вступають у силу після інавгурації нового президента у 2013 р.

За останні два роки ключові проекти команди М. Саакашвілі склалися в процес конституційних змін з метою обмеження повноважень президента і розширення повноважень прем'єр-міністра, починаючи з 2013 р., коли закінчиться другий і останній термін правління М. Саакашвілі.

Як стверджують критики грузинського президента, такий крок був зроблений з однією метою – дозволити М. Саакашвілі зберегти за собою владу в ролі прем'єр-міністра, коли він залишить посаду президента.

Щоправда, поспіх М. Саакашвілі виявився, цілком ймовірно, ведмежою послугою самому собі: після перемоги опозиційного блоку «Грузинська мрія» крісло прем'єра навряд чи йому дістанеться.

Б. Іванішвілі та його команда заявили, що не мають наміру залишати кого б то не було з уряду Саакашвілі. І вже абсолютно зрозуміло – ніхто всерйоз не збирається розглядати в цьому контексті кандидатуру М. Саакашвілі на крісло прем'єра.

«Відповідальність за те, що відбувалося в країні, лягає на всіх, хто був у минулому уряді. Там не може бути ангелів, залишати з портфелем хоча б одного з колишніх міністрів було б нелогічно. Та й суто професійними якостями там ніхто не відрізнявся», – вважає радник Б. Іванішвілі Г. Хухашвілі.

Повертаючись до теми українських виборів, які заступили собою конституційну тему, слід зазначити, що її доля буде прямо залежати від розподілу сил у майбутній Верховній Раді.

Новообраний парламент може стати менш керованим з боку АП, ніж його попередник. У президентської команди виникають питання стосовно можливості формування більшості з Партії регіонів, імовірно комуністів, окремих мажоритарників, потрібної для ухвалення рішень, не кажучи вже про конституційну реформу в 300 голосів.

Опозиція навряд чи піде на конституційні поступки, а роль «інертного» середовища будуть грати більш незалежні з мажоритарників, що завоювали своє місце у важкій передвиборній боротьбі.

І не всім із них з руки втрачати свій електоральний ресурс, не зваживши всі «за» і «проти», особливо перед президентськими виборами 2015 р.

Однак, якщо стане зрозуміло, що через парламент поправки до Конституції не пройдуть, тоді може бути розкрученим наступний сценарій – всенародний референдум за ухвалення нової редакції Конституції з масованою інформаційно-пропагандистською підтримкою в ЗМІ.

Хоча є думка, що В. Януковичу ідея переносу обрання Президента в парламент не зовсім подобається.

Всенародне обрання – це легітимність вищого гатунку та рівня, і втрачати цей мандат ні В. Януковичу, ні його родині не з руки. Обрання у ВР посилює його залежність від олігархів, несе загрози політичної та правової дестабілізації.

Так чи інакше, але досвід сусідніх держав, що переживають опосередковано схожі з Україною процеси, варто взяти до уваги українським реформаторам. У Молдові спроба змінити Конституцію, щоб повністю витіснити опозицію з управління країною, призвела владний альянс до прогулянки гранню лева.

Компромісний кандидат на пост президента був обраний тільки у вигляді останньої надії та компромісу після катастрофічної втрати довіри електорату і проваленого референдуму.

Успішно підтримана парламентом грузинська реформа, що з політичної точки зору була налаштована на створення умов для легального продовження правління М. Саакашвілі, у результаті дала протилежний політичний результат для її ініціатора.

В Україні, з її досить здоровою для пострадянського простору демократичною енергією електорату, можна очікувати не менш непередбачуваний політичний процес конституційної реформи, якщо вона все-таки відбудеться (*Українська правда* (<http://www.pravda.com.ua/articles/2012/11/30/6978516/>). – 2012. – 30.11).

Конституційні процеси зарубіжних країн

Швейцарія

В Швейцарії готується референдум по отмене налоговых льгот для состоятельных иностранцев, проживающих на ее территории.

Как стало известно, аппарат правительства страны признал действительными более 103 тыс. подписей, собранных в поддержку этой инициативы. По местному законодательству для того, чтобы вопрос был вынесен на плебисцит, необходимо собрать не менее 100 тыс. подписей, отмечает EUROMAG.

Согласно сообщению, предлагается внести изменения в Конституцию страны, отменив так называемый аккордный налог, позволяющий иностранцам, проживающим в Швейцарии, но не занимающимся в ней никакой профессиональной деятельностью, выплачивать фиксированный налог.

Как пишет издание, отмена налога поставит под угрозу не менее 22 тыс. рабочих мест и может привести к массовому исходу из страны богатых иностранцев. В их число входят основатель компании IKEA И. Кампрад, певцы Ф. Коллинз, Дж. Холлидей, Ш. Азнавур, гонщики F-1 Ф. Алонсо и М. Шумахер. Последний, кстати, уже пригрозил, что покинет Швейцарию в случае отмены налога (*Комментарии: (http://world.comments.ua/2012/11/26/373831/shveytsariya-otmenit-igoti.html)*). – 2012. – 26.11).

Іспанія

В Каталонии, на северо-востоке Испании, 25 ноября состоятся досрочные выборы в региональный парламент. Нынешний глава местной администрации, националист А. Мас заявляет, что после выборов, на которых он намерен победить, получит полномочия для проведения уже в 2013 г. референдума о независимости Каталонии. Однако экономисты и политологи считают, что эти планы невыполнимы.

«Со времени образования единого испанского государства Каталония всегда являлась его неотделимой частью, что, в частности, касается экономики региона», – сказал в беседе с корреспондентом DW политический

обозреватель медиагруппы Libertad Digital С. Видаль. Его мнение разделяет профессор Мадридского католического университета имени апостола Павла экономист Х. Рага. Он утверждает, что, например, «80 % товаров, производимых в Каталонии, реализуется в других областях Испании».

С. Видаль напомнил, что правящая в Испании Народная партия (НП), оппозиционная Испанская социалистическая рабочая партия (ИСРП) и испанское общество в целом «крайне негативно относятся к вопросу отделения Каталонии». Так что в случае одностороннего провозглашения суверенитета «Каталония будет немедленно наказана, утратив испанский рынок», считает исследователь. Ну а завоевание новых рынков – «дело невероятно трудное» в современном мире».

Между тем профессор Х. Рага полагает, что опасение потерять испанский рынок – один из факторов, заставляющих 75 % каталонских предпринимателей скептически относиться к вопросу о суверенитете, а среди крупных промышленников скептики составляют 90 %. Х. Рага напомнил, что когда в 2005 г. испанцы, недовольные антииспанскими высказываниями лидера левых националистов Карода-Ровиры, перестали покупать каталонские игристые вина Codorniu и Freixenet, регион потерял миллионы евро.

«У каталонских сепаратистов нет никаких шансов остаться в Евросоюзе», – говорит С. Видаль. По существующему положению, в случае отделения от Испании Каталония останется вне единой Европы. «Регион, конечно, сможет вступить в ЕС, но только теоретически, поскольку Испания имеет право наложить вето на его вступление», – подчеркнул политобозреватель.

По данным экономиста Х. Раги, с 2007 по 2010 гг. Каталония получила от Евросоюза 7 млрд евро. С 2013 до 2020 г. только на поддержку аграрного сектора ей должны выделить еще 3 млрд. «Без этой поддержки местное сельское хозяйство непременно разорится», – констатировал Х. Рага. Негативно отразится на любом производстве в регионе и утрата беспопышной торговли в рамках ЕС.

С. Видаль утверждает, что проведение референдума о независимости «является незаконным», ведь Конституция Испании не предусматривает разделение государства.

Протесты в Мадриде в поддержку независимости Каталонии

Кроме того, правительство имеет право отменить самоуправление в регионе и «в соответствии со ст. 8.1 Основного закона использовать для защиты единства страны армию». Ну а профессор Х. Рага считает, что «сепаратизм уже сейчас отпугивает инвесторов». К примеру, группа Sobega, занимающаяся бутилированием и продажей кока-колы, перебралась из Каталонии в Мадрид. Аналогичное решение принял и американский магнат Адельсон, ранее намеревавшийся построить город развлечений Eurovegas в Каталонии.

Так что «каталонцы, которые всегда отличались своим прагматизмом, вряд ли выберут конфликт и жизнь в нищете в угоду амбициозным

политикам, мечтающим возглавить независимое государство», заключил С. Видаль, заверив, что это мнение разделяют многие его коллеги-политологи. Экономист Х. Рага в свою очередь полагает, что нынешние каталонские лидеры «никогда не осмелятся перейти от слов к делу» *DW* (<http://www.dw.de>). – 2012. – 23.11).

Исландия

В конце октября в Исландии был завершён евросоциалистический эксперимент: первое в мире коллективное написание Конституции. При этом в конституционной комиссии работали 25 простых людей – фермеры, врачи, рыбаки. Этот эксперимент разбивает тезис правящих элит многих стран, что народ нельзя допускать до управления государством.

После разорения трёх крупнейших банков Исландии в октябре 2008 г. в стране начались недельные протесты. Чуть позже правое правительство, со своей неолиберальной программой правившее в течение 19 лет, было вынуждено уйти в отставку. На внеочередных парламентских выборах победила левая коалиция: Социал-демократический альянс набрал 29,8 %, а его союзник Лево-зелёное движение (ЛЗД) – 21,7 %. ЛЗД – это блок еврокоммунистов, троцкистов, маоистов, экологистов и активистов ЛГБТ. Премьером коалиция двух партий выбрала Й. Сигурдардоттир – первого в мире председателя правительства, не только открытую лесбиянку, но ещё и состоящую в гомосексуальном браке (что не мешает ей быть и многодетной матерью, имея трёх биологических сыновей).

Коалиции евросоциалистов пришлось расхлёбывать то, что натворили их предшественники, правые неолибералы. Дело было не только в плачевном состоянии экономики Исландии (девальвация кроны на 60 %, падение ВВП на 6,8 %, рост безработицы до 9,4 %, а с частично занятыми – до 18 %), но и в общей системе наплевать на европейские нормы правления их предшественниками. Так, в стране начал утверждаться nepoтизм – правые утверждали членами Верховного суда, пристраивали на хлебные должности (к примеру, инспекторами по рыболовству – сырьевая отрасль, основа существования Исландии) своих друзей и родственников. Решения правительства были закрытыми даже от парламента. Либерализация системы голосования, непрерывно шедшая с 1950-х, была приостановлена – так, даже сегодня сельские округа делегируют в парламент в 1,5 раза меньше депутатов, чем городские (при равной численности округов).

Первое, что начали евросоциалисты – возвращение доверия простых исландцев к системе управления государством. Для этого надо было менять Конституцию – она считается архаичной, принятой впопыхах в 1944 г., при освобождении от колониализма Дании и одновременно при англо-американской оккупации острова.

В разработке новой Конституции было решено проявить не только максимальную открытость, но и привлечь к её разработке не

профессиональных политиков (уровень доверия к которым был минимальным за всё время существования Исландии: в 2009 г. только 6 % людей доверяли банкам, 11 % – парламенту, 37 % – судебной системе, 52 % – церкви и 80 % – полиции), а простых людей. Так, в произвольном порядке (лотерейная система) в Национальную ассамблею в 2010 г. были выбраны из числа обычных исландцев 950 человек. В результате их работы был составлен «сырой», 700-страничный вариант Конституции.

Эту болванку Основного документа дорабатывал уже более компактный совет из 25 человек. Этот совет уже избирался, и вновь из простых исландцев. На эти 25 мест претендовали 522 человека, явка на выборах составила 35,9 %. В результате совет составили простые труженики: врачи, художник, рыболовы, домохозяйки, инженер, пенсионеры, и т. д. Особо подчеркнём, что никто в Исландии не возмущался, что невозможно прочесть 522 биографии людей и их политические программы, а также разобраться в избирательном бюллетене, в который занесены фамилии такого огромного числа людей.

Этот «совет простых граждан» получился тоже, как и парламент, евросоциалистическим. И дело тут ещё вот в чем: правые и консервативные партии (правившие до этого Прогрессивная партия и Партия независимости) призвали своих сторонников бойкотировать выборы совета. Их наказ правые избиратели выполнили (отсюда и не столь высокая явка на выборах).

Ну а далее совет использовал систему краудсорсинга – доступ всех людей к своей работе. Предложения граждан собирались через Фейсбук, Твиттер и даже Ютуб. Всего от простых исландцев поступило 3600 комментариев к работе совета и 370 поправок к Конституции. Каждую неделю совет публиковал в Интернете новые статьи для общественного обсуждения. Спустя две или три недели, после просмотра предложений от общественности и экспертов, совет публиковал финальную версию статей, которые затем обсуждались ещё раз. Кроме того, члены совета раз в неделю записывали рассказ о своей работе и выкладывали его на Ютуб, а трансляции их заседаний можно было смотреть в прямой трансляции в Интернете. В конце работы все 25 членов совета проголосовали за окончание работы над Основным законом. «Мы, люди Исландии, желаем создать справедливое общество, где каждый из нас будет иметь равное место за общим столом», – такими словами начинается Конституция.

В итоге 27 октября Конституция была вынесена на референдум и одобрена 67 % избирателей при явке 49 %. С одной стороны, явка может показаться невысокой, но профессор экономики Университета Исландии Т. Гульфасон отмечает, что «в Швейцарии, например, средняя явка на более чем ста референдумах с 2000 г. составила 45 %». Так что для системы прямой демократии это был хороший результат.

Кроме того, в этот день на референдум были вынесены и другие вопросы. Так, 83 % исландцев проголосовали за то, чтобы «все природные ресурсы были достоянием нации, а не частных лиц». Кроме того, 57 %

исландцев высказались за то, чтобы Евангелическо-лютеранская церковь получила государственный статус.

Исландия преподала хороший урок всему миру не только прямой демократии (её элементы прекрасно работают в нескольких десятках стран Белого Мира), но и максимального включения простых людей в работу государства. В России на государственном уровне такой эксперимент вряд ли можно провести – Блог Толкователя уже писал, что почти все страты нашего общества с радостью дождались наступления времени «партии начальничков».

Более того, как также отмечал Блог Толкователя, и на выборах в Координационный совет оппозиции победила такая же партия телевизора и начальничков. Выяснилось, что Россия хипсторов и «гражданского общества» не отличается от России «Уралвагонзавода». Этому электорату важна стабильность, сытое брюхо, предсказуемость и иерархия – «водка и плётка». Массовый протест при начальничках в КС умрёт, но самая стойкая часть оппозиционеров радикализирует его.

Опыт Исландии показал, что такие процессы могут успешно идти при евросоциалистах – при отсутствии иерархии (начальничков) и либерально-государственной пропаганды (телевизор). Скорее всего, в России надо создавать параллельную и государству, и КС систему советов – с подлинным демократизмом. И выходить через них на создание Конституционного собрания – с той же системой созыва, что и в Исландии (*Newsland* (<http://www.newsland.ru/news/detail/id/1076464/>). – 2012. – 19.11).

Естонія

Присяжный адвокат Ю. Райдла считает, что Эстонии пора начать подготовку к обновлению Конституции. Об этом он заявил на конференции, которая проходит в Таллинне под эгидой президента Эстонии Тоомаса Хендрика Ильвеса.

По словам Ю. Райдла, на лицо факт, что Европейский Союз идет к федерализации и в скором будущем настанет момент, когда Конституция Эстонии не позволит участвовать в этом процессе. Кроме того, государство и так нуждается в переменах, и поэтому пора готовиться к обновлению Конституции.

Напомним, что главной темой мероприятия, которое президенту Ильвесу помогла организовать Эстонская Ассамблея сотрудничества, стал вопрос: «Какую Эстонию нам по силам содержать?» (*Postimees* (<http://rus.postimees.ee/1049930/rajdla-jestonija-dolzha-nachat-podgotovku-k-obnovleniju-konstitucii/>). – 2012. – 22.11).

Действующая Конституция может быть изменена, сообщил В. Путин на встрече с главами парламентских фракций. Будущая поправка в Основной закон позволит ввести прямые выборы сенаторов. Впрочем, сроков реформы В. Путин не назвал. А глава его администрации С. Иванов предупредил, что спешить с политическими реформами сейчас в России вообще не стоит.

Президент России В. Путин встретился в Ново-Огарево с руководителями парламентских фракций – «Единой России», КПРФ, ЛДПР и «Справедливой России». Он сообщил, что выступит с посланием Федеральному собранию в середине декабря.

«Да и я считаю, что когда-то в конечном итоге мы должны будем перейти к прямым выборам сенаторов, но надо посмотреть на Конституцию».

Напомним, что Совет федерации единогласно поддержал законопроект о выборах сенаторов, первоначальный вариант которого разрабатывал сам. Как передает РИА «Новости», президент на встрече в Ново-Огарево заявил, что изменение принципов формирования Совета федерации стало «следующим шагом в развитии нашей демократии».

Однако В. Путин не исключил в будущем переход к прямым выборам сенаторов – при изменении Конституции. «Знаю, что многие из вас, собственно говоря, да и я считаю, что когда-то в конечном итоге мы должны будем перейти к прямым выборам сенаторов, но надо посмотреть на Конституцию. В Конституции записано, что члены верхней палаты представляют законодательную и исполнительную власть субъекта федерации», – заявил В. Путин.

Присутствовавший на встрече секретарь генсовета «Единой России» С. Неверов уже после встречи сообщил газете «Взгляд» о том, что Путин, говоря о прямых выборах сенаторов, «не затрагивал этот вопрос в деталях».

По мнению С. Неверова, надо посмотреть, как это будет соответствовать положениям действующей Конституции. «Тот закон, который принимается по формированию Совета федерации, соответствует нормам действующей Конституции», – сообщил С. Неверов.

Что касается самой встречи, то она прошла, по словам С. Неверова, в атмосфере открытости. «Формат сегодняшней встречи – послушать позиции парламентских фракций по тому или иному вопросу. И Владимир Владимирович сказал, что это ему поможет для дальнейшей подготовки послания», – рассказал С. Неверов.

Глава фракции «Единая Россия» В. Васильев, говоря после встречи о предстоящем послании, отметил, что, конечно, это будет авторский документ, но теперь фракции сделали свои предложения. «Думаю, Владимир Владимирович решил провести эту встречу в преддверии послания не случайно», – отметил он.

Другой участник встречи, недавно ставший депутатом Госдумы от «Справедливой России» А. Тарнавский (он сменил Г. Гудкова), рассказал

газете «Взгляд», что поиск конституционного обоснования выборности СФ шел уже, как минимум, пять лет. Однако заявление президента о возможности изменения Конституции подытожило этот процесс.

По мнению парламентария, эта инициатива не случайно появилась именно сейчас. «Обратите внимание: у нас в этом году появилась и выборность губернаторов. Наверное, общество перешло на новую стадию, усилилось гражданское общество. А гражданское общество требует большей выборности во всех отраслях и сферах. Сама страна становится другой, люди становятся другими, подрастают другие поколения».

Эта тенденция позволила расширить принцип выборности не только на исполнительную власть, но и на законодательную. «Это хороший понятный тренд. Президент находится в этом тренде, и очень здорово, что он об этом говорит», – сказал депутат газете «Взгляд» (*Rtkorr. Украина* (<http://rtkorr.com/news/2012/11/30/330535.new>)). – 2012. – 30.11).

Египет

Светские партии и движения Египта официально объявили о своем выходе из состава Конституционной комиссии, разрабатывающей Основной закон страны, заявил журналистам председатель партии «Египетский конгресс» А. Муса.

Основная причина выхода представителей либерально-демократического блока из комиссии, по их словам, связана с монополией исламистов (представители «Партии свободы и справедливости» (ПСС) и партии Ан-Нур), занимающих в ней большинство мест. Отмечается, что такой состав делает проект нового основного закона односторонним, отражающим взгляды лишь определенной части египетского общества.

«Также одно из основных положений, подвергшихся критике, – то, что власть президента при разрабатываемой конституции не просто не будет ограничена, а наоборот, ему будут добавлены новые полномочия. В ней также не прописаны гражданские и экономические права и свободы граждан, вместо них – сплошные лозунги», – сказал на специально созванной пресс-конференции председатель партии «Египетский конгресс» и бывший генсек ЛАГ А. Муса.

Президент Египта М. Мурси был выдвинут на главный пост в стране «Партией свободы и справедливости», являющейся политическим крылом движения «Братья-мусульмане».

Днем ранее о своем выходе из комиссии объявили представители коптской православной церкви.

В начале октября Конституционная комиссия Египта завершила работу над проектом нового Основного закона и приступила к его обсуждению в целом. Утвержденный комиссией проект будет вынесен на всенародный референдум. Если большинство населения поддержит новый Основной

закон, в стране в течение двух месяцев должны будут состояться выборы в новый парламент.

После избрания нового президента и формирования ныне действующего правительства с избранием двух палат высшего органа законодательной власти в Египте завершится построение всей системы государственного управления «Второй республики» *(РИА Новости (http://ria.ru/world/20121118/911193848.html). – 2012. – 18.11).*

Президент Египта М. Мурси обнародовал Конституционную декларацию, которая будет действовать в стране до принятия постоянного Основного закона страны. Документ вызвал резкое негодование местных оппозиционеров, обвинивших главу государства в узурпации власти и попытке госпереворота. В Конституционном суде Египта не исключают возможности объявления президенту импичмента.

Обнародованная М. Мурси Конституционная декларация наделяет его куда большими, чем раньше, полномочиями. Среди прочего президент запретил обжаловать любые свои указы, принятые единолично. «Все решения президента Мурси, с тех пор как он вступил в должность в июне и до тех пор, пока не будет принята новая конституция, не подлежат пересмотру ни судом, ни каким-либо другим органом власти, – заявил официальный представитель президента Я. Али. – Также отныне суд не может распускать верхнюю палату парламента или Конституционную Ассамблею».

Новые нормы вызвали возмущение египетской оппозиции. Противники М. Мурси обвинили его в узурпации власти и стремлении стать «новым фараоном». «Этот удар по революции будет иметь для Египта самые плачевные последствия», – предупредил бывший глава МАГАТЭ М. аль-Барадеи, который долгое время считался фаворитом в борьбе за пост главы государства.

С решением М. Мурси не согласились и судебные власти страны. Как заявили журналистам члены Конституционного суда Египта, в данный момент они изучают вопрос о возможности вынесения импичмента главе государства «за нарушение присяги и подрыв конституционных основ» *(Коммерсант.ru (http://www.kommersant.ru/doc/2073694). – 2012. – 23.11).*

Коментар

США призвали правительство Египта заложить в Конституцию страны систему «сдерживаний и противовесов», которая бы позволила избежать концентрации власти в руках одного человека или института.

«Решения и декларация, обнародованные 22 ноября, вызывают беспокойство у народа Египта и международного сообщества. Одной из целей революции были гарантии того, что власть не будет сконцентрирована в руках одного человека или института. Нынешний конституционный вакуум может быть устранен только принятием конституции, которая содержала бы систему сдерживаний и противовесов, а также гарантировала бы основные права, верховенство закона и обеспечивало бы выполнение

Египтом международных обязательств», – говорится в письменном заявлении официального представителя госдепартамента В. Нуланд, опубликованном в связи с решением президента Египта.

США также призвали всех участников политического процесса в стране преодолеть разногласия и начать конструктивное сотрудничество и «демократический диалог» *(ВЗГЛЯД (<http://vz.ru/news/2012/11/23/608659.html>). – 2012. – 23.11)*.

Президент Египту М. Мурсі погодився на частковий компроміс із представниками судової гілки влади, які висловлювали заперечення проти його рішення значно розширити права самому собі, повідомив після зустрічі сторін речник глави держави.

Як сказав журналістам речник Я. Алі, президент пообіцяв представникам Вищої ради юстиції Єгипту, найвищого органу судівництва, що використовуватиме свої розширені повноваження тільки для так званих «суверенних актів», як у Єгипті називають політичні рішення державних керівників з питань зовнішньої політики чи національної безпеки.

Але, наголосив речник, ніякої зміни тексту конституційної декларації М. Мурсі, якою він запровадив зміни до тимчасової конституції Єгипту зі своїми новими правами, не буде.

Крім того, президент на зустрічі з чільними суддями повторив, що чинність цієї декларації тимчасова – до схвалення нової постійної конституції Єгипту й обрання нової нижньої палати парламенту, яка була раніше розпущена і законодавчі функції якої нині одноосібно здійснює сам М. Мурсі.

Також поміркований ісламістський рух «Мусульманське братство», висуванцем якого є М. Мурсі, заявив, що скасовує призначені масові демонстрації на підтримку дій президента *(Zaxid.Net (http://zaxid.net/home/showSingleNews.do?prezident_yegiptu_pogodivsyia_deshh_o_obmezheti_svoyi_povnovazhennya&objectId=1271670). – 2012. – 27.11)*.

Президент Египта М. Мурси получил окончательный проект Конституции страны, который был одобрен Конституционной Ассамблеей 30 ноября. М. Мурси утвердил проект и назначил референдум по проекту Основного закона на 15 декабря. Он также призвал египтян к национальному диалогу. Ранее предполагалось, что проект новой Конституции будет готов к февралю следующего года, однако его удалось завершить уже сейчас.

Новая Конституция, в частности, устанавливает, что президент Египта может находиться на своем посту на протяжении двух сроков по четыре года каждый. В стране будет создан Национальный совет безопасности, возглавляемый президентом, в который войдут ключевые члены правительства, в том числе премьер-министр, министр обороны и глава разведки. Между тем, некоторые статьи остались неизменными по сравнению с предыдущей Конституцией: так, государственной религией в

стране признается ислам, а в основе законодательства останутся принципы шариата. (*РБК-Украина* (<http://www.rbc.ua>). – 2012. – 2.12).

3 фондів НБУВ

Конституційне (державне) право України: поняття, характеристика, система, предмет та інститути (1993–2012)

(Бібліографічний список. Продовження в наступному випуску)

Т. Добко, заввідділу НБУВ, кандидат історичних наук,
Н. Моїсеєнко, науковий співробітник НБУВ,
Є. Коновалова, провідний бібліограф НБУВ

Органи виконавчої влади

1. *Гергелійник В. О.* Правові проблеми становлення та функціонування конституційної юстиції України : дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.02 / Гергелійник В. О. ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 1999. – 203 л. – Л. 179–203.

ДС63056

2. *Єрмолін В. П.* Конституційні засади виконавчої влади в Україні (проблеми теорії і практики) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Єрмолін В. П. ; Укр. акад. держ. упр. при Президентові України. – К., 2002. – 200 арк.

ДС78399

3. *Єськов С. В.* Контроль та нагляд за дотриманням конституційних прав і свобод людини в оперативно-розшуковій діяльності : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / С. В. Єськов, В. О. Черков, М. Ю. Черкова ; за заг. ред. Ю. М. Groшевого ; Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. – 175 с.

ВА733666

4. *Міхеєва Т. П.* Інститут конституційної юстиції: історичні та політико-правові аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Т. П. Міхеєва ; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К., 2010. – 231 с.

ДС117300

5. *Перепелюк В. Г.* Конституційні процедури: державне процесуальне право : навч. посіб. / В. Г. Перепелюк ; Чернів. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича. – Чернівці : Рута, 2004. – 349 с.

ВА659294

Місцеві органи управління

6. *Батанов О. В.* Муніципальна влада в Україні: конституційно-правові проблеми організації та функціонування : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / О. В. Батанов ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2011. – 478 с.

ДС124138

7. *Борденюк В. І.* Співвідношення місцевого самоврядування та державного управління: конституційно-правові аспекти : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / В. І. Борденюк ; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – К., 2009.– 496 с.

ДС116097

8. *Бориславська О. М.* Конституційно-правові засади місцевого самоврядування в Україні та їх реалізація : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. М. Бориславська ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Л., 2003. – 212 с.

ДС124766

9. *Глазунова С. М.* Конституційно-правовий статус гірських населених пунктів України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / С. М. Глазунова ; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К., 2011. – 212 с.

ДС121793

10. *Делія Ю. В.* Конституційно-правові основи місцевого самоврядування в Україні: проблеми теорії та практики / Ю. В. Делія ; ред. В. Ф. Погорілко ; Донец. юрид. ін-т МВС при Донец. нац. ун-ті, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Донецьк, 2004. – 277 с.

ВА657416

11. *Делія Ю. В.* Правові основи місцевого самоврядування в Україні: проблеми теорії і практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Ю. В. Делія ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2003. – 17 с.

РА322915

12. *Калиновський Б. В.* Конституційні принципи місцевого самоврядування в Україні : монографія / Б. В. Калиновський ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – Кременчук : ПП Щербатих О. В. –2010. – 183 с.

ВА729061

13. *Любченко П. М.* Конституційно-правові основи розвитку місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства / П. М. Любченко ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х. : Одісей, 2006. – 352 с.

ВА677337

14. *Любченко П. М.* Місцеве самоврядування в системі інститутів громадянського суспільства: конституційно-правовий аспект : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / П. М. Любченко ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 40 с.

РА358872

Те саме [Електронний ресурс]. – Електрон. дані. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2008/08lpmkra.zip>. – Назва з екрана.

15. *Любченко П. М.* Місцеве самоврядування в системі інститутів громадянського суспільства: конституційно-правовий аспект : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / П. М. Любченко ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2007. – 436 арк.

ДС107521

Публікації періодичних видань

Загальні питання

16. *Бабенко К. А.* Конституційне регулювання основ суспільного ладу як предмет дослідження науки конституційного права / К. А. Бабенко // Держава і право: зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки – 2007. – Вип. 35. – С. 172–179.

Ж69395

17. *Барановський Ф. В.* Становлення інститутів громадянського суспільства крізь призму європейського вибору України / Ф. В. Барановський // Грані. – 2007. – № 2. – С. 114–118.

Ж69893

18. *Батанов О. В.* Конституційне право у сучасному світі: основні напрями та форми розвитку / О. В. Батанов // Бюл. М-ва юстиції України. – 2003. – № 7. – С. 32–42.

Ж16817

19. *Богданова Н. А.* Поняття науки конституційного права: опыт аналитического и синтетического подходов к построению системы / Н. А. Богданова // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – М., 1999. – № 5. – С. 3–22.

Ж13866/пр.

20. *Волошин Ю. О.* Інтернаціоналізація сучасного конституційного права: деякі теоретичні й практичні проблеми / Ю. О. Волошин // Часоп. Київ. ун-ту права. – 2007. – № 4. – С. 82–88.

Ж23574

21. *Волошин Ю. О.* Теоретико-методологічні підходи до визначення сутності «інтернаціоналізації конституційного права» в умовах міждержавних інтеграційних процесів / Ю. О. Волошин // Правова держава: щоріч. наук. пр. – 2009. – Вип. 20. – С. 431–439.

Ж68385

22. *Ворошилов О.* Конституционный процесс в Украине на современном этапе / О. Ворошилов // Україна: події, факти, коментарі. – 2009. – № 8. – С. 5–20.

Ж70838

23. *Ворошилов О.* Перспективы конституционной реформы в Украине в оценках политиков и экспертов / О. Ворошилов // Україна: події, факти, коментарі. – 2010. – № 18. – С. 19–29.

Ж70838

24. *Горун О. В.* До питання про предмет науки конституційного права / О. В. Горун // Наук. вісн. Чернівець. ун-ту. – Чернівці, 2004. – Вип. 227: Правознавство. – С. 46–50.

Ж69219

25. *Данилюк Ю.* Поняття та особливості юридичних фактів у конституційному праві України / Ю. Данилюк // Право України. – 2008. – № 2. – С. 13–17.

Ж27747

26. *Демченко І. С.* Окремі питання сучасної системи джерел конституційного права / І. С. Демченко // Імперативи розвитку юридичної та безпекової науки : матеріали наук.-практ. конф., Київ, 15 квіт. 2010 р. – К., 2010. – С. 27–32.

ВА726520

27. *Дідікін А.* До питання про найменування науки й галузі конституційного права / А. Дідікін // Юрид. журн. – 2008. – № 10. – С. 45.

Ж24164

28. *Дідікін А.* Розвиток науки конституційного права на сучасному етапі: системно-технологічний підхід / А. Дідікін // Юрид. журн. – 2008. – № 7/8. – С. 199–200.

Ж24164

29. *Дмитриев Ю. А.* К вопросу об определении предмета отрасли конституционного права / Ю. А. Дмитриев // Государство и право. – 2002. – № 7. – С. 13–22.

Ж7920

30. *Дячок О.* Конституційно-правове поняття, принципи та механізм державної політики / О. Дячок // Вісн. Акад. мит. служби України. – 2006. – № 2. – С. 76–87.

Ж16730

31. *Євграфов П.* Конституційне право України: узагальнення досвіду, пошук нових підходів та методології / П. Євграфов, Є. Євграфова // Вісн. Конституц. Суду України. – 2003. – № 2. – С. 77–84.

Ж15756

32. *Євграфова Є.* Дослідження системи конституційного права України / Є. Євграфова // Юрид. Україна. – 2010. – № 5. – С. 123–126.

Ж24297

33. *Євсєєв О.* Проблеми процесуальної форми в конституційному праві України / О. Євсєєв // Підприємництво, госп-во і право. – 2007. – № 10. – С. 37–39.

Ж14931/а

34. *Заєць А.* Теорія і реальна практика державотворення: конституційне право України / А. Заєць // Віче. – 2000. – № 9. – С. 156–159.

Ж14474

35. Законотворчість. Основні терміни і поняття конституційного права // Законотворчість. Конституційні засади законотворчої діяльності. – К., 2005. – С. 26–76. – (Бібліотека Української школи законотворчості ; вип. 2).

ВА662128

36. *Копиленко О.* Посередниця за Грушевським? [пробл. історії конституц. процесу і становлення конституц. права в Україні] / О. Копиленко // Віче. – 2006. – № 15/16. – С. 23–24.

Ж14474

37. *Макаренко Л. А.* Деякі питання теорії норм конституційного права України / Л. А. Макаренко // Держава і право : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки – 2001. – Вип. 12. – С. 197–201.

Ж69395

38. *Оніщук М.* Категорія «безпосередня демократія» в конституційному праві України: теоретико-методологічні аспекти / М. Оніщук // Право України. – 2006. – № 9. – С. 3–9.

Ж27747

39. *Орзих М. Ф.* Опыт введения в конституционное право Украины / М. Ф. Орзих // Наук. пр. Одес. нац. юрид. акад. – О., 2006. – Т. 5. – С. 87–106.

Ж72103

40. *Погорілко В.* Джерела конституційного права України: поняття, види і система / В. Погорілко, В. Федоренко // Право України. – 2002. – № 3. – С. 8–16.

Ж27747

41. *Погорілко В.* Об'єкти конституційного права України: поняття, ознаки та види / В. Погорілко, В. Федоренко // Право України. – 2004. – № 2. – С. 9–16.

Ж27747

42. *Погорілко В.* Поняття, ознаки, види і структура конституційно-правових норм / В. Погорілко, В. Федоренко // Право України. – 2001. – № 11. – С. 9–14.

Ж27747

43. *Погорілко В. Ф.* Система конституційного права як галузі права, юридичної науки та навчальної дисципліни / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко // Правова. Держава : щоріч. наук. пр. – 2001. – Вип. 12. – С. 198–209.

Ж68385

44. *Погорілко В.* Суб'єкти конституційно-правових відносин: поняття, ознаки, види / В. Погорілко, В. Федоренко // Право України. – 2002. – № 10. – С. 3–9. – Бібліогр.: 22 назви.

Ж27747

45. *Сав'як О. В.* Правовий звичай у системі джерел конституційного права України / О. В. Сав'як // Держава і право : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. – К., 2007. – Вип. 36. – С. 225–231.

Ж69395

46. *Семерак О. С.* Конституційне право // Семерак О. С. Основи правознавства : навч. посіб. / О. С. Семерак, І. О. Семерак. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К., 2008. – С. 53–179. – (Вища освіта ХХІ століття).

ВА702372

47. *Сінькевич О. В.* Деякі питання класифікації конституційно-правових норм / О. В. Сінькевич // Держава і право : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки – 2003. – Вип. 21. – С. 175–180.

Ж69395

48. *Скрипнюк О.* Система конституційного права України: поняття та її складові елементи / О. Скрипнюк // Право України. – 2008. – № 7. – С. 4–8.

Ж27747

49. *Скрипнюк О.* Система конституційного права України та його галузева специфіка / О. Скрипнюк // Вісн. Центр. виборч. коміс. – 2009. – № 2/3. – С. 41–45.

Ж25340

50. *Страшун Б. А.* К вопросу о понятии конституционного права / Б. А. Страшун // Журн. рос. права. – 2006. – № 10. – С. 115–123.

Ж15437

51. *Тацій В.* Конституційне право. Критерії, ступінь обґрунтованості / В. Тацій, Ю. Тодика // Віче. – 1995. – № 4. – С. 3–16.

Ж14474

52. *Терлецький Д.* Джерела конституційного та міжнародного права: співвідношення та взаємодія / Д. Терлецький // Право України. – 2005. – № 9. – С. 131–134.

Ж27747

53. *Тодика Ю. М.* Конституційне право – провідна галузь національної правової системи України / Ю. М. Тодика, Г. Б. Клименко // Основи конституційного права України : навч. посіб. / Тодика Ю. М. – Х., 1998. – С. 5–6. (Старшокласнику).

ВА586654

54. *Федоренко В.* Верховенство права як основний принцип дієвості системи конституційного права України / В. Федоренко // Вісн. Акад. прав. наук України : зб. наук. пр. – 2008. – № 4. – С. 91–100.

Ж68574

55. *Федоренко В.* Заохочувальні норми в конституційному праві України / В. Федоренко, О. Прокопчук // Юрид. журн. – 2009. – № 9. – С. 100–104.

Ж24164

56. *Федоренко В.* Поняття системи конституційного права України / В. Федоренко // Право України. – 2000. – № 7. – С. 9–13.

Ж27747

57. Федоренко В. Л. Загальна і особлива частина як основні складові системи національного конституційного права / В. Л. Федоренко // Бюл. М-ва юстиції України. – 2006. – № 10. – С. 5–15.

Ж16817

58. Федоренко В. Л. Конституційні правовідносини, система конституційного права та система конституційного законодавства України: діалектика взаємозв'язків / В. Л. Федоренко // Бюл. М-ва юстиції України. – 2008. – № 9. – С. 5–26.

Ж16817

59. Федоренко В. Л. Концепція багатоаспектної системи і структури конституційного права України: теоретико-методологічні аспекти / В. Л. Федоренко // Бюл. М-ва юстиції України. – 2009. – № 11. – С. 75–83.

Ж16817

60. Федоренко В. Л. Матеріальне і процесуальне право як складові системи конституційного права України / В. Л. Федоренко // Адвокат. – 2006. – № 11. – С. 3–7.

Ж14884

61. Федоренко В. Л. Поняття та складові елементи системи конституційного права України: методологічні аспекти / В. Л. Федоренко // Часоп. Київ. ун-ту права. – 2006. – № 2. – С. 77–83.

Ж23574

62. Федоренко В. Л. Принципи системи конституційного права України: до постановки проблеми / В. Л. Федоренко // Держава і право : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. – К., 2007. – Вип. 35. – С. 148–154.

Ж69395

63. Федоренко В. Л. Проблеми трансформації системи конституційного права України як одного з основних елементів правової системи України / В. Л. Федоренко // Європа, Японія, Україна: шляхи демократизації державно-правових систем : матеріали міжнар. наук. конф., 17–20 жовт. 2000 р. / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2000. – С. 219–223.

ВА610921

64. Федоренко В. Л. Система конституційного права України: матеріальне, процесуальне та колізійне право / В. Л. Федоренко // Держава і право : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки – 2007. – Вип. 36. – С. 193–199.

Ж69395

65. *Федоренко В. Л.* Система конституційного права та система конституційного законодавства України як елементи національної правової системи / В. Л. Федоренко // Держава і право : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. – К., 2000. – Вип. 6. – С. 87–95.

Ж69395

66. *Федоренко В.* Теоретико-методологічні проблеми системи сучасного конституційного права України / В. Федоренко // Право України. – 2007. – № 2. – С. 21–26.

Ж27747

67. *Федоренко В. Л.* Теоретичні основи системи конституційного права України / В. Л. Федоренко // Держава і право : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. – К., 2006. – Вип. 34. – С. 177–185.

Ж69395

68. *Фрицький О. Ф.* Конституційне право як провідна галузь національного права України, наука та навчальна дисципліна / О. Ф. Фрицький // Конституційне право України : підручник. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К., 2004. – С. 5–57.

ВА657441

69. *Цоклан В. І.* Класифікація сучасних джерел конституційного права України: проблеми теорії та практики / В. І. Цоклан // Часоп. Київ. ун-ту права. – 2005. – № 3. – С. 73–80

Ж23574

70. *Цоклан В. І.* Основні чинники, що зумовлюють розвиток і вдосконалення джерел конституційного права України на сучасному етапі / В. І. Цоклан // Адвокат. – 2006. – №10. – С. 11–15.

Ж14884

71. *Цоклан В. І.* Сучасні джерела конституційного права та їх система: проблеми теорії та практики / В. І. Цоклан // Часоп. Київ. ун-ту права. – 2008. – № 2. – С. 100–106.

Ж23574

72. *Шаповал В. М.* Загальна характеристика конституційного права / В. М. Шаповал // Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс : підручник / В. М. Шаповал – К., 2008. – С. 6–34.

ВА701495

73. *Шаповал В. М.* Конституційне право / В. М. Шаповал // Юридична енциклопедія: в 6 т. – К., 2001. – Т. 3. – С. 276–277.

В342492/3

74. Шаповал В. М. Основні характеристики конституційного права // Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм : монографія / В. М. Шаповал. – К., 2005. – С. 77–109.

ВС46279

75. Шаповал В. М. Поняття держави і суверенітет в конституційному праві / В. М. Шаповал // Сучасний конституціоналізм : монографія / В. М. Шаповал. – К., 2005. – С. 109–139.

ВС46279

76. Шаповал В. М. Поняття держави і суверенітету в конституційному праві / В. М. Шаповал // Вісн. Конституц. Суду України. – 2003. – № 1. – С. 70–83.

Ж15756

77. Шаповал В. Суб'єкти конституційного права України: постановка проблем теоретичного визначення / В. Шаповал // Право України. – 2000. – № 8. – С. 21–24.

Ж27747

78. Шевчук І. М. Класифікація конституційно-правових норм України / І. М. Шевчук // Актуальні питання реформування правової системи України : зб. наук. ст. за матеріалами IV Міжнар. наук.-практ. конф., м. Луцьк, 1–2 черв. 2007 р. – Луцьк, 2007. – Т. 1. – С. 337–342.

С10821/ т. 1

79. Шевчук С. До нової парадигми конституційного права в Україні / С. Шевчук // Основи конституційної юриспруденції / – К., 2001. – С. 15–20.

ВА607517

80. Шевчук С. Конституційне право як інструмент трансформації українського суспільства / С. Шевчук // Укр. право. – 1996. – № 3. – С. 77–85.

Ж14890

81. Шемшученко Ю. Наука конституційного права: сучасний стан та тенденції розвитку / Ю. Шемшученко, О. Скрипнюк. // Право України. – 2010. – № 1. – С. 15–24.

Ж27747

82. Шемшученко Ю. Система конституційного права як галузі права, юридичної науки та навчальної дисципліни / Ю. Шемшученко // Вісн. Акад. прав. наук України : зб. наук. пр. – 2003. – № 2/3. – С. 213–224.

Ж68574

83. Якименко Ю. Перспективы реализации проектов конституционных изменений в оценках политиков и экспертов / Ю. Якименко // Україна: події, факти, коментарі. – 2009. – № 14. – С. 10–15.

Ж70838

Конституції та конституційний процес: реферативно-бібліографічна база даних Фонду Президентів України

В. Струнгар, бібліотекар I кат. інформаційно-аналітичного відділу ФПУ НБУВ

Бібліографія країн Європи, Азії та Америки

Carolán Eoin **The Irish Constitution: 1937-2012** = [Конституція Ірландії: 1937–2012 pp.]. – Haywards Heath: Bloomsbury Professional, 2012. – 600 p.

Ця книга містить доповіді, представлені на дводенній конференції «Конституція Ірландії: минуле, сьогодення та майбутнє» в університетському коледжі Дубліна. У книзі подаються виступи видатних учених, практиків, суддів та ін.

Ireland M Robert **The Kentucky state constitution** = [Конституція штату Кентуккі]. – New York: Oxford University Press, 2012. – 288 p.

У книзі досліджується Конституція штату Кентуккі. Кентуккі – це один із тих штатів США, який дотримується того загальновідомого правила, що будь-яке законодавство може вважатися досконалим або майже досконалим лише в тому випадку, якщо воно вміє оперативно реагувати на вимоги часу і не боїться змінюватися на краще.

Morrison Jane Mary **The Minnesota state constitution** = [Конституція штату Міннесота]. – New York; Oxford: Oxford University Press, 2012. – 376 p.

У книзі автор аналізує Конституцію штату Міннесота. Представлений історичний огляд конституційного розвитку штату та аналіз нинішньої конституції.

Бібліографія країн СНД

Каштанова Е. А. **К вопросу о конституционных ценностях как аксиологической и юридической категории** / Е. А. Каштанова // Вестник Московского университета МВД России. – М., 2012. – № 1. – С. 148–152.

У статті наводиться сутнісна характеристика поняття «конституційні цінності», особливості їх юридичного закріплення в преамбулі Конституції Росії, а також у конституційних нормах, присвячених правам і свободам людини і громадянина.

Макарова З. В. Конституция – основной и главный закон для всех / З. В. Макарова // Законность. – М., 2012. – № 6. – С. 46–48.

У статті розглядається питання про невідповідність, на думку автора, Конституції Російської Федерації.

Миронов А. Л. Конституционно-правовое регулирование права на юридическую помощь / А. Л. Миронов // Вестник Московского университета МВД России. – М., 2012. – № 1. – С. 159–161.

Миронов А. Л. Конституционно-правовое регулирование судебной системы / А. Л. Миронов // Образование. Наука. Научные кадры. – М., 2012. – № 1. – С. 30–32.

У статті розглянуто особливості регулювання Конституцією РФ судової системи. Перераховано та розкрито основні принципи, що сприяють становленню судової системи. Подано аналіз чинного законодавства і наведена судова практика щодо деяких питань.

Николаев А. М. Конституция Российской Федерации и принципы Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод / А. М. Николаев // Образование. Наука. Научные кадры. – М., 2012. – № 1. – С. 24–25.

У статті досліджуються принципи Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини. Автор робить порівняльний аналіз Конституції Російської Федерації і Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод.

Фадеев В. Н. Конституция Российской Федерации и проблемы ее совершенствования / В. Н. Фадеев, А. В. Долганов // Вестник Московского университета МВД России. – М., 2012. – № 1. – С. 214–220.

Аналіз Конституції, законодавства та наукової літератури дає змогу зробити висновок про те, що в Конституції РФ є ряд недоліків. У статті проаналізовано чинники та виявлено тенденції, що впливають на життєздатність і безпеку країни в сучасних умовах і в майбутньому, а також дано оцінку їх поточного стану та перспектив розвитку. Автори дійшли висновку, що перегляд Конституції Російської Федерації неминучий, оскільки вона (Конституція) має недоліки, які потребують виправлення і законодавчої зміни норм Основного закону. У цьому зв'язку автори розробили ряд пропозицій, які враховують зазначені в статті недоліки і відповідають на зовнішні та внутрішні виклики до Основного закону країни.

Чечелев С. В. Первая африканская конституция (Конституция Либерии 1847 г): историко-правовое исследование / С. В. Чечелев // История государства и права. – М., 2012. – № 3. – С. 45–46.

У статті автор аналізує першу Конституцію держави Ліберія в контексті історії її становлення та особливостей геополітичної ситуації в Західній Африці того часу.

Чувилкин К. В. Преимущество конституционного развития Российского государства / К. В. Чувилкин // Вестник Московского университета МВД России. – М., 2012. – № 1. – С. 167–170.

У статті досліджується конституційний розвиток Російської держави. Проведення реформ, практика реалізації конституційних положень потребують урахування розвитку суспільства та відповідності його реальним потребам. У цьому зв'язку спадкоємність розуміється як найважливіша властивість конституціоналізму та державності.

Шейнис В. Л. Большевицкая власть и первая советская Конституция / В. Л. Шейнис // Общественные науки и современность. – М., 2012. – № 1. – С. 106–121.

У статті розкриті основні етапи підготовки першої Конституції РРФСР 1918 р. Аналізуються її програмні положення, що відобразили утвердження диктатури пролетаріату в результаті Жовтневого перевороту.

Бібліографічні ресурси України

Легеза Ю. О. Щодо проблеми визначення сутності держави / Ю. О. Легеза // Юридична наука. – 2012. – № 3. – С. 21–28.

У статті аналізуються проблеми визначення сутності держави, характеризуються методологічні підходи до розуміння функцій держави, робиться спроба систематизувати теоретико-правові погляди на розуміння функціонального призначення сучасної держави в умовах світових глобалізаційних процесів.

Пашинський В. Й. Міжнародно-правові договори в системі джерел конституційного права України / В. Й. Пашинський // Юридична наука. – 2012. – № 5. – С. 46–52.

У роботі досліджено норми міжнародних договорів, які застосовують до правовідносин унаслідок трансформації, тобто перетворення їх на норми внутрішньодержавного права. Питанню «дії міжнародно-правових договорів» було приділено особливу увагу.

Теплюк М. Термінологічний аспект проблеми введення закону в дію / М. Теплюк // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 1 (25). – С. 23–29.

У статті проаналізовано питання визначення терміна «введення закону в дію» у вітчизняній та зарубіжній літературі, зроблено висновок щодо необхідності подальшого теоретичного дослідження цього терміна в контексті стадій законодавчого процесу.

Туркіна І. Є. **Конституційне правосуддя в механізмі державного управління країн Західної Європи (на прикладах Італії, Німеччини, Франції)** / І. Є. Туркіна // Актуальні проблеми державного управління. – 2012. – № 1 (41). – С. 449–455.

Здійснено аналіз європейської моделі конституційного правосуддя як теоретичного підґрунтя конституційного судочинства в країнах Західної Європи. Розглянуто конституційне правосуддя у сфері державного управління на прикладах Італії, Німеччини, Франції.

Шамрай Б. М. **Поняття гарантій конституційних прав і свобод людини та громадянина** / Б. М. Шамрай // Юридична наука. – 2012. – № 7. – С. 16–24.

У статті досліджуються та проаналізовані різні погляди вчених щодо прав і свобод людини та громадянина і визначаються поняття гарантій конституційних прав і свобод людини та громадянина.