

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ім. В. М. Корецького

КОНСТИТУЦІЙНИЙ
ПРОЦЕС В УКРАЇНІ
ТА СВІТОВИЙ ДОСВІД
КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Монографія

Київ
Видавництво «Юридична думка»
2014

УДК 342
ББК Х620
К 64

Рекомендовано для друку
Вченою радою Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України

Науковий редактор
академік НАН України Ю. С. Шемшученко

Відповідальний редактор
д. ю. н. Н. М. Пархоменко

Рецензенти
член-кореспондент НАН України В. Ф. Сіренко
член-кореспондент НАПрН України А. М. Колодій

Авторський колектив
Ю. С. Шемшученко, академік НАН України – передмова, післямова
О. В. Батанов, д. ю. н. – підрозділ 2.3
А. Р. Крусян, д. ю. н. – підрозділ 1.1
Н. М. Пархоменко, д. ю. н. – підрозділ 1.3
Т. С. Подорожна, к. ю. н. – підрозділ 1.2
М. В. Савчин, д. ю. н. – підрозділи 3.1, 3.2
О. В. Скрипнюк, д. ю. н. – підрозділ 2.1 (у співавторстві)
В. В. Сухонос, д. ю. н. – підрозділ 2.2
В. Л. Федоренко, д. ю. н. – підрозділ 2.1 (у співавторстві)

Конституційний процес в Україні та світовий досвід конституціоналізму : монографія / [Шемшученко Ю. С., Батанов О. В., Крусян А. Р. та ін.] ; наук. ред. Ю. С. Шемшученко, відп. ред. Н. М. Пархоменко. — К. : Вид-во «Юридична думка», 2014. — 262 с.

ISBN 978-617-665-020-1

У монографії на основі аналізу конституційних перетворень в Україні в контексті сприйняття і втілення принципів європейського конституціоналізму, теоретико-методологічних проблем оновлення Конституції України та національного законодавства у зв'язку із асоціацією України з Європейським Союзом, вивчення історичних і сучасних особливостей конституційного процесу та конституційного ладу в країнах пострадянського простору, основних етапів генезису Конституції та конституційного законодавства в Україні, реформування конституційно-правового статусу Президента України в напрямі поділу влади та зміни форми республіканського правління, тенденцій розвитку вітчизняного законодавства про місцеве самоврядування з огляду на міжнародні стандарти муніципальної демократії, основних сучасних тенденцій конституціоналізму у світі та Україні визначені особливості конституційного процесу в нашій країні та країнах пострадянського простору, розвитку конституційного законодавства в напрямі конституційної модернізації, сучасні тенденції світового конституціоналізму і вітчизняної конституційної практики. Запропоновано зміни до Конституції та чинної системи законодавства України.

Розрахована на науковців, викладачів, аспірантів і студентів, політиків та працівників державного апарату, насамперед Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України та Конституційного Суду України, а також всіх, хто цікавиться проблемами розвитку конституційного права України.

УДК 342
ББК Х620

ISBN 978-617-665-020-1

© Колектив авторів, 2014
© Видавництво «Юридична думка», 2014

Передмова

Сучасний конституціоналізм бере свій початок від Конституції США 1787 р. У XVII–XIX ст. з'явилися конституції ряду провідних європейських країн. Сьогодні світовий і вітчизняний конституціоналізм — це складна наукова система, методологічна база реформування й оновлення Основного Закону. Без глибокого і системного використання цієї бази неможливо досягти належних результатів у модернізації державно-правового устрою.

Понад 20-річний досвід конституційного будівництва в Україні, на жаль, свідчить про те, що у цій парині віддавалась перевага методам випробувань і помилок. Системний і науково виражений підхід часто поступався місцем перед політичною доцільністю. Це призводило до того, що числені реформи не були успішними в нашій країні.

Дійсно наукове забезпечення конституційного процесу передбачає насамперед методологічно правильне визначення проблем оновлення Конституції та способів їх розв'язання з урахуванням зарубіжного досвіду та глобалізаційних змін. З огляду на це автори монографії прагнули всебічно підійти до з'ясування сутності й змісту конституційного процесу в Україні в контексті світового і європейського досвіду. Насамперед було проаналізовано основні засади сприйняття та втілення принципів європейського конституціоналізму, а також теоретико-методологічні проблеми оновлення Конституції України та національного законодавства в контексті нещодавно схваленої асоціації України з Європейським Союзом. Важливим також є з'ясування особливостей конституційного процесу та формування конституційного ладу в країнах пострадянського простору з огляду на спільне минуле та співпрацю у майбутньому. Серед основних сучасних тенденцій конституціоналізму виокремлено такі: виникнення явища наднаціональності як невід'ємної складової

багаторівневого конституціоналізму; удосконалення механізму ефективності захисту прав людини; зростання ролі конституційних судів у забезпеченні верховенства конституції та посилення впливу урядів на хід законодавчого процесу.

Визначення основних напрямів удосконалення конституційного законодавства України в контексті конституційної модернізації базується на вивченні основних етапів генези Конституції та конституційного законодавства в Україні (1991–2014 рр.): проблем реформування конституційно-правового статусу Президента України в напрямі поділу влади та зміни форми республіканського правління; тенденцій розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні з огляду на міжнародні стандарти муніципальної демократії.

Це дало змогу визначити основні тенденції розвитку вітчизняного конституціоналізму: підміна принципу верховенства права і Конституції України принципом політичної доцільності; посилення впливу громадянського суспільства на функціонування інститутів державної влади та механізму держави; посилення парламентської автономії і парламентського контролю над урядом, а також можливостей конституційного суду виступати арбітром між інститутами влади; удосконалення конституційного механізму передачі частини повноважень держави наднаціональним об'єднанням.

Отже, конституційні перетворення супроводжують Україну на всьому шляху її становлення та розвитку як самостійної, суверенної, незалежної держави, повноправного члена світового співтовариства. Нині в Україні існує достатньо розвита теоретична база українського конституціоналізму. Наука конституційного права є визначальним та системоутворюючим чинником юридичної науки. При цьому, на жаль, практикою вкрай недостатньо використовується її гносеологічний і прогностичний потенціал.

Монографія виконана колективом авторів у межах третього етапу проекту «Теорія і практика конституціоналізації національних систем права та законодавства: російський і український досвід» відповідно до конкурсу спільних наукових проектів НАН України — Російського гуманітарного наукового фонду та постанови Президії НАН України від 21 березня 2014 р. № 183.

Результати роботи за даним проектом спрямовано для впровадження в діяльність Головного управління з питань конституційно-правової модернізації Адміністрації Президента України, Тимчасової спеціальної комісії Верховної Ради України з питань підготовки законопроекту про внесення змін до Конституції України, Конституційної Асамблеї, Комітетів Верховної Ради України з питань соціальної політики та праці, з питань правової політики, з питань європейської інтеграції, з питань державного будівництва і місцевого самоврядування, Міністерства юстиції України.

Розділ 1

Конституційний процес в Україні та країнах пострадянського простору

1.1. Конституційні перетворення в Україні: сприйняття і втілення принципів європейського конституціоналізму

Конституційні перетворення є тими процесами публічно-правового характеру, які супроводжують Україну на всьому шляху її становлення та розвитку як самостійної, суверенної, незалежної держави, повноправного члена європейського співтовариства.

Грунтуючись на теорії правових реформ, а також враховуючи вітчизняну та зарубіжну практику реформування та змін конституційно-правового та соціально-політичного характеру в державі та суспільстві, можна сформулювати доктринальні основи конституційних перетворень у сучасній Україні.

Теоретично обґрунтовано, що основними формами конституційних перетворень є конституційне реформування та конституційна модернізація.

Конституційна реформа має багатоаспектний, складний, поступальний характер та спрямована на суттєві перетворення суспільства і держави, що передбачають внесення змін до змісту конституційного ладу, які спрямовані на формування конституціоналізму.

Конституційна модернізація, на відміну від реформування, не передбачає кардинальних змін конституційного ладу держави і суспільства. Модернізація спрямована на удосконалення інституціональних складових конституційного ладу та конституціоналізму. Насамперед таке удосконалення має нормативно-правовий характер, тобто це удосконалення конституційного законодавства, онов-

лення (модернізація) Конституції з метою еволюційного розвитку держави та суспільства.

Конституційна реформа в Україні — це політико-правовий процес поетапного перетворення конституційного законодавства (зі зміною тексту Конституції), розвитку конституційних правовідносин та конституційної правосвідомості, створення системи забезпечення (охорони) конституційного правопорядку з метою формування сучасного українського конституціоналізму.

Основними ознаками конституційної реформи є: поетапність проведення, це «перманентний конституційний процес» (В. Шаповал); системність конституційних перетворень; політико-правовий характер перетворень, що здійснюються в процесі конституційного реформування; повне або часткове перетворення Конституції та конституційного законодавства; динаміка конституційних правовідносин; формування конституційної правосвідомості, передусім спрямованої на сприйняття (масове та індивідуальне) здійснюваних конституційних перетворень як об'єктивно-корисної необхідності; створення функціонального механізму забезпечення і захисту конституційного правопорядку і конституційної законності; інтеграція конституційного законодавства і конституційних реалій у систему сучасного конституціоналізму.

На основі наведених суджень та науково-практичного аналізу конституційного розвитку сучасної України є підстави стверджувати, що в процесі становлення та розвитку української державності були періоди як конституційного реформування, так і конституційної модернізації. Звідси, взявши за основу суттєво-змістовний аспект конституційних перетворень, які відбувалися і відбуваються в сучасній Україні, аргументованим є виокремлення чотирьох основних періодів конституційних перетворень в Україні.

Перший період конституційних перетворень (конституційна реформа) охоплюється часовими рамками з 1989 р. до 1996 р. та характеризується такими ознаками: 1) реформу було спрямовано на сутнісні зміни державного і суспільного ладу, у цей період приймаються акти (Декларація про державний суверенітет 1990 р. і Акт проголошення незалежності України 1991 р.), що мали значення «конституційного оформлення» України як незалежної, суверенної держави; 2) реформа вирізнялася високою динамічністю проведен-

ня (в період з 1989 р. до 1996 р. було прийнято понад два десятки законів про внесення змін і доповнень до чинної тоді Конституції 1978 р.); 3) активізувалася конституційно-проектна робота, яка відбувалася з урахуванням того, що в центрі уваги нової Конституції має бути людина як найвища соціальна цінність, що в Конституції мають бути втілені ідеали правової держави та загальнолюдські цінності, у проектах Конституції містилися положення, що відіграли значну роль у становленні вітчизняного конституціоналізму — це втілення нової для України того часу концепції прав людини, згідно з якою конституційно визначалися природні права людини, новітні принципи правового статусу людини, запровадження інституту конституційних законів, закладалися конституційні основи громадянського суспільства; 4) передбачалася зміна всіх галузей законодавства на основі нових конституційних принципів, що відповідали принципам сучасного конституціоналізму; 5) здійснювалася легітимація нових політико-правових і державних інститутів (парламентаризму, президентства, місцевого самоврядування, конституційної юстиції, уповноваженого з прав людини тощо); 6) створювались умови щодо формування сучасного українського конституціоналізму.

Другий період конституційних перетворень (конституційна модернізація) розпочався із прийняття Конституції України і вирізнявся такими ознаками: 1) продовження пошуку оптимальної моделі державного правління для України з пропозиціями подальшої модернізації Конституції України; 2) часткові зміни конституційного законодавства в процесі впровадження конституційних положень у конституційно-правову практику; 3) концептуальне оформлення та законодавче забезпечення на основі положень чинної Конституції організації та здійснення публічної (державної та публічно-самоврядної) влади; 4) невисока динаміка конституційних перетворень; 5) здійснення політичної реформи, яка частково втілилася у прийнятті Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р.; 6) активізація дебатів про можливі зміни (чи оновлення) Конституції України та здійснення відповідних конституційно-проектних робіт з перспективою рестарту політичної реформи.

Третій період конституційних перетворень розпочинається з прийняття Рішення Конституційним Судом України (№ 20-рп/2010 від 30 вересня 2010 р.), який визнав неконституційним Закон від 8 грудня 2004 р. «Про внесення змін до Конституції України», та завершується прийняттям актів, які відтворили цей Закон та фактично «повернули» редакцію Конституції 2004 р.¹ Цей період характеризувався активізацією конституційно-проектних робіт та, зокрема, створенням спеціального органу для підготовки концепції нової Конституції України — Конституційної Асамблеї, діяльність якої мала незавершений характер. Адаже мета цього органу не була досягнута.

Сучасний (четвертий) період конституційних перетворень розпочинається з відтворення дії окремих положень Конституції України відповідно до Закону від 21 лютого 2014 р. «Про відновлення дії окремих положень Конституції України»².

Цей період відбувається в умовах гострої політичної боротьби та бурхливих соціально-правових подій, які складно відокремити від наукового осмислення конституційних правоположень, дискусій про оновлення конституційного законодавства та, зокрема, прийняття нової Конституції України. Цей період за його змістом та напрямианістю, безумовно, слід охарактеризувати як реформаторський. Адаже йдеться про необхідність суттєвих змін у конституційно-правовій сфері.

Кожен із періодів конституційних перетворень тією чи іншою мірою був пов'язаний із процесами євроінтеграції України та відповідними етапами конституціоналізації цього процесу. Адаже метою конституційних перетворень є сучасний український конституціоналізм, що має базуватися на європейських цінностях та принципах. Інтеграція України до Європейського Союзу (далі — ЄС) завжди була пріоритетним напрямом зовнішньої політики держави. Починаючи з 1991 р., коли відбулося здобуття незалежності, Україна та ЄС започаткували відносини, що динамічно розвивалися. Поштовхом для цього було спільне розуміння того, що процвітання,

¹ Про відновлення дії окремих положень Конституції України : Закон України від 21 лютого 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 11. — Ст. 143.

² Там само.

стабільність і безпека як України, так і ЄС можуть бути значно посилені тісним співробітництвом¹.

Сучасний період конституційних перетворень можна назвати суто «євроінтеграційним». Адже у 2013 р. партнерство України з Європейським Союзом, його державами-членами на засадах політичної асоціації та економічної інтеграції набуло стратегічного характеру², зокрема, у сфері юстиції, свободи та безпеки. Події кінця 2013 р. у відносинах України з Європейським Союзом та Росією призупинили виконання заходів з підписання Угоди про асоціацію України з ЄС, але прагнення України щодо співпраці з ЄС не були скасовані³. Залишились актуальними Висновки Ради міністрів закордонних справ Європейського Союзу від 10 грудня 2012 р. щодо реформи виборчого законодавства, судової системи, а також конституційної реформи.

Так, у Висновку Ради ЄС від 10 лютого 2014 р. щодо ситуації в Україні наголошується на тому, що, «нагадуючи про висновки Ради ЄС від 10 грудня 2012 р. та висновки Європейської Ради від 19–20 грудня 2013 р., Рада підтверджує свої рішучі наміри підписати Угоду про асоціацію, що передбачає створення глибокої та всеосяжної зони вільної торгівлі, щойно Україна буде до цього готовою», а також «Рада ЄС висловлює своє переконання, що Угода про Асоціацію не є кінцевою метою співпраці між ЄС та Україною»⁴.

Важливе значення для України в контексті євроінтеграції має вчинення «Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної

¹ *Порядок денний асоціації України – ЄС для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію від 20 листопада 2009 р.* [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_990

² *Про невідкладні заходи щодо європейської інтеграції України* : Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 12 березня 2013 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 21. – Ст. 15.

³ *Уряд розпочне практичні переговори з ЄС щодо підписання Угоди про асоціацію* [Електронний ресурс] / Урядовий портал. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=246963891&cat_id=244276429

⁴ *Council conclusions on Ukraine: Council of the European Union. Foreign affairs Council meeting on 10 February 2014* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/140960.pdf

1.1. Конституційні перетворення в Україні: сприйняття і втілення принципів ...

енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони»¹ (Угоду ратифіковано Законом № 1678-VII від 16 вересня 2014 р.²). Зокрема, в Угоді зазначається, що однією із цілей асоціації є: «сприяти поступовому зближенню Сторін, ґрунтуючись на спільних цінностях і тісних привілейованих зв'язках, а також поглиблюючи зв'язок України з політикою ЄС та її участь у програмах та агентствах». Такими спільними цінностями визначено «новату до демократичних принципів, верховенства права, доброго врядування, прав людини і основоположних свобод...»³.

Таким чином, у зв'язку з подальшими євроінтеграційними процесами в Україні актуалізується необхідність здійснення правових заходів зі зміцнення демократії, верховенства права, дотримання прав людини та фундаментальних свобод, що становлять основу конституційного ладу держави та формують сучасний конституціоналізм, який є метою конституційних перетворень в Україні.

Сучасний конституціоналізм — це публічно-правова система конституційної організації сучасного суспільства на основі права, демократії та утвердження конституційно-правової свободи людини, змістом якої є конституція та конституційне законодавство, конституційні правовідносини, конституційна правосвідомість, конституційний правопорядок; функціонування якої спрямоване на обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав і свобод людини.

Виходячи з цього визначення сучасного конституціоналізму, відзначаючи, що змістом сучасного етапу конституційних перетворень є конституціоналізація процесів євроінтеграції України, теоретично необхідним та практично зумовленим є дослідження принципів європейського конституціоналізму та їх сприйняття і втілення в сучасні конституційно-правові реалії України.

¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

² Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 40 — Ст. 2021.

³ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

Європейський конституціоналізм можна назвати класичним ліберальним конституціоналізмом, який базується на ряді основних принципів, вироблених людством, що стали світовими стандартами формування демократичної держави і громадянського суспільства та сприйняті, у всякому разі вербально, в сучасній Україні. Ці принципи цілком можна назвати «витокami» системи конституціоналізму, «першими» в її русі, функціонуванні. Вони мають забезпечити стійкий і поступальний розвиток інститутів українського конституціоналізму, а також є базовими нормативними основами функціонального механізму євроінтеграції України.

Теоретично принципи конституціоналізму — це основоположні ідеї, стійкі керівні витокi, які адекватно відображають юридико-соціальні цінності, сприйняті суспільством на певному етапі його розвитку, відображають сутність сучасного конституціоналізму, слугують для створення внутрішньо узгодженої системи конституціоналізму та практичного її функціонування з метою обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав та інтересів особи для досягнення конституційно-правової свободи людини.

Практично принципи конституціоналізму — це «лакмусовий папірець» щодо перевірки відповідності вітчизняного конституційного законодавства та політико-правових і суспільних реалій європейським стандартам. Алже практичне призначення принципів конституціоналізму полягає в їх безпосередньому впливі на конституційні реалії, в необхідності їх застосування при формуванні нормативної основи (конституційного законодавства) і функціонального механізму конституціоналізму, а також при організації її реалізації публічної влади як його інституціональної складової.

Враховуючи наведене, а також сучасні політичні тенденції, справедливим буде висновок про нагальну необхідність сприйняття українським конституціоналізмом основоположних принципів європейського конституціоналізму. Так, як слушно зазначається в юридичній літературі, основою українського конституційного ладу має стати «тріада європейських цінностей — верховенство права, демократія, права людини»⁴. При цьому слід зазначити, що серед них на перше

⁴ Головатий С. В. Тріада європейських цінностей — верховенство права, демократія, права людини — як основа українського конституційного ладу / С. В. Головатий // Право України. - 2011. - № 5. - С. 159-174.

місце виходять права людини. Інші два необхідні тому, що досвід конституційного розвитку зарубіжних країн переконує: ретельне дотримання принципів верховенства права та демократизму є важливим чинником забезпечення належного рівня забезпечення та охорони прав людини, що дає змогу досягти мети сучасного конституціоналізму.

Згідно зі ст. 2 Консолідованої версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу (Лісабонський договір) основоположними цінностями Європейського Союзу визнаються повага людської гідності, свобода, демократія, рівність, верховенство права та повага прав людини, включаючи повагу до прав меншин. Ці цінності є спільними для всіх держав-членів у суспільстві, де переважають цнотворність, недискримінація, толерантність, правосуддя, солідарність та рівність прав чоловіка та жінки¹. Дії Союзу на міжнародній арені мають бути сфоровані чітко з принципами, які надихали його створення, розвиток та розширення та які він намагається донести до більш широкого світу, а саме це: демократія, верховенство права, універсальність і єдність прав людини та основоположних свобод, повага до людської гідності, принципи рівності та солідарності, повага принципів Статуту ООН та міжнародного права, що також відомі як «європейські стандарти».

Так, у ст. 2 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з другої сторони², визначено, що «повага до демократичних принципів, прав людини та основоположних свобод, як визначено, зокрема, в Гельсінському заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 року та Паризькій хартії для нової Європи 1990 року, а також в інших відповідних документах щодо захисту прав людини, серед них Загальна декларація прав людини ООН 1948 року і Конвенція

¹ *Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union* [Електронний ресурс] / *Official Journal of European Union*. -- Notice No 2008/C 115/01. -- Volume 51. -- 9 May 2008. -- Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm>

² *Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони* [Електронний ресурс]. -- Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, а також повага до принципу верховенства права повинні формувати основу внутрішньої та зовнішньої політики Сторін і є основними елементами цієї Угоди».

Таким чином, системний аналіз міжнародних документів, теорія і практика процесів конституціоналізації євроінтеграції в країнах-членах, досвід функціонування ЄС, а також теорія та практика сучасного конституціоналізму надають можливість зробити висновок, що до принципів європейського конституціоналізму, які мають пріоритетне значення щодо євроінтеграції України, належать: принцип верховенства права, принцип пріоритету прав і свобод людини перед іншими соціальними цінностями та інтересами, принципи конституційної законності (конституційності) та конституційного демократизму.

При цьому слід зазначити, що зміст Конституції України містить положення, що відповідають за своїм змістом європейським правовим стандартам та, відповідно, принципам європейського конституціоналізму.

Так, у тексті Конституції України, зокрема в преамбулі, зазначається, що Конституцію України прийнято згідно з вираженням суверенної волі народу, а народ є єдиним джерелом влади і носієм суверенітету в Україні. Статус народу як владного суверена (ст. 5 Конституції України) забезпечується системою гарантій при визнанні та дії принципу верховенства права (ст. 8 Конституції України), демократичної організації публічної влади (статті 5, 7 Конституції України), а також визнанні людини як найвищої соціальної цінності (ст. 3 Конституції України). Таким чином, простежується сутність конституції як прояву установчої влади Українського народу при затвердженні верховенства ліберально-демократичних цінностей. Крім того, містяться норми щодо: поваги до прав людини (статті 21, 22 Конституції України), права на життя (статті 3, 27 Конституції України), заборони катувань (ст. 28 Конституції України), права на справедливий судовий розгляд (зі ст. 55 Конституції України), призначення покарання лише згідно з законом (статті 58, 61, 62 Конституції України), свободи мирних зібрань та свободи об'єднання (статті 36, 39 Конституції України), права на ефективний спосіб правового захисту (ст. 59 Конституції України), права на вільні вибо-

1.1. Конституційні перетворення в Україні: сприйняття і втілення принципів ...

ри (ст. 38 Конституції України), права на свободу пересування і свободу вибору місця проживання (ст. 33 Конституції України) тощо.

Згідно з висновком Венеціанської комісії «За демократію через право» принцип верховенства права чітко відображено в тексті Конституції України. Створення демократичного місцевого самоврядування, а також відведення важливої ролі Конституційному Суду України має сприяти створенню демократичної культури в Україні¹. У висновку «Про конституційну ситуацію в Україні» від 17 грудня 2010 р. зазначаються здобутки українського конституціоналізму, що кореспондуються з європейськими демократичними цінностями².

Проблема ж низького рівня фактичної європеїзації конституційного ладу в Україні полягає у хибній практиці застосування та втілення цих принципів та європейських стандартів у сучасну конституційно-правову практику.

Важливим є не тільки закріплення низки принципів конституціоналізму в законодавстві відповідно до європейських стандартів, а й таке їх розуміння, яке відповідає сучасним європейським тенденціям та сприяло б втіленню цих принципів у сучасні конституційно-правові реалії. Адже формулювання поняття і розкриття змісту принципів конституціоналізму має велике значення для формування цілісної концепції українського конституціоналізму. Теорія конституціоналізму, з огляду на свою значущість для подальшого вдосконалення конституціоналізації процесів євроінтеграції України, потребує чистоти понять та їх конкретності, наближеної, по можливості, до математичної точності. Оскільки «де немає визначеності, там неможливе пізнання» (Г. Гегель).

Тезу щодо важливості не тільки закріплення європейських принципів конституціоналізму у законодавстві України, а й їх розуміння відповідно до європейської практики конституціоналізму ілюструють наведені нижче підходи до розуміння принципів верховенства

¹ Pernice I. Der Parlamentarische Subsidiaritätsausschuss [Електронний ресурс] / I. Pernice // Walter Hallstein-Institut WHI – Paper 11/02 – Berlin, September 2002. – Режим доступу : <http://www.whi-berlin.eu/documents/whi-paper1102.pdf>

² Про конституційну ситуацію в Україні : Висновок Європейської комісії «За демократію через право» [Електронний ресурс] / Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_336&p=1302811472312011

права, верховенства (пріоритету) прав людини, конституційної законності, конституційного демократизму.

Особливе місце в системі принципів конституціоналізму займає верховенство права, яке є винятковим політико-правовим ідеалом сучасного суспільства. Підтримка цього принципу є унікально всеосяжною, оскільки за верховенство права виступають всі, практично без винятку, країни, незважаючи на відмінності в їх економічних, політичних, правових системах.

У Конституції та законах України, а також ряді міжнародних договорів, однією із сторін яких виступає Україна, відображено принцип верховенства права. У частині першій ст. 8 Конституції України проголошено, що «в Україні визнається і діє принцип верховенства права». Цей принцип закладено в основу діяльності органів державної влади (частина перша ст. 3 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», ст. 3 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», ст. 4 Закону України «Про Конституційний Суд України», преамбула, ст. 2, частина перша ст. 6 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», п. 1 частини першої ст. 7, ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України).

Принцип верховенства права набув надважливого значення для України, що прагне формування демократичного суспільства і правової держави відповідно до європейських стандартів державотворення.

Втім, інституції Європейського Союзу неодноразово, особливо в ряді своїх опіночних документів щодо готовності України до підписання Угоди про асоціацію з ЄС та прогресу у здійсненні реформ на шляху подальшої поглибленої інтеграції, визначали, що досягнення України, зокрема у сфері верховенства права, є однією з передумов для подальшого розвитку відносин між Україною та ЄС, наголошували на фундаментальних недоліках української системи правосуддя, які негативно відбилися на захисті індивідуальних прав людини та верховенстві права¹, вказували також, що існують недоліки реформи у виборчій та правовій системах².

¹ Резолюція Європейського Парламенту від 24 травня 2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a89/print138607-8726970825

² *European Neighbourhood Policy: towards a strengthening of the partnership. Position of the European Parliament on the 2012 reports* : European Parliament resolution of 23 October 2013, 2013/2621(RSP) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.>

Безперечно, верховенство права як фундаментальна цінність Європейського Союзу має поважатися та дотримуватися в країні, що інтегрується до ЄС, принаймні на рівні, близькому до його виконання у країнах — засновницях європейської демократії. Однак з аналізу змісту названих документів ЄС щодо України вбачається нехтування того факту, що верховенство права є політико-правовим ідеалом як усієї світової спільноти, так і певних країн.

Думається, що не сприяє поліпшенню ситуації і той факт, що ні в юридичній науковій літературі, ні в нормативно-правових джерелах не існує єдиного уніфікованого визначення принципу верховенства права.

Не ставляючи за мету наведення наукового аналізу всіх існуючих підходів щодо визначення сутності та змісту верховенства права, слід погодитися з думкою С. Шевчука, що ключовим моментом у визначенні змісту верховенства права є науковий пошук права поза існуючим позитивним законодавством і аналіз здатності цього надпозитивного права слугувати регулятором суспільних відносин, засобом обмеження держави та юридичною основою для визначення конституційності законодавства¹. Аналогічної (мається на увазі в методологічному аспекті, тобто щодо підходу до визначення верховенства права) точки зору дотримується й О. Петришин, який вважає, що змістовне тлумачення принципу верховенства права зумовлює потребу зміни акцентів й у тематиці правових досліджень, а саме, право має розглядатися як «продукт суспільства», зміст поняття права має бути «поширеним не лише за межі «наказу держави», а й сукупності норм права» у напрямі врахування певних ненормативних (діяльісних) аспектів, розуміння права як «специфічної соціальної реальності»².

Видається обґрунтованим висновок, що принцип верховенства права не може розглядатися ні виключно з позицій природного права, ні виключно з позицій правового позитивізму. Необхідним є

europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2013-0446&language=EN&ring=B7-2013-0484

¹ Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції / Шевчук С. — Х. : Консум, 2002. С. 108.

² Петришин О. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин / О. Петришин // Право України. — 2010. — № 3. — С. 33.

третьої шлях — інтегративний підхід до праворозуміння, на якому і повинен ґрунтуватися феномен «верховенства права».

Верховенство права — це такий політико-правовий стан, за якого публічно-владні інститути держави, громадянське суспільство та інші соціальні суб'єкти діють виключно на основі права (у його інтегративному розумінні), завдяки чому досягається стан гармонійного поєднання влади, справедливості та свободи, єдиним виміром якої є право, та створюються стала система правозастосування, що гарантує дотримання та захист прав і свобод людини.

У теорії сучасного конституціоналізму верховенство права визначається у контексті обмеження (самообмеження) публічної (державної та публічно-самоврядної) влади на користь інтересів громадянського суспільства, прав та свобод людини і громадянина.

Визначення принципу верховенства права через константу обмеження свавільної влади держави є одним із провідних і пов'язане з тим, що принцип верховенства права виник для розв'язання фундаментальної проблеми конституційного права — здійснення належного контролю за державним примусом щодо індивідів.

Так, Л. Лукаїдес, аналізуючи практику Європейського суду з прав людини, зауважує, що ніби принцип верховенства права визначає, як мінімум, п'ять самостійних цінностей: а) функціонування держави, пов'язаної вимогами права; б) дотримання принципу рівності громадян перед законом; в) встановлення законності і порядку в суспільстві; г) наявність ефективного і передбаченого правосуддя; д) захист прав людини. При цьому підкреслюється, що всі ці цінності включено до концепції верховенства права «у відповідь на різні потреби, що виникали з вимог справедливості», а також наголошується, що «концепція верховенства права поступово розширилася і увібрала в себе різні вимоги правосуддя і справедливості»¹.

Європейський суд з прав людини, виходячи зі своїх цілей і завдань, принцип верховенства права пов'язує із забезпеченням захисту прав і свобод людини. При цьому він не дає загального визначення верховенства права.

¹ Лукаїдес Л. Г. Принцип верховенства права и права человека / Лукаис Г. Лукаидес [Електронний ресурс]. -- Режим доступу : <http://www.zonazakon.ru>

В юридичній літературі підкреслюється, що «Євросуд постійно акцентує ситуативність змістовної інтерпретації поняття права (а отже, і поняття верховенства права), традиційно уникаючи такого вкрай абстрактного визначення (дефініювання) загального поняття права, яке можна було б поширити на всі без винятку конкретно-історичні й конкретно-суб'єктні життєві випадки»¹. Євросуд вважає верховенство права принципом, «властивим кожній статті Конвенції» (постанова Євросуду з прав людини у справі «Амуур проти Франції»), яким належить керуватися при тлумаченні Конвенції².

На виявлення консенсусного визначення поняття верховенства права, а також викладення його основних елементів, що сприятиме практичному застосуванню цього важливого принципу, спрямована спеціальна доповідь про верховенство права, яка була схвалена на 86-ому пленарному засіданні (25–26 березня 2011 р.) Венеціанської комісії³.

Ухвалена Венеціанською комісією доповідь стала завершальною фазою в осмисленні значення концепції верховенства права на сучасному етапі європейського розвитку.

У п. 41 документа зазначено, що наразі можливий консенсус щодо обов'язкових елементів (як формальних, так і матеріальних або субстантивних) поняття «верховенство права», зокрема, таких, як: законність, у тому числі прозорий, підзвітний і демократичний порядок введення законів у дію; правова невність; заборона свавілля; доступ до правосуддя у незалежних і неупереджених судах, у тому числі судовий контроль за адміністративними актами; дотримання прав людини; недискримінація та рівність перед законом.

¹ Рабінович П. М. Верховенство права в інтерпретації Конституційного Суду України [Електронний ресурс] / П. М. Рабінович // Інтернет-видання «Юриспруденція online». — Режим доступу до журн.: www.pravo.lviv.ua

² Лукаїдес Л. Г. Принцип верховенства права и права человека / Лукаїдес Л. Г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.donazakon.ru>

³ Доповідь про верховенство права (Затверджена Венеціанською комісією на 86-й пленарній сесії, Венеція, 25–26 березня 2011 року, на основі коментарів: П'єтера Ван Діка (члена Комісії, Нідерланди), Грет Халлер (члена Комісії, Швейцарія), Джефрі Такоуела (члена Комісії, Сполучене Королівство), Каарло Туорі (члена Комісії, Фінляндія) / Дослідження № 512 / 2009. — Страсбург, 4 квітня 2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: www.venice.coe.int

Перелічені елементи лежать в основі конституційних і законодавчих положень та судової практики і на національному, і на міжнародному рівнях.

Відповідно до підходів Венеціанської комісії виділяють такі складові верховенства права: доступ до закону (положення закону повинні бути зрозумілими, ясними та передбачуваними); вирішення питань про юридичні права повинно, як правило, здійснюватися на підставі закону, а не за розсудом; рівність перед законом; влада повинна реалізовуватися відповідно до закону, справедливо та розумно; права людини повинні бути захищені; повинні бути наявні засоби для врегулювання спорів без невинуватених витрат та відстрочок; наявність справедливого суду; держава повинна дотримуватися своїх зобов'язань у рамках як міжнародного, так і національного права.

Важливо зазначити, що завдання цієї доповіді полягало не в пошуку загальновизнаного чіткого розуміння поняття «верховенства права» та його формальному визначенні, а у викладенні теоретичних основ розуміння верховенства права, з тим, щоб озброїтися конкретним інструментарієм його практичного застосування.

Важливе значення щодо формування доктрини та практичного втілення принципу верховенства права у вітчизняну конституційно-правову практику мають рішення Конституційного Суду України.

Свою правову позицію щодо цього принципу Конституційний Суд України сформулював у Рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання) визначивши, що «верховенство права — це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозахисну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо»¹.

Спираючись на цю правову позицію щодо визначення принципу верховенства права, Конституційний Суд України у подальших

¹ *Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про визначення судом більш м'якого покарання) // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.*

рішеннях конкретизує її, формулюючи тим самим ознаки верховенства права навіть без текстуальної прив'язки до базової дефініції.

Так, до ознак верховенства права, виходячи з аналізу рішень Суду, належать: справедливість та розмірність як критерій ідеології справедливості у демократичній державі (справа про податкову заставу)¹; «повага і непорушність прав та свобод людини» (справа про постійне користування земельними ділянками)²; «встановлення правопорядку, який повинен гарантувати кожному утвердження і забезпечення прав і свобод» (справа про постійне користування земельними ділянками)³; «визначеність, ясність і недвозначність правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» (справа про постійне користування земельними ділянками)⁴; допустимість «фіксації меж самої сутності прав і свобод» шляхом застосування юридичних способів, якщо «це ставить за мету не звужити обсяг прав і свобод, а уточнити зміст та регламентацію пропедурних питань і окреслити загальні межі основоположних прав» (справа про утворення політичних партій в Україні)⁵ та ін.

Втім, аналіз європейського підходу до розуміння принципу верховенства права та практики діяльності українського органу конститу-

¹ *Рішення* Конституційного Суду України від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 4, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників перед бюджетами та державними шкловими фондами» (справа про податкову заставу) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 13. – Ст. 674.

² *Рішення* Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 39. – Ст. 2490.

³ Там само.

⁴ Там само.

⁵ *Рішення* Конституційного Суду України від 12 червня 2007 № 2-рп/2007 у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI «Заключні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні) // Офіційний вісник України. – 2007. – № 54. – Ст. 2183.

пійної юстиції падає підстави зазначити, що втілення основоположних принципів європейського конституціоналізму, зокрема, через тлумачення змісту цих принципів не завжди ефективно здійснювалось Конституційним Судом України. Так, загалом станом на 13 березня 2014 р. Конституційним Судом України було прийнято 310 рішень, у 10 з яких згадувались ратифіковані Україною європейські стандарти: у 1999, 2000 та 2008 рр. — по одному рішенню, у 2007 та 2010 рр. — у двох рішеннях, у 2011 р. — у трьох рішеннях. Практика Європейського Суду з прав людини наводилася та аналізувалася за цей період у чотирьох рішеннях: у рішенні у 2007 та 2011 рр., у двох рішеннях у 2010 та 2012 рр. Однак останні події 2014 р. свідчать про позитивні зміни. Так, протягом двох місяців (13 березня — 13 травня 2014 р.) було прийнято три рішення, в яких є посилання на ратифіковані Україною європейські стандарти¹ та на практику Європейського Суду з прав людини².

Як слушно визначено в юридичній літературі, підвищення активності Конституційного Суду України як важливого учасника конституційного процесу та орієнтація суддів на європейські стандарти та

¹ *Рішення Конституційного Суду України від 22 квітня 2014 р. № 4-рп/2014 у справі за конституційним зверненням громадянина Рейніна Леоніда Валерійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 10 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України // Офіційний вісник України. — 2014. — № 36. — Ст. 965; Рішення Конституційного Суду України від 20 березня 2014 р. № 3-рп/2014 у справі за конституційним поданням виконуючого обов'язки Президента України, Голови Верховної Ради України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про Декларацію про незалежність Автономної Республіки Крим і міста Севастополя» // Офіційний вісник України. — 2014. — № 27. — Ст. 776; Рішення Конституційного Суду України від 14 березня 2014 р. № 2-рп/2014 у справі за конституційними поданнями виконуючого обов'язки Президента України, Голови Верховної Ради України та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про проведення загальнокримського референдуму» (справа про проведення місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим) України // Офіційний вісник України. — 2014. — № 36. — Ст. 965.*

² *Рішення Конституційного Суду України від 22 квітня 2014 р. № 4-рп/2014 у справі за конституційним зверненням громадянина Рейніна Леоніда Валерійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 10 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України // Офіційний вісник України. — 2014. — № 36. — Ст. 965.*

практику Європейського Суду з прав людини здатні істотно прискорити демократичні перетворення у державі та підвищити ефективність сучасного етапу конституційного процесу¹.

Отже, верховенство права як принцип сучасного конституціоналізму змістовно виявляється в сукупності таких засад: наявності раціонально необхідної та достатньої сукупності (ієрархічної системи) нормативно-правових актів, що відповідають засадам справедливості, свободи, рівності, гуманності, розмірності (пропорційності) при обмеженні суб'єктивних прав, виходячи з інтегративного праворозуміння; повному врегулюванні суспільних відносин, що потребують такої регламентації (при цьому слід урахувувати, що згідно з інтегративним підходом право — це не тільки офіційні правові встановлення, а й інші форми вираження права); здійсненні (функціонуванні) публічної влади виключно на основі та в межах права, тобто обмеженні публічної влади правом — верховенство правового обмеження публічної влади; визнанні багатоаспектної ролі права у громадянському суспільстві (що є передумовою сучасного конституціоналізму) та його розвиток як правового суспільства; гарантуванні, забезпеченні та захисті прав і свобод людини в правовому порядку; відповідному стані суспільної свідомості на основі поваги до права як соціальної цінності та засобу захисту правди і справедливості, інтересів усього суспільства у цілому та кожної окремої людини.

Думається, що забезпечення та виконання цих засад сприятиме втіленню принципу верховенства права у вітчизняні конституційно-політичні реалії та таким чином сприятиме ефективності процесів євроінтеграції Української держави та суспільства.

Верховенство права як принцип сучасного українського конституціоналізму забезпечує перспективний вектор розвитку українського суспільства. Водночас «верховенство права» — це динамічний феномен, що може наповнюватися новим змістом у зв'язку з можливими соціально зумовленими змінами змісту самого права, тобто появою в ньому нових цінностей, звичаїв і традицій, які, як відомо, не виникають і не зникають одразу. Звідси можна прогнозувати, що дефініція цього принципу постійно розвиватиметься та наповнюва-

¹ Крусян А. Р. Конституційний процес в Україні: втілення принципів європейського конституціоналізму / А. Р. Крусян, Н. В. Мішня // Вісник Конституційного Суду України. — 2014. — № 3. — С. 79.

тиметься оновленим змістом на кожному етапі розвитку суспільства. Важливо, щоб верховенство права залишалось принципом верховенства істини й справедливості.

Спираючись на вказане розуміння змісту верховенства права, основними напрямками вжиття заходів з дотримання верховенства права у контексті втілення європейських стандартів у сучасних умовах конституційного процесу в Україні є реформування інститутів публічної влади (у контексті демократизації, що пов'язано, зокрема, з втіленням принципу конституційного демократизму в сучасні вітчизняні конституційно-політичні реалії) і утвердження і забезпечення прав та свобод людини.

За своїм сутнісним визначенням і в контексті теорії та практики європейського конституціоналізму з принципом верховенства права тісно пов'язаний принцип пріоритету прав людини, який означає пріоритетність прав людини у взаємовідносинах «людина – суспільство – держава», і обов'язок держави визнавати, дотримуватися і захищати ці права. Втім, ці принципи не є готожними.

Так, Статут Ради Європи, а також інші міжнародно-правові документи розмежовують ці принципи. Зокрема, у ст. 3 Статуту Ради Європи проголошується: «Кожен Член Ради Європи повинен визнавати принцип верховенства права і принцип (самостійний принцип. — *Авт.*), відповідно до якого всі особи, що перебувають під його юрисдикцією, повинні користуватися правами людини і основними свободами, і щиро і активно співробітничати в ім'я досягнення мети Ради, що визначена у главі I», яка буде досягатися «рівно як і шляхом підтримки та подальшого здійснення прав людини і основних свобод» (розділ I, стаття 1, п. «б»)¹.

У Конституції України зроблений такий же акцент на прагненні держави максимально забезпечити та гарантувати права і свободи людини. Так, згідно з її преамбулою, одним із головних мотивів прийняття Основного Закону України була необхідність «забезпечення прав і свобод людини» (частина четверта преамбули Конституції). Крім цього, аналіз ст. 3 Конституції України, яка закріплює, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і без-

¹ Статут Ради Європи від 5 травня 1949 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

1.1. Конституційні перетворення в Україні: сприйняття і втілення принципів ...

пека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю», а також те, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави», також дає підстави констатувати конституційне розмежування принципів верховенства права і верховенства прав людини.

Аналогічна тенденція простежується і в галузевому законодавстві. Так, принцип «пріоритетності (верховенства) прав людини» як самостійний принцип діяльності місцевих державних адміністрацій, закріплений у Законі України «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 р. (ст. 3). Пріоритет природних прав людини виділяється як самостійний принцип і Конституційний Суд України. Зокрема, у правовій позиції, яка сформульована ним у Рішенні № 2-рп від 29 січня 2008 р. (справа про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення) говориться, що «пріоритет природних прав людини слід розглядати як один із засадничих принципів Конституції України, відповідно до якого Верховна Рада України, як орган законодавчої влади, має приймати правові акти, додержуючись такого підходу»¹.

Таким чином, у міжнародно-правових документах, у Конституції України, а також у ряді нормативно-правових актів України поряд з принципом верховенства права закріплюється принцип верховенства прав людини, що означає пріоритетність прав людини у взаємовідносинах «людина — суспільство — держава», і обов'язок держави визнавати, дотримуватися та захищати їх.

Тому необхідно в системі принципів конституціоналізму розмежовувати за змістом і за цільовим призначенням принципи верховенства права та верховенства прав людини.

Крім того, теоретично виправданим і логічно відповідним сутності й змісту Конституції України було б пряме закріплення останнього принципу в її тексті, зокрема, шляхом доповнення ст. 3 новою час-

¹ *Рішення Конституційного Суду України № 2-рп від 29 січня 2008 р. у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про особливості звільнення з посад осіб, які суміщають депутатський мандат з іншими видами діяльності», та конституційним поданням 89 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень пункту 2 частини другої статті 90 Конституції України, статті 5 Закону України «Про особливості звільнення з посад осіб, які суміщають депутатський мандат з іншими видами діяльності» (справа про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення) // Офіційний вісник України. – 2008. – № 80. – Ст. 2697.*

тиною такого змісту: «права і свободи людини є пріоритетними перед іншими соціальними цінностями та інтересами». Така конструкція сприяла б конкретизації положень цієї статті Конституції України. Крім того, мала б практичну, інструментальну цінність для застосування в діяльності органів публічної влади. Це відповідає б «генеральному напрямку розвитку права, його «олюдненню» (О. Гудима), людському виміру конституційного права на основі сучасних міжнародних стандартів»¹ та сприяло досягненню мети конституціоналізму.

Виділення як самостійного принципу пріоритету прав людини перед іншими соціальними цінностями та інтересами — це додатковий аргумент для більш широкого уявлення про зміст принципу верховенства права.

Важливою умовою євроінтеграції України та, зокрема, вирішення завдань, пов'язаних із втіленням у життя конституційного положення про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України), є створення дієвого механізму захисту основних прав та свобод людини і громадянина. Це завдання повністю відповідає іншим положенням Конституції України, зокрема, сформульованим у ст. 55 про захист прав та свобод людини і громадянина судом та іншими, незабороненими законом засобами від порушень і протиправних посягань. Адже проблему захисту прав та свобод людини і громадянина, без сумніву, можна назвати однією з найбільш актуальних і злободенних проблем у сучасній Україні.

Істотною складовою загальнодержавного механізму захисту прав та свобод людини і громадянина має бути діяльність Конституційного Суду України — єдиного органу конституційної юрисдикції.

Втім, практика реалізації Основного Закону України виявила недоліки правового регулювання діяльності Конституційного Суду України, які обмежують доступ громадян до конституційної юрисдикції, оскільки Конституція України не надає їм права звернення до

¹ *Орлик М. Ф.* Конституційне право України: посібник / М. Ф. Орлик, А. Р. Крусян. [3-є изд., доп.]. - Одеса - Кировоград : Юр Інформ, 2006. - С. 28 - 29.

Конституційного Суду України з конституційними скаргами з питань про відповідність Конституції України (конституційності) законів України та інших актів, застосування яких порушило конституційні права та свободи людини і громадянина.

Цей фактично обмежений доступ до конституційної юстиції, що виражається насамперед у відсутності інституту конституційної скарги, належить до тих чинників, які не сприяють утвердженню та посиленню ролі і значення органу конституційної юстиції в механізмі захисту прав та свобод людини і громадянина в Україні.

Процес конституційної модернізації в державі вимагає створення та функціонування ефективного механізму захисту прав та свобод людини і громадянина. У зв'язку з цим обґрунтованою видається готка зору про важливість запровадження інституту конституційної скарги в Україні, тому що за його відсутності захист прав людини і основоположних свобод є обмеженим.

Практика конституційного судочинства Австрії, Бельгії, Угорщини, Німеччини, Іспанії, Португалії, Швейцарії та інших держав, включаючи країни, що мають близькі до України правові традиції (зокрема, Польща, Російська Федерація тощо), в яких допускається звернення до конституційного суду з конституційною скаргою, свідчить, що в основу цього права покладено принцип обмеження державної влади фундаментальними правами і свободами людини, що є основним принципом конституціоналізму, в якому людина посідає ключове місце. Адже в сучасній практиці багатьох демократичних держав конституційна скарга виступає ефективним правовим інструментом, що має глибоке історичне коріння. За допомогою конституційної скарги особи (фізичні та (або) юридичні особи) мають можливість звернутися до органу конституційної юстиції для захисту своїх конституційних прав і свобод, порушених публічно-владними суб'єктами.

Конституційна скарга є особливим, субсидіарним інструментом захисту прав і свобод людини, у тому числі й від порушень з боку держави, та сприятиме становленню та розвитку сучасного українського конституціоналізму в кращих традиціях європейської правової доктрини публічного права.

Саме при розгляді скарг громадян безпосередньо проявляється правозахисна функція органу конституційної юрисдикції, насампе-

ред тому, що в такому випадку Конституційний Суд України не тільки братиме пряму участь в усуненні перешкод для належного здійснення громадянами своїх прав і свобод, а й ще більшою мірою сприятиме реалізації конституційно гарантованого права на судовий захист (ст. 55 Конституції України).

Крім того, розгляд скарг про порушення прав та свобод людини і громадянина на рівні Конституційного Суду України, можливо, сприятиме зменшенню обсягу звернень українських громадян до Європейського суду з прав людини, що дасть Україні змогу вийти зі складу «лідерів» за кількістю таких звернень.

Таким чином, об'єктивно обґрунтованим є внесення змін до Конституції України, що спрямовані на вдосконалення механізму захисту прав і свобод та розширення можливостей доступу до конституційної юстиції в Україні.

Дослідження положень конституційного законодавства зарубіжних країн дає змогу виділити ряд елементів, характерних для конституційної скарги (в рамках європейської моделі здійснення конституційного контролю), а саме: обґрунтованість і допустимість скарги; наявність процедури попереднього розгляду; її спрямованість на захист конституційних прав і свобод людини; конституційно-правове значення; подання її, як правило, у справі про відповідність Конституції закону чи іншого нормативного акта, застосованого чи що підлягає застосуванню в конкретній справі; надання права подати конституційної скарги фізичним особам (або фізичним та юридичним особам приватного права); особиста зацікавленість заявника, права і свободи якого порушені або порушуються законом чи іншим нормативно-правовим актом, що застосований або підлягає застосуванню в конкретній справі; встановлення строків подання скарги; встановлення форми скарги; вичерпання інших засобів правового захисту прав та свобод; особливий статус рішення, що виноситься за скаргою.

Як свідчить конституційний досвід зарубіжних країн, запровадження конституційної скарги передбачає її закріплення у конституціях, однак конституційно-правова регламентація цього інституту здійснюється шляхом прийняття спеціальних законів. Так, процесуальні питання подання та розгляду конституційних скарг, вимоги щодо їх прийнятності, зокрема, вичерпання інших засобів національного правового захисту, вимоги щодо строків подання скарг, юридич-

1.1. Конституційні перетворення в Україні: сприйняття і втілення принципів ...

ного представництва скаржників, судових витрат, форми конституційної скарги, а також особливості перегляду рішень судів та інших правозастосовних органів у зв'язку із заловленням конституційних скарг вирішуються не на конституційному рівні, а в законах про конституційні суди (трибунали), які переважно мають статус конституційних або органічних законів (зокрема, Федеральний закон ФРН «Про Федеральний Конституційний Суд» від 12 березня 1951 р., Органічний Закон Іспанії «Про Конституційний Суд» від 3 жовтня 1979 р., Закон Республіки Польща «Про Конституційний Трибунал» від 1 серпня 1997 р., Федеральний конституційний закон «Про Конституційний Суд Російської Федерації» від 21 липня 1994 р. та ін.).

Змістовно-структурний аналіз Конституції України із урахуванням наявних позицій вітчизняних науковців та досвіду зарубіжних країн доводить, що запровадження інституту конституційної скарги в обов'язковому порядку має знайти відображення у тексті Основного Закону України. Йдеться передусім про внесення змін до розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», розділ XII «Конституційний Суд України».

З огляду на наведене, а також враховуючи чинне законодавство України, сприйняту Україною модель конституційної юстиції, доцільним є запропонувати внести зміни до ст. 55 Конституції України, доповнивши її частиною третьою (у зв'язку з цим частини третю, четверту та п'яту вважати відповідно частинами четвертою, п'ятою, шостою) такого змісту: «Кожному гарантується право на звернення до Конституційного Суду України за захистом своїх прав і свобод, закріплених у Конституції України, у межах, визначених статтею 150 Конституції України».

Крім того, необхідним є внесення зміни до п. 1 частини першої ст. 150 Конституції України, доповнивши його абзацом 7 такого змісту: «Ці питання розглядаються за конституційними скаргами громадян України, іноземців та осіб без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, а також юридичних осіб приватного права у разі, якщо застосування цих актів у справах, з яких ухвалено остаточні рішення суду, призвело до порушення їх прав і свобод, закріплених у Конституції України».

Запровадження інституту конституційної скарги в Україні сприятиме впровадженню такого принципу європейського конституціоналізму, як принцип конституційної законності.

Проблемам конституційної законності (конституційності) в сучасній юридичній літературі не приділено належної уваги.

Конституційна законність у конституційному праві розуміється неоднозначно: по-перше, як дотримання норм, які безпосередньо містяться в конституції або впливають з неї; по-друге, як дотримання всіх законів та інших нормативних актів держави (як загальна вимога). Термін «конституційна» у цьому випадку підкреслює, що передумови законності закладено в конституції держави¹. Крім зазначених підходів до розуміння конституційної законності, конституційною наукою широко використовується і її розуміння як сукупності вимог до владних структур у процесі створення конституційних приписів, їх виконання, а також система заходів, спрямованих на відновлення порушених конституційних норм².

На основі аналізу існуючих доктринальних підходів щодо визначення законності, а також виходячи з сутності конституціоналізму³, конституційна законність як принцип конституціоналізму означає: встановлення режиму реальності конституції, яка «пронизана ідеями конституціоналізму» (А. Шайо), тобто її наявність, правовий характер, пряму дію її норм та ефективну її охорону; точне й неухильне здійснення положень конституції та інших конституційно-правових актів усіма суб'єктами, яким їх адресовано; єдину спрямованість (узгодженість на основі конституційних принципів), системність законодавства; реальну дію ієрархії нормативно-правових актів, у системі яких конституція має найвищу юридичну силу.

Базисом конституційної законності є конституція. Так, П. Рабінович, акцентуючи увагу на необхідності посилення конституційних гарантій прав людини і громадянина, пропонує частину другу ст. 8 Основного Закону сформулювати так: «Конституція України, яка втілює основоположні права, свободи й обов'язки людини, має найвищу юридичну силу і є основою конституційної законності»⁴.

¹ Конституционное право : энцикл. словарь / [Авакьян С. А., Гусенко К. Ф., Ковлер А. И., Марченко М. И.]. — М. : НОРМА, 2001. — С. 305.

² Колосова Н. М. Конституционная ответственность в Российской Федерации: ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства / Колосова Н. М. — М. : Городец, 2000. — С. 5.

³ Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм: монографія / Крусян А. Р. — К. : Юрліком Інтер, 2010. — С. 62–105.

⁴ Рабінович П. Конституційні гарантії прав людини і громадянина: можливості модернізації в Конституції // П. Рабінович // Право України. — 2012. — № 8. — С. 58.

Безумовно, якщо немає конституції, то й про конституційну законність не може бути й мови. Однак конституціоналізм стає реальністю тільки за умови втілення в життя у повному обсязі конституційних норм. Звідси актуалізується проблематика конституційних законів в Україні.

Конституція України не передбачає можливості прийняття конституційних законів. Водночас конституційні закони України існують де-факто і не ідентифікуються нормативними положеннями чинного законодавства. Така ситуація призводить до того, що потенціал конституційних законів у сучасній Україні не використаний, це створює несприятливі наслідки щодо конституційної практики, яка об'єктивно потребує конституційних законів з метою більш ефективного регулювання найважливіших суспільних відносин. Зокрема, проблематичність реалізації Конституції України, окрім іншого, зумовлена тим, що не прийняті всі необхідні базові закони, передбачені Основним Законом України, які за своєю природою є конституційними законами (наприклад: Закон України про Президента України, Закон України про місцеві референдуми, Закон України про адміністративно-територіальний устрій України, Закон України про територіальні громади тощо).

Роль і значення конституційних законів у системі конституційного законодавства значні, оскільки порівняно невеликий обсяг Конституції не дає змоги охопити своєю дією увесь спектр конституційних відносин, зокрема відносин у системі основ конституційного ладу України, які вимагають вищою, ніж звичайними законами, рівня регулювання.

Дефіцит необхідних конституційних законів в умовах формування вітчизняного конституціоналізму практично заповнюється актами тлумачення Конституційного Суду України. Зокрема, відсутність конституційного закону про Президента України викликала необхідність офіційного тлумачення положень Конституції, що визначають межі компетенції глави держави (справа про повноваження Президента України реорганізувати центральні органи виконавчої влади). Відсутністю відповідного конституційного закону та практичною необхідністю «вдосконалення нормативної бази, яка розкривала б зміст права недоторканності Президента України і спеціальної процедури — імпідменту — з метою створення належного

конституційно-правового механізму їх застосування», зумовлено ухвалення Рішення Конституційного Суду України від 10 грудня 2003 р. (справа щодо недоторканності та імпідменту Президента України)¹. Такі рішення, за своєю суттю, розкривають ті питання, які повинні бути врегульовані конституційними законами. Аналогічна ситуація склалася й у сфері нормативного визначення функціонування Верховної Ради України (наприклад, Рішення Конституційного Суду України від 17 жовтня 2002 р. у справі щодо повноважень Верховної Ради України²; Рішення Конституційного Суду України від 19 травня 2004 р. у справі про умови дострокового припинення повноважень Верховної Ради України³).

Таким чином, необхідним для створення ефективної системи конституційного законодавства як нормативної основи сучасного конституціоналізму є запровадження в законотворчу практику України конституційних законів як конституційно і законодавчо закріпленого самостійного виду законів, використовуючи досвід зарубіжних держав, а також з урахуванням особливостей української конституційно-правової теорії та практики.

На відміну від законодавчої практики України законодавство ряду зарубіжних країн закріплює існування конституційних законів (Австрія, Італія, Молдова, Російська Федерація, Румунія, Франція тощо).

Враховуючи зарубіжну практику, ґрунтуючись на конституційно-правовій теорії, у контексті сучасного конституціоналізму під конституційними законами доцільно розуміти закони, що вносять

¹ Рішення Конституційного Суду України від 10 грудня 2003 р. у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпідменту Президента України) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-03>

² Рішення Конституційного Суду України від 17 жовтня 2002 р. № 17-рп/2002 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статей 75, 82, 84, 91, 104 Конституції України (справа щодо повноважень Верховної Ради України) // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 5. — С. 11-17.

³ Рішення Конституційного Суду України від 19 травня 2004 р. № 11-рп/2004 у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частини другої статті 90, пункту 8 частини першої статті 106 Конституції України (справа про умови дострокового припинення повноважень Верховної Ради України) // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 3. — С. 5-10.

1.1. Конституційні перетворення в Україні: сприйняття і втілення принципів ...

зміни до Конституції України (конституційні закони про внесення змін до Конституції України), та закони, що регулюють найважливіші суспільні відносини, які складаються у процесі здійснення державної і публічно-самоврядної влади, та відносини органів публічної влади з народом, громадянським суспільством, населенням країни, людиною.

За своїми юридичними властивостями конституційні закони відзначаються тим, що вони: 1) приймаються виключно з питань, що закріплені у Конституції України; 2) мають вищу юридичну силу щодо інших законів; 3) приймаються за особливою (ускладненою) процедурою не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України; 4) проходять попередній конституційний контроль на предмет відповідності Конституції України (конституційності); 5) виключено право вето Президента України стосовно конституційних законів.

Вища юридична сила конституційних законів означає: їх провідне місце в правовій системі України; в ієрархії правових актів після Конституції України перед законами; відповідність конституційним законам всіх законів та інших нормативно-правових актів.

У контексті теорії сучасного конституціоналізму та з урахуванням практики європейських держав до загальних сфер суспільних відносин, які повинні регулюватися конституційними законами, належать: 1) організація і порядок проведення виборів та референдумів; 2) права і свободи людини і громадянина; основні обов'язки громадянина; 3) громадянство, статус іноземців та осіб без громадянства; 4) права корінних народів і національних меншин; 5) порядок застосування мов; 6) організація і порядок діяльності Верховної Ради України; 7) організація і порядок діяльності Кабінету Міністрів України; 8) організація і порядок діяльності Конституційного Суду України; 9) судоустрій; 10) статус Президента України; територіальний устрій України; засади місцевого самоврядування; конституційна відповідальність; засади утворення і діяльності політичних партій; правовий режим власності; порядок використання і захисту державних символів.

Крім того, з огляду на особливості юридичної природи законів щодо внесення змін до Конституції, які відображені в Конституції України (розділ XIII), видається обґрунтованим традиційне відне-

сення до виключної сфери регулювання конституційними законами питань щодо внесення змін до Конституції України.

Звідси, теоретично обґрунтованим є виокремлення видів конституційних законів за предметом їх регулювання: 1) конституційні закони, що вносять зміни до Конституції України — конституційні закони України про внесення змін до Конституції України; 2) конституційні закони, що регулюють питання, перелік яких закріплено в Конституції України — конституційні закони України.

Предмет регулювання конституційних законів має бути офіційно оформленим. Зокрема, шляхом внесення змін до Конституції України та прийняття профільного закону, зокрема, Закону України про конституційні закони України. Це сприятиме удосконаленню та конституціоналізації чинного законодавства України, що є важливим аспектом євроінтеграційних процесів.

Важливе значення у контексті євроінтеграції має сприйняття та втілення цінностей демократії.

Демократизм як принцип сучасного українського конституціоналізму має складну природу, багатогранний зміст і багатоаспектне вираження, що дає змогу запропонувати для позначення цього принципу таку вербальну конструкцію, як «конституційний демократизм». З демократично-правової суцільності конституціоналізму та його мети випливають два критерії (константи) конституційного демократизму, тобто властиві йому риси (специфічні властивості), — це конституційно-правова свобода людини та влада народу. Виходячи з них, визначаються політико-правова природа і форми прояву (об'єктивзації) цього принципу конституціоналізму.

Конституційний демократизм об'єктивується в таких явищах і формах: 1) демократичність конституції як акта установчої влади народу, її найвища юридична сила та стабільність; 2) конституційно-демократична форма організації публічної влади, за якої влада належить народу (народовладдя), у поєднанні з правовою системою юридичних обмежень, закріплених у конституції держави, спрямованих на обмеження публічної влади. Ця система обмежень юридично повинна виражатися: у закріпленні на конституційному рівні принципу верховенства права; у визнанні пріоритету міжнародного права над національним, що виконує функцію не тільки внутрішнього (національного), а й зовнішнього правового обмеження цієї

1.1. Конституційні перетворення в Україні: сприйняття і втілення принципів ...

влади; у наявності незалежного конституційного контролю за законодавчими актами, що приймаються представницьким органом народу; у закріпленні принципу поділу державної влади; у визнанні та гарантуванні місцевого самоврядування; у визнанні людини найвищою соціальною цінністю; в обмеженні влади «державного суверена» правами і свободами особи, що мають пріоритет стосовно інших колективних, корпоративних прав тощо; 3) конституційно-демократичний державний режим, за якого забезпечується дія принципу виборності представницьких органів держави народом; реалізується принцип поділу влади; державна влада здійснюється на основі вільної і рівної участі громадян та їх об'єднань в управлінні державою; функціонування місцевого самоврядування як прояв принципу децентралізації державного управління та деконцентрації публічної влади; врегулювання і вирішення соціальних і політичних конфліктів на основі узгодження і компромісу; гарантування і захист прав і свобод людини і громадянина відповідно до міжнародних стандартів у сфері прав людини; 4) демократичні способи і методи здійснення публічної влади на основі права і закону. У разі виникнення конфліктів між державою і людиною їх розв'язання повинен здійснювати незалежний, демократичний суд. У сфері функціонування судової влади вважається за доцільне «визнання прецедентного права щодо встановлення обмежень на здійснення державної влади і визначення змісту фундаментальних прав і свобод»¹; 5) визнання, забезпечення і захист конституційних прав та свобод людини; 6) прояв конституційно-демократичних витоків у політичній системі країни та в ідеології держави, що передбачає політичну та ідеологічну різноманітність.

Як було зазначено, важливою константою демократизму є влада народу. Відповідно до Конституції України народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та місцевого самоврядування (ст. 5 Конституції України).

Нагальною потребою сьогодення є удосконалення організації та здійснення публічної влади. Сучасні політико-правові події в Україні актуалізували питання децентралізації влади.

¹ Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини / Шевчук С. — К.: Реферат, 2002. — С. 61, 65-82.

За існуючої варіабельності думок щодо сутності та змісту децентралізації влади слід зазначити, що з урахуванням конституційно-правових реалій та конституційно-проектних робіт¹, ґрунтуючись на теорії децентралізації публічної влади та управління, можна зробити висновок, що проявом децентралізації влади в сучасній Україні має стати розширення повноважень місцевого самоврядування та надання певної компетенційної самостійності органам публічно-самоврядної влади в межах унітарного державного устрою України, що для сучасної України має стати як стабілізуючим чинником, так і чинником її сталого піднесення.

Звідси, конституційний процес на сучасному етапі має ознаменуватися концептуальним оформленням та конституційним забезпеченням реформування організації публічної влади (управління) на місцях, перетворенням територіального устрою і системи місцевого самоврядування, що має важливе значення для становлення та розвитку сучасного конституціоналізму.

Адміністративно-територіальний устрій є територіальною основою організації і діяльності органів публічної влади на місцях та, відповідно, підґрунтям її децентралізації. Тому проблеми адміністративно-територіального реформування набувають особливого значення в сучасних умовах. Насамперед це пов'язано з тим, що існуючий адміністративно-територіальний поділ уже не повною мірою відповідає політичним і соціально-економічним реаліям, що склалися в Україні, і передусім вимогам побудови конституційної держави на принципах сучасного конституціоналізму. На сучасному етапі конституційного процесу необхідним є створення оптимальної моделі адміністративно-територіального устрою, яка відповідатиме нинішнім вимогам і ефективному вирішенню соціально-економічних та політико-правових завдань. Від цього залежить ефективність здійснення місцевого управління, оскільки недосконалість адміністративно-територіального устрою, незабезпечення принципу децентралізації публічної влади негативно впливають на здатність системи публічної влади ефективно надавати державні й громадські

¹ Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minregion.gov.ua>

1.1. Конституційні перетворення в Україні: сприйняття і втілення принципів ...

послуги, на встановлення балансу центру та місцевих органів публічної влади.

Процес реформування територіального устрою в Україні триває доволі довго (з 1997 р.), ця реформа отримала відображення у відповідних нормативно-проектних актах, але, на жаль, її не було реалізовано. Аналіз законодавчо-проектних робіт, що проводилися, дає змогу визначити, що основними її напрямками були укрупнення областей, районів областей, міст, сіл (селищ) в аспекті регіоналізації та розв'язання проблеми об'єднання нечисленних територіальних громад в одну громаду з єдиними загальними органами місцевого самоврядування для забезпечення організаційно-правової, матеріально-фінансової і кадрової здатності здійснювати ними свої повноваження. Розгляд сучасних конституційно-проектних робіт¹ та концептуальних парадигм також свідчить про виокремлення у трирівневій (регіони, райони, громади) системі адміністративно-територіального устрою України регіону та визначення громади як самостійного виду адміністративно-територіальної одиниці. Вважаємо, такий підхід є і теоретично обґрунтованим, і практично зумовленим.

Істотні регіональні відмінності історичного, економічного, географічного, етнічного, культурного, мовного характеру є тим постійним фактором, який визначає політичну поведінку населення країни. Недосконала система самоврядування, без визначення конституційного статусу публічно-самоврядної влади в Україні, не дає населенню можливості для самостійного влаштування свого місцевого життя, захисту своїх територіальних особливостей та інтересів економічного, культурного та іншого характеру.

Звідси необхідним є пошук такої конституційної моделі адміністративно-територіального устрою України, що передбачала б значну децентралізацію публічної влади. Ця мета зумовлює необхідність визначення місця регіону та громади в державно-територіальному устрої України. Так, регіон як центральний суб'єкт територіального устрою (ст. 132 Конституції України) практично не отримав визначення у Конституції України та поточному законодавстві. Це пояснюється недосконалістю регіональної політики, але не виправдовує

¹ *Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)»* [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://www.minregion.gov.ua>

ігнорування регіону, використання його як словосполучення, що не має інструментально-прикладного значення. Тому перспективи розвитку України як сучасної ефективної демократичної, правової держави безпосередньо пов'язані з децентралізацією публічної влади як процесу трансформації держави в напрямі оптимізації розмежування повноважень і структур державного управління та самоврядування. Значним фактором, який відображає особливість нинішнього етапу трансформації державного устрою України, є її тісний зв'язок з демократизацією. У перехідний період від тоталітарного режиму до демократії децентралізація публічної влади стає важливим фактором перетворення суспільства в цілому. Наприклад, такі європейські держави, як Італія, Іспанія йшли від тоталітаризму до демократії через децентралізацію¹. Для України в сучасних умовах надання більш широких повноважень органам публічно-самоврядної влади, реформування місцевого самоврядування — це політико-територіальний каркас демократії. Це важлива гарантія демократичних перетворень у країні, зокрема, з огляду на сучасні політико-правові умови та події.

Безумовно, Україна має свої істотні особливості, які не дають змоги проводити прямі аналогії з будь-якою децентралізованою державою у світі. Ані італійська, ні іспанська, ні південно-африканська моделі не можуть бути механічно перенесені на український політико-правовий ґрунт. Історичні, економічні, політичні, національні та інші особливості України зумовлюють особливості українського розвитку в напрямі децентралізації публічної влади.

Отже, можна зробити висновок щодо практичної необхідності, політичної доцільності та теоретичної обґрунтованості формування та розвитку української державності в напрямі децентралізації публічної влади (в контексті розширення повноважень місцевого самоврядування, впровадження фінансової децентралізації та оптимізації системи органів виконавчої влади та місцевого самоврядування) з метою демократизації державного управління, підвищення ефективності місцевого самоврядування та, відповідно, розширення самостійності публічно-самоврядної влади через визначення кон-

¹ Див., напри: *Мяловицька Н. А.* Автономія та її роль у державному будівництві (країни Європи): монографія / *Мяловицька Н. А.* — К.: Логос, 2009. — С. 157.

ституційного статусу органів місцевого самоврядування з широкими повноваженнями. Це зумовлює внесення відповідних змін до Конституції України, пов'язаних із переглядом компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування, оновлення територіальної організації влади тощо.

При цьому важливого концептуально-методологічного значення набуває визначення місцевого самоврядування як самостійного виду публічної влади. Отже, місцеве самоврядування (публічно-самоврядна влада) — це самостійний вид публічної влади, яка має недержавний характер, відповідні кваліфікаційні характеристики, що відрізняють її від інших видів влади та дають змогу оцінювати місцеве самоврядування як політичний принцип формування та організації місцевої влади на основі демократії і децентралізації публічної влади та управління, органічно пристосований для міцного закріплення демократії в суспільстві.

До основних характеристик цього виду публічної влади належать такі: 1) її «публічність», ця влада поширюється на все населення, тобто на всіх жителів, об'єднаних фактом постійного проживання на відповідній території (територіальну громаду), та здійснюється від імені територіальної громади; 2) публічно-самоврядну владу характеризує особливий суб'єкт — територіальна громада — «первинний суб'єкт місцевого самоврядування, основний носій його функцій і повноважень» (ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), перед яким підзвітні та відповідальні органи та посадові особи місцевого самоврядування (ст. 4 Закону України «Про місцеве самоврядування»), що встановлює певне обмеження владним повноваженням цих органів, тобто не дозволяє виходити за межі інтересів територіальних громад; 3) її цілеспрямованість на задоволення та захист місцевих інтересів, сфера яких окреслюється колом питань місцевого значення, згідно з яким визначається власна за своєю правовою природою компетенція місцевого самоврядування; 4) наявність особливого об'єкта місцевого самоврядування — питань місцевого значення; 5) її системні властивості, зокрема, система самоврядної влади є такою, що самоорганізовується, тобто її органи формуються самостійно територіальною громадою зі своїх членів, крім того, територіальна громада здійснює свою владу і через організаційно-правові форми безпосередньої локальної демократії; 6) самостійність місцевого самоврядування

ня, що конституційно гарантується державою, є найважливішою характерною ознакою цього виду публічної влади та знаходить своє відображення у «правовій, організаційній та матеріально-фінансовій самостійності» (ст. 3 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), в організаційній відокремленості органів місцевого самоврядування у загальній системі управління суспільством, при цьому самостійність місцевого самоврядування не означає «суверенність» місцевого самоврядування, абсолютизація самостійності місцевого самоврядування не сприяє накопиченню демократичного потенціалу цього соціального інституту; 7) публічно-самоврядна влада обмежена владою права.

У контексті децентралізації публічної влади актуалізується фінансова самостійність місцевого самоврядування. Отже, важливе значення має вирішення питання фінансової децентралізації. Тому доцільно конституційно закріпити, що для забезпечення децентралізації влади та здійснення своєї компетенції органами місцевого самоврядування їм гарантується фінансова самостійність у межах, визначених Конституцією і законами України.

Конституційне закріплення розширення компетенції публічно-самоврядної влади детермінує необхідність конституційного реформування системи органів місцевого самоврядування. Так, логічним є передбачити та конституційно закріпити створення виконавчих органів обласних та районних рад.

З метою децентралізації державної влади практично необхідним та теоретично обґрунтованим є реформування організації виконавчої влади на рівні областей та районів. Для цього в Конституції України слід закріпити, що виконавча влада на рівні області та району здійснюється через надання повноважень органів виконавчої влади відповідним органам публічно-самоврядної влади на підставі договору; виконавча влада на місцевому рівні здійснюється через надання законом повноважень органів виконавчої влади відповідним органам місцевого самоврядування (зокрема, внести зміни до статей 118, 119 Конституції України).

Очевидно, що договірна форма надання повноважень органів виконавчої влади відповідним органам самоврядування на рівні області та району є більш прийнятною, ніж нормативна форма делегування повноважень. У сучасних умовах здійснення в Україні кон-

ституційної реформи, побудови демократичної, правової держави і формування інститутів громадянського суспільства юридична значущість публічного договору в конституційно-правовому механізмі вистає передусім як способу диспозитивного (координаційного, реординаційного) регулювання суспільних відносин. На відміну від жорсткого імперативу, що не залишає можливості вибору варіантів поведінки, диспозитивна форма дає потенціал сторонам самостійно визначати напрями досягнення поставленої мети, встановлювати взаємні права та обов'язки на основі консенсусу. Безумовно, договірна свобода не є абсолютною, безмежною, навпаки, відбувається взаємне обмеження свободи договірних сторін. Це – добровільне самообмеження договірної свободи через узяття на себе договірних зобов'язань.

Тому очевидно, що сфери договірних відносин у конституційному праві України мають розширюватися. Виділення і конституційне закріплення двох рівнів публічної влади — державної і публічно-самоврядної припускають можливість виникнення стабільних, договірних відносин, зокрема, між органами державної влади та органами публічно-самоврядної влади на рівні області та району. Якщо виконавча влада на місцевому рівні здійснюється через надання законом повноважень органів виконавчої влади відповідним органам місцевого самоврядування, тобто здійснюється делегування в законодавчий (нормативний) спосіб, то для надання повноважень органів виконавчої влади відповідним органам самоврядування на рівні області та району більш прийнятною є договірна форма, оскільки нормативна, по суті, має директивний, наказовий характер, що суперечить принципу децентралізації публічної влади та самостійності місцевого самоврядування в системі публічної влади. Тому надання (делегування) повноважень на договірній основі, через укладення компетенційних договорів — одна з перспективних форм спільної діяльності цих органів з метою ефективного управління територіями на принципах децентралізації державного управління і деконцентрації публічно-самоврядної влади. Однак у конституційному законодавстві відсутня дефініція публічного договору як угоди між суб'єктами конституційних відносин (конституційно-публічного договору). Крім того, нормативно не закріплено процедуру такої договірної роботи (порядок укладання, виконання). На відміну від

інших галузей національного права. Так, Кодекс адміністративного судочинства України містить поняття адміністративного договору як дво- або багатосторонньої угоди, змістом якої є права та обов'язки сторін, що випливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією зі сторін угоди (ст. 3). Крім того, Цивільний кодекс України практично вперше легалізував як джерело права публічний договір (ст. 633 Цивільного кодексу України).

Таким чином, на доктринальному і нормативному рівнях необхідним є визначення правової природи і техніко-юридичних особливостей публічних договорів у конституційній сфері. Адже потенціал публічного договору в конституційному праві України зростає. Формування і функціонування системи сучасного українського конституціоналізму припускає розширення способів регулювання суспільних відносин у публічно-правовій сфері, зокрема, використовуючи для цього договірні основи як універсальний інструмент децентралізованого управління, як форму взаємодії між центральними органами державної влади і органами публічно-самоврядної влади, а також як спосіб узгодження інтересів і цілеспрямованості спільних дій інших суб'єктів конституційних відносин.

Резюмуючи викладене, слід констатувати, що основними очікуваними результатами конституційних перетворень на сучасному етапі конституційного процесу в Україні є трансформація публічної влади у напрямі її демократизації, формування та поступовий розвиток України як унітарної децентралізованої держави, розширення повноважень місцевого самоврядування, оптимізація системи органів місцевого самоврядування, що в сучасних умовах для України є гарантіями збереження її територіальної цілісності, стабілізації соціально-політичної ситуації та водночас є конституційно-правовим підґрунтям подальшого розвитку України як демократичної правової держави.

Таким чином, логічним є висновок, що сучасний період конституційних перетворень в Україні характеризується активізацією сприйняття принципів європейського конституціоналізму й активним пошуком засобів та напрямів їх практичного втілення у політико-правові реалії для реалізації основної мети — формування України

як демократичної, правової держави — повноправного члена європейської спільноти.

1.2. Теоретико-методологічні проблеми оновлення Конституції України та національного законодавства в контексті асоціації України з Європейським Союзом

Завдання розбудови України як демократичної правової держави, її входження в європейські та євроатлантичні структури потребує комплексного розв'язання питань оновлення Конституції України та національного законодавства. Адже відповідно до ст. 51 Угоди про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р. Україна зобов'язана вжити необхідних заходів для забезпечення гармонізації вітчизняного законодавства із законодавством Європейського Союзу¹. Асоціація з ЄС розглядається як перший крок до інтеграції країни у Союз.

Вплив «спільного доробку» Європейського Союзу та наднаціональних органів асоціації на внутрішні правопорядки асоційованих країн успішно досліджує професор В. Муравйов². Також дослідниками окремих аспектів цієї проблеми є такі провідні вітчизняні учені, як В. Денисов, А. Зайчук, І. Кресіна, Л. Луць, Н. Оніщенко, В. Опришко, Н. Пархоменко, О. Стрельцова, Ю. Тихомиров, М. Хаустова, Л. Удовика, Ю. Шемшученко.

У повітряних реаліях зміни, пов'язані з глобалізаційними процесами в сучасному світі, особливо важливі як для самої Європи, так і для країн світу. З цього приводу академік Ю. Шемшученко зауважує: «Глобалізація суспільного життя в останні роки загострила питання

¹ Ця угода містить норми, що визначають основу мету політичного та економічного співробітництва країн. Її розглядають як базовий документ для реалізації стратегії інтеграції до ЄС, спрямованої на входження України «до європейського політичного (зокрема сфери зовнішньої політики та політики безпеки), інформаційного, економічного і правового простору» (Див.: *Угода* про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їхніми державами-членами. Ратифіковано Законом України № 237/94-ВР від 10 листопада 1994 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/237/94-vp>).

² *Muraviov V. Supra-national Nature of the European Union Association Agreements / V. Muraviov // Вісн. – 2014. – № 18. – С. 10–15.*

про гармонізацію різних правових систем. Стало зрозумілим, що держави багато втрачають, якщо діють розрізнено, не дотримуючись спільних правил, що вироблені в процесі розвитку цивілізації»¹. Особливо це стосується інститутів демократії та демократичного управління суспільством.

Необхідність гармонізації встановлена комплексом нормативно-правових актів України, зокрема Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. Відтак цілком на часі створення певного механізму, який був би спрямований на досягнення необхідного рівня адекватності правової системи України праву ЄС. Таке досягнення відповідності включає у першу чергу адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, котрі є необхідними для ефективної правотворчості та правозастосування. Уніфікація українського законодавства повинна проводитися в межах законодавства Європейського Союзу.

За сучасної складної економічної ситуації певні інтеграційні процеси можуть розв'язати реальні економічні проблеми. Проте тенденції уніфікації не слід розглядати виключно з погляду світових глобалізаційних процесів, оскільки процеси уніфікації відбуваються й у внутрішньодержавному праві. Особливості національної правової системи потребують уніфікованого підходу до погодженості чинного законодавства, формування єдиного правового простору на всій території України. Існуючі протиріччя між нормами Конституції України та чинним законодавством породжують кризові явища політичного, економічного та соціального характеру. Реформи в соціально-економічній сфері зумовлюють необхідність внутрішніх перетворень системи права шляхом диференціації законодавства на різні галузі. Поступове накопичення нормативного матеріалу та формування спеціального предмета правового регулювання призводить до виділення самостійних правових інститутів, підгалузей та галузей права. Нині активно формується банківське право, податкове право, підприємницьке право, медичне право, розвивається страхове зако-

¹ Шемшученко Ю. С. Теоретические проблемы гармонизации законодательства Украины с европейским правом / Ю. С. Шемшученко // Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы / под общ. ред. Е. Б. Кубко, В. В. Цветкова. — К.: Юриком Интер, 2003. — С. 35.

подавство, законодавство в галузі регламентування використання високих технологій.

Здійснення ж таких повномасштабних реформ можливе насамперед лише шляхом внесення змін до Основного Закону¹. Дана проблематика привертає дедалі більше уваги у рамках модернізаційного розвитку національної правової системи та гармонізації законодавства України до міжнародних європейських стандартів. Реформований Основний Закон України має відповідати загальноєвропейським міжнародним стандартам, принципам та вимогам міжнародно-правових документів у сфері прав людини, а також максимально враховувати рекомендації і висновки Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія), Парламентської Асамблеї Ради Європи, досягнення і тенденції сучасного конституціоналізму. Для цієї ґрунтовної роботи свого часу була створена Конституційна Асамблея, нині в цьому напрямі діє Тимчасова спеціальна комісія Верховної Ради з питань підготовки законопроекту про внесення змін до Конституції України. Зокрема, законодавчий орган 29 квітня провів парламентське засідання у формі громадських слухань з питань обговорення конституційної реформи. Ці законодавчі зміни було розглянуто й під час трьох всеукраїнських «круглих столів» національної єдності в травні².

Проголошені в Конституції України правові ідеї, норми і принципи верховенства закону, положення про права та свободи людини і громадянина повинні відповідати нормам міжнародного права. Лише тоді вони матимуть важливе значення для продовження конституційно-правової реформи. Як слушно зауважує з цього приводу академік О. Святоцький, саме зміни до Конституції України повинні забезпечити той фундамент демократичних змін та побудови європейської демократичної країни, який дасть змогу розбудувати Україну як незалежну європейську державу, де кожен українець матиме своє гідне місце³. Проте внесення змін до Конституції

¹ Характеристика внесення змін до Конституції України та її перегляду передбачає аналіз двох взаємопов'язаних аспектів даного процесу — поняттєвого та системно-структурного.

² Рудик П. Правові вимоги до процедури внесення змін до Конституції України / П. Рудик // Віче. — 2014. — № 12. — С. 20.

³ Святоцький О. Пріоритети новітнього конституційного процесу в Україні / О. Святоцький // Право України. — 2014. — № 7. — С. 9.

України — це доволі складна проблема. Тож не випадково в Конституції України введено «жорсткий» механізм висесення поправок до неї, що потребує кваліфікованої більшості (2/3 голосів) у ході голосування щодо ініціювання процесу перегляду положень зазначеного закону. Водночас «жорсткість» Конституції України не означає, що її текст буде незмінним. Світовий досвід свідчить, що конституційний процес — складний і неоднозначний. Його, безперечно, слід цінувати при вивченні проблем, які виникають в Україні, проте він не може автоматично переноситись й імплементуватися в нашій країні. Сьогодні нам важливо виробити власні підходи до удосконалення конституційного механізму, оптимізації конституційних змін. Пошук власної моделі розвитку засад суспільно-політичної та економічної систем має пройти складне випробування довірою, визнанням авторитету Основного Закону.

Нова Конституція України має повністю забезпечувати принципи дотримання прав та свобод людини і громадянина, народовладдя, верховенства права, поділу влади, неподільності національного суверенітету¹. Питання ці не є простими. Не можна перетворювати Конституцію на заручника політичних емоцій. У будь-якому разі, якщо зміни й доповнення до Основного Закону не становлять небезпеки для встановлення в державі конституційного ладу, вони є важливими і потрібними. Дуже важливо, щоб конституційна активність не порушила віглизняної правової системи, загального правового поля. Потрібно забезпечити органічну єдність усього конституційного масиву, що обов'язково приведе до погодженого розвитку Конституції України та галузевих законів. Основою даного процесу повинен стати налагоджений механізм конституціоналізації правової системи, що полягає в реалізації конституційних принципів та норм у законотворчості у сфері приватного та публічного права, у судовій та іншій правозастосовній практиці, контрольно-наглядовій діяльності по забезпеченню і захисту прав та свобод людини і громадянина.

Справді, сучасний розвиток конституційних відносин повинен виходити з необхідності врахування в державній діяльності інтересів людини та громадянина, дотримання пріоритету їхніх прав і свобод,

¹ Конституція — перша необхідна умова правової держави, що сирається на папування права, заперечення свавілля влади та безправ'я підвладних. Народ виступає єдиним джерелом державної влади.

1.2. Теоретико-методологічні проблеми оновлення Конституції України...

підвищення та розвиток громадянської активності осіб та їх об'єднань, а також суверенної єдності всієї нації. З цих підстав іноземний дослідник Ф. Шарпф характеризує Євросоюз як утворення, що спирається на «орієнтовану на результати законність». Він справедливо, на нашу думку, стверджує, що ЄС є урядом для людей, але не є урядом, сформованим людьми¹.

Наразі права людини стають вищим принципом сучасної міжнародної правової системи, а найбільш небезпечним міжнародним злочином є злочини проти людини, що загрожують не тільки локальній, а й глобальній міжнародній безпеці². Демократичний характер українського суспільства потребує створення та функціонування такого механізму безперешкодної реалізації свободи волі суб'єктів цих відносин, що заснований на формальній їх рівності. Наслідком цього є розвиток у сучасній правовій дійсності системи забезпечення національної безпеки, що виконує завдання по створенню умов безперешкодної реалізації їх інтересів. Характеристика окремих елементів цієї системи повинна знаходити відображення як в юридичній науці, так і в практиці правового регулювання. Безумовний пріоритет при цьому, на нашу думку, потрібно віддати саме *принципам забезпечення безпеки*. Саме вони в повному обсязі повинні бути відображені в національному законодавстві в межах прийняття відповідних законодавчих актів. Це насамперед стосується таких нормативних документів, як Стратегія національної безпеки України «Україна у світі, що змінюється»³. В аспекті інтеграційних перетворень, на нашу думку, законодавцю слід чітко прописати в нормативних документах сам механізм забезпечення національної безпеки та співвіднести його зміст із конституційними принципами побудови правової демократичної держави⁴. Особливо слід чітко виділити

¹ Scharpf F. W. *Governing in Europe: Effective and Democratic?* / Scharpf F. W. - Oxford, Oxford University Press, 1999.

² Явич Л. С. О філософії права на XXI век / Л. С. Явич // Правоведење. — 2000. — № 5. — С. 6.

³ Стратегія національної безпеки України «Україна у світі, що змінюється». Затверджена Указом Президента України від 12 лютого 2007 року № 105 (в редакції Указу Президента України від 8 червня 2012 року № 389/2012) // [Електронний ресурс] - Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/105/2007>

⁴ У центрі уваги будь-якої держави повинна стояти особистість та притаманні їй права та свободи. Сучасні держави як ніколи потребують правового втілення гуманістичних цінностей та ідеалів, які в свою чергу повинні мати правові межі.

суб'єктів забезпечення безпеки; об'єкт і предмет безпеки; методи та напрями забезпечення національної безпеки.

Отже, стратегія інтеграції України до Європейського Союзу лежить через шлях тісної пов'язаності безпеки України та безпеки Євросоюзу. Проте в сукупності таких процесів виникає запитання: чи не послаблюють такі процеси охоронні функції дії цивільного процесуального закону, чи в доктрині цивільного процесу є достатньо засобів для втілення модернізаційних процесів, чи враховуються при цьому контролюючі пріоритети та цінності, вироблені у вітчизняній процесуалістиці?¹ Прийняттям у 2004 р. Цивільного процесуального кодексу України (далі -- ЦПК) лише розпочався процес системної модернізації законодавства у сфері судочинства. І хоча вже минуло більше десяти років, його досі не завершено, а нещодавно прийняте процесуальне законодавство шоразу потребує нових змін. З 2001 р., часу впровадження конституційних положень щодо забезпечення права на апеляційне та касаційне оскарження, законодавець декілька разів повертався до його вдосконалення. Фактично після прийняття нового ЦПК України це здійснюється щороку, наприклад, удосконалення механізму касаційного оскарження, уточнення повноважень Верховного Суду України в частині розгляду питання про неоднакове застосування норм матеріального права судом (судами) касаційної інстанції тощо². Також потребують істотного перегляду наявні теоретичні конструкції у процесуальній науці, які стосуються цивільної процесуальної правосуб'єктності, застосування інформаційних технологій, у тому числі під час дослідження доказів та ін. Таким чином, внесення змін та доповнень до процесуального законодавства також на порядку денному.

Нині є очевидним той факт, що предметом національної безпеки повинні бути основні блага -- інтереси людини та громадянина.

¹ Мельник Я. Я. Деякі проблеми доктрини цивільного процесуального права України в умовах модернізації / Я. Я. Мельник // Стратегія модернізації приватного права в сучасних умовах : зб. наук. праць / за ред. В. І. Короля, Ю. В. Білоусова ; НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАІПрІ України. - К.: Хмельницький : Хмельницький ун-т управління та права, 2013. - С. 312.

² Білоусов Ю. В. Проблеми модернізації цивільного процесуального законодавства України на сучасному етапі / Ю. В. Білоусов // Стратегія модернізації приватного права в сучасних умовах : зб. наук. праць / за ред. В. І. Короля, Ю. В. Білоусова ; НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАІПрІ України. - К.: Хмельницький : Хмельницький ун-т управління та права, 2013. - С. 303-304.

1.2. Теоретико-методологічні проблеми оновлення Конституції України...

Діяльність суб'єктів даного механізму з підтримки стану їх захищеності необхідно вибудовувати на початку дотримання балансу життєво необхідних та важливих інтересів особи, суспільства та держави¹. «Мета прийняття конституції та її наступного розвитку — обмеження влади держави, її раціоналізація, ставлення держави в певні конституційні рамки»² — слушно наголошується в юридичних джерелах. Закріплення подібного принципу забезпечення безпеки в законодавстві України, на жаль, відсутнє. Вважаємо, що саме сукупність збалансованих інтересів особи, суспільства і держави в різних сферах життєдіяльності повинна бути покладена в основу при визначенні інтересів держави в інтеграційному поступі. Порушення такого балансу може бути розглянуте як загроза національній безпеці України. Більше того, функціонування механізму забезпечення національної безпеки в Україні повинне реалізуватися з опорою на конституційні цінності. Метою при цьому повинні стати нерозривна єдність інтересів особи, суспільства та держави. При забезпеченні стану захищеності таких інтересів необхідно насамперед залучати можливості всіх правозахисних інститутів, у тому числі громадян та їх об'єднань (що наразі не регламентовано національним законодавством).

Сучасна Конституція Української держави відводить пріоритетну роль у регулюванні суспільного розвитку саме безпосередньому волевиявленню громадян, найвищим проявом і однією з основних конституційних форм якого є вибори. Перегворення народовладдя з формального атрибуту держави на реальний політичний суспільно-правовий інститут дає змогу реалізувати задеклароване право народу на вільне волевиявлення та забезпечує легітимність, стабільність, поступовість і наступність його влади³. З огляду на це найпершим кроком конституційно-правової реформи має стати *модернізація інституту виборів*, адже виборча система є модулятором майбутньої

¹ Зауважимо, що основна мета будь-якого цивілізованого суспільства в тому, що в дійсності і є його метою створення і підлягає закріпленню в конституційних актах — це рівний захист (досягнення балансу) інтересів особи, суспільства і держави в особі її органів та посадових осіб.

² Шустров Д. Г. Государство как объект конституционно-правового регулирования / Д. Г. Шустров // Конституционное и муниципальное право. — 2012. — № 5. — С. 14.

³ Петков С. В. Народовладдя: від права радянського до права громадянського / Петков С. В. — К.: ВД «Скіф», 2014. — С. 3–4.

політичної системи, незважаючи на те, що сьогодні українське суспільство остаточно ще не визначилося з типом виборчої системи і поки що не має стабільного виборчого законодавства.

У сучасних умовах вибори є важливим критерієм оцінки стану демократії в суспільстві, вони виступають певним індикатором рівня довіри народу до влади. Відповідно, реальний вияв вільно вираженої волі народу та її безпосередня реалізація має відбуватися через прозорі виборчі процедури. А достовірність підрахунку голосів можна забезпечити лише з допомогою законодавчо встановленої процедури підрахунку, відкритості та гласності підрахунку, а також відповідальності за неправильний підрахунок. Згідно з п. 3 ст. 21 Загальної декларації прав людини, затвердженої Генеральною Асамблеєю ООН від 10 грудня 1948 р., воля народу повинна бути основою влади уряду; ця воля повинна знаходити своє вираження в періодичних та несфальсифікованих виборах. Документ Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЄ від 29 червня 1990 р. визначає: п. 6 — воля народу, що виражається вільно і чесно під час періодичних та справжніх виборів, є основою влади та законності будь-якого уряду; п. 7 — підрахунок голосів повинен бути чесним.

Відповідно до розділу 1 Декларації про критерії вільних та справедливих виборів у будь-якій державі повнота влади може відбуватися тільки через волевиявлення народу, виражене на істинних та справедливих виборах.

У Конвенції про стандарти демократичних виборів виборчих прав і свобод у державах — учасницях Співдружності Незалежних Держав (Кишинів, 7 жовтня 2002 р.) зазначено про принципи чесних та чистих виборів, справедливих та істинних виборів, котрі можна розглядати як близькі до принципу достовірності волевиявлення народу, а в її п. 2 ст. 10 говориться про обов'язковість забезпечення чесності при голосуванні та підрахунку голосів.

Українське законодавство, на жаль, не містить вказівки на принципи точного та чесного підрахунку голосів виборців, справедливих та істинних виборів. У всіх редакціях законів України «Про вибори Президента України», «Про вибори народних депутатів України» та інших нормативних актах з питань виборчого процесу такої норми немає. З огляду на це доцільно внести відповідні зміни до Конституції України, а також до проекту Закону України «Про гарантії виборчих

прав громадян»¹, що внесений на розгляд до Верховної Ради України ще 8 жовтня 2003 р. Стосовно даного законопроекту ще 20 грудня 2003 р. було сформульовано висновок Комітету Верховної Ради України з питань європейської інтеграції щодо окремих недоліків (зокрема, йшлося про відповідальність за порушення гарантій виборчих прав громадян, а також гарантій для кандидатів на виборах). Пропонуємо законодавчо закріпити принцип достовірності визначення волевиявлення виборців у розділі 1 згаданого Закону, який називається «Принципи виборчого права та виборчі права громадян», та доповнювану статтю (відповідно вона буде першою) викласти в такій редакції: «Громадяни України беруть участь у виборах на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування та достовірного визначення результатів їх волевиявлення». Прийняття ж самого нормативного акта є необхідною умовою проведення будь-яких виборів в Україні. Основою ж для побудови характеризованого механізму, безумовно, повинна стати Конституція України. Це насамперед пов'язано з тим, що Основний Закон держави створює правові підстави для застосування положень права ЄС у правопорядку України. Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори України, ратифіковані Верховною Радою, є частиною національного законодавства України. Це положення надає нормам цих міжнародних договорів статусу норм національних законів. Водночас дана стаття створює принципи для безпосереднього застосування норм міжнародних договорів у національному правопорядку. При цьому слід мати на увазі, що положення зазначеної статті не можуть автоматично надавати нормам міжнародних договорів безумовного пріоритету².

В ухваленому 20 травня Меморандумі порозуміння й миру Верховна Рада України, спираючись на свої конституційні повноваження, зобов'язалася забезпечити проведення реформи Основного Закону, в основу якої покладено децентралізацію влади та яка, на думку експертів, передбачає: закріплення статусу України як парла-

¹ Проект Закону про гарантії виборчих прав громадян № 3434 від 08 жовтня 2003 р. // [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pl3516=3434&skl=5

² Денисов В. Н. Право Європейського Союзу та правопорядок України: механізм взаємодії / В. П. Денисов, В. І. Муравйов // Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України. - К.: Юстиціан, 2006. - С. 540.

ментсько-президентської республіки й встановлення балансу влади між усіма її гілками на центральному та місцевому рівнях; забезпечення повноважень регіонів необхідними фінансовими ресурсами за рахунок справедливого розподілу доходів бюджетів; проведення судової реформи з метою гарантування прав громадян на чесний і справедливий суд та посилення незалежності судової системи; проведення реформи правоохоронних органів і прокуратури, зокрема шляхом ліквідації в неї функції загального нагляду; боротьбу з корупцією на всіх рівнях державної влади, посилення контролю за діяльністю чиновників¹. Цей комплекс заходів насамперед повинен спиратися на ефективну судову систему.

Сьогодні реформування судової системи України перебуває на стадії пошуку концептуальних засад і практичних методів їх реалізації. Визначальним кроком у напрямі оптимізації судової системи держави відповідно до європейських стандартів правосуддя став Закон України «Про судоустрій і статус суддів», прийнятий 7 липня 2010 р. Фактично із цим Законом судово-правова реформа отримала новий старт. Проте враховуючи мету цієї реформи, а це: полегшення доступу громадян до системи судового вирішення спорів і конфліктів; підвищення ефективності та прозорості діяльності судової влади; забезпечення реальних правових та інституційних гарантій охорони й захисту прав та свобод людини і громадянина, підтвердимо, що сьогодні Україна перебуває у стані очікування чергового етапу проведення судово-правової реформи. Фундаментом ефективної судової системи повинні стати принципи незалежності, доступності, верховенства права, справедливості та професіоналізму суддів.

Парламентська Асамблея Ради Європи уважно спостерігає за реформуванням української судової системи. За її висновками, ПАРЕ схвально ставиться до поглиблення спеціалізації судової системи України². Стосовно цього ми підтримуємо позицію ряду авторів

¹ *Про Меморандум порозуміння й миру*: Постанова Верховної Ради України № 1280-VII від 20 травня 2014 року // *Голос України*. — 2014. — 24 травня.

² *ПАРЕ прекратит мониторинг, если Украина реформирует судебную систему* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://uanovyny.com.ua/public/35448-pase-gotova-sodejstvovat-ukraine-v-reformirovani-sudebnoj-sistemi-i-pravoohranitelnyh-organov.html>

про доцільність удосконалення судової спеціалізації¹. Проте запозичення типових моделей судоустрою країн ЄС на даному етапі інтеграційних перетворень є не зовсім прийнятним передусім через відсутність органічно схожих моделей. Тому найбільш перспективним і обґрунтованим, на нашу думку, був би індивідуальний підхід до вибору напряму реформування судової системи України².

На сучасному етапі чітко сформульовано основні напрями вдосконалення судової системи. Зокрема, триває процес викорінення практики неправосудних рішень. Проте для цього потрібна рішучість і відповідальність усього суспільства та насамперед самого суддівського співтовариства. У ньому напрямі слід також розробити систему заходів, спрямованих на відшкодування громадянам і організаціям втрат від неправосудних рішень і тяганини в судах. Причому застосовувати ці заходи треба при розгляді будь-яких справ. З компенсацією — із спеціально створеного для цих цілей фонду. Необхідна також подальша гуманізація правосуддя. Передусім — за рахунок пом'якшення запобіжних заходів до винесення вироку, потрібно розвивати процедури досудового та позасудового порядку вирішення спорів. Насамперед — між громадянами та державними органами.

Важливим у цій сфері залишається питання створення адміністративного судочинства. Воно може бути вирішене двома способами. Перший — передбачає створення спеціальних адміністративних судів, другий — спеціалізацію діючого суду. Також вартою уваги є проблема створення комбінованої системи судового та позасудового (квазісудового) розгляду адміністративних конфліктів. На нашу думку, необхідність створення впорядкованої системи адміністративної юстиції не викликає сумніву та зумовлена такими причинами: назрілою соціальною потребою в ефективному судовому контролі за законністю рішень і дій органів виконавчої та законодавчої влади; відсутністю відповідного рівня професіоналізму в суддів судів загальної юрисдикції, що вирішують адміністративно-правові спори; перевантаженням судів загальної юрисдикції. У даному аспекті перспективним було б прийняття Закону України «Про систему

¹ Москач Л. М. Методологічні засади судової реформи в Україні [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://cyberleninka.ru/article/n/metodologicheskie-osnovy-sudcibnoy-reformy-v-ukraine>

² На нашу думку, судовою правовою реформою потребує визначеності в термінах.

адміні-стративних судів України» і внести відповідні зміни до Конституції України та Кодексу адміністративного судочинства. Також необхідно прийняти на законодавчому рівні закон про процедуру розгляду суперечок та вирішення спорів між органами публічної влади, тобто органами державної влади та органами місцевого самоврядування. З огляду на це необхідно створити в рамках судової системи Раду з вирішення конфліктів для забезпечення оперативності вирішення спорів про підсудність і забезпечення об'єктивного розгляду кожної справи; поглибити спеціалізацію судів адміністративних судів щодо розгляду окремих категорій справ¹. Це значно збагатило б досудові процедури розгляду спорів у публічній сфері.

Предметом конституційної модернізації мають стати також місцеве самоврядування, територіальна організація, адміністративна реформа. Експерти звертають увагу на те, що йдеться не лише про суто нормотворчий процес, а й про реалізацію цілого комплексу заходів правового, організаційного, фінансового характеру. На їхню думку, проведення конституційно-правової модернізації передбачає планування цієї роботи, підготовку концепції з визначення методології, основного інструментарію, постановку завдань і цілей, визначення пріоритетів та прогнозування результатів².

Щодо адміністративної реформи, то основними пріоритетами її на сучасному етапі побудови правової держави є інститут місцевого самоврядування. Варто зазначити, що існуюча система територіального устрою України не сприяє децентралізації влади і, відповідно, підвищенню її ефективності, а чинне законодавство не дає змоги оптимізувати її відповідно до сучасних європейських стандартів з урахуванням зарубіжного досвіду, який вимагає того, що сьогодні місцеве самоврядування повинно бути спрямоване на реалізацію ряду завдань:

– зміцнення основ місцевої демократії;

¹ *Георгієвський Ю. В.* Адміністративна юстиція : автореф. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Георгієвський Ю. В. – Харків, 2004; *Шруб І. В.* Функціонування адміністративних судів в Україні: організаційно-правові засади та їх реалізація. дис. ... канд. юрид. наук / І. В. Шруб. – К., 2009.

² *Конституційна Асамблея як одна зі складових реформування політичної системи* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http:// www.khartsyzk-rada.gov.ua/articles/view/244](http://www.khartsyzk-rada.gov.ua/articles/view/244)

1.2. Теоретико-методологічні проблеми оновлення Конституції України...

- політична структуризація, формування елементів громадянського суспільства на місцевому рівні;
- створення умов для забезпечення життєвих інтересів, соціального захисту населення, надання йому високоякісних послуг;
- забезпечення захисту та реалізації прав і свобод громадян;
- сприяння консолідації, культурному і духовному розвитку місцевих громад;
- здійснення ефективної політики розвитку сіл, селищ, міст і територій;
- розвиток ініціативи і самодіяльності населення;
- підготовку кадрів для органів місцевого самоврядування¹.

Виходячи із цих завдань, сприяючи узгодженню інтересів суб'єктів у їх діяльності, підвищуючи ефективність управління, чимало вчених наголошує на тому, що місцеве самоврядування, у такий спосіб, стимулюватиме соціальну активність та матиме можливість прямого волевиявлення й участі в управлінні через органи виборної влади². З цих підстав доцільно насамперед внести відповідні зміни до Конституції України. Зокрема, ст. 133 Основного Закону, у якій визначається адміністративно-територіальний устрій держави, викласти в такій редакції: «Систему адміністративно-територіального устрою України складають регіональні, субрегіональні та місцеві адміністративно-територіальні одиниці: регіональні — *Автономна Республіка Крим* (виділено курсивом з огляду на невідомий її статус в Україні. — *Авт.*), області, міста Київ та *Севастополь* (аналогічно з АРК); субрегіональні — райони; місцеві — сільські, селищні громади. Громада є базовим елементом територіальної основи місцевого самоврядування». Отже, пропонуємо збереження трирівневого устрою України та його відповідне закріплення в Конституції України; визначення громади як базового елементу територіальної основи місцевого самоврядування. Також варто на конституційному рівні визначити напрями закріплення повноважень Верховної Ради України у сфері територіального устрою. На рівні галузевого — прийняти нормативно-правові акти: 1) «Про статус території зони від-

¹ *Принципи Європейської хартії місцевого самоврядування* : навч. посіб. / [Шітцик М., Кравченко В., Моньйо Е., Черніков В.]. - К. : Клевер, 2000. - С. 105.

² *Камінська Н. В.* Європейська система місцевого і регіонального самоврядування та Україна : монографія / Камінська Н. В. - К., 2014. - С. 28-29.

чуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення в Україні»; 2) «Про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою України»; 3) «Про основні засади розвитку місцевого самоврядування в Україні». Таке реформування сприятиме ефективності системи територіального устрою України та відповідно успішному проведенню ряду інших реформ у державі.

Економічні перетворення, що проводяться в нашій країні в останні роки, також свідчать про прагнення України й до інтеграції у світовий економічний простір. Підписання Угоди про асоціацію і поглиблену та всеохопну зону вільної торгівлі з Європейським Союзом і паралельна енергетична / економічна / військова / інформаційна кампанія безпрецедентного втручання з боку Російської Федерації спонукали до поєднання пріоритетів бізнесу та держави. Економіка Європи — це економіка малого та середнього бізнесу. Для адаптації продукції українських підприємств до вимог, які застосовуються на ринках європейських країн, Угодою про асоціацію передбачено 10-річний період. Уже на початковому етапі гармонізації стандартів постала гостра потреба перед бізнес-спільнотою України щодо диверсифікації експорту. Сьогодні затверджено близько 50 технічних регламентів Євросоюзу, хоча загалом українському законодавцю доведеться імплементувати понад три сотні нормативно-правових актів, що діють у межах організації. 5 червня 2014 р. Верховна Рада України прийняла закони «Про метрологію та метрологічну діяльність» і «Про стандартизацію», спрямовані на формування ефективної та прозорої метрологічної системи; зниження рівня конфлікту інтересів, який породжує корупцію; приведення національних стандартів відповідно до європейських вимог. Проте наступні етапи реформування вітчизняної системи технічного регулювання, що мають на меті гармонізацію технічних регламентів для окремих груп продукції, навряд чи будуть реалізовані до завершення Програми підтримки галузевої політики «Сприяння взаємній торгівлі шляхом усунення технічних бар'єрів у торгівлі між Україною та Європейським Союзом» (загальний бюджет якої становить 45 млн євро¹), котра триватиме до грудня 2014 р. І навіть за умови її подовження на один

¹ Слід все ж таки визнати, що матеріальна складова інтеграційного процесу є необхідною, але не є достатньою.

1.2. Теоретико-методологічні проблеми оновлення Конституції України...

рік українській владі доведеться завершувати всі законодавчі реформи в односторонньому порядку¹.

Стосовно економічної сторони Угоди також варто зазначити, що процес адаптації національного законодавства України до законодавства ЄС, на жаль, не торкнувся в повному обсязі таких суттєвих сторін державного життя, як митне законодавство та законодавство в галузі дистанційної торгівлі та/або поштової торгівлі та торгівлі через інтернет-магазини, що сьогодні набуває дедалі більшого значення у внутрішньому товарообороті.

Зміни повинні торкнутися митного законодавства, при цьому, незважаючи на схожість митного законодавства між країнами Євросоюзу та України, на даний час існують суттєві відмінності в практичній реалізації правил проведення митного контролю. Так, щодо більшості товарних груп на товари українського експорту митні ставки в законодавстві Євросоюзу вищі, ніж на товари, котрі Євросоюз експортує в Україну. При цьому стосовно деяких товарів застосовуються жорсткі квоти, що значно обмежують український експорт та розвиток української економіки. Глава 8 Угоди про асоціацію «Державні закупівлі» (яку можна вважати прикладом безпрецедентної інтеграції до спільного ринку ЄС держави, котра не є членом Європейського економічного простору) передбачає, що українські постачальники товарів та послуг матимуть повний доступ до ринку державних закупівель Євросоюзу (за винятком оснащення армії), щорічний обіг якої оцінюються в 400 млн євро. Проте майже цілковита відсутність зваженої державної політики, яка регулює участь українських експертів у тендерах і конкурсах на постачання продукції, створює ще одну істотну перепону на шляху трансформації економічної політики ЄС до України. Так, відповідно до ст. 56 Угоди Україна повинна вжити заходів для поступового прийняття технічних регламентів ЄС, дотримуватись принципів, що викладені в регламентах ЄС, вилучити з режиму вільної торгівлі майже 400 товарних позицій, переважно сільськогосподарських та продовольчих товарів, «лібералізація експорту яких на ринки ЄС була б для України найбільш вигідною»².

¹ Цифра Ю. Бізнесові лабіринти, або що заважає українським підприємцям швидко перейняти світові стандарти / Ю. Цифра // Вісн. - 2014. - № 17. - С. 11.

² Камалетдинова Н. В. Актуальные вопросы развития законодательства Украины в свете подписания Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС / Н. В. Камалетдинова // Вісн. - 2014. - № 17. - С. 12.

Стосовно інтернет-магазинів, то деякі дослідники¹ наводять такий перелік нормативних документів, що регулюють зазначений вид торговельної діяльності: Господарський кодекс України, Цивільний кодекс України, закони України «Про захист прав споживачів», «Про захист персональних даних», «Про електронний цифровий підпис», «Про телекомунікації», «Про інформацію» тощо. Проаналізувавши зазначені нормативні акти, зауважимо, що тільки Правила продажу товарів на замовлення поза торговими та офісними приміщеннями, затверджені наказом Міністерства економіки України від 19 квітня 2007 р. № 103, частково регулюють продаж товарів через Інтернет². Таким чином, стверджувати про можливість захисту прав покупців товарів в інтернет-магазинах, враховуючи сучасний стан законодавства України, що регулює даний аспект підприємницької діяльності, неможливо.

Так, варто зазначити, що сьогодні на національному рівні немає чітких критеріїв, що давали б змогу розмежувати поняття «електронна комерція» та «електронна торгівля». На нашу думку, це різні за значенням поняття. Водночас застосування терміна «електронна торгівля» було б більш доречним, виходячи з того, що в чинному законодавстві України та й у самих міжнародних актах термін «торгівля» отримав ширше застосування. Взагалі національне законодавство не містить дефініції електронної торгівлі. При цьому, як слушно зауважується в літературі, під торгівлею слід розуміти не тільки договір купівлі-продажу, а й укладення будь-яких інших видів господарських договорів³.

З цього питання на міжнародному рівні Генеральною Асамблеєю ООН був прийнятий «Типовий закон про електронну торгівлю» від 16 грудня 1996 р. № 51/162. Таким чином, екстраполюючи норми

Летдинова, Е. Д. Митяй // Стратегія модернізації приватного права в сучасних умовах : зб. наук. праць / за ред. В. І. Король, Ю. В. Білоусова ; НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. – К.: Хмельницький : Хмельницький ун-т управління та права, 2013. – С. 42.

¹ *Москаленко А.* Особливості правового регулювання діяльності інтернет-магазинів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2012/9/14/72320.htm>

² Слід вказати на ту обставину, що ще в серпні 2009 р. Міністерством економіки України був розроблений проєкт закону «Про внутрішню торгівлю», зареєстрований у Верховній Раді 10 жовтня 2011 р. Проте у зв'язку зі значною критикою з боку підприємців уряд відкликав законопроект для доробки.

³ *Камалетдінова Н. В.* Названа праця. – С. 45.

1.2. Теоретико-методологічні проблеми оновлення Конституції України...

міжнародного права на національне законодавство та враховуючи реалії сьогодення стосовно масштабного продажу товарів через мережу Інтернет, необхідно прийняти закони «Про електронну торгівлю»¹ та «Про внутрішню торгівлю», метою яких повинна стати систематизація чинного законодавства України у сфері електронної комерції та забезпечення правового регулювання порядку дистанційного укладення та виконання угод із застосуванням електронних інформаційно-комунікаційних технологій.

Підписання Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом відкрило можливість оперативного міжнародного співробітництва й у сфері кримінальної юстиції. Так, згідно зі ст. 20 Угоди сторони зобов'язуються співпрацювати з метою запобігання та боротьби з легалізацією (відмиванням) коштів та фінансуванням тероризму. Для цього сторони посилюють двостороннє та міжнародне співробітництво в даній сфері, зокрема співробітництво на оперативному рівні. Сторони також забезпечують імплементацію відповідних міжнародних стандартів, зокрема стандартів Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей і фінансуванням тероризму та стандартів, рівнозначних тим, які були прийняті Євросоюзом². Міжнародне співробітництво у сфері кримінальної юстиції має стати ефективним процесом і, позбувшись громіздких і привалних офіційних формальних процедур, трансформуватися в оперативний процес взаємодії уповноважених осіб. Варто зазначити, що перші кроки в цьому напрямі вже зроблено. Було прийнято низку важливих нормативно-правових актів. Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» визначає основні засади протидії корупції в Україні та забезпечує функціонування Національного агентства з питань запобігання корупції. Також прийнято Закон України «Про національне антикорупційне бюро України».

Важливим кроком стало нещодавне прийняття Закону України «Про очищення влади» (про люстрацію). Проте за умов наявності масштабної корупції пріоритетними є заходи щодо усунення її при-

¹ Наразі на розгляді у Верховній Раді два законопроекти з цієї проблематики – «Про електронну комерцію» та про «Про внутрішню торгівлю», подані Кабінетом Міністрів України.

² Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами від 21 березня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=246581344

чин, а вже потім — боротьба з конкретними виявами. До того ж вартим уваги є питання про відповідність термінології антикорупційного законодавства міжнародним стандартам. Так, для більшості правових систем не є характерним використання словосполучення «боротьба з корупцією». Країни світу зазвичай закріплюють у законодавстві «принципи запобігання правопорушенням».

З цих підстав основи національної антикорупційної стратегії та втілення її в чинному законодавстві повинні насамперед поставити на порядок денний такі завдання, як:

- розробка єдиної державної політики у сфері боротьби з корупцією, яка б містила комплекс заходів державного, політичного, економічного, соціального і правового характеру;
- формування спеціальної антикорупційної служби, незалежної від усіх гілок влади і яка б забезпечила контроль за діяльністю державних органів різних рівнів;
- забезпечення незалежного функціонування судової влади в державі.

На жаль, правила по боротьбі з корупцією зумовили мінімальний вплив на рівень шахрайства в політичних колах через слабе верховенство закону і відсутність адекватного застосування. Україна потребує нових, більш жорстких змін в антикорупційному законодавстві, щоб пришвидшити входження до Європейського Союзу. Ситуація в державі потребує максимум зусиль усіх гілок влади і органів місцевого самоврядування, застосування необхідних загальнодержавних заходів, спрямованих на влосконалення антикорупційного законодавства¹. На міжнародному рівні з даного питання було підписано Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти корупції (9 грудня 2003 р., м. Меріда (Мексика)). Цей міжнародний договір є найзмістовнішим правовим актом, спрямованим на запобігання та боротьбу з корупцією як у світовому, так і національному масштабі. Також слід сказати про діяльність Групи держав Ради Європи проти корупції (ГРЕКО), що має статус однієї з найбільш авторитетних міжнародних організацій у сфері вироблення й моніторингу дотримання антикорупційних стандартів.

¹ *Задірака Н.* Світовий досвід запобігання та протидії корупції: до питання про інтеграцію законодавства України до права Європейського Союзу / Н. Задірака, Р. Кабанець // Вісн. — 2014. — № 10. — С. 28.

1.2. Теоретико-методологічні проблеми оновлення Конституції України...

Норми міжнародного антикорупційного законодавства отримали відображення в національному законодавстві провідних країн світу. Деякі країни (Конвенцію ООН ратифікували 167 країн світу) вже ухвалили комплекс заходів як нормотворчого (розробка превентивних заходів нормотворчого й функціонального змістового наповнення), так і організаційного характеру (створені спеціалізовані установи, організації, метою діяльності яких є вироблення відповідної стратегії й тактики) для приведення національних законодавств у відповідність до вимог згаданої Конвенції. У рамках приведення національного законодавства до вимог міжнародних стандартів у цій сфері Україні також слід переглянути комплекс організаційно-правових та інших заходів на національному рівні з метою їхнього вдосконалення та інтенсифікувати діяльність у сфері боротьби з корупцією.

Важливим завданням цивілізованої демократичної держави також є турбота про своїх громадян, включаючи надання законодавчо закріплених гарантій на збереження, зміцнення, а у випадку захворювання — і відновлення здоров'я. Законодавче забезпечення охорони здоров'я громадян спрямоване на досягнення однієї з головних цілей державної політики — збереження та зміцнення здоров'я населення. Національна система охорони здоров'я повинна бути побудована на основі прогресивного законодавства. Саме тому слід удосконалити норми та положення основних галузей права, що стосуються галузі охорони здоров'я. Це необхідно для того, щоб досягти їх внутрішньої погодженості в межах комплексної галузі законодавства про охорону здоров'я.

Незважаючи на наявність розгалуженої системи нормативно-правових актів у цій сфері (Основи законодавства України про охорону здоров'я, Закон України «Про лікарські засоби», накази Міністерства охорони здоров'я з різних питань тощо), все ж таки багато питань до цього часу є нерегульованими. З цих підстав у межах проведення правової реформи слід прийняти ряд законів, які становитимуть базу реформи охорони здоров'я, включаючи такі законопроекти. Передусім це Закон України «Про охорону здоров'я», який би дав змогу чітко визначити цілісну політику в системі охорони здоров'я, уникнути непродуманих рішень у процесі реформування цієї галузі, ліквідувати розбіжності між державною та приватною системами

охорони здоров'я; встановив би рівність можливостей медичних організацій незалежно від їх форми власності; проголосив би принципи державної політики в галузі охорони здоров'я, відповідно до яких визначалася б відповідальність Уряду України за стан здоров'я населення; забезпечувалась доступність та безоплатність гарантованого обсягу медичної допомоги. Також це Закон України «Про державні гарантії медичної допомоги населенню», в якому слід визначити види, обсяги, порядок та умови надання гарантованої безкоштовної медичної допомоги населенню та вимоги до її якості¹, тобто конкретизація гарантій держави, встановлених Конституцією України. У документі обов'язково має бути наведений перелік платних послуг. У ньому також доцільно прописати перехід лікувально-профілактичних закладів на принцип фінансування безоплатної медичної допомоги за стандартами її надання, що дасть змогу законодавчо встановити єдину систему стандартизації медичної допомоги в країні незалежно від місця її надання.

Ключовим питанням нової системи охорони здоров'я повинна стати система обов'язкового медичного страхування. Слід визнати, що система ця працює і зараз, проте вкрай неефективно. Одна з її великих проблем -- безмежні фінансові «дірки», які утворюються за рахунок несплати відповідних грошових коштів. Тому на порядку денному — це й прийняття Закону України «Про обов'язкове медичне страхування».

Стосовно фінансового аспекту проведення широкомасштабних реформ в Україні слід зауважити, що їх метою є створення найкращих бюджетних умов для максимально ефективного управління державними (муніципальними) фінансами відповідно до пріоритетів державної політики. Сутність же самої бюджетної реформи повинна полягати у зміщенні акцентів від «управління бюджетними ресурсами (витратами)» на «управління результатами» шляхом підвищення відповідальності та розширення самостійності учасників бюджетного процесу і розпорядників бюджетних коштів. Основою такого

¹ У чинному законодавстві дані питання частково врегульовані постановою КМУ № 955-2002-п від 11 липня 2002 р. «Про затвердження Програми надання громадянам гарантованої державою безоплатної медичної допомоги» та ст. 11 Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 05 жовтня 2000 р. № 2017-III.

1.2. Теоретико-методологічні проблеми оновлення Конституції України...

реформування (нового підходу до управління бюджетними засобами) є добре відома у світовій економічній практиці концепція (модель) «бюджетування, що орієнтоване на результати в межах середньострокового фінансового планування». Її сутність — розподіл бюджетних ресурсів з урахуванням або в прямій залежності від досягнення конкретних результатів (надання послуг) відповідно до середньострокових пріоритетів і в межах прогнозованого на довгострокову перспективу обсягу бюджетних ресурсів. Згідно з цим процес складання й затвердження бюджету повинен бути переорієнтований на вироблення чітких видаткових пріоритетів та оцінку їх результатів. Основна сутність бюджетного реформування полягає в удосконаленні та розширенні сфери застосування програмно-цільових методів бюджетного планування, коли в основу бюджетних проєктувань ставляться чіткі та обґрунтовані цілі, що розраховані на середньостроковий період (а не річний). Таким чином, проведення бюджетної реформи передбачатиме наближення бюджетної класифікації України до вимог міжнародних стандартів з урахуванням зміни структури та функцій органів виконавчої влади в межах адміністративної реформи. З огляду на таке необхідно внести відповідні зміни до Бюджетного кодексу України та інших нормативно-правових актів з фінансових питань.

Отже, підсумовуючи, зазначимо, процеси що відбуваються в українському суспільстві, повинні відображати сучасні міжнародні тенденції розвитку права й сприяти розвитку правової держави та громадянського суспільства. Відтак, у межах глобальної системи правового регулювання активно взаємодіятимуть національні правові системи одна з одною, з регіональними системами та загальним міжнародним правом. Фундаментом такої системи слугують основні принципи міжнародного права. З огляду на це прагнення України зблизитися з Європейським Союзом приведе до суттєвих змін у національному законодавстві.

Тобто основним шляхом узгодження правових норм України та ЄС є адаптація вітчизняного законодавства до правової системи ЄС. У цьому напрямі вважаємо за необхідне насамперед прийняти низку нормативно-правових актів (Закони України «Про гарантії виборчих прав громадян», «Про систему адміністративних судів України», «Про процедуру розгляду суперечок та вирішення спорів між органа-

ми публічної влади», «Про статус територій зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення в Україні», «Про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою України», «Про основні засади розвитку місцевого самоврядування в Україні», «Про електронну торгівлю», «Про внутрішню торгівлю», «Про охорону здоров'я», «Про державні гарантії медичної допомоги населенню», «Про обов'язкове медичне страхування» тощо), внести зміни та доповнення до чинних (Конституції України, Митного кодексу України, Бюджетного кодексу України, законодавства у сфері боротьби з корупцією, виборчого законодавства, законодавства про судоустрій, процесуального законодавства: Цивільного процесуального кодексу, Кримінального процесуального кодексу, Господарського процесуального кодексу, Кодексу адміністративного судочинства). Також слід збільшити кількість й удосконалити навчальні програми, що є обов'язковими для фахівців, які працюють у сфері адаптації законодавства та займаються розробкою проектів нормативно-правових актів. Не слід забувати й про правовий моніторинг як спосіб раціоналізації законодавства, ліквідації проталін та протиріч у ньому. Такий моніторинг, на нашу думку, повинен складатися з двох частин: соціально-правовий моніторинг і порівняльно-правовий аналіз вітчизняної та світової правової практики, вивчивши її на предмет використання та невикористання в умовах українського суспільства. Для цього повинні бути створені відповідні групи експертів при Міністерстві юстиції України та розпочата робота по підготовці проекту закону «Про правовий моніторинг в Україні»¹. Це сприятиме підвищенню якості підготовки законопроектів. Дієвий механізм експертизи і перевірки нормативно-правових актів на їх відповідність *acquis communautaire* дасть змогу Україні вийти на європейський рівень правового життя.

Дана проблема повинна фокусуватися на ключових тенденціях розвитку демократії в Україні, серед яких — складні соціально-економічні та політичні проблеми перехідного періоду, які відображають не тільки успіхи реформ і перетворень, а й їхні суперечності, незавершеність, невизначеність багатьох процесів та рішень. Для

¹ Сьогодні на національному рівні питання моніторингу чинного законодавства розрізняє регламентується аж 14-ма нормативними документами різної юридичної сили.

нейтралізації такого сценарію розвитку подій необхідно розробити цілісну концепцію законодавчої та правової політики, яка врахувала б процеси правової модернізації та інтеграції нашої держави до європейського простору. Адже європейська інтеграція України, що визначена стрижневим напрямом існування нашої держави з перших днів набуття міжнародної правосуб'єктності, залишилася важливим шляхом поступу, якщо не сказати порятунком у ситуації, що склалася як навколо України, так і в самій Українській державі.

1.3. Конституційний процес і конституційний лад у країнах пострадянського простору: історія та сучасність

Конституційний процес у кожній країні має певні особливості, що зумовлені історичними, соціально-економічними, політичними та геополітичними чинниками. За окремими з них ці країни можна групувати, з'ясувавши сутність, зміст та специфіку цього процесу, відмінні риси. У світовому конституційному процесі виокремлюють чотири основні етапи: протоконституціоналізм, період стагнації, період неписаних конституцій, період писаних конституцій. Писані конституції нового часу або конституції теперішнього періоду світового конституційного процесу також можна поділити на старі, нові, новітні та найновітніші¹.

Щодо визначення поняття і змісту «конституційний процес» у науковій літературі існують різні підходи. Зокрема, під конституційним процесом розуміють: елемент світового історичного розвитку (процесу розвитку «цивілізованих» держав); процес конституційної еволюції в окремій країні, у тому числі з погляду соціальних (політичних) передумов, умов і тенденцій конституційного розвитку; процес трансформації в державно-правовій структурі суспільства ідей суспільної свідомості (громадянського суспільства і правової держави); процес втілення у правову дійсність положень політико-правової теорії конституціоналізму; форму існування конституційного законодавства, діяльності вищих органів державної влади; процес розвитку та вдосконалення всіх конституційно-правових

¹ Чудаков М. Ф. Этапы мирового конституционного процесса / М. Ф. Чудаков // Российский юридический журнал. – 2009. – № 3. – С. 28, 32.

інститутів у конкретному суспільстві; діяльність конституційних судів та квазісудових органів. Конституційним процесом називають також інститут конституційного права, яким визначається порядок розробки, прийняття та зміни конституції. Розуміють конституційний процес і в значенні конституційно-судового процесу, тобто як сукупність послідовних стадій конституційного провадження в процесі здійснення конституційного судочинства. Конституційний процес розглядається в політологічному аспекті — як пошук і досягнення національної згоди у питанні про основи суспільного і державного устрою. Існує думка, що конституційний процес потрібно вважати «універсальним» правовим поняттям, яке відображає динаміку розвитку конституційних відносин у різних сферах правозастосування, в тому числі й у галузевій (конституційно-правовій) охоронній сфері. Деякі вчені розглядають конституційний процес як різновид політичного процесу, що взагалі здійснюється у державі, та як унікальну соціальну систему¹.

Аналіз зазначених підходів дає змогу виділити з-поміж них два основні. Представники вузького тлумачення сутності й змісту конституційного процесу вважають, що це система правових норм і процедур, які регулюють порядок підготовки, розробки, прийняття і вступу в силу конституції (основного закону), зміну, перегляд та припинення дії конституції, а також забезпечення ефективного функціонування основних конституційних інститутів. На відміну від цього існує думка, що конституційний розвиток або конституційний процес — це процес реалізації норм конституції, конституційних та інших законів, які регламентують процедури різних інститутів конституційного права (права і свободи громадян, форма держави, державна влада, місцеве самоврядування та ін.) суб'єктами конституційного права. На нашу думку, в умовах зростання ролі процесуальних норм у регулюванні найважливіших — конституційних — відносин є підстави стверджувати про об'єктивність другого підходу та можливості виокремлення нової галузі права — конституційно-процесуального. Призначення процесуальних норм полягає у забезпеченні ефективної реалізації норм матеріального права, введення їх у дію.

¹ *Куненко І. С.* Конституційний процес в Україні: актуальні питання правового забезпечення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / І. С. Куненко. — К., 2011. — С. 5.

1.3. Конституційний процес і конституційний лад у країнах пострадянського...

Складовими конституційного процесу є правотворчий, законодавчий, парламентський, судовий, виборчий та ін.

Саме зміст конституційного процесу є одним із визначальних критеріїв ефективності реалізації конституції, її стабільності та впливу на регулювання суспільних відносин. Відтак стабільність конституційного процесу є одним із чинників ефективного розвитку або ж виходу з кризи будь-якої демократичної держави, у тому числі й України. Загальновідомим є той факт, що прийняття нових конституцій відбувається в ході суспільно-економічних та політичних перетворень, іноді революційного характеру. Так відбувається, коли спочатку приймається нова конституція, а потім сила, що перемогла, починає перебудовувати суспільство. Зокрема, так було у Франції: у ході революцій та між ними було прийнято 11 конституцій. І навпаки, якщо нові політичні сили отримують владу і починають вибудовувати нові державні механізми і як результат приймається нова конституція — вона є стабільним нормативно-правовим актом, який діє протягом тривалого часу з незначними змінами (Конституція США 1878 р.).

Формування тієї чи іншої конституційної моделі в ході проведення конституційної реформи передбачає урахування низки чинників, серед яких: ментальність суспільства, рівень розвитку правової культури та правової свідомості, правові традиції. Крім того, серед чинників, що визначають якість та ефективність конституційних моделей у світі — соціально-економічна, політична та фінансова стабільність, відповідне інституційне забезпечення.

Пострадянський простір — це умовне політико-географічне позначення території колишнього СРСР, де наприкінці ХХ ст. виникли сучасні незалежні держави, в яких відбуваються однорідні та взаємозумовлені соціально-економічні, політичні, культурні та правові перетворення¹. Події 1989–1990 рр. учені-конституціоналісти оцінюють як конституційний переворот або свосвідну революцію, яка відбулася еволюційним, мирним шляхом і результатом якої стало створення незалежних держав, що обрали за мету побудову нових суверенних, демократичних держав. Реалізація цієї мети від-

¹ *Змиевский Д. В.* Конституционно-правовые преобразования в государствах постсоветского пространства: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / Д. М. Змиевский. — Мглиця, 2009. — С. 6.

бувалася шляхом визначення правових засад цих перетворень та подальшого поступу.

Тобто розпад СРСР у 1991 р. об'єктивно зумовив динаміку конституційних перетворень, що розпочалися прийняттям декларацій про незалежність, а потім конституцій і конституційних законів, а в підсумку – оновлення всієї системи законодавства. Ці процеси мали засадничий характер та визначили стратегію конституційного розвитку на довгі роки. Серед основних тенденцій: гуманізація і демократизація конституційного права; визначення республіканської форми правління; встановлення переважно президентської чи парламентсько-президентської форми правління; деталізація конституційних положень, яка передбачає прийняття низки конституційних законів; прийняття спеціально створеними органами модельних законів для імплементації в національне законодавство з метою отримання максимальної подібності систем права; постійне реформування судової влади та місцевого самоврядування та ін. Іншими словами, на теренах колишнього СРСР розпочався масштабний конституційний процес, який, незважаючи на спільні правові традиції та подібність систем права і законодавства, після розпаду СРСР у різних країнах мав свої особливості, аналіз яких дає змогу виокремити певні моделі конституційного процесу.

В ідеологічній площині спільним для всіх країн було визначення ідеалу — західний конституціоналізм і пріоритетного напрямку розвитку — розбудова соціальних, демократичних, правових держав, де основною цінністю була б людина, її права, свободи та законні інтереси. Підґрунтям реформування економічних відносин була поступова відмова від колективної та державної форм власності, абсолютизація приватної власності та ринкової економіки. Ці та деякі інші чинники зумовили основні риси конституційного процесу в цих країнах, аналіз яких дає змогу їх об'єднати та виокремити в групи: 1) Естонія, Латвія, Литва; 2) Білорусь, Казахстан, Туркменістан; 3) Україна, Росія, Молдова, Грузія, Вірменія.

У теорії конституційного права моделі конституційного розвитку умовно поділяють на ліберальну, ліберально-етатистську та етатистську. Під етатизмом необхідно розуміти високий ступінь державного регулювання суспільних відносин. Ліберальною моделлю називається таке конституційне регулювання суспільних відносин, яке дає

1.3. Конституційний процес і конституційний лад у країнах пострадянського...

могу максимально можливою мірою задіяти механізми суспільної саморегуляції. Ліберально-етатистська модель передбачає збереження значної ролі держави в економічному житті й сфері розподілу, у політичній організації домінують виконавча влада та авторитарні тенденції в політичній практиці¹. Відповідно, у прибалтійських державах сформована ліберальна модель конституційного ладу; у Білорусі, Казахстані, Туркменістані — етатистська; в Україні, Росії, Молдові, Грузії, Вірменії — ліберально-етатистська моделі. Ліберальна модель конституційного процесу характеризується обмеженістю предмета конституційного регулювання, який практично зводиться лише до політичних та громадянських (у розумінні прав особистості) правовідносин. Його об'єктами є організація державної влади і правовий статус особистості, обмежений громадянськими і політичними правами та свободами. Економічні й соціальні відносини залишаються поза межами конституційного регулювання, не враховуючи відносин власності, пов'язаних із фінансовою системою держави. Відповідно до цієї моделі основні права — це природні права людини, які належать їй від народження, а не створені державою. Їх здійснення повністю залежить від волі людини і не вимагає будь-яких дій з боку держави, на яку конституція покладала лише одне зобов'язання — не втручатися у сферу індивідуальної свободи громадянина і один обов'язок — захищати його права².

Конституційний процес у країнах Балтії зумовлений особливостями історичного розвитку державності на територіях цих країн, їх територіальною наближеністю до заходу та сприйняттям правових традицій західної цивілізації. На відміну від інших республік ці країни, з метою підкреслення наступництва, конституційний процес розпочали зі скасування радянських конституцій та відновлення конституцій дорадянського періоду, взяли курс на розбудову національних держав. Традиційно таке будівництво розпочалось серією декларацій. До прикладу, в Латвії були прийняті Декларація про державний суверенітет Латвії 1989 р., Декларація про латвійську дер-

¹ Додонов В. П. Содержание и основные этапы конституционных реформ в странах СНГ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.jourclub.ru/35/1225/8/>

² Машков М. Ф. Современные проблемы конституционного права Российской Федерации [Електронний ресурс]. – Режим доступу : mashkov.ru/spkprf/Razdel_3_2.html

жавну незалежність 1990 р., Декларація про проголошення незалежності Латвійської Республіки, норми яких не дублюються в Конституції Латвії. З 1993 р. повністю набула юридичної сили і діє дотепер зі змінами й доповненнями Конституція Латвії 1922 р. Зокрема, у 1996 р. запроваджено інститут Конституційного суду. У 1998 р. Конституція була доповнена розділом про права людини, закріплено статус державної мови та ускладнено процедуру зміни тексту Конституції. У 2003 р. — внесено положення про членство в Європейському Союзі, а у 2014-ому до Конституції додано преамбулу.

При цьому слід зазначити, що Конституція Латвії не є конституцією у традиційному розумінні слова. У латиській мові поняття *satversme* та *konstitūcija* розрізняються. Основні закони іноземних держав розглядаються як конституції, а основний закон Латвії — як *satversme* та має назву *Latvijas Republikas Satversme*¹.

У Литві у 1990 р. було відновлено Конституцію 1938 р., але на відміну від Латвії Сейм Литви не пішов шляхом внесення до неї змін і доповнень, а розробив і прийняв на референдумі у 1992 р. новий Основний закон, який діє і дотепер. Складовими конституційного регулювання у Литві також є: Конституційний закон Литовської Республіки «Про Литовську державу» 1991 р.; Конституційний акт Литовської Республіки «Про неприєднання до пострадянських східних союзів» 1992 р.; Закон Литовської Республіки про набрання чинності Конституцією Литовської Республіки 1992 р., Конституційний акт Литовської Республіки про членство Литовської Республіки у Європейському Союзі 2004 р. У 1993 р. у Литві, першій незалежній державі на пострадянському просторі, був утворений Конституційний суд.

В Естонії радянський період офіційно вважається окупацією, а Естонська РСР — нелегітимним режимом, відповідно конституції, які були прийняті і діяли в той період, вважаються юридично нікчемними. Чинна Конституція Естонії була прийнята на референдумі 28 червня 1992 р. У Конституції міститься посилання на ст. 1

¹ *Кирчанов М. В.* Право и национализм: интеллектуальн. право и строительство национального государства (Латвия 1990-х годов) / М. В. Кирчанов // Конституционный процесс в Европе: проблемы и противоречия : материалы круглого стола 31 октября 2006 г. / ред. М. В. Кирчанов, И. В. Форет. — Воронеж, 2006. — С. 36 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : ejournals.pp.net.ua/load/0-0-0-25-20

1.3. Конституційний процес і конституційний лад у країнах пострадянського...

Конституції 1938 р., а у ст. 122 — на Тартуський мирний договір, дія якого не визнається Російською Федерацією. Зокрема, йдеться про державний кордон Естонії: «Сухопутний кордон Естонії встановлений Тартуським мирним договором від 2 лютого 1920 року та іншими договорами про кордони». У преамбулі Конституції згадується про Декларацію про незалежність Естонії 24 лютого 1918 р. Такий вигляд має наступність у конституційному розвитку та конституційний процес в Естонії загалом. Відповідно комплекс конституційних актів становлять Декларація про незалежність Естонії 1918 р., Акт про державну незалежність Естонії 1991 р., Конституція Естонії 1992 р., Закон Естонії про застосування Конституції Естонії, Закон про доповнення до Конституції (Основного закону) Естонської Республіки 2003 р. Згідно зі статтями 1 і 2 цього Закону Естонія може входити до Європейського Союзу на основі загальних принципів Конституції Естонії, яка в цьому випадку застосовується з урахуванням прав і обов'язків, що походять із договору про приєднання. Відповідно до тлумачення Державного суду цей закон змінює Конституцію, оскільки після такого входження чинними залишаються лише ті положення Конституції, які не суперечать актам ЄС.

Етатистська модель конституційного розвитку характеризується суттєвим розширенням предмета конституційного регулювання. Соціальний зміст конституції становлять суспільні відносини, які визначають всі системи, підсистеми та елементи суспільства, які утворюють його політичну, економічну, соціальну, ідеологічну (духовно-культурну) структури¹. Таким чином відбувається встановлення контролю над усіма сферами суспільних відносин. Така модель притаманна, як зазначалось, Білорусі, Казахстану, Туркменістану. Конституційний процес у Білорусі після прийняття у липні 1990 р. Декларації про державний суверенітет Республіки Білорусь має певні особливості. Зокрема, у серпні 1991 р. цій декларації було надано статусу конституційного закону, на підставі якого було внесено зміни до Конституції 1978 р. Чинна Конституція Республіки Білорусь була прийнята у 1994 р. Верховною Радою Республіки Білорусь.

¹ Маліков М. Ф. Названа праця.

Згодом розвиток суспільно-політичної ситуації привів до необхідності внесення змін до Конституції у 1996 р. на референдумі. Зміни стосувалися перерозподілу повноважень між виконавчою владою і президентом, статусу державної мови. Наступним кроком у напрямі посилення президентської влади стало внесення змін до Конституції щодо виключення положення про можливість обрання однієї особи президентом більше ніж на два терміни, проведене референдумом у 2004 р.

У Казахстані конституційний процес активно відбувався протягом 1991–1993 рр. Зокрема, було прийнято закони «Про державну незалежність Республіки Казахстан» (1991 р.), «Про громадянство Республіки Казахстан» (1991 р.) і нарешті Верховною Радою Казахстану у січні 1993 р. — Конституцію Республіки Казахстан. Ця Конституція була першою і не досить досконалою, оскільки не повною мірою враховувала зміни, що відбулися в суспільно-політичному житті країни та світовому співтоваристві. Тому згодом фахівцями було розроблено і запропоновано до обговорення проєкт нової конституції, який і було прийнято на референдумі у 1995 р. Важливою складовою конституційного процесу також було прийняття ряду конституційних законів. Це: Конституційний закон про Президента Республіки Казахстан 1995 р., Конституційний закон про вибори в Республіці Казахстан 1995 р., Конституційний закон про першого Президента Республіки Казахстан 2000 р., Конституційний закон про державні символи Республіки Казахстан 2007 р.

Зазначена Конституція залишається чинною дотепер, але тричі (1998, 2007 та 2011 рр.) до її 19 статей (із 98) були внесені зміни (щодо правового статусу президента та парламенту). У 2007 р. конституційні зміни торкнулися виборів, парламенту, виконавчої влади, а у 2011 р. — виборів президента Казахстану.

Отже, у Білорусі й Казахстані прийнято по дві Конституції: відповідно у 1994, 1996 та 1992, 1995 рр.

Право народу Туркменістану на самовизначення було реалізовано у 1990 р. на підставі Декларації про державний суверенітет Туркменської Радянської Соціалістичної Республіки. Після цього було розроблено і прийнято Конституційний Закон Туркменістану про незалежність та основи державного устрою Туркменістану 1991 р., «Про громадянство», «Про постійний нейтралітет» та ін.

1.3. Конституційний процес і конституційний лад у країнах пострадянського...

Конституція Туркменістану, прийнята Верховною Радою у 1992 р., з висесеними у 1995, 1999, 2003, 2006 та 2008 рр. змінами, є чинною дотепер. Але, по суті, змінами 2008 р. було прийнято нову редакцію Конституції, де були закріплені нові принципи державного устрою, політичного режиму: поділ влади на законодавчу, виконавчу, судову; визнання держави демократичною, правовою і світською; зв'язаність держави, її органів і посадових осіб правом та конституційним устроєм; недоторканність власності; гарантування прав і свобод, в т. ч. свободи релігій та віросповідання та ін.

Особливо слід наголосити на змінах, що відбулися у сфері законодавчої влади. Зокрема, за Конституцією 1992 р. (у редакції 1995 р.), найвищим представницьким і законодавчим органом була Народна рада — Халк маслахати, яка складалась із 2507 членів, які призначаються особисто президентом. Народна рада була уповноважена приймати конституцію, вносити до неї зміни і доповнення, проводити всенародні референдуми, призначати вибори президента та депутатів меджлису, змінювати державний кордон та адміністративно-територіальний поділ держави. З прийняттям нової Конституції раду було ліквідовано, а її повноваження розподілені між парламентом і президентом. Однак аналіз повноважень президента свідчить про зосередження в його руках реальної влади в країні, як і у всіх середньоазійських країнах.

Відповідно для країн з ознаками етатистської моделі характерним є конституційне закріплення широких повноважень виконавчої влади, традиціоналізм у методах державного керівництва, монополія у партійному середовищі, збереження фактичного контролю глави держави над діяльністю всіх гілок влади, цементування його беззаперечного авторитету. Саме в таких країнах президентом використовується референдум як засіб зміцнення влади та проведення в життя його ідей, у т. ч. їх легітимація. Маючи у своєму розпорядженні адміністративний ресурс, президент забезпечує майже стовідсоткову підтримку населенням своїх ідей. Шляхом референдуму в таких країнах, як правило, вирішуються питання прийняття чи оновлення конституції, строки повноважень представницьких органів влади та ін.

Ліберально-етатистська модель конституціоналізму характерна, як зазначалось, для України, Росії, Молдови, Грузії та Вірменії. Зокрема, предмет конституційного регулювання в таких країнах роз-

ширено за рахунок включення суспільних відносин, які визначають основи організації суспільства, а також нових відносин між особистістю та державою (падання останньою низки соціальних благ у формі економічних, соціальних і культурних прав, реалізація яких можлива без втручання держави). При цьому забезпечується нормальне функціонування механізму саморегулювання громадянського суспільства, який передбачас виключення можливості надмірного втручання в нього держави¹.

Російська Федерація — єдина федеративна країна на пострадянському просторі. Відповідно конституційний процес на її території, поряд із розробкою і прийняттям Конституції та конституційних законів Росії, охоплює і конституційний процес суб'єктів федерації. Початком зазначених подій було прийняття у червні 1990 р. Декларації про державний суверенітет РРФСР.

Наступним кроком була зміна Конституції 1978 р. та введення посади Президента у 1991 р. Того ж року, 22 листопада, було прийнято Декларацію прав і свобод людини і громадянина Російської Федерації та інкорпоровано в текст Конституції. Таким чином, удосконалення конституційного законодавства відбувалося шляхом висесення змін і доповнень до чинної на той час Конституції. Ці зміни не мали системного характеру, що в підсумку призвело до політичної кризи у вигляді конфронтації виконавчої та законодавчої влади, збройного протистояння та розпуску З'їзду народних депутатів та Верховної Ради. Виходом із зазначеної ситуації була робота із підготовки проекту нової Конституції — політико-правового акта, який би дав змогу стабілізувати суспільно-політичне життя країни та став основою розвитку нових відносин у суспільстві.

Наприкінці 1993 р. у результаті роботи Конституційної комісії та Конституційної наради було узгоджено проект Конституції РФ, яка згодом була прийнята не на референдумі, а на всенародному голосуванні, згідно з Положенням про всенародне голосування за проектом Конституції Російської Федерації.

Конституція 1993 р. закріпила нові засади організації державної влади, економічної, правової і політичної систем російського суспільства. Для конституційної моделі Російської Федерації характер-

¹ Маликов М. Ф. Названа праця.

1.3. Конституційний процес і конституційний лад у країнах пострадянського...

ними є непропорційність розподілу повноважень між гілками влади, сильна влада президента з формальним закріпленням прав і свобод людини і громадянина, їх законних інтересів. Згідно зі ст. 10 Конституції РФ державна влада в Російській Федерації здійснюється на основі поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої і судової влади — самостійні. Це засадниче положення отримало розвиток в інших статтях Конституції РФ, аналіз яких характеризує організацію державної влади загалом.

Своєрідність російської конституційної моделі полягає в тому, що система розподілу і взаємодії влади має асиметричний та незбалансований характер — з явним перекосом на користь повноважень президента та його домінуючої ролі у вирішенні державних справ, характеризується відсутністю ефективно діючої системи стримувань і противаг у взаємовідносинах різних влад, роздвоєнням виконавчої влади (президент, уряд) у поєднанні з незалежністю уряду від парламенту, внутрішнім протиріччям недержавної концепції місцевого самоврядування з наділенням її фактично державно-правовими повноваженнями, складною процедурою прийняття конституційних змін та ін.¹ Такий висновок походить з аналізу конституційно закріплених повноважень президента. Зокрема, необхідно звернути увагу на те, що президент не віднесений до жодної з гілок державної влади, але характер його взаємодії з вищими органами державної влади свідчить про те, що його влада є базовою щодо всіх інших. Це ілюструють такі конституційні положення: президент — здійснює державну владу на рівні з усіма іншими органами влади (ст. 11 Конституції РФ); забезпечує узгоджене функціонування та взаємодію органів державної влади (ст. 80 Конституції РФ); має широкі повноваження у сфері виконавчої влади; призначає голову уряду РФ, приймає рішення про його відставку; має право розпуску Державної Думи РФ; видає укази та розпорядження, які не повинні суперечити Конституції РФ та федеральним законам (таким чином визначається юридична сила цих актів, чим порушується принцип верховенства Конституції та законів).

¹ *Нерсисянц В. С.* Концепция разделения властей: конституционная модель и действительность [Електронний ресурс]. - Режим доступу : www.centrlaw.ru/publika-cii/page30/index.html

При цьому відсторонення Президента РФ від влади можливе лише на підставі обвинувачення у державній зраді або скоєнні іншого тяжкого злочину, висунутого Державною Думою за умови відповідних висновків Верховного суду РФ та Конституційного суду РФ.

Важливе місце у конституційній моделі організації влади в країнах пострадянського простору посідає модель організації конституційної юстиції. Аналіз світового конституційного досвіду надав можливість науковцям виокремити дві моделі — американську та європейську. Для американської моделі характерним є уповноваження верховного суду здійснювати конституційну юрисдикцію. Європейському варіантові притаманне створення спеціальних органів конституційної юрисдикції. Крім того, останнім часом у науці конституційного права запропонована лещо інша класифікація, згідно з якою відбувається поділ на: американську (північноамериканську), австрійську, змішану європейсько-американську, французьку та іберійську (південноамериканську) моделі конституційної юстиції¹.

Деякі останніх десятиліть спостерігається загальноєвропейська тенденція до ускладнення структури конституційних судів, що пов'язано з розширенням функцій спеціалізованих органів конституційного контролю (нагляду), зміною соціального спрямування їх діяльності в бік захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, а також зростаючою популярністю конституційної юстиції не лише серед органів і посадових осіб держави, а й простих громадян².

У пострадянських державах переважає європейська модель конституційної юстиції. Водночас у науковій площині пострадянська форма конституційної юстиції може бути охарактеризована як змішана, що поєднує австрійську та французьку моделі. При цьому місце, роль та значення конституційного суду в системі суб'єктів судової влади в пострадянських країнах визначається по-різному. За законодавством одних країн це — головний суб'єкт судової влади,

¹ *Зишеский Д. В.* Названа праця. — С. 7.

² *Гордеев И. В.* Конституционная юстиция в государствах — членах СНГ : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / И. В. Гордеев. — М., 2007. — 15 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.lib.ua-ru.net/diss/cont/300358.html

1.3. Конституційний процес і конституційний лад у країнах пострадянського...

інших країн — він займає панівне над усіма іншими гілками станом вище, не входячи до жодної з гілок¹.

Крім того, окремим аспектом проблеми є визначення місця органу конституційної юрисдикції в системі органів державної влади. Згідно зі ст. 124 Конституції України «судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції», тобто Конституційний Суд України є складовою судової системи. Така ж ситуація в Російській Федерації, Німеччині, Туреччині. У ряді європейських країн конституційні суди не входять до єдиної судової системи, є окремим органом влади. В Естонії з 1993 р. з'явився орган конституційного контролю, але не як самостійний суд, а одна з палат Державного суду — Палата конституційного контролю. Така ж ситуація й у Киргизькій Республіці, де у складі Верховного суду діє Конституційна палата, уповноважена згідно зі ст. 97 Конституції здійснювати конституційний контроль.

Важливим у сфері конституційної юстиції є питання порядку створення конституційних судів. Аналіз відповідних законів країн пострадянського простору свідчить, що лише у Грузії та в Україні такі суди формуються виконавчою, законодавчою та судовою гілками влади та президентом, що має забезпечити об'єктивність та неупередженість їх рішень. На відміну від цього в інших країнах конституційні суди, як правило, формуються парламентом за поданням президента. До прикладу, згідно зі ст. 4 Закону РФ «Про Конституційний Суд Російської Федерації» судді Конституційного суду призначаються на посаду Радою Федерації за поданням Президента РФ. У Білорусі — половина суддів призначається президентом, а половина — парламентом.

Особливості має організація конституційної юстиції в Казахстані, де існує не конституційний суд, як у країнах, що сприйняли європейську модель, а Конституційна рада — колективний орган конституційного контролю, створений згідно з Конституцією Казахстану 1995 р. (при цьому важливо зазначити, що з 1991 р. і до цього моменту існував Конституційний суд). Аналіз відповідних конституційних положень (ст. 72 Конституції) свідчить про досить розширене коло питань, вирішувати які уповноважена Конституційна рада: переві-

¹ Змишевский Д. В. Названа праця. — С. 7.

ка правильності проведення парламентських, президентських виборів та референдуму; перевірка відповідності Конституції законів і постанов парламенту, міжнародних договорів; офіційне тлумачення Конституції; надання висновків про дотримання процедури звільнення або відсторонення президента від влади.

Є певні особливості щодо правового регулювання конституційної юстиції і в Молдові. Зокрема, це єдина країна пострадянського простору, яка, крім Закону «Про Конституційний суд», ще у 1995 р. прийняла Кодекс конституційної юрисдикції. Предметом регулювання цього акта є: основи, принципи та порядок здійснення конституційної юрисдикції; учасники процесу, їх права та обов'язки; процесуальні строки; виконання актів Конституційного Суду та ін.

Лише одна країна пострадянського простору — Туркменія згідно з чинною Конституцією і законодавством не має такого органу, як конституційний суд.

Таким чином, у країнах пострадянського простору за часів незалежності загалом сформувалась подібна модель організації конституційної юстиції, що зумовлено схожістю відповідного законодавства, соціально-економічних і політичних перетворень, правових традицій та ін., з деякими особливостями.

Аналіз діяльності цього органу влади свідчить про його недостатню ефективність та дієвість. Серед його недоліків: неоперативність виконання рішень, які вимагають законодавчого або підзаконного рішення, продовження дії актів, визнаних неконституційними, невідповідне виконання посадовими особами та органами державної влади рішень органів конституційного контролю, використання його в якості політичного інструменту¹.

Отже, конституційний процес у країнах пострадянського простору умовно можна поділити на декілька етапів: 1988–1991 рр. (так званий парад суверенітетів) — внесення змін до Конституції СРСР щодо створення З'їзду народних депутатів, запровадження посади Голови Верховної Ради СРСР, а потім — президента СРСР (1990 р.), створення нових суверенних держав, модернізація конституційного устрою, поява посад президентів та намагання ствердити ідею поділу влади; 1992–1996 рр. — розробка і прийняття нових конституцій, які

¹ Гордієв І. В. Названа правда.

1.3. Конституційний процес і конституційний лад у країнах пострадянського...

закріпили нові принципи організації державної влади, державного устрою і політичного режиму, основи економічного і соціального ладу; з 1996 р. і по теперішній час — розвиток конституційного законодавства, внесення змін і доповнень до конституцій. При цьому слід зазначити, що конституційний процес майже в усіх країнах пострадянського простору супроводжувався економічним спадом та або національним конфліктом, або громадянською війною та змінами правового статусу адміністративно-територіальних одиниць, або збройним конфліктом, або конституційною кризою та державним переворотом. Це не могло не відбитися на змісті прийнятих протягом 1991—1996 рр. конституцій, які, відповідно, були або результатом кулуарних домовленостей, або компромісу політичних еліт.

Спільним для конституційних моделей усіх країн пострадянського простору є втілення загально визнаних у світі принципів визнання людини найвищою цінністю, народовладдя, правової та соціальної держави, розподілу влади, верховенства права, політичного плюралізму та ін. Крім того, на конституційному рівні закладаються гарантії територіальної цілісності та державного суверенітету, модель місцевого самоврядування, розширений перелік прав і свобод громадян та гарантій їх реалізації, основи соціального захисту населення, вільного розвитку культури та ін.

Також спільним для більшості форм державного ладу пострадянських країн є створення сильної президентської влади, яка не належить до жодної з гілок влади, згідно з її традиційним поділом на законодавчу, виконавчу та судову. Як наслідок — конституційне закріплення впливу президента на ці гілки влади. У науці конституційного права така модель найчастіше називається східноєвропейською.

У державах Балтії конституційний процес мав найбільш консервативну форму, оскільки відбувався з урахуванням історичних правових традицій.

П'ятнадцять незалежних держав — країни пострадянського простору, сьогодні більшою чи меншою мірою інтегровані у світове співтовариство, але зберегли при цьому як загальні закономірності розвитку, в тому числі й конституційні, так і індивідуальні особливості. Спільним майже для всіх країн є перманентне звернення до тексту конституцій, їх реформування з метою удосконалення, при-

ведення у відповідність до політичних, соціально-економічних реалій.

Як правило, конституційно-правові перетворення — внутрішній зміст чергового циклу конституційного розвитку держав, який характеризується радикальною зміною їх конституційних інститутів, викликаний соціально-економічними і політичними змінами в цих країнах та світовому співтоваристві¹.

На сучасному етапі розвитку, незважаючи на спільну історію та правові традиції, конституційний розвиток у пострадянських країнах має різні форми, етапи, механізми та часові виміри, особливо враховуючи дезінтеграційні процеси, переформатування зовнішньополітичних пріоритетів та оновлення членів СНД, розширення сфери впливу ЄС за рахунок країн пострадянського простору.

Відповідно, процес реформування конституційного ладу в контексті пошуку його оптимальної організації та відповідності викликам сучасності є закономірним. Крім того, конституція може бути політичною реалією лише в тому разі, якщо вона у своїх нормах відбиватиме соціально-економічні та політичні ідеї та принципи, які сприймає більшість населення, найзначніші партії та рухи. Якщо ж конституція відображає інтереси лише однієї політичної групи або одного соціального прошарку, вона не стане консолідуючою силою, яка здатна відіграти головну роль у формуванні основ демократичного устрою².

Аналіз моделей конституційного процесу в країнах пострадянського простору свідчить про відсутність ідеальної моделі конституційного процесу та, відповідно, конституційного ладу.

Сучасний конституційний розвиток в Україні визначається зміною зовнішньополітичних пріоритетів, удосконаленням державного управління та державного устрою, особливостями політичного режиму та соціально-економічного розвитку. По суті, йдеться про вироблення й удосконалення найбільш ефективної конституційної моделі механізму державного управління.

¹ *Змієвский Д. В.* Названа праця. - С. 6.

² *Бородит В. В.* Конституционный процесс (сравнительно-правовой анализ) : автореф. дисс. на соискание учев. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02 / В. В. Бородит. - СПб., 2000. - С. 16-17.

Розділ 2

Розвиток конституційного законодавства України в контексті конституційної модернізації

2.1. Генезис Конституції та конституційного законодавства незалежної України

Конституція та конституційне законодавство України пройшли складний шлях становлення і розвитку, еволюціонуючи в контексті генези вітчизняного конституціоналізму. При цьому слід брати до уваги, що основні етапи генезису системи вітчизняного конституційного законодавства завжди були пов'язані з розробленням, прийняттям, реалізацією чи удосконаленням Конституції України.

Адже Конституція України є результатом і водночас визначальним складником національного конституціоналізму, під яким слід розуміти упорядковану сукупність (систему) історично сформованих ідеологічно-правових світоглядних поглядів на способи і методи ефективного регулювання конституційних правовідносин, об'єктивно сформовану систему конституційного права, систему конституційного законодавства, стрижнем якої виступає Основний Закон, систему конституційно-правової науки і освіти, а також усталену конституційну правотворчу та правозастосовну практику. При цьому дихотомічний взаємозв'язок Конституції України і конституціоналізму є не лише закономірним, а й бажаним для розвитку конституційної правової держави¹.

¹ Федоренко В. Л. Конституція України як оберіг державності / В. Л. Федоренко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 6. – С. 14–16.

Щодо давніх традицій вітчизняного конституційного законодавства, то конституції та конституційні акти в Україні мають свої прадавні витoki. Так, не можна забувати і вітчизняну теорію та практику творення конституцій, яка є однією з найбільш давніх у Європі. Зокрема, йдеться про «Пункти й конституції законів та вольностей Війська Запорозького між ясновельможним паном Пилипом Орликом, новообраним Гетьманом Війська Запорозького, та між старшиною, полковниками, а також названим Військом Запорозьким, прийняті публічною ухвалою обох сторін і підтвержені на вільних виборах встановленою присягою названим ясновельможним гетьманом, року Божого 1710, квітня п'ятого дня у Бендерах», або ж «Бендерські конституції 1710 року». Цей документ був укладений понад 300 років тому вихованцем Києво-Могилянської академії Пилипом Орликом і козацькою старшиною у вигнанні. У його підготовці також брали участь відомі представники тогочасних військових кіл і духовенства Андрій Войнаровський, Григорій Герцик, Кость Гордієнко та ін.

Конституція гетьмана Пилипа Орлика 1710 р., на думку багатьох сучасних правознавців, так і не була втілена на практиці, оскільки в державі, формально утвореній за Прутським (1711 р.) та турецько-українським (1711–1712 рр.) договорами й яка проіснувала до 1714 р., присутність козацтва була фрагментарною й лише у формі військових експедицій. Інші ж українські дослідники переконані, що цей важливий політико-правовий документ був чинною Конституцією Правобережної України в 1711–1714 рр.¹

Не заглиблюючись у дискусію про дієвість Конституції Пилипа Орлика 1710 р., зазначимо, що вплив конституційних ідей і ідеалів, закладених у ній, був надзвичайно важливим для розвитку не лише української, а й усієї європейської конституційно-правової думки. До того ж, як писав Ілько Борщак у роботі «Великий мазепинець Григор Орлик» (Нью-Йорк, 1972 р.), завдяки Вольтеру, який отримав від Пилипа Орлика через його сина Григора матеріали про роль українців на чолі з гетьманом Іваном Мазепою у війні Росії та

¹ Федоренко В. Л. Конституція гетьмана Пилипа Орлика 1710 року: 300 років досвіду українського конституціоналізму // В. Л. Федоренко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 3. – С. 7–10.

2.1. Генезис Конституції та конституційного законодавства незалежної України

Швеції, а також про «Вольності Війська Запорозького» 1710 р., вся Європа дізналася про те, що «Україна завжди прагнула свободи».

Не менш драматичною виявилася й доля Конституції УНР 1918 р. Як відомо, на останньому засіданні Центральної Ради 29 квітня 1918 р. було розглянуто й ухвалено «Статут про державний устрій, права і вольності УНР», більш відомий в історії права як Конституція УНР 1918 р. Але ця Конституція не була промульгована та оприлюднена і не набрала юридичної сили, оскільки через декілька годин після її прийняття УЦР була розігнана німецькими окупаційними військами. Тому Конституцію УНР 1918 р. можна вважати переважно пам'яткою конституційно-правової думки, важливим історико-правовим документом доби Центральної Ради.

Водночас «Статут про державний устрій, права і вольності УНР» за своїм змістом і формою відповідав тогочасним європейським і американським конституційним актам і відображав особливості національного державотворення. Конституція УНР закріплювала принципи народного суверенітету, поділу влади, парламентаризму, єдиного громадянства; декларувала основні права та свободи людини і громадянина; визначала конституційно-правовий статус органів влади УНР тощо¹.

У свою чергу, розпад Австро-Угорської імперії Габсбургів сприяв утворенню нових національних держав у Європі. 12 листопада 1918 р. утворилася Австрійська республіка; 13 листопада — Західноукраїнська Народна Республіка; 14 листопада — Чехословацька республіка; 1 грудня — Королівство сербів, хорватів і словенів.

Після утворення ЗУНР було прийнято Тимчасовий Основний закон ЗУНР від 13 листопада 1918 р., який складався з 5 артикулів, що закріплювали назву нової держави та її герб, визначали державні кордони, встановлювали державний устрій. Конституція ЗУНР проголошувала єдиним джерелом влади в державі народ ЗУНР, який шляхом виборів мав обрати в майбутньому установчі збори — Сейм ЗУНР, а до цього реалізував свою владу через парламент — Українську Національну Раду та уряд — Державний секретаріат.

¹ *Погорілко В. Ф.* Конституційне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко ; за ред. В. Ф. Погорілка. — К. : ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2006. — Т. 1. — С. 75.

Після встановлення в Україні радянської влади в конституційному праві України відбувся радянський етап його розвитку, що мав свої здобутки і прорахунки. Початок формування українського радянського конституційного (державного) права розпочинається із затвердженням Всеукраїнським з'їздом рад 10 березня 1919 р. та прийняттям у кінцевій редакції ВУЦВК 14 березня 1919 р. Конституції УСРР. Потім радянська доба розвитку українського конституціоналізму збагатилася Конституцією УРСР 1929 р., а також конституціями Української РСР 1937 і 1978 рр. Незважаючи на політизований характер цих конституцій, досвід їх прийняття та реалізації вплинув і продовжує впливати на сучасну конституційну правотворчу і правозастосовну практику.

Таким чином, Конституція Пилипа Орлика 1710 р., Конституція УНР 1918 р. і Конституція ЗУНР, а також низка українських радянських конституцій стали ідеологічною та практично-прикладною передумовою розробки, прийняття, реалізації та удосконалення Конституції незалежної України. Водночас було б помилкою повністю отожднювати генезис усього конституційного законодавства України з історією Конституції. Адже конституційне законодавство, що включає до свого складу й Конституцію, є доволі різноманітним.

На нашу думку, історію розроблення, прийняття, реалізації та модернізації Конституції України, а також генезису конституційного законодавства за часів незалежності України можна умовно поділити на п'ять основних періодів:

- перший період (1990 – 1996 рр.) ознаменувався здобуттям незалежності України, утвердженням основ конституційного законодавства (перші закони про вибори і референдуми, про об'єднання громадян та ін.) та складним процесом підготовки та прийняттям Конституції України 1996 р.;

- другий період (1996–2004 рр.) став періодом реалізації Конституції України 1996 р., коли більшість її положень були втілені в системі чинного конституційного законодавства та в конституційній правозастосовній практиці (запровадження інституту омбудсмена, утвердження конституційної юстиції тощо);

- третій період (2004–2010 рр.) означився Помаранчевою революцією, процесом внесення змін і доповнень до Конституції України (конституційною реформою) щодо утвердження парламентсько-

2.1. Генезис Конституції та конституційного законодавства незалежної України

президентської республіки і пропорційної виборчої системи при обранні парламентаріїв, масштабною конституційною кризою 2007–2010 рр. і пошуком легітимних шляхів удосконалення розбалансованого Основного Закону, зокрема, створення Національної конституційної ради (2007–2010 рр.) і підготовка проекту «Конституції В. А. Юшенка»;

– четвертий період (2010–2013 рр.), період т. зв. конституційної контрреформи означився визнанням 30 вересня 2010 р. рішенням Конституційного Суду України № 20-рп неконституційним Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. та поверненням чинності Конституції України у редакції 28 червня 1996 р., приведенням системи конституційного законодавства у відповідність до цієї редакції Конституції, а також роботою Конституційної Асамблеї в 2012–2013 рр. щодо модернізації Основного Закону;

– п'ятий період (2013 р. — донині) ознаменувався Євромайданом 2013 р. та Революцією гідності 2014 р., поверненням дії окремих положень Конституції України у редакції 2004 р., анексією Російською Федерацією Криму та загостренням військово-політичної ситуації в окремих районах Донецької та Луганської областей, започаткуванням роботи тимчасової спеціальної комісії Верховної Ради України VII скликання щодо напрацювання пропозицій про внесення змін до Основного Закону, прийняттям низки суперечливих законів («Про очищення влади», «Про об'єднання територіальних громад» та ін.), позачерговими виборами Президента України та народних депутатів України, формуванням проєвропейської парламентської коаліції та нового Уряду України, що анонсував проведення в Україні масштабних реформ.

Наведена періодизація не є вичерпною. Виділені вище періоди генезису Конституції та конституційного законодавства України поділяються на інші, більш дрібні періоди, кожен з яких має свої сенси й особливості. Спинимося на них докладніше.

Перший період історії становлення та розвитку Конституції України 1996 р. та конституційного законодавства (1999–1996 рр.) був започаткований розпадом колишнього СРСР і становленням України як незалежної самостійної суверенної держави. Цей період історії Конституції та конституційного законодавства України став

найбільш насиченим доленосними для суспільства та держави подіями, що ознаменувалися становленням національної державності, громадянського суспільства, основ системи конституційного законодавства та, врешті-решт, прийняттям Україною свого Основного Закону.

У свою чергу, його умовно можна поділити на декілька підперіодів: 1) від прийняття Декларації про державний суверенітет України 1990 р. до підготовки Концепції Конституції України 1992 р.; 2) від прийняття концепції Конституції України 1992 р. — до винесення першого проекту Конституції України на народне обговорення (15 липня — 1 грудня 1992 р.); 3) від завершення обговорення першого проекту Конституції України в грудні 1992 р. — до підготовки та затвердження Верховною Радою України другого проекту Конституції України у травні 1993 р.; 4) травень — листопад 1993 р. — доопрацювання другого проекту Конституції України; 5) листопад 1993 р. — 1995 р. — конституційна криза в Україні; 6) підготовка та прийняття Конституційного Договору України в 1995 р.; 7) від прийняття Конституційного Договору в 1995 р. — до прийняття Конституції України 1996 р.

Зазначимо, що цей період історії Конституції та конституційного законодавства України став предметом ґрунтовних наукових досліджень вітчизняних правознавців¹. Тому спинимося лише на окремих, найбільш значущих подіях і зверненнях розвитку теорії та практики вітчизняного конституціоналізму в 1990–1996 рр.

Політико-правові процеси, які відбувалися в Україні з 1990 р., були пов'язані зі становленням сучасної повноцінної української держави — суб'єкта міжнародного права. Цей процес започаткували такі доленосні документи, як Декларація про державний суверенітет

¹ *Слюсаренко А. Г.* Історія Української Конституції / А. Г. Слюсаренко, М. В. Томенко. — К. : Т-во «Знання», 1993. — 192 с.; *Погорілка В. Ф.* Конституційне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / В. Ф. Погорілка, В. Л. Федоренко ; за ред. В. Ф. Погорілка. Т. 1. — С. 55–125; *Томенко М. В.* Історія української Конституції : навч. посіб. — К. : Освіта, 2009. — 464 с.; *Шаповал В. М.* Історія Основного Закону (конституційний процес в Україні у 1990–1996 роках) / В. М. Шаповал, А. В. Корнєв. Харків : Фоліо, 2011. — 111 с.; *Коваленко В. В.* Конституційний процес и государственное строительство в Украине (1991–2013 гг.): опыт, проблемы, перспективы / В. В. Коваленко, В. Л. Федоренко // *Правовокультурные основы исследования государственной власти: теоретико-методологические, историко-правовые и ценностно-нормативные аспекты* : монография. — М. : Юрлитинформ, 2014. — С. 415–460. та ін.

України від 16 липня 1990 р.¹ та Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р.², прийняті Верховною Радою Української РСР.

Декларація про державний суверенітет України утверджувала нову назву держави — Україна, ввела в конституційний обіг категорії «національна держава», «національна державність», конституювала політику для нашого суспільства і держави інститути, такі як Президент України, місцеве самоврядування та ряд інших. Декларація проголосувала одночасно внутрішній і зовнішній суверенітет у всіх основних сферах суспільного та державного ладу.

У цьому сенсі слід також погодитись із В. Шаповалом і А. Корнєєвим, що сама назва — Декларація про державний суверенітет України — означала, що Верховна Рада Української РСР, приймаючи цей документ і відповідно виражаючи волю народу, заявила про суверенну державність народу і визначила зміст державного суверенітету — «верховенство, самостійність, повнота і неподільність влади Республіки в межах її території та незалежність і рівноправність у зовнішніх зносинах»³.

Важливо також, що Декларація також унормовує ключову категорію «народ України», розуміючи під нею громадян усіх національностей, які проживали на терені України. Народ України визнавався єдиним джерелом влади в державі. Пізніше Верховна Рада України, виходячи із життєвих інтересів української нації та всіх національностей, які проживають на території нашої держави та реалізуючи Декларацію прав національностей України і положення міжнародних зобов'язань щодо національних меншин, прийняла Закон України «Про національні меншини в Україні» від 25 червня 1992 р.⁴ Цей Закон гарантував громадянам України незалежно від їх національного походження рівні політичні, економічні, соціальні та культурні права і свободи та підтримку державою національної самосвідомості й само-

¹ Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1990. — № 31. — Ст. 429.

² Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 38. — Ст. 502.

³ Шаповал В. М. Історія Основного Закону (конституційний процес в Україні у 1990–1996 рр.) / В. М. Шаповал, А. В. Корнєєв. — Харків: Фолио, 2011. — С. 9.

⁴ Про національні меншини в Україні: Закон України від 25 червня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 36. — Ст. 529.

врядування. Зазначалося (частина третя ст. 1), що при забезпеченні прав і свобод осіб, які належать до національних меншин, держава виходить з того, що вони є невід'ємною складовою загальнозовизнаних прав людини. У Державному бюджеті України передбачалися спеціальні асигнування для розвитку національних меншин.

Положення Декларації також закріпили принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову (розділ III), гарантували громадянам рівність перед законом, права і свободи, передбачені як Конституцією Української РСР, так і нормами міжнародного права, територіальне верховенство і недоторканність кордонів, економічну самостійність і захист усіх форм власності, економічну безпеку і національно-культурне відродження Українського народу. Усі ці наріжні положення з часом отримали розвиток у Конституції та законах України.

Заявляючи про свої миролюбні наміри, Україна висловила у Декларації намір стати в майбутньому нейтральною державою. З часом Україна прийняла безпрецедентне рішення й відмовилася від статусу ядерної держави, а її безпеку за Будапештським меморандумом від 5 грудня 1994 р. мали гарантувати Велика Британія, США та Росія. На жаль, драматичні події 2014 р., пов'язані з окупацією РФ АР Крим і вторгненням російських військ на частину території Донецької та Луганської областей, довели неефективність відповідних міжнародних гарантій.

Загалом же положення Декларації значною мірою були орієнтовані на міжнародне співтовариство. Проголошувалися безпосередні та рівноправні відносини з іншими учасниками міжнародного спілкування, визнавалися пріоритети загальнолюдських цінностей, норм міжнародного права над внутрішньодержавним. Відносини України з іншими колишніми радянськими республіками передбачалося будувати на основі угод, ухвалених з дотриманням засад рівноправ'я, взаємоповаги і невтручання у внутрішні справи. Водночас положення Декларації не обумовлювали шляхів розв'язання проблеми вилучення з загальносоюзного користування української частки нерухомості за кордоном, валютного, золотого, алмазного запасу, історичної та культурної спадщини.

Таким чином, положення Декларації про державний суверенітет України, з одного боку, розвивали положення Конституції УРСР

2.1. Генезис Конституції та конституційного законодавства незалежної України

1978 р., а з другого — декларували не властиві для радянської конституції принципи міжнародного права, що характерні для суверенної держави. Також декларація, не скасовуючи чинних на той час положень Конституції УРСР 1978 р., проголосила, що вона є «основою для нової Конституції, законів України».

Важливим здобутком Декларації було не тільки проголошення суверенітету України, а й нормативне закріплення основ державного ладу нашої держави та створення передумов для подальшого розвитку української державності. Але Декларація, прийнята 16 липня 1990 р. Верховною Радою Української РСР, так само як і декларації про державний суверенітет більшості інших радянських республік, не мала вищої юридичної сили щодо союзного законодавства. Водночас ця Декларація стала програмою національного державотворення України в 1991 та наступні роки.

Однак Декларація не могла замінити конституцію держави. Перша, але не вдала спроба створити Комісію з розробки нової Конституції Української РСР мала місце 3 серпня 1990 р. Та, попри позитивні результати голосування про створення такої комісії (233 голоси «за»), голова парламенту дійшов думки, що голосування було нелегітимним, тому що можливість включення до Комісії не обговорювалася з самими кандидатами до складу цієї Комісії.

Пізніше, 24 жовтня 1990 р., на виконання положень Декларації про державний суверенітет України, Верховна Рада Української РСР виключила з тексту Основного Закону ст. 6 про «керівну та спрямовуючу роль комуністичної партії» в суспільстві та затвердила склад першої Конституційної комісії в складі 59 народних депутатів України і фахівців у галузі права, економіки та соціології. Її очолив тодішній Голова Верховної Ради Української РСР Л. Кравчук (після обрання якого Президентом України її співголовою став новий голова парламенту І. Плющ). Парламент доручив Комісії сформуванню робочі групи з підготовки окремих розділів Основного Закону із задіянням у їх роботі вчених.

Після затвердження плану робіт Конституційної комісії у її складі була утворена робоча з 35 депутатів і юристів-учених на чолі з професором, у подальшому — першим Головою Конституційного Суду України Л. Юзьковим. При розробці проектів Концепції нової Конституції та її тексту Конституційна комісія зіткнулася з низкою

Розділ 2. Розвиток конституційного законодавства України в контексті...

методологічних проблем, оскільки практика розроблення проекту Конституції УРСР 1978 р. докорінно різнилася від практики створення проекту Основного Закону незалежної України. Проблему вдалося розв'язати завдяки плідній співпраці депутатів із ученими-правознавцями.

19 червня 1991 р. Верховна Рада Української РСР схвалила Концепцію нової Конституції України, розроблену Конституційною комісією. Концепція визначила наріжні методологічні питання національного конституціоналізму та державотворення. Концепція визнавала положення Декларації підвалинами нової Конституції, проголошувала курс на побудову правової держави, громадянського суспільства, визначала найвищою соціальною цінністю нової держави людину, її права та свободи тощо. Водночас певним компромісом щодо волевиявлення громадян, які проголосували за збереження СРСР, стало положення Концепції про соціалістичний вибір народу.

Згідно з Концепцією Україна проголошувалася демократичною президентською республікою з унітарною формою державного правління. Основою конституційного ладу визначався ідеологічний, політичний та економічний плюралізм, багатопартійність, самоврядування. Щодо подальшого перебування в складі радянської федерації, то Україна залишила за собою право самостійно вирішувати це питання відповідно до волевиявлення народу.

На основі Концепції робоча група Конституційної комісії в листопаді 1991 р. розробила проект нової Конституції України. Цей проект не був оприлюдненим, але, за свідченням Ю. Толика, він принципово відрізнявся від тексту Конституції УРСР 1978 р. Відповідно до його положень Україна проголошувалася правовою державою з поділом влади; закріплювалися принципи ідеологічного, політичного і економічного плюралізму, пріоритет загальнонародських цінностей; проголошувався принцип верховенства права, пріоритет громадянського суспільства над державою; основною функцією держави визначалося забезпечення оптимальних умов для функціонування громадянського суспільства і прав людини; визначалися основи побудови громадянського суспільства; декларувалася священність і недоторканність права власності, економічна свобода громадян і їх об'єднань, свобода праці і свобода вибору діяльності на основі ринку праці, забезпечення демократії в усіх сферах життєдіяльності суспільства.

2.1. Генезис Конституції та конституційного законодавства незалежної України

ливства, вільне функціонування засобів масової інформації; закріплювалося положення про народний суверенітет як єдине джерело влади та передбачалися такі форми його безпосередньої реалізації, як вибори і народна законодавча ініціатива; передбачалося формування двопалатного парламенту, вводився пост Президента України, Віце-президента та передбачалося створення Конституційного Суду України¹. Основні положення наведеного конституційного проекту були перенесені й у наступні проекти нового Основного Закону.

Першочерговим завданням конституційного процесу було не тільки прийняття нової Конституції, а й легітимізація незалежності України в такий спосіб, який би не викликав сумнівів. Позитивний досвід здобуття незалежності республіками Балтії наприкінці 90-х років XX ст. на республіканських референдумах став прикладом для України. Очевидно, що саме задля цього 3 липня 1991 р. Верховна Рада УРСР прийняла Закон «Про всеукраїнський та місцеві референдуми»², який створював правове підґрунтя для проведення всеукраїнського референдуму щодо незалежності України.

Передбачуване проведення референдуму про незалежність України вимагало й невідкладного утворення легітимних, насамперед виборних органів державної влади нової республіки. Тому більшість законодавців зайняли помірковану позицію щодо його проведення, вважаючи за необхідне приведення Конституції УРСР 1978 р. у відповідність до положень Декларації.

Проявом такої конструктивної позиції став розвиток положень Постанови Президії Верховної Ради Української РСР «Про вибори Президента Української РСР» від 25 червня 1991 р. у законах України «Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР», «Про Президента Української РСР», «Про вибори Президента Української РСР» від 5 липня 1991 р. Зазначені закони легітимізували в Україні понад двадцять років тому пост глави держави — Президента України та визначили його правовий статус і призначен-

¹ Тодька Ю. М. Конституція України: проблеми теорії та практики / Тодька Ю. М. — Львів: Факт, 2000. — С. 92.

² Про всеукраїнський та місцеві референдуми: Закон України від 3 липня 1991 р. (втрачено загибів) // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 33. — Ст. 443.

ня в механізмі держави¹. Їх дія сприяла становленню та розвитку інституту Президента України у т.зв. до конституційний період.

Еволюційний конституційний процес в Україні був перерваний спробою державного перевороту 19–21 серпня 1991 р. у Москві, вчиненою консервативно налаштованими представниками союзних державних органів, які будь-якою ціною намагалися зберегти СРСР і не допустити виходу з нього союзних радянських республік. З цією метою було створено Державний комітет з надзвичайного стану (ДКНС), який очолив віце-президент СРСР Г. Янаєв. Путчисти ізолювали Генерального секретаря ЦК КПРС М. Горбачова, який перебував на відпочинку у Форосі, привели у бойову готовність віддані їм підрозділи збройних сил, міліції та КДБ, вивели на вулиці столиці важку панцерну техніку. ДКНС виступив зі зверненням до громадян СРСР, у якому закликалося зберегти порядок і не перешкоджати діям, спрямованим на поновлення конституційного ладу та збереження цілісності СРСР.

Путчисти апелювали до результатів референдуму СРСР 17 березня 1991 р. про збереження оновленої радянської федерації. Протистояння ДКНС та демократично налаштованих сил на чолі з Б. Єльциним закінчилося цілковитою поразкою путчистів.

Події 19–21 серпня 1991 р. сприяли активізації національного конституційного процесу і вже 24 серпня 1991 р. Верховна Рада Української РСР, реалізуючи положення Декларації про державний суверенітет України, урочисто прийняла історичний Акт проголошення незалежності України. В Акті проголошувалося створення незалежної самостійної української держави Україна. Фактично Акт проголошення незалежності України і став точкою відліку розвитку конституційного права та законодавства в незалежній Україні.

Акт проголошення незалежності України мав установчий характер, оскільки змінював державний і суспільний лад України і регулював значне коло найважливіших питань суспільного та державного життя, які зазвичай регулюються конституціями, тобто був фактично малою Конституцією України. Положення Декларації й Акта прого-

¹ Див.: *Нормотворча діяльність Президента України та її нормопроектне забезпечення*: монографія / [Скрипнюк О. В., Федоренко В. Л., Барабаш Ю. Г. та ін.] ; передм. Ю. В. Ковбасюка ; за ред. О. В. Скрипнюка і В. Л. Федоренка. — К.: НАДУ, 2011. — 344 с.

2.1. Генезис Конституції та конституційного законодавства незалежної України

дошення незалежності України згодом отримали розвиток у Законі України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р.¹

Положення згаданого Закону визначали для Конституції УРСР 1978 р. до прийняття нової Конституції, констатували факт трансформації Верховної Ради Української РСР на Верховну Раду України, встановлювали державний кордон України, надавали право на громадянство всім особам, що постійно мешкали на території України станом на 24 серпня 1991 р. Цей акт мав суттєве міжнародно-правове значення, оскільки був законодавчою базою для повноцінного входу України до міжнародної спільноти.

Іншим важливим нормативно-правовим актом, що визначав правовий статус населення України, став Закон України «Про громадянство України» від 8 жовтня 1991 р.² Цей Закон та інші нормативні акти, прийняті відповідно до його положень, визначали: які особи визнаються громадянами України; порядок набуття українського громадянства; підстави для втрати та виходу з українського громадянства; як визначається громадянство дітей при зміні громадянства батьків і при усиновленні; які органи держави уповноважені вирішувати питання громадянства і порядок його оформлення; як виконуються рішення з питань громадянства і порядок їх оскарження.

Проте чинне на той час конституційно-правове законодавство, що визначало правовий статус України як самостійної суверенної держави, не розв'язувало проблеми в комплексі — навіть після проголошення Акта незалежність України упродовж більш як трьох місяців не була визнана ні однією державою світу. Головною причиною такої ситуації стало те, що Акт проголошення незалежності України, попри його історичне значення, залишався звичайним парламентським законом. Верховна Рада України здійснила установчу владу, що належить Українському народу, що було виправдано історичними реаліями, але легітимізація незалежності держави вимагала таких законодавчих форм, що не викликали б сумніву.

Проведення всеукраїнського референдуму щодо легітимізації Акта проголошення незалежності України було призначене на

¹ *Про правонаступництво України*: Закон України від 12 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 46. — Ст. 617.

² *Про громадянство України*: Закон України від 8 жовтня 1991 р. (втрапив чинність) // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 50. — Ст. 701

1 грудня 1991 р. Всеукраїнський референдум мав бути проведеним одночасно з першими президентськими виборами в Україні.

Такий крок викликав неоднозначну реакцію серед політичних сил незалежної України щодо успіху проведення всеукраїнського референдуму. Навіть національно-патріотичні сили висловлювали сумніви щодо його доцільності, остерігаючись інертності громадян та їх просоюзницьких позицій. Однак побоювання виявилися марними — 1 грудня 1991 р. 31, 9 млн громадян України з 37, 9 млн, які мали право голосу, взяли участь у референдумі. З них 28,8 млн громадян (90, 32 %) проголосували за Акт проголошення незалежності України. Тим самим Акт, прийнятий Верховною Радою Української РСР, набув вищої юридичної сили і став легітимною, визнаною у всьому світі формою національного державотворення. Президентські вибори також були визнані такими, що відбулися. Першим всенародно обраним Президентом України став перший Голова Верховної Ради України Л. Кравчук.

Вже 2 грудня 1991 р., навіть не чекаючи оприлюднення результатів всеукраїнського референдуму, незалежність України була визнана Польщею та Канадою, а пізніше — всім світом. Так, лише з 1 грудня 1991 р. до 31 січня 1992 р. Україну як суверенну незалежну державу визнали понад 100 зарубіжних країн¹.

На підставі результатів всеукраїнського референдуму 1 грудня 1991 р. Україна першою з колишніх радянських республік заявила, що стосовно себе Договір 30 грудня 1922 р. про утворення СРСР вважає недійсним і нечинним. 8 грудня 1991 р. відбулося підписання Біловезької угоди президентами Росії, України та Головою Верховної Ради Білорусі, що стало кардинальним кроком до припинення існування Радянського Союзу. Велід за Україною, 12 грудня Договір 1922 р. був денонсований Росією. Де-юре СРСР проіснував ще 18 днів. 25 грудня 1991 р. М. Горбачов підписав указ про складення із себе повноважень Верховного Головнокомандувача, а 26 грудня на останньому засіданні верхньої палати Верховної Ради СРСР — Ради Республік, депутати від п'яти азійських радянських республік, що формально продовжували залишатися в складі СРСР, прийняли

¹ *Погорілко В. Ф.* Референдне право України : навч. посібн. / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко. — К.: Ліра-К, 2006. — С. 66.

Декларацію про припинення існування СРСР як держави і суб'єкта міжнародного права. СРСР фактично та юридично припинив своє існування.

Одним із перших законів незалежної України став Закон України «Про дію міжнародних договорів на території України» від 10 грудня 1991 р.¹ Пізніше положення цього Закону були розвинені в Законі України «Про міжнародні договори України» від 22 грудня 1993 р.² Важливими стали їх нормативні положення, відповідно до яких Україна визнавала міжнародні договори, ратифіковані парламентом певід'ємною частиною національного законодавства.

Перший проект Конституції, розроблений робочою групою П. Юзькова, зазнав редакційних змін від 29 січня 1992 р. і привернув серйозну увагу як вітчизняних, так і зарубіжних спеціалістів. Його обговорення проводилося 3–5 березня 1992 р. на міжнародному семінарі у Празі, 3–5 липня у Києві на симпозиумі «Конституція незалежної України», а також на численних «круглих столах»³.

Цей проект після відповідних доповнень і експертиз 5 червня 1992 р. був ухвалений Конституційною комісією і внесений на розгляд Верховної Ради України. 1 липня 1992 р. Верховна Рада України ухвалила постанову про винесення розробленого Конституційною комісією проекту Конституції України до 1 листопада 1992 р. на всенародне обговорення⁴. Очевидною є прогресивність змісту цього проекту. Так, до прикладу, його розділ III присвячувався регулюванню конституційних засад взаємовідносин громадянського суспільства та держави, а також наданню державою гарантій для розвитку підприємництва тощо. Водночас перший проект Конституції України, як і подальші конституційні проекти, не був реалізований

¹ *Про дію міжнародних договорів на території України* : Закон України від 10 грудня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 10 - Ст. 137.

² *Про міжнародні договори України* : Закон України від 22 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 10. - Ст. 45.

³ Див.: *Юзьков Л. П.* Загальний огляд проекту Конституції України / *Л. П. Юзьков* // Антологія української юридичної думки : в 10 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 9 : Юридична думка радянської доби / упорядк. : В. Б. Авер'янов, О. М. Костенко, В. П. Нагребельний, В. Ф. Погорілко та ін. - К. : Видавничий дім «Юрид. книга», 2004. - С. 338-340.

⁴ Див.: *Проект Конституції України*, винесений Верховною Радою на всенародне обговорення (1 липня 1992 р.) // Слюсаренко А. Г. Історія Української Конституції / Слюсаренко А. Г., Томеко М. В. - К. : Т-во «Знання», 1993. - С. 135-186.

через перманентні протистояння між Президентом та Верховною Радою на фоні тривалої соціально-економічної кризи в Україні.

Одразу після визнання незалежності України почала активно формуватися система конституційного законодавства України. 14 лютого 1992 р. було прийнято Закон про внесення змін і доповнень до Конституції Української РСР 1978 р. та ряд інших конституційних законів незалежної України. Так, оновлена Конституція УРСР мала тимчасово, до прийняття нової Конституції України, виконувати її функції. Положення чинної на той час Конституції чіткіше розмежовували повноваження законодавчої, виконавчої і судової влади. Були також затверджені державні символи України — Державний Герб, Державний Прапор і Державний Гімн України.

За оновленою Конституцією, єдиним органом законодавчої влади в Україні була Верховна Рада у складі 450 народних депутатів, які обиралися населенням на основі загального, рівного і прямого виборчого права при таємному голосуванні. Правовий статус парламентаріїв було визначено й нині чинним Законом України «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 р.¹ У цьому законі визначалися конституційно-правовий статус народного депутата України; його права та обов'язки у Верховній Раді України та її органах, у виборчому окрузі та за його межами; гарантії депутатської діяльності та встановлювалася відповідальність вітчизняного парламентарія за порушення чинного законодавства.

З метою здійснення законопроектної роботи, попереднього розгляду і підготовки питань, віднесених до компетенції українського парламенту, Верховна Рада України сформувала з парламентаріїв постійні комісії. Організація та діяльність цих комісій регламентувалася Законом України «Про постійні комісії Верховної Ради України» від 4 квітня 1995 р.² Положення Закону про постійні комісії (після 1996 р. — про комітети) парламенту закріплювали правовий статус парламентських комісій, визначали їх функції та повноваження і встановлювали порядок роботи постійних комісій Верховної Ради України.

¹ *Про статус народного депутата України* : Закон України від 17 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 3. — Ст. 17.

² *Про постійні комісії Верховної Ради України* : Закон України від 4 квітня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 19. — Ст. 134.

2.1. Генезис Конституції та конституційного законодавства незалежної України

Важливою віхою в конституційному розвитку незалежної України стала судово-правова реформа 1992–1994 рр., що мала на меті формування системи професійних і незалежних судів. У квітні 1992 р. Верховна Рада України схвалила Концепцію судово-правової реформи, головним завданням якої стала розбудова досконалої, незалежної у здійсненні своїх повноважень національної судової системи.

Невдовзі українській парламент прийняв ряд законів, спрямованих на реалізацію завдань, визначених Концепцією, а саме: «Про Конституційний Суд України» від 3 червня 1992 р.¹, «Про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР «Про судоустрій Української РСР» від 17 червня 1992 р.², «Про статус суддів» від 15 грудня 1996 р.³, «Про органи суддівського самоврядування» від 2 лютого 1994 р.⁴

Судова реформа в Україні була синхронізована з реформуванням організації та діяльності органів попереднього слідства, прокуратури, адвокатури та визначення правового статусу і компетенції органів юстиції, внутрішніх справ, органів державної безпеки. У цей період Верховна Рада України приймає такі закони: «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р.⁵, «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р., «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 р., «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р. та ін. Зазначимо, що, окрім демократичних засад судоустрою, тогочасне чинне законодавство закріплювало пріоритет правоохоронних функцій у діяльності органів міліції та державної безпеки.

Набули законодавчого закріплення й концептуальні положення про політичний плюралізм, свободу слова, віросповідання тощо. Зокрема, Верховна Рада України прийняла Закон «Про свободу сові-

¹ *Про Конституційний Суд України* : Закон України від 3 червня 1992 р. (втрапив чинність) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 33. – Ст. 471.

² *Про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР «Про судоустрій Української РСР»* : Закон України від 17 червня 1992 р. (втрапив чинність) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 33. – Ст. 508.

³ *Про статус суддів* : Закон України від 12 грудня 1992 р. (втрапив чинність) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 8. – Ст. 56.

⁴ *Про органи суддівського самоврядування* : Закон України від 2 лютого 1994 (втрапив чинність) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 22. – Ст. 138.

⁵ *Про прокуратуру* : Закон України від 5 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

сті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 р.¹, що зберігає свою чинність донині. У цьому Законі визначалося право громадян на свободу совісті та створення релігійних організацій і участь у їх діяльності, встановлювалися права і свободи релігійних організацій і громадян, пов'язані зі свободою віросповідання та закріплювався правовий статус державних органів України у справах релігій.

16 червня 1992 р. парламентом був прийнятий Закон України «Про об'єднання громадян»², який тривалий час з 1992 до 2013 р. закріплював та деталізував право громадян на свободу об'єднання, регламентував порядок створення і ресстрації в Україні політичних партій та громадських об'єднань, вимоги до легітимізації їх діяльності.

У цей період Верховною Радою України було також створено законодавчу базу реформування органів місцевого самоврядування, що отримала своє закріплення в модернізованому Законі України «Про місцеві Ради народних депутатів»³, до якого у 1992 р. були внесені суттєві зміни і доповнення. Відповідно до Закону діяльність Рад народних депутатів обмежувалася повноваженнями в здійсненні місцевого та регіонального самоврядування, а функції виконавчої влади на місцях делегувалися представникам Президента України в областях і районах, а також у містах Києві та Севастополі. Конституційно-правовий статус депутатів місцевих рад визначався в Законі України «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів» від 4 лютого 1994 р.⁴

Виникла потреба урегулювання конституційно-правового статусу осіб, які, не будучи громадянами України, перебувають на її території — іноземців, осіб без громадянства та біженців. З цією метою Верховна Рада України прийняла Закон «Про біженців» від 24 грудня 1993 р.⁵, у якому визначався конституційно-правовий статус біжен-

¹ *Про свободу совісті та релігійні організації* : Закон України від 23 квітня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 25. — Ст. 283.

² *Про об'єднання громадян* : Закон України від 16 червня 1992 р. (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 34. — Ст. 504.

³ *Про місцеві Ради народних депутатів* : Закон України від 7 грудня 1990 р. (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 2. — Ст. 5.

⁴ *Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів* : Закон України від 4 лютого 1994 р. (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 24. — Ст. 180.

⁵ *Про біженців* : Закон України від 24 грудня 1993 р. (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 16. — Ст. 90.

2.1. Генезис Конституції та конституційного законодавства незалежної України

ни та встановлювалися нормативно-правові та організаційно-правові гарантії прав осіб, які вимушено залишили державу своєї громадянської належності. З часом був прийнятий Закон України «Про правовий статус іноземців» від 4 лютого 1994 р.¹, у якому визначалися основні права, свободи та обов'язки іноземних громадян і осіб без громадянства, що проживають чи тимчасово перебувають в Україні, та порядок вирішення питань, пов'язаних з їх в'їздом в Україну і виїздом з України.

За порівняно нетривалий період часу в незалежній Україні було створено правову базу, що регламентувала основні питання суспільного та державного життя. Але безконфліктного функціонування всіх гілок влади, всього державного механізму в центрі та на місцях в Україні не вдалось досягти.

Наслідки протистояння між парламентом та главою держави найочіливіше рельєфно проявилися в недовірі громадян України до політичної конфронтації, що проводилася Верховною Радою України. Так, ще на початку 1992 р. розпочався збір підписів громадян України щодо проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою з питання «Ви за дострокове припинення повноважень Верховної Ради України після дострокових виборів парламенту України у 1993 р.?»². Але станом на 21 грудня 1992 р. загальна кількість зібраних підписів на користь проведення всенародного голосування не досягла 3-мільйонної квоти, передбаченої законом про референдуми 1991 р., і референдум не проводився.

Конфліктна ситуація виникла і з законодавчим регламентуванням статусу Автономної Республіки Крим. 12 лютого 1991 р. Верховна Рада Української РСР прийняла закон про надання Кримській області статусу Кримської Автономної Радянської Соціалістичної Республіки, а обласній раді народних депутатів — статусу Верховної Ради Кримської АРСР. Спроба привести правовий статус автономії у відповідність до чинного законодавства України не мала успіху — Закон України «Про статус Автономної Республіки Крим» від

¹ Про правовий статус іноземців : Закон України від 4 лютого 1994 р. (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. — 1994. - № 23. -- Ст. 161.

² Погорілко В. Ф. Референдуми в Україні: історія та сучасність : монографія / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко. - К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. — С. 114.

30 червня 1992 р. не вступив у дію через амбіційні позиції Верховної Ради автономії, яка ігнорувала необхідність приведення Конституції та законодавства автономії у відповідність до чинного законодавства України.

Стало зрозумілим, що комплексне розв'язання проблеми виходу з конституційної кризи можливе лише за умови розроблення та прийняття нової Конституції України, яка б повною мірою відображала інтереси громадянського суспільства та всіх політичних сил в Україні.

Як відомо, перший проект Конституції, розроблений робочою групою Л. Юзькова, зазнав редакційних змін від 29 січня 1992 р. і привернув серйозну увагу як вітчизняних, так і зарубіжних спеціалістів. У подальшому розвиток національного конституційного права в 1992–1996 рр. був тісно пов'язаний зі створенням численних офіційних і неофіційних проектів Основного Закону.

Зволікання з прийняттям нової Конституції України негативно відбилася на розвитку національного конституційного права. Прикладом конституційної кризи може слугувати і ситуація з законодавчим регулюванням правового статусу органів виконавчої влади на місцях, коли було скасовано положення Закону України «Про місцеві Ради народних депутатів, місцеве і регіональне самоврядування» 1992 р. Натомість 3 лютого 1994 р. Верховна Рада прийняла Закон України «Про формування місцевих органів влади і самоврядування»¹, який поновив радянську систему «Рад всіх рівнів» і наділив виконавчими повноваженнями виконкоми Рад народних депутатів на місцях. Подібна ситуація склалася і з судово-правовою реформою — судова влада виявила бездіяльність за умови криміналізації всіх сфер суспільного і державного життя.

Певним тимчасовим компромісним виходом із конституційної кризи стало підписання Конституційного Договору «Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України»², більш відомого за скороченою назвою як Конституційний

¹ *Про формування місцевих органів влади і самоврядування* : Закон України від 3 лютого 1994 р. (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 22. - Ст. 144.

² *Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України* :

2.1. Генезис Конституції та конституційного законодавства незалежної України

Договір. Цей договір набув чинності з моменту його підписання 8 червня 1995 р. Розділ I Договору декларував, що «на період до прийняття нової Конституції України організація та функціонування органів державної влади і місцевого самоврядування здійснюється на засадах, визначених Законом «Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні».

На час свого прийняття Договір, по суті, виконав роль альтернативної форми внесення змін до Конституції України, своєрідного механізму імплементації Закону «Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні», що був схвалений 18 травня 1995 р. у Верховній Раді України простою більшістю голосів.

Водночас аналіз співвідношення чинної на той час Конституції України, Закону «Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні» та Конституційного Договору «Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» свідчить про неоднозначність змісту й форми останнього. По-перше, чинне конституційне законодавство України не передбачало такої юридичної форми нормативно-правового акта, як конституційний договір. Договір, як джерело конституційного права, передував появі законів. Договірну форму мали перші конституції світу (Конституція Франції 1791 р. та ін.), в яких втілювалася доктрина суспільного договору Ж.-Ж. Руссо, відповідно до якої прийняття конституції було санкціонуванням уже існуючого суспільного договору.

По-друге, суб'єктами укладення Договору виступили Верховна Рада України та Президент України. Неодноразово висловлювалися сумніви щодо правомірності підписання договору з боку глави держави, оскільки Президент України не визначався чинним законодавством як суб'єкт законотворчості.

По-третє, Договір мав тимчасовий характер. Так, у його ст. 61 визначалося, що він діє до прийняття нової Конституції України, але не більше одного року з дня його підписання. Як наслідок — темпоральні властивості Договору не передбачали розвитку його норма-

Конституційний Договір від 8 червня 1995 р. (втрапив чинність) // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 18. — Ст. 133.

тивних положень у нових законах, які б деталізували найважливіші суспільні відносини у державі. Договір індивідуально юридично консервував існуючі на той час правовідносини.

По-четверте, невизначеною залишалася юридична сила Договору. З одного боку, Договір мав «надконституційний» характер за своєю суттю, а з другого — Конституція 1978 р., зі змінами та доповненнями (а їх у період з 1989 до 1995 рр. було внесено 24) залишалася чинною «в частині, що узгоджується з цим Конституційним Договором» і тим самим де-юре мала таку ж юридичну природу, як і конституційні зміни та доповнення.

По-п'яте, на відміну від конституційних змін і доповнень Договір мав комплексний і завершений характер та існував у формі самостійного нормативно-правового акта. Щодо співвідношення Договору і Закону «Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні», то Закон був текстуально інкорпорований до розділу I Конституційного Договору, становлячи зміст останнього. Водночас самостійно Закон не мав юридичної сили, а положення Договору виходили за межі Закону.

По-шосте, Договір деформував «конституційну тріаду: Конституція — Декларація — Акт». Останні — поза правовим полем Конституційного Договору. Фактично утворилася двоїста структура «Конституційний Договір — Конституція України». І, по-сьоме, за змістом Договір став компромісним конституційним актом між главою держави та парламентом, але його положення дають підстави говорити про пріоритет пропрезидентських позицій. Відповідно до нормативних положень Договору Президент України був не лише главою держави, а й залишався главою виконавчої влади. Тим самим Договір конституював наявність в Україні президентської республіки.

Складна і неоднозначна правова природа Договору не спростовує його значення для генезису українського конституційного законодавства та безпосередньо для Основного Закону. Утім, Договір не розв'язував проблеми прийняття Конституції України.

Також слід згадати, що вже 19 червня 1995 р. Л. Кучма та О. Мороз, головні підписанти Договору, видали розпорядження співголів Конституційної комісії України «Про утворення Робочої групи Конституційної комісії», де її завданням було визначено «при-

2.1. Генезис Конституції та конституційного законодавства незалежної України

скорення доопрацювання проєкту нової Конституції України на основі узагальнення матеріалів альтернативних проєктів та текстів розділів, підготовлених секціями Конституційної комісії»¹.

Уже 24 листопада 1995 р. Конституційна комісія підтримала пропозицію Президента України й утворила нову робочу групу в складі чотирьох представників Верховної Ради України, чотирьох представників Президента України і двох представників від органів правосуддя для доопрацювання конституційного проєкту. Проєкт, розроблений першою робочою групою і доопрацьований другою робочою групою, було винесено на обговорення Конституційної комісії 12 березня 1996 р. і рекомендовано до розгляду Верховною Радою України. 20 березня проєкт Конституції України було подано на спеціальне засідання парламенту. Співголови Конституційної комісії П. Кучма та О. Мороз, попри різницю поглядів і оцінок проєкту, були одностайні в прагненні якнайшвидшого прийняття Основного Закону.

Уже 2 квітня 1996 р. Верховна Рада України винесла питання про проєкт Конституції України до порядку денного пленарних засідань, а 17 квітня 1996 р. розпочався його розгляд. У парламенті над проєктом спочатку працювала міжфракційна ініціативна група, а з 5 травня 1996 р. — створена на її основі Тимчасова спеціальна комісія з доопрацювання проєкту Конституції України на чолі з народним депутатом України М. Сиротою.

28 травня — 4 червня 1996 р. відбулося перше читання проєкту, а через два тижні — друге читання. Доопрацьований Тимчасовою спеціальною комісією проєкт Основного Закону був прийнятий Верховною Радою у першому читанні 4 червня (258 голосів — «за»). Під час підготовки до другого читання до проєкту Конституції України Тимчасова спеціальна комісія врахувала близько 6 тис. поправок.

Ситуація загострилася 26 червня 1996 р., коли Рада національної безпеки і оборони України і Рада регіонів при Президентові України виступили з різким засудженням будь-яких подальших зволікань з прийняттям нової Конституції України, оскільки такі зволікання

¹ Шаповал В. М. Історія Основного Закону (конституційний процес в Україні у 1990–1996 роках) / В. М. Шаповал, А. В. Корнієв. — Харків: Фолю, 2011. — С. 62.

загострюють соціально-економічну ситуацію в державі. Того ж дня Президент України видав указ про проведення всеукраїнського референдуму 25 вересня 1996 р. щодо прийняття нової Конституції України, в основу якої було покладено варіант проекту Основного Закону в редакції Робочої групи від 11 березня 1996 р.

У відповідь на це Верховна Рада України прийняла 27 червня 1996 р. Постанову «Про процедуру продовження розгляду проекту Конституції України у другому читанні»¹. Відповідно до положень цієї Постанови Погоджувальна рада депутатських фракцій і груп визначає нерозглянуті статті конституційного проекту або їх окремі частини і вносить пропозиції про їх попередній розгляд. Парламент розглядає визначені Погоджувальною радою статті та їх окремі частини в редакції, запропонованій Тимчасовою спеціальною комісією, і приймає щодо них рішення згідно з регламентом. У разі відхилення пропозиції Комісії голосуються альтернативні поправки до цієї пропозиції. В разі відхилення всіх поправок передбачалося вироблення узгоджувальної редакції її тексту з урахуванням поправок, що набрали найбільшу кількість голосів. Узгоджувальні пропозиції мали розроблятися Погоджувальною радою і передаватися до Тимчасової спеціальної комісії для опрацювання та внесення їх на розгляд парламенту.

Було також вирішено вести роботу в режимі одного засідання до прийняття нової Конституції України. 28 червня 1996 р. о 9 годині 18 хвилин після 24 годин безперервної праці Верховна Рада України прийняла і ввела в дію Конституцію України («за» проголосували 315 депутатів). Після прийняття Конституції України Президент скасував свій указ про проведення всеукраїнського референдуму.

Одночасно Закон України «Про прийняття Конституції України та введення її в дію» від 28 червня 1996 р.² засвідчив втрату чинності Конституцією (Основним Законом) України від 20 квітня 1978 р., з наступними змінами та доповненнями та Конституційним Договором між Верховною Радою України та Президентом України «Про осно-

¹ Про процедуру продовження розгляду проекту Конституції України у другому читанні : Постанова Верховної Ради України від 27 червня 1996 р. // Голос України. — 1996. — 29 червня.

² Про прийняття Конституції України та введення її в дію : Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 142.

2.1. Генезис Конституції та конституційного законодавства незалежної України

вій засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні», у зв'язку з прийняттям нової Конституції України.

Прийняття Конституції України 28 червня 1996 р. стало головним подбунком першого періоду історії Конституції України 1996 р. (1990–1996 рр.) і водночас точкою відліку другого періоду (1996–2004 рр.) історії розвитку Конституції України 1996 р. та системи чинного конституційного законодавства України. У цьому сенсі слід погодитись із В. Погорілкою, який свого часу писав, що чинна Конституція України підсумувала попередній розвиток суспільства й держави, створила об'єктивно необхідні правові основи їх функціонування і подальшого розвитку, зумовила незворотність цих процесів і нове ставлення до України інших держав та міжнародних органів й організацій¹.

Дійсно, нова Конституція України сприяла примиренню та консолідації політичних сил, подоланню економічної кризи, причиною якої в багатьох випадках була недосконалість і колізійний характер національного законодавства, розв'язанню на конституційному рівні соціальних проблем та гармонізації міжнаціональних і міжконфесійних взаємовідносин в Україні, розвитку національної духовності Українського народу.

Характерною ознакою другого періоду історії Конституції України 1996 р. стала реалізація її положень через новостворені правові акти (закони та підзаконні акти) та систему органів державної влади та місцевого самоврядування, передбачену Конституцією України.

Так, на виконання положень нової Конституції України було прийнято ряд законів, що деталізували і розвинули її положення. Першим законом, прийнятим відповідно до чинної Конституції України став Закон України «Про Рахункову палату» від 11 липня 1996 р.², що визначив конституційно-правові засади організації та діяльності Рахункової палати. Першочерговість прийняття закону про Рахункову палату зумовлювалася терміною потребою приве-

¹ Конституційне право України : підручник / за ред. В. Ф. Погорілка. -- [вид. 2-е]. -- К. : Наук. думка, 2000. -- С. 3.

² Про Рахункову палату : Закон України від 11 липня 1996 р. // // Відомості Верховної Ради України. -- 1996. -- № 24. -- Ст. 137.

лення бюджетного процесу у відповідність до нового Основного Закону.

Важливим кроком у реалізації положень Основного Закону щодо запровадження конституційного судочинства та правової охорони Конституції України стало прийняття Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р.¹ Законодавство про органи конституційної юстиції в Україні веде свою історію з 1992 р., коли був прийнятий уже згадуваний вище перший національний закон про Конституційний Суд, положення якого так і не були реалізовані повною мірою до 1996 р. Чинний Закон про Конституційний Суд України визначив його єдиним органом конституційної юстиції в Україні. Закон також визначив порядок організації та діяльності Конституційного Суду, правовий статус суддів Конституційного Суду, порядок конституційного провадження та правову природу рішень і висновків Конституційного Суду України.

У 1997–1999 рр. були конституційовані положення нині чинного Основного Закону про вибори, про організацію і діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування. Законотворча робота парламентаріїв щодо вдосконалення діючого виборчого законодавства зумовлювалася нагальною потребою приведення законодавства про вибори у відповідність до норм Основного Закону напередодні чергових парламентських та місцевих виборів.

Спершу було прийнято Закон України «Про вибори народних депутатів України» від 24 вересня 1997 р.², який деталізував нову виборчу систему для президентсько-парламентської системи, передбаченої чинною Конституцією. Відповідно до цього Закону, депутатський корпус у складі 450 депутатів наполовину обирається в одномандатних виборчих округах на основі відносної більшості, а наполовину — за списками кандидатів у депутати від політичних партій, виборчих блоків партій у багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі на основі пропорційного представництва.

У Законі про вибори народних депутатів України також було передбачено розширення кола осіб, які мали пасивне виборче

¹ *Про Конституційний Суд України* : Закон України від 16 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 49. — Ст. 272.

² *Про вибори народних депутатів України* : Закон України від 24 вересня 1997 р. (втрапив чинність) // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 43. — Ст. 280.

2.1. Генезис Конституції та конституційного законодавства незалежної України

право — право голосу визнавалося за всіма громадянами України, що досягли на день проведення голосування 18 років, окрім громадян, що визнані недієздатними в судовому порядку. Новими для законодавства про парламентські вибори стали положення про Центральну виборчу комісію, створення якої передбачалося Конституцією України. На основі цього Закону 29 березня 1998 р. були проведені перші парламентські вибори за мажоритарно-пропорційною виборчою системою.

17 грудня 1997 р. було прийнято першу редакцію Закону України «Про Центральну виборчу комісію»,¹ яким на Центрвиборчком покладалося забезпечення організації підготовки і проведення виборів Президента України, народних депутатів України, а також всеукраїнських і місцевих референдумів та консультативно-методичне забезпечення виборів до місцевих рад, сільських, селищних, міських голів. Закон про Центральну виборчу комісію визначив порядок утворення, склад і організацію діяльності Комісії, затвердив її повноваження та порядок роботи.

Виходячи з положень Конституції України, Верховна Рада прийняла ряд виборчих законів, а саме: «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 14 січня 1998 р.² та «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим» від 12 лютого 1998 р.³

Напередодні чергових президентських виборів український парламент прийняв Закон України «Про вибори Президента України» від 5 березня 1999 р.⁴, який зберіг свою чинність і під час проведення позачергових виборів Президента України у травні 2014 р. На час прийняття положення Закону про вибори Президента України стали законодавчим підґрунтям для організації та проведення президентських виборів, які були проведені в жовтні—листопаді 1999 р. у два

¹ *Про Центральну виборчу комісію* : Закон України від 17 грудня 1997 р. (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 5. — Ст. 17.

² *Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів* : Закон України від 14 січня 1998 р. (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 3. — Ст. 15.

³ *Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим* : Закон України від 12 лютого 1998 р. (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 6. — Ст. 24.

⁴ *Про вибори Президента України* : Закон України від 5 березня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 12. — Ст. 3.

тури. Перемогу на виборах тоді отримав другий Президент України Л. Кучма.

Таким чином, Конституція України стала фундаментом для формування якісно нового чинного законодавства, що врегулювало виборче право. Утім, доводиться констатувати, що парламентарії не виправдано уникали реформування законодавства про референдуми в Україні. Закон України «Про всеукраїнський і місцеві референдуми» від 3 липня 1991 р. не був приведений у відповідність до положень чинного Основного Закону, що суттєво відбилося на законодавчому забезпеченні всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р.

Верховна Рада України також провела значну роботу щодо законодавчого регулювання конституційно-правового статусу органів державної влади, існування яких прямо передбачалося Конституцією України. Ряд цих державних органів були раніше невідомими конституційному праву України. Зокрема, 23 грудня 1997 р. згідно зі ст. 101 Конституції України Верховна Рада прийняла Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»¹. На Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (омбудсман) покладалася парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції. Закон установив порядок призначення на посаду, звільнення з посади та припинення повноважень омбудсмана, визначив його повноваження, закріпив гарантії діяльності Уповноваженого. Чотирнадцять років поспіль (три календії — з квітня 1998 р. до квітня 2012 р.) посаду омбудсмана в Україні займала Н. Карпачова, а від квітня 2012-го — В. Лутковська.

Важливе значення для вітчизняної юстиції та системи правосуддя мав і Закон України «Про Вищу раду юстиції», прийнятий 15 січня 1998 р.² На Вищу раду юстиції було покладено відповідальність за формування високопрофесійного суддівського корпусу. Зокрема, ст. 3 цього Закону наділила Вищу раду юстиції дискретними повноваженнями вносити Президентові подання на призначення суддів або про звільнення їх з посади.

¹ Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 20. — Ст. 99.

² Про Вищу раду юстиції : Закон України від 15 січня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 25. — Ст. 146.

2.1. Генезис Конституції та конституційного законодавства незалежної України

Реалізуючи положення ст. 107 Конституції України, Верховна Рада прийняла Закон України «Про раду національної безпеки і оборони» від 5 березня 1998 р.¹, в якому визначила конституційно-правові засади організації та діяльності РНБО як координаційного органу з питань національної безпеки і оборони при Президентові України; її склад, структуру, повноваження.

У Законі України «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 р.² парламентом був закріплений конституційно-правовий статус місцевих органів виконавчої влади. Закон встановив порядок формування місцевих державних адміністрацій, визначив їх компетенцію, організацію та порядок діяльності.

Після прийняття нової Конституції України відбулося реформування законодавства про місцеве самоврядування. 21 травня 1997 р. було прийнято Закон «Про місцеве самоврядування в Україні»³. Цей Закон визначив конституційно-правові засади здійснення місцевого самоврядування в Україні на громадських засадах, визначив основні принципи, систему та форми здійснення місцевого самоврядування, установив правовий статус територіальних громад в Україні, порядок формування, структуру, повноваження і порядок роботи органів місцевого самоврядування, положення про місцеві референдуми та інші форми локальної демократії, гарантії місцевого самоврядування тощо.

З урахуванням особливого адміністративно-правового статусу Автономної Республіки Крим та міст Києва і Севастополя постало питання щодо визначення конституційних засад місцевого самоврядування на їх території. Однією з перших вдалих спроб вирішення цього питання стало прийняття Закону України «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим» від 10 лютого 1998 р.⁴, відповідно до якого ВР Автономної Республіки Крим визначалася як представницький орган Автономної Республіки Крим. Але зазначений закон

¹ *Про раду національної безпеки і оборони* : Закон України від 5 березня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 35. — Ст. 237.

² Там само. — 1999. — № 20. — Ст. 190.

³ *Про місцеве самоврядування в Україні* : Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

⁴ *Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим* : Закон України від 10 лютого 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 28. — Ст. 191.

не розв'язував у комплексі проблему законодавчого регулювання правового статусу Автономної Республіки Крим.

У процесі тривалих дискусій між різними політичними силами Автономії був розроблений проект кримської конституції, нарізним положенням якого стало всебічне врахування багатонаціонального, багатоконфесійного і різномовного населення Автономної Республіки Крим. 21 жовтня 1998 р. на другій сесії Верховної Ради Автономної Республіки Крим була прийнята Конституція Автономної Республіки Крим. Її положення визначили конституційно-правовий статус Автономної Республіки Крим; територію, символи і столицю Автономної Республіки Крим; встановили порядок забезпечення прав і свобод громадян України та прав національностей в Автономній Республіці Крим; закріпили правовий статус та повноваження Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, Представництва Автономної Республіки Крим, органів правосуддя, прокуратури та правоохоронних органів в Автономній Республіці Крим; врегулювали порядок здійснення самоврядування в Автономній Республіці Крим та визначили гарантії статусу і повноважень Автономної Республіки Крим.

Відповідно до ст. 135 Конституції України Конституція Автономної Республіки Крим була затверджена 23 грудня 1998 р.¹ і набрала чинності одночасно з Законом України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим»². Пункт 4 преамбули зазначеного Закону також визначено таким, що втратив чинність Закон України «Про Конституцію Автономної Республіки Крим» від 4 квітня 1996 р.

Реалізуючи конституційні положення про спеціальний статус та особливості місцевого самоврядування в місті Києві, український парламент прийняв Закон «Про столицю України — місто-герой Київ» від 15 січня 1999 р.³ Цей Закон визначив спеціальний конституційно-правовий статус міста Києва як столиці України; організаційно-правові засади здійснення місцевого самоврядування та вико-

¹ Конституція Автономної Республіки Крим от 23 декабря 1998 г. // Сборник нормативно-правовых актов Автономной Республики Крым. — 1998. — № 12. — Ст. 2389.

² Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим : Закон України від 23 грудня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 5. — Ст. 43.

³ Про столицю України — місто-герой Київ : Закон України від 15 січня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 11. — Ст. 79.

2.1. Генезис Конституції та конституційного законодавства незалежної України

навчої влади в місті Києві та особливості взаємодії цих органів з іншими органами влади, підприємствами, представництвами; гарантії забезпечення здійснення містом Києвом столичних функцій.

Окрім того, до ряду конституційних законів України чи їх окремих положень, прийнятих до 28 червня 1996 р., були внесені відповідні зміни та доповнення з метою приведення їх у відповідність до чинної Конституції. Це закони України: «Про громадянство України» (зміни внесені в 1997 р.), «Про надзвичайний стан» (1997 р.), «Про об'єднання громадян» (1997 р.), «Про статус народного депутата України» (1994 р. зі змінами і доповненнями від 1995, 1997, 1998 рр.), «Про комітети Верховної Ради України» (1998 р.), «Про судострій України» (1999 р.), «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів» (1996 р.) та ін.

Окремі законопроекти, передбачені положеннями Конституції України, були прийняті Верховною Радою України і відповідно до ст. 93 Конституції направлені Президентові України, але не були підписані чи повернені зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями в п'ятнадцятиденний термін. Це, зокрема, Закон «Про Кабінет Міністрів України». Підставою для такої ситуації став колізійний характер частини третьої ст. 94 Основного Закону, яка передбачила, що в разі якщо Президент України протягом встановленого строку не повернув закон для повторного розгляду, закон вважається схваленим Президентом України і має бути підписаний та офіційно оприлюднений, але вказане нормативне положення не визначило суб'єкта, який має право підпису закону і відповідні закони, не маючи підпису Президента України, йшли у великій кількості у небуття.

Утім, ряд законів України, прийняття яких прямо було передбачене Конституцією України, не були вчасно прийнятими. Однією з причин цього стало нове чергове загострення суперечок між Президентом України і Верховною Радою України напередодні виборів глави держави у 1999 р. Ці протиріччя загальмували законотворчу роботу парламенту і поставили під загрозу реалізацію приписів, передбачених розділом XV «Перехідні положення». До того ж парламентські вибори 1998 р. та вибори Президента України у 1999 р. фактично перевели законодавчу діяльність у політичне русло.

У 1998 і 1999 рр. також було здійснено декілька спроб ініціювати проведення всеукраїнських референдумів з питань, що прямо чи

опосередковано стосувалися довіри (недовіри) Президентів України і Верховній Раді України, але вони виявилися безрезультатними.

Посиленням соціально-економічної кризи і суперечностей між Верховною Радою України та Президентом України позначився в Україні 2000 р. Зазначені кризові явища загострилися через неспроможність парламенту вчасно прийняти Державний бюджет України на 2000 р., поданий Кабінетом Міністрів України. До того ж сам парламент розколовся на «більшість» і «меншість». У суспільстві набула поширення ідея проведення конституційного референдуму, почали створюватися ініціативні групи з питання проведення відповідного всеукраїнського референдуму.

На виконання вимоги понад трьох мільйонів громадян України, засвідченої в установленому порядку протоколом Центральної виборчої комісії «Про загальні підсумки збирання підписів громадян України під вимогою проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» від 15 січня 2000 р., відповідно до ст. 72 та п. 6 ст. 106 Конституції України Президент України видав Указ № 65/2000 «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» від 15 січня 2000 р.

Попри численні песимістичні прогнози, 16 квітня 2000 р. відбулося голосування з чотирьох питань, вивесених на всеукраїнський референдум, участь у якому взяли 29 728 575 виборців (81,15 %) з 36 629 926 громадян, які були внесені до списку громадян України, що мали право голосу на всеукраїнському референдумі. Усі питання референдуму отримали підтримку виборців: за питання про додаткові підстави для дострокового припинення повноважень Верховної Ради України проголосувало 84,69 % громадян України, що взяли участь у голосуванні; за обмеження депутатської недоторканності — 89 %; за зменшення конституційного складу парламенту з 450 до 300 народних депутатів України — 89,91 %; за необхідність формування двопалатного парламенту в Україні — 81,68 %. Серйозних порушень чинного законодавства про референдуми Центральна виборча комісія не зареєструвала¹.

¹ *Погорілко В. Ф.* Референдне право України : навч. посібн. / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко. - С. 68-73.

2.1. Генезис Конституції та конституційного законодавства незалежної України

Конституційний Суд України визнав рішення Всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р. імперативними, але вони так і не були реалізованими. Невдовзі під впливом поглиблення політичної та соціально-економічної кризи рішення всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р. були остаточно забуті. Подальші спроби внести зміни до Конституції України виявилися невдачливими.

Чергова конституційна криза вилилася в нове протистояння між парламентом та главою держави. Її кульмінацією став т.зв. тайпгейт (за аналогією з уотергейтом), коли народний депутат України О. Мороз у середині грудня 2000 р. оприлюднив несанкціонований запис розмов, що нібито стосувалися причетності Президента України Л. Кучми та глави його Адміністрації В. Литвина і міністрів-силовикив до справи про зникнення 16 вересня 2000 р. опозиційного українського журналіста Г. Гонгалзе.

Суперечки між різними політичними силами в Україні вкрай загострилися навесні 2001 р. Опозиційні до Президента України Л. Кучми політичні сили створили Форум національного порятунку (ФНП), який одним з основних завдань висував вимогу про дострокове припинення повноважень Президента України Л. Кучми. При цьому порівняно мирний хід політичного протистояння між опозицією та главою держави був перерваний подіями 9 березня 2001 р., коли на чергову річницю з дня смерті відомого українського поета і громадського діяча Т. Шевченка відбулася сутичка правоохоронців з представниками опозиційних політичних сил.

Надалі політична ситуація в Україні ускладнювалася кризою Кабінету Міністрів України з подальшою відставкою уряду на чолі з прем'єр-міністром В. Ющенком і рядом спроб ініціювати всеукраїнський референдум за народною ініціативою, що прямо чи опосередковано мали антипрезидентський характер. Але жоден новий всеукраїнський референдум за народною ініціативою так і не вдалося провести.

Утім, повітній період історії конституційного права означився і певними здобутками. Верховна Рада України прийняла ряд важливих законів і посилила систему конституційного законодавства України. Насамперед слід згадати Закон України «Про політичні партії в

Україні» від 5 квітня 2001 р.¹, який законодавчо визначив механізм реалізації права громадян України на об'єднання в політичні партії, а саме: визначив поняття політичної партії, гарантії діяльності політичних партій, законодавчі обмеження щодо утворення і діяльності політичних партій в Україні, порядок утворення політичних партій, порядок їх реєстрації, права політичних партій та порядок здійснення державного контролю за діяльністю політичних партій.

Інший важливий конституційний Закон — «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р.², що нормативно визначив поняття громадянства України, порядок його набуття та припинення та визначив повноваження державних органів, які беруть участь у вирішенні питань громадянства.

Розвиваючи положення чинної Конституції України, Верховна Рада України прийняла у 2001–2004 рр. низку галузевих кодексів. Зокрема, Кримінальний кодекс України, Цивільний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України та ряд інших. Галузеві кодекси суттєво удосконалили механізми реалізації та захисту положень Основного Закону. Зокрема, Кодекс адміністративного судочинства України у главі 6 «Особливості провадження в окремих категоріях адміністративних справ» визначив особливості провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів; рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій тощо.

Важливим напрямом реалізації Конституції України стало й проведення судово-правової реформи, започаткованої прийняттям Закону України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р.³, який визначив систему судів загальної юрисдикції (місцеві суди, апеляційні суди, вищі спеціалізовані суди, Верховний Суд України) та їх функції. З 2005 р. в Україні сформувалася та почала діяти система спеціалізованих адміністративних судів, предметом розгляду якої стали й окремі конституційні питання, зокрема, пов'язані з реалізацією громадянами України своїх виборчих прав.

¹ Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 23. — Ст. 118.

² Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 13. — Ст. 65.

³ Про судоустрій України : Закон України від 7 лютого 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27. — Ст. 180.

2.1. Генезис Конституції та конституційного законодавства незалежної України

Наступний, третій період (2004–2010 рр.) означився Помаранчевою революцією, процесом внесення змін і доповнень до Конституції України (конституційною реформою) щодо утвердження парламентсько-президентської республіки і пропорційної виборчої системи при обранні парламентаріїв, масштабною конституційною кризою 2007–2010 рр. і пошуком легітимних шляхів удосконалення розбалансованого Основного Закону, чому мали слугувати, зокрема, створення Національної конституційної ради (2007–2010 рр.) і підготовка проекту «Конституції В. Юшенка».

Як відомо, конституційний процес в Україні отримав новий вимір наприкінці 2004 р., коли після другого туру голосування на чергових виборах Президента України 21 листопада 2004 р. Верховний Суд України призначив повторне голосування у другому турі виборів Президента України на 26 грудня 2004 р. (т. зв. третій тур виборів Президента України). Цьому передували масові та цинічні фальсифікації виборів одного з основних кандидатів на посаду глави держави В. Януковича. Відповідні події супроводжувалися Помаранчевою революцією, яка продовжила традиції мирної протестної демократії в незалежній Україні, започатковані в 1990 р. студентською «Революцією на граніті» і основні події якої також відбувалися на Майдані Незалежності у м. Києві.

Відповідні історичні події об'єднали громадян України у обстоюванні власних конституційних прав і надій на краще життя та системні реформи у державі та суспільстві. Висока політична активність народу була використана прибічниками одного з кандидатів на посаду Президента України і привела на посаду глави держави В. Юшенка. Хоча, на думку багатьох громадських діячів і експертів, політичні вимоги народу, сформульовані на Майдані за часів президентства В. Юшенка (2005–2010 рр.), виявилися з різних причин переважно нереалізованими.

Із самого початку влада новообраного Президента України виявилася суттєво обмеженою Законом України № 2222-IV «Про внесення змін до Конституції України»¹, який втілював численні політичні домовленості та компроміси між тогочасними «старими» і «новими»

¹ Про внесення змін до Конституції України : Закон України від 8 грудня 2004 р. (втрапив чинність) // Відомості Верховної Ради України. – 2005. № 2. Ст. 44.

політичними елітами. Як відомо, 8 грудня 2004 р. на позачерговому пленарному засіданні Верховної Ради України було вирішено питання про внесення змін до Конституції України. 402 голосами підприєmano пакет документів — закон про внесення змін до Конституції України, закон про особливості застосування закону про вибори Президента України при повторному голосуванні 26 грудня 2004 р. та про внесення змін до Конституції України щодо вдосконалення системи органів місцевого самоврядування.

Більшість положень Закону «Про внесення змін до Конституції України» набрали чинності з 1 січня 2006 р., а вже з 25 травня 2006 р., коли після складення присяги народними депутатами України набула своєї каденції Верховна Рада України V скликання, обрана за оновленою пропорційною системою, всі без винятку положення Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. стали чинними.

Водночас прийняття Закону України № 2222-IV «Про внесення змін до Конституції України» було не бездоганним. Так, Національна комісія зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права іще 27 грудня 2005 р. оприлюднила «Висновок щодо дотримання конституційної процедури під час внесення змін до Конституції України 1996 року шляхом ухвалення Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV та щодо відповідності його положень загальним засадам Конституції України 1996 року і європейським стандартам», у якому акцентувалась увага на проблемних аспектах унормування конституційної реформи в Україні, а саме: порушенні процедурних питань при ухваленні змін до Конституції України; відсутності висновку Конституційного Суду України на відповідний законопроект, до якого в процесі розгляду та голосування 8 грудня 2004 р. вносилися зміни; «пакетному» голосуванні; порушенні Регламенту Верховної Ради України, який мав силу закону.

Згаданий висновок також звернув увагу на змістовні невідповідності конституційного проекту загальним засадам Конституції України 1996 р. та вимогам і стандартам сучасного європейського конституціоналізму, а саме положення про: збільшення строку повноважень Верховної Ради України та місцевих рад; введення імперативного мандата; суперечливість у формуванні Уряду, його

2.1. Генезис Конституції та конституційного законодавства незалежної України

складу, відповідальності, злагодженості роботи; відновлення наглядової функції прокуратури тощо.

Пізніше, у 2006–2010 рр., згадані недосконалості та колізії оновленої Конституції України спричинили низку конституційних конфліктів. Адже, як справедливо зазначає А. Єзеров, конституційні конфлікти не обов'язково пов'язані зі спором про право. Вони також можуть виступати як суперечності з приводу формування права, з приводу застосування, порушення та скасування конституційно-правових норм¹. Саме правотворчі, а ще більше правозастосовні колізії та компетенційні неузгодженості оновленої Конституції України й стали однією з вагомих причин масштабних політико-правових, а також соціально-економічних криз у суспільстві та державі у 2007–2010 рр.

Прикладом загострення кризових явищ в Україні стало підписання Президентом України Указу від 2 квітня 2007 р. № 264 «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України» та видання низки указів глави держави, на основі яких 30 вересня 2007 р. відбулися позачергові вибори народних депутатів України. Водночас подібне «переформатування» Верховної Ради України не виправдало очікувань суспільства щодо завершення конституційної реформи та низки похідних від неї реформ — виборчої, адміністративно-правової, судової, муніципальної тощо.

Слід згадати і про спробу «конституційної контрреволюції», зробленої наприкінці 2007 р. 102 народними депутатами, які звернулися до Конституційного Суду України зі зверненням про неконституційність Закону України про внесення змін до Основного Закону від 3 грудня 2004 р., оскільки він був прийнятий парламентом без обов'язкового висновку Конституційного Суду України. Тоді Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 5 лютого 2008 р. № 6-рп дійшов висновку, що після набрання у 2006 р. чинності всіма положеннями Закону № 2222 від 8 грудня 2004 р., його положення стали невід'ємною складовою Конституції України, а сам Закон втратив юридичну силу. Проте подальший перебіг конституційних процесів в Україні спростував аксіоматичність цього твердження².

¹ Єзеров А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні : монографія / Єзеров А. — Одеса : Юрид. літ., 2008. — С. 73.

² Коваленко В. В. Конституційний процес і державне будівництво в Україні (1991–2013 гг.): опыт, проблемы, перспективы / В. В. Коваленко,

Слід зазначити, що під час третього періоду генезису вітчизняної Конституції та конституційного законодавства окремі позитивні зрушення торкнулися й останнього. Зокрема, слід згадати реформування парламентської виборчої системи і запровадження пропорційної виборчої системи для обрання народних депутатів України в Законі України «Про вибори народних депутатів України» від 25 березня 2004 р.¹ Цей Закон був покликаний посилити роль політичних партій у житті суспільства та держави і структурувати вітчизняний парламент у політичному сенсі.

Саме у цей період був прийнятий перший Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 21 грудня 2006 р.², який унормував порядок формування Уряду України, його завдання, функції, повноваження, систему і структуру та правовий статус членів Кабінету Міністрів України. Хоча невдовзі цей Закон був змінений новою редакцією Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 16 травня 2008 р.³

Поряд з тим у 2004–2010 рр. так і не отримала належного розвитку реформа місцевого самоврядування, реформа адміністративно-територіального устрою та ін. Однією з причин цього стали внутрішні колізії Конституції України 1996 р., які ще більше посилились після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. Зазначене зумовлювало потребу в проведенні системної конституційної реформи в Україні.

Прагнучи до подолання конституційної кризи і системного оновлення Основного Закону, Президент України видав Указ від 27 грудня 2007 р. № 1294/2207 «Про Національну конституційну раду»⁴. Цей Указ започаткував суспільний діалог щодо змісту та форм удосконалення положень чинної Конституції України. Напрацювання

В. В. Федоренко // Правовые основы исследования государственной власти: теоретико-методологические, историко-правовые и ценностно-нормативные аспекты монография. — М.: Юрлитинформ, 2014. — С. 433–434.

¹ *Про вибори народних депутатів України* : Закон України від 25 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 27–28. — Ст. 366.

² *Про Кабінет Міністрів України* : Закон України від 21 грудня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 11. — Ст. 94.

³ *Про Кабінет Міністрів України* : Закон України від 16 травня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 25. — Ст. 241.

⁴ *Про Національну конституційну раду* : Указ Президента України від 27 грудня 2007 р. // Офіційний вісник Президента України. — 2008. — № 1. — Ст. 55.

2.1. Генезис Конституції та конституційного законодавства незалежної України

Національної конституційної ради набули втілення в проекті Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесеному Президентом України до Верховної Ради України 31 березня 2009 р.

В основі президентського законопроекту про внесення змін до Конституції України покладено положення про вдосконалення системи конституційних прав і свобод з метою наближення їх до реальних можливостей держави гарантувати ці права; ідею створення двопалатного парламенту, верхня палата якого представляла б інтереси територій, а нижня — найбільш впливових політичних сил у державі; концепція подолання дуалізму виконавчої влади; положення щодо реформи місцевого самоврядування, зокрема, шляхом ліквідації районних держадміністрацій і зміцнення фінансової та матеріально-технічної бази територіальних громад тощо. Положення цього законопроекту було винесено на всепародне обговорення.

Але з початком президентської виборчої кампанії 2009–2010 рр., коли кандидат у Президенти України В. Ющенко зробив проект Закону про внесення змін до Конституції України частиною своєї передвиборчої стратегії, цей законопроект очікувало забуття. Хоча його наріжні ідеї (децентралізація влади, посилення місцевого самоврядування, скорочення депутатського корпусу, обмеження депутатського імунітету та ін.) зберігають свою актуальність і донині, що підтверджують пастушні періоди розвитку Конституції та конституційного законодавства в Україні.

Четвертий період (2010–2013 рр.) — період т. зв. конституційної контрреформи означився визнанням 30 вересня 2010 р. Рішенням Конституційного Суду України № 20-рп неконституційним Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. та поверненням чинності Конституції України у редакції 28 червня 1996 р., приведенням системи конституційного законодавства у відповідність до цієї редакції Конституції, а також роботою Конституційної Асамблеї у 2012–2013 рр. щодо модернізації Основного Закону.

Цей період розвитку Конституції та конституційного законодавства України започаткувався після перемоги 7 лютого 2010 р. у другому турі чергових виборів Президента України В. Януковича. Деякий час після цього зберігалася парадоксальна ситуація, коли новообраний Президент України В. Янукович мав опозиційний парламент VI

скликання, де зберігалася коаліція демократичних сил. Але тут свою неоднозначну роль відіграв Конституційний Суд України, який у своєму Рішенні № 11-рп від 6 квітня 2010 р. у справі стосовно можливості окремих народних депутатів України брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України спростував зміст свого ж Рішення від № 16-рп від 17 вересня 2008 р. й визнав право формувати коаліцію не лише за парламентськими фракціями, а й за ... окремими народними депутатами¹. Тим самим було створено прецедент демонтажу конституційної реформи 2004 р. і згорання здобутків Помаранчевої революції щодо утвердження парламентсько-президентської республіки, який у подальшому дав змогу використовувати потенціал конституційної юстиції для «конституційної контрреволюції» в Україні.

Як відомо, через півроку після цього Рішення Конституційний Суд України у своєму ще більш відомому Рішенні від 30 вересня 2010 р. № 20-рп визнав неконституційним Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. та повернув чинність Конституції України у редакції 28 червня 1996 р. Зокрема, пунктами 2 і 3 результативної частини цього Рішення також встановлюється, що Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. є неконституційним і втратив чинність з дня прийняття цього рішення, а на органи державної влади покладено обов'язок щодо його невідкладного виконання стосовно приведення нормативно-правових актів у відповідність до Конституції України від 28 червня 1996 р. у редакції, що існувала до внесення до неї змін Законом «Про внесення змін до Конституції України» № 2222 від 8 грудня 2004 р.² Тим самим, у короткі строки та в неоднозначний спосіб президент В. Янукович реставрував президентсько-парламентську модель республіки для того, щоб за короткий час «зміцнити вертикаль влади» і трансформувати її в «суперпрезидентську» республіку.

¹ *Рішення Конституційного Суду України № 11-рп від 6 квітня 2010 року у справі стосовно можливості окремих народних депутатів України брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України // Вісник Конституційного Суду України. — 2010. — № 3. — Ст. 44.*

² *Погорілко В. Ф. Конституційне право України : підручник / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко; за заг. ред. В. Л. Федоренка. — [4-е вид., переробл. і доопр.] — К. : Ліра-К, 2012. — С. 124-126.*

2.1. Генезис Конституції та конституційного законодавства незалежної України

Зазначимо, що після повернення Конституції України в редакції від 28 червня 1996 р. режимом В. Януковича було вжито вичерпних заходів для утвердження президентської форми правління в Україні. Насамперед йдеться про нейтралізацію проблеми легітимності повноважень Президента України, який на час проведення виборів поміщувався на посаду глави парламентсько-президентської республіки. Для цього режимом В. Януковича було здійснено ще один сумнівний з погляду права крок, яким повноваження народних депутатів України VI скликання були продовжені.

У 2011 р. до Основного Закону відруге за всю його тодішню історію були внесені зміни. 1 лютого 2011 р. Верховною Радою України у порядку, встановленому розділом XIII Конституції України, було прийнято Закон України № 2952-VI «Про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», яким були внесені зміни до статей 76, 77, 136, 141 та до розділу XV «Перехідні положення» Конституції України. Зміст цих конституційних змін полягав в уніфікації повноважень Президента України, Верховної Ради України і місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, які нині становлять п'ять років. Закон № 2952-VI також чітко встановив дату проведення наступних виборів Верховної Ради України — остання неділя жовтня 2012 р., а також Президента України — остання неділя березня 2015 р.¹

У зв'язку з відновленням чинності Конституції України у редакції від 28 червня 1996 р. набуло актуальності завдання щодо приведення чинного законодавства України у відповідність до Основного Закону. Першими кроками у цьому напрямі стали нові закони України «Про вибори народних депутатів України» від 17 листопада 2011 р.², «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів» від

¹ *Про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів* : Закон України від 1 лютого 2011 р. // Офіційний вісник України. 2011. № 8. Ст. 17.

² *Про вибори народних депутатів України* : Закон України від 17 листопада 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2012. — № 10-11. — Ст. 73.

10 липня 2010 р.¹, «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2011 р.², «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р.³, «Про внесення змін до Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 17 березня 2011 р.⁴, «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р.⁵, «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р.⁶ та ін.

Загалом же, слід зазначити, що реформування системи законодавства з метою його приведення у відповідність до Конституції України здійснювалося Комітетом економічних реформ на системних засадах. За кожним напрямом таких реформ, включаючи й реформи конституційного законодавства, були закріплені керівники з членів Уряду та відповідальних працівників Адміністрації Президента України⁷. Утім, уже у 2012 р. В. Янукович здебільшого втратив інтерес до реформ чинного законодавства.

Водночас здійснення «конституційної контрреформи» у 2010 р. через рішення Конституційного Суду України поставило під сумнів легітимність «реанімованої» Конституції України. Реагуючи на заклики ПАРЄ, ОБСЄ та інших міжнародних інституцій, тодішній Президент України В. Янукович започаткував процес модернізації Конституції України.

З метою напрацювання пропозицій щодо змін до Конституції України Президент України видав 17 травня 2012 р. Указ № 328 «Про Конституційну Асамблею», яким визначив завдання цього органу, Положення про Конституційну Асамблею, її структуру та персональний склад. На своєму першому засіданні 20 червня 2012 р.

¹ *Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів* : Закон України від 10 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 35–36. – Ст. 491.

² *Про всеукраїнський референдум* : Закон України від 6 листопада 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 44–45. – Ст. 634.

³ *Про громадські об'єднання* : Закон України від 22 березня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.

⁴ *Про внесення змін до Закону України «Про Кабінет Міністрів України* : Закон України від 17 березня 2011 р. (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 384.

⁵ *Про центральні органи виконавчої влади* : Закон України від 17 березня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385.

⁶ *Про судоустрій і статус суддів* : Закон України від 7 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42. – Ст. 529.

⁷ *Про керівників напрямів реформ* : Указ Президента України від 15 березня 2012 р. № 198 // Офіційний вісник Президента України. – 2012. – № 11. – Ст. 275.

2.1. Генезис Конституції та конституційного законодавства незалежної України

Конституційна Асамблея обрала заступником голови Конституційної Асамблеї академіка Ю. Шемшученка і секретарем Конституційної Асамблеї — радника глави держави М. Ставнійчук; затвердила перелік комісій та їх персональний склад; визначила персональний склад Координаційного бюро; прийняла за основу проект регламенту Конституційної Асамблеї. Зокрема, у складі Конституційної Асамблеї її Рішенням від 20 червня 2012 р. № 1 були створені такі комісії: 1) комісія з питань конституційного ладу та порядку прийняття і введення в дію змін до Конституції України; 2) комісія з питань прав, свобод та обов'язків людини і громадянина; 3) комісія з питань здійснення народовладдя; 4) комісія з питань організації державної влади; 5) комісія з питань правосуддя; 6) комісія з питань правоохоронної діяльності; 7) комісія з питань адміністративно-територіального устрою і місцевого самоврядування.

Упродовж 2012–2013 рр. Конституційна Асамблея та її комісії напрацювали Концепцію внесення змін до Конституції України, яка була розглянута 21 червня 2013 р. на IV пленарному засіданні цього органу. Водночас під час обговорення цієї Концепції серед членів Конституційної Асамблеї виникли суперечливі позиції щодо її положень, а також методології внесення змін до Основного Закону. Розгляд та затвердження Концепції, після остаточного доопрацювання її проекту, було призначено на осінь 2013 р., але так і не відбулося з різних причин.

Подальше загострення політико-правових процесів, пов'язане з відмовою тодішнього Президента України В. Януковича від підписання договору про асоціацію між Україною та Європейським Союзом напередодні Вільнюського саміту в листопаді 2013 р. та започаткування масових протестних виступів, що переросли в Революцію гідності 2014 р., де-факто зупинили роботу Конституційної Асамблеї. Де-юре ж її було ліквідовано Указом Президента України № 901 від 1 грудня 2014 р. До того ж з початком Євромайдану у 2013 р. частина членів Асамблеї написали заяви про складення своїх повноважень.

Революція гідності, яка уже в січні 2014 р., після прийняття Верховною Радою України VII скликання т.зв. законів 16 січня, що суттєво обмежували права людей, отримала нове змістовне наповнення, стала боротьбою громадян проти тиранії та за свої права й свобо-

ди. Кульмінацією Революції гідності стали події 18–20 лютого 2014 р., трагічні та героїчні водночас. Вони ознаменувалися застосуванням бойової зброї проти мітингувальників і загибеллю близько 100 протестувальників — Небесної сотні, а також втечею тогочасного політичного керівництва держави на чолі з В. Януковичем.

Одночасно з цим Революція гідності стала й висхідною крапкою для початку новітніх конституційних процесів в Україні. Так, 21 лютого 2014 р. Верховна Рада України, реагуючи на заклики протестувальників щодо обмеження президентської влади, прийняла 386 голосами народних депутатів України за процедурою *ad hoc* рішення про поновлення основних положень Конституції України 2004 р.

У зв'язку з відсутністю Президента України В. Януковича в Україні через його втечу закон про конституційну реформу був затверджений Постановою Верховної Ради України від 21 лютого 2014 р. № 750-VII «Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від 1 лютого 2011 року № 2952-VI, від 19 вересня 2013 року № 586-VII»¹.

Подальші кроки нового керівництва Української держави були перервані у лютому–березні 2014 р. посиленням сепаратистських настроїв в Автономній Республіці Крим і окупацією території Криму збройними силами Російської Федерації в процесі т. зв. дивної війни із задіянням «звічливих чоловічків» — спецназу збройних сил РФ, а також військовослужбовців ФСБ РФ та підтримки різних сепаратистських організацій.

Першим кроком щодо спроб надати сепаратистським виявам в АР Крим певної законності стало прийняття 11 березня 2014 р. Верховною Радою АР Крим і Севастопольською міською радою «Декларації про незалежність Автономної Республіки Крим і міста Севастополя». «Легітимізація» ж анексії Криму була здійснена із задіянням псевдореферендуму 16 березня 2014 р.

¹ Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від 1 лютого 2011 року № 2952-VI, від 19 вересня 2013 року № 586-VII : Постанова Верховної Ради України від 22 лютого 2014 р. // Відомості Верховної Ради України 2014. - № 11. - Ст. 151.

2.1. Генезис Конституції та конституційного законодавства незалежної України

Щодо предмета цього «референдуму», то його нелегітимність була очевидною як для України, так і для міжнародної спільноти. Адже всі питання про зміну території України Конституція України в ст. 73 відносить до дискретної компетенції всеукраїнського референдуму. Утім, ні всеукраїнський, ні місцеві референдуми, включно з референдумом АР Крим, не можуть проводитися з питань зміни міжнародної юрисдикції адміністративно-територіальної одиниці України на користь іншої держави. Подібні механізми існували в міжнародному праві до Другої світової війни й були відомі як плебісцити. Практика проведення подібних «плебісцитарних референдумів» у Придністров'ї, Південній Абхазії та інших самопроголошених республіках не привела до визнання міжнародної правосуб'єктності цих територій.

Порушення принципу незмінності новоєнних кордонів, закріпленого в статутних документах ООН і визнаного усіма суб'єктами міжнародного права, нині однозначно тлумачиться як анексія території та засуджується світовою спільнотою. Зазначене дає підстави зробити висновок, що референдум АР Крим 16 березня 2014 р. став нелегітимним за сутністю, змістом (предметом) та процедурою.

Відповідна правова оцінка псевдореферендуму отримала відображення в Рішенні Конституційного Суду України від 14 березня 2014 р. № 2-рп/2014 (справа про проведення місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим), пунктом 1 результативної частини якого Постанову Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про проведення загальнокримського референдуму» від 6 березня 2014 р. № 1702-6/4 визнано неконституційною¹.

Тобто на час проведення т. зв. загальнокримського референдуму його нелегітимність була визнана Конституційним Судом України, участь у референдумі громадян України, налієних правом голосу, була неконтрольованою в силу блокування Державного реєстру виборців і через надмірно стислі терміни організації проведення референдуму — 10 днів. Результати ж референдуму 16 березня 2014 р. виявились парадоксально передбачуваними — 96,77 %, і були оголошені наступного дня після «волевиявлення» кримчан.

¹ Рішення Конституційного Суду України від 14 березня 2014 року № 2-рп/2014 (справа про проведення місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим) // Вісник Конституційного Суду України. — 2014. — № 2. — Ст. 21.

На підставі «Декларації про незалежність Автономної Республіки Крим і міста Севастополя» від 11 березня 2014 р. та за результатами референдуму АР Крим від 16 березня 2014 р. уже 17 березня 2014 р. Республіку Крим було визнано незалежною. Наступного дня, 18 березня 2014 р., лідери Криму підписали з Президентом РФ Договір про входження Криму до складу РФ. Пізніше цей Договір був ухвалений Радою Федерації.

Порушення Конституції та законів України, міжнародних договорів, а також міжнародних стандартів щодо проведення виборів були також зафіксовані у висновку Венеціанської комісії, затвердженому на її 98-ому пленарному засіданні 21 березня 2014 р. Цим висновком визнано нелегітимність «референдуму» 16 березня 2014 р. та його правових наслідків. Подібні політико-правові оцінки проаналізованого «референдуму», що став штучною підставою для анексії Росією Криму були визначені й у рішеннях та заявах ООН, ЄС, НАТО та переважної більшості держав світу¹.

Доволі швидко, у березні–квітні 2014 р., сепаратистські рухи перекинулися на Південні та Східні регіони України. Так, 1 березня 2014 р. проросійськими бойовиками, за зради значної частини місцевих правоохоронців і державних чиновників, були захоплені приміщення Донецької та Луганської облдержадміністрацій, а 11 березня 2014 р., за підтримки спецслужб сусідньої держави, у Донецькій і Луганській областях були проведені «референдуми» про незалежність, а в травні 2014 р., коли озброєні терористи захопили до 50 % території Донецької та Луганської областей, було прийнято «конституції» цих квазідержавних утворень. Хоча жодна держава світу чи міжнародна організація не визнали міжнародної правосуб'єктності ДНР і ЛНР. 16 травня 2014 р. Генеральна прокуратура України визнала самопроголошені республіки терористичними організаціями.

Спроби провести проросійські заколоти у березні–квітні 2014 р. у Запоріжжі, Одесі, Харкові, Херсоні та інших містах України провалилися через відсутність підтримки місцевого населення. Водночас

¹ Федоренко В. Л. Референдум Автономної Республіки Крим 2014: питання правотворчої та правозастосовної практики / В. Л. Федоренко // Сучасні тенденції розбудови правової держави в Україні та світі : зб. наук. ст. за матеріалами II Міжпар. науково-практичної конф. (Житомир, 10 звітня 2014 р.) / Мін-во аграрної політики та прод. України; Жит. нац. агрокологічний ун-т. – Житомир: ЖНАЕУ, 2014. – С. 21–24.

2.1. Генезис Конституції та конституційного законодавства незалежної України

гроза щодо анексії проросійськими терористами значної території на Півдні та Сході України спонукала керівництво держави розпочати 14 квітня 2014 р. відповідно до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» антитерористичну операцію (АТО) на Сході України. На сьогодні АТО триває. За даними ООН, станом на початок грудня 2014 р. людські втрати у зоні АТО перевищують 4600 осіб.

Кроки парламенту для повернення до парламентсько-президентської республіки і Конституції України у редакції 2004 р., зумовлені політико-правовою ситуацією того часу, не зняли необхідності проведення повноцінної конституційної реформи в Україні. Для її забезпечення 4 березня 2014 р. парламент своєю постановою № 849-VII створив Тимчасову спеціальну комісію Верховної Ради України з питань підготовки законопроекту про внесення змін до Конституції України на чолі з народним депутатом України Р. Князевичем.

Тимчасова спеціальна комісія напрацювала основоположні новели щодо утвердження на конституційному рівні парламентсько-президентської республіки¹. Зокрема, наріжними положеннями Основного Закону має стати посилення парламенту в системі стримань і противаг між гілками влади, насамперед шляхом наділення Верховної Ради України дискретними повноваженнями щодо формування персонального складу Кабінету Міністрів України, включно з міністрами оборони і закордонних справ. При цьому уряд несе відповідальність перед парламентом і є підзвітним Президентові України.

До того ж передбачено спрощене формування парламентської більшості (коаліції), яка й пропонує Президентові України кандидатури на посаду Прем'єр-міністра України, яка вноситься главою держави на затвердження до парламенту. Передбачено, що нова Конституція визначить, що право на формування такої коаліції мають 226 народних депутатів України, незалежно від їх фракційної належності.

Верховна Рада України, на думку ініціаторів конституційної реформи, також наділяється правом створювати, реорганізовувати й ліквідувати суди загальної юрисдикції. Питання ж формування суддівського корпусу передбачається віднести до виключної компетенції Вищої ради юстиції.

¹ Рахманін С. Новая Конституция. Эскиз неизвестного автора / С. Рахманін // Зеркало недели. - 2014. -- № 16-17. -- С. 2.

Із різних причин Тимчасова комісія не встигла винести на розгляд Верховної Ради України проект закону про внесення змін до Конституції України до позачергових виборів Президента України, які відбулися 25 травня 2014 р. У першому турі виборів глави держави впевнену перемогу отримав П. Порошенко.

Після президентських перегонів актуалізувалося питання децентралізації територіальної організації публічної влади. Децентралізація розглядається вітчизняними політиками і державними діячами, експертами і вченими як: а) протипага ідеям федералізації України, що нав'язуються РФ з часу анексії нею АР Крим; б) необхідна умова та алгоритм реформування та відродження місцевого самоврядування в Україні.

Окремі кроки щодо запровадження децентралізації були здійснені Верховною Радою України VII скликання. Так, 17 червня 2014 р. був прийнятий Закон України «Про співробітництво територіальних громад»¹, а 3 липня 2014 р. парламент своєю постановою прийняв за основу проект Закону «Про добровільне об'єднання територіальних громад». Мінрегіонбуд розробив у 2014 р. законопроекти «Про місцеве самоврядування» (нова редакція), «Про адміністративно-територіальний устрій України», «Про місцеві органи виконавчої влади» тощо.

Водночас Верховна Рада України VII скликання вичерпує ліміт своєї легітимності. Після розпаду коаліції Президент України припиняє повноваження парламенту та призначає на 26 жовтня 2014 р. позачергові вибори народних депутатів України. Після припинення своїх повноважень Верховна Рада України VII скликання приймає Закон України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 р.², який мав на меті посилити дію Закону України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» від 8 квітня 2014 р.³ та запровадив інститут люстрації в Україні⁴.

¹ *Про співробітництво територіальних громад*: Закон України від 17 червня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2014. - № 34. - Ст. 1167.

² *Про очищення влади*: Закон України від 16 вересня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2014. - № 44. - Ст. 2041.

³ *Про відновлення довіри до судової влади в Україні*: Закон України від 8 квітня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2014. - № 23. - Ст. 870.

⁴ Станом на грудень 2014 р. Закон України «Про очищення влади» став предметом розгляду Венеціанської комісії. За свідченням Голови Венеціанської комісії Дж. Букікко, автори Закону, зокрема Міністр юстиції України, зобов'язалися привести

2.1. Генезис Конституції та конституційного законодавства незалежної України

Позачергові вибори народних депутатів відбулися в останню неділю жовтня на всій території України, крім окремих районів Донецької та Луганської областей, без порушень законодавства. Упродовж місяця потому було сформовано парламентську коаліцію, підготовлено коаліційну угоду та прийнято програму діяльності новоутвореного Уряду України під головуванням А. Яценюка.

Очевидно, що більшість питань, пов'язаних з удосконаленням Конституції та конституційного законодавства України, що постали перед нашою країною у 2014 р., перенесені на 2015 р. як такі, що не отримали свого конструктивного вирішення. На наш погляд, основними і найбільш важливими з них стануть такі:

- легітимність Конституції України у спосіб, який передбачено самою Конституцією, та не викликатиме сумнівів ні в середині держави, ні поза її межами. Зокрема, у таких поважних інституцій, як Венеціанська комісія та ін. Навряд чи можна вважати штатною ситуацією, коли текст Конституції України, прийнятий у лютому 2014 р. за процедурою *ad hoc*, навіть на кінець січня 2015 р. не оприлюднений у жодному з п'яти офіційних видань України. Брак легітимності Основного Закону, на нашу думку, є серйозною загрозою для розвитку вітчизняного конституціоналізму в усіх його виявах;

- удосконалення положень чинної Конституції України, зумовлене досвідом її застосування у лютому—грудні 2014 р. та потребами державотворення та правотворення в умовах тимчасової окупації АР Крим і агресії Росії на Сході України. Відповідна модернізація Основного Закону має здійснюватися профільною комісією парламенту та враховувати як попередній досвід конституційних реформ в Україні, зокрема, напрацювання Національної конституційної ради, Конституційної Асамблеї, так і здобутки зарубіжної науково-експертної думки у сфері конституціоналізму;

- проведення реформи місцевого самоврядування та територіальної організації публічної влади в Україні з метою запровадження принципу децентралізації влади в Україні;

- прийняття законів України, які безпосередньо унормовують механізми реалізації конституційних прав і свобод, та тривалий час,

його до березня 2015 р. у відповідність до міжнародних стандартів у сфері прав і свобод людини (<http://www.eurointegration.com.ua/interview/2014/12/12/7028700/>).

від прийняття Конституції України, залишаються поза увагою законодавця. Це, до прикладу, Закон «Про мирні заходи» та ін.;

– оновлення виборчого законодавства України, беручи до уваги те, що нині Україна трансформувалася в парламентсько-президентську республіку, і збереження «паралельної» мажоритарно-пропорційної виборчої системи при парламентських і місцевих, починаючи з рівня районів і міст, виборах вбачається рудиментом;

– розробка та прийняття дієвого законодавства про всеукраїнський та місцеві референдуми шляхом прийняття нової, на заміну діючої, редакції Закону України «Про всеукраїнський референдум», а також нового закону про місцеві референдуми тощо.

2.2. Реформування конституційно-правового статусу Президента України в контексті поділу влади та зміни форми республіканського правління

Повернення до парламентсько-президентської республіки без зміни конституційно-правового статусу вищих органів державної влади та належного науково-теоретичного обґрунтування такого кроку знову актуалізує проблеми, які існували протягом 2006–2010 рр.

Передусім це стосується конституційно-правового статусу Президента України в контексті трьох блоків. По-перше, вплив парламентсько-президентської республіки на означений статус. По-друге, конституційно-правовий статус Президента України в контексті поділу державної влади. По-третє, закріплення конституційно-правового статусу Президента України в Конституції нашої держави.

У ст. 102 Конституція України закріплює, що Президент України є главою держави¹. Держава ж — це публічний, політико-територіальний механізм організації суспільства, що має суверенітет, який забезпечується за допомогою права та спеціальної системи податків і зборів.

¹ Конституція України : станом на 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

2.2. Реформування конституційно-правового статусу Президента України...

Як відомо, до офіційних символів держави можна віднести герб, гімн, прапор, девіз тощо. Неофіційними символами є назва держави та державний лідер. У останньому випадку розуміється король, президент, прем'єр-міністр, генеральний секретар, аятола тощо. У державному апараті такий лідер обіймає посаду глави держави чи уряду, спікера парламенту тощо. Головне призначення державного лідера — очолювати державний механізм.

Проте далеко не завжди державний лідер може бути національним лідером, який, як відомо, є прямим нащадком категорії «суверен усього народу». За феодалізму «сувереном усього народу», його керманщиком був монарх, влада якого мала сакральний характер, тобто вважалася такою, що походить від Бога.

В епоху Просвітництва місце суверенітету Бога зайняв суверенітет Народу. Втіленням же Народу певної країни поступово стає нація. Тепер королів стали розглядати насамперед як національних лідерів. Таке ставлення збереглося й до наших днів, і саме на цьому, на нашу думку, заснований той факт, що навіть в умовах позбавлення монарха реальної державної влади його вплив є доволі значним: він є не лише і не стільки державним лідером, главою держави тощо, скільки національним лідером. Це й дає змогу монарху мати значний авторитет серед підданих і впливати на стан справ у країні.

На відміну від монархій в умовах республіки влада національного лідера завжди йшла знизу. Наприклад, президента завжди обирали громадяни країни. При цьому вони обирають саме *національного лідера*, а не *главу держави*, голову уряду, спікера парламенту тощо. Саме тому, на нашу думку, не зовсім коректним є домінуюче в конституційному праві припущення, що поняття «глава держави» є родовим щодо понять «президент» і «монарх».

Така точка зору, за нашим переконанням, не має реального ґрунту за двома параметрами — соціокультурним та конституційно-логічним. Так, відповідно до соціокультурного параметру слід згадати, що, як зазначалося, обираючи президента, громадяни обирають свого національного лідера, а не главу держави чи уряду, спікера парламенту тощо. Тут президент сприймається саме як національний лідер.

Не менш важливим є й конституційно-логічний параметр. Річ у тому, що жодна конституція світу не передбачає такої посади, як

«монарх», проте в більшості конституцій світу існує пост президента. «Монарх», на нашу думку, є лише теоретичним конструктом. Його конституційним втіленням є відповідний титул: король (Велика Британія, Іспанія), емір (Кувейт, Катар), князь (Ліхтенштейн, Монако), султан (Оман, Бруней), імператор (Ефіопія до 1975 р., сучасна Японія). Водночас «президент» одночасно і є теоретичним конструктом, і має своє конституційне втілення. Така ситуація фактично й дає змогу називати президентами голову Президії Верховної Ради СРСР М. Калініна або голову Української Центральної Ради УНР М. Грушевського, хоча фактично президента ані в СРСР (до 1990 р.), ані в УНР не передбачалося.

У зв'язку з цим, на нашу думку, слід створити теоретичний конструкт власне для республіканської форми правління — республікатор (юридично відповідальний та обраний на певний термін або безстроково національний лідер). У цьому випадку категорія «національний лідер» отримує два теоретичні втілення залежно від форми правління: *монарх* (в умовах монархії), який передбачає юридичну невідповідальність, спадковість (у більшості країн) та безстроковість, і *республікатор* (в умовах республіки), для котрого характерні: юридична відповідальність, виборність та строковість повноважень (в більшості країн). У свою чергу теоретичні конструкти монарх і республікатор мають свої загальні конституційні втілення: король, князь, султан, емір — монархи; президент, голова, керівник — республікатори. Конкретним же конституційним втіленням монарха та республікатора стає поєднання загального конституційного втілення та назви країни. Саме таким чином з'являються Король Іспанії, Князь Монако, Султан Брунею, Емір Кувейту, Президент України, Голова КНР, Керівник ІРІ. Усі вони фактично виступають національними лідерами. Отже, не слід погоджуватися з точкою зору дослідників, котрі визначають главу держави як родову категорію щодо монарха чи президента. На нашу думку, монарх, а тим паче президент є ширшою категорією, ніж глава держави, адже президент може бути не лише главою держави, а й главою виконавчої влади (як у США), арбітром (Франція), або взагалі мати невизначений конституційний статус (ФРН). Таким чином, якщо в конституції передбачається, що «президент є главою держави», то це фактично означає, що президент (національний лідер) обіймає пост (керівну

2.2. Реформування конституційно-правового статусу Президента України...

посаду) глави держави. Як слушно зазначав з цього приводу американський дослідник С. Хесс, «президентство додає сил людині, котра є президентом»¹. Щоб зрозуміти, які саме можливості одержує національний лідер у результаті цього, слід докладніше спинитися на аналізі інституту та статусу глави держави. Для цього насамперед слід зазначити, що в теоретичній площині термін «глава держави» є збірним і являє собою втілення спеціального органу, який не є схожим на інші державні органи.

У науці конституційного права категорія «глава держави» розкривається через два поняття — «інститут глави держави» та «статус глави держави».

Аналізуючи співвідношення цих понять, нам слід звернутися до вже напрацьованого досвіду вітчизняних та зарубіжних конституціоналістів. Так, на сьогодні здебільшого закріпилася думка про те, що статус глави держави є частиною правового інституту глави держави. Таке положення вперше було подано на розгляд І. Хутинаєвим² і на сьогодні підтримано більшістю дослідників інституту президентства. Зокрема, А. Султанов, порівнюючи конституційно-правовий статус президентів Азербайджану та Росії, зазначав: «На відміну від правового статусу президента нормативний обсяг інституту президента є ширшим. Він утворюється за рахунок правових норм, що визначають не лише функціонування, а й обрання (призначення) президента»³. Аналізуючи ж структуру інституту президента, учений включив до нього такі субінститути (підінститути): порядок виборів президента (у тому числі й інавгурацію); положення президента у структурі вищих органів державної влади (конституційний статус — структурний підінститут); функції та повноваження президента (конституційний статус — функціональний підінститут); припинення виконання повноважень президента⁴. Сам же інститут президента ним було визначено як «сукупність конституційно-правових норм,

¹ Hess S. Organizing the Presidency / Hess S. — Washington : The Brookings Institution, 1988. — P. 11.

² Хутинаев И. Д. Институт президента Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук / Хутинаев И. Д. — М., 1994. — С. 26–27.

³ Султанов А. Ш. Конституционно-правовой статус Президентом Азербайджанской Республики и Российской Федерации (опыт сравнительного исследования) : дисс. ... канд. юрид. наук / Султанов А. Ш. — М., 1997. — С. 28.

⁴ Там само. — С. 54–55.

що регулюють формування і функціонування президентської влади»¹. Однак, на нашу думку, такий поділ інституту на формування глави держави (не статус) та функціонування глави держави (статус) є дещо штучним, адже, як цілком слушно припускав В. Кайнов, «президент може мати певний статус лише після обрання та інавгурації»². Тим самим категорія статусу розширюється: до структурного (положення в системі органів) та функціонального (функції, повноваження та відповідальність) статусу додається статус організаційний (формування та припинення повноважень).

Таке розширення є близьким і для інших учених. Зокрема, Н. Колобаєва посилається на В. Суворова, який «розкриває конституційний статус Президента Російської Федерації саме через інститут Президента, ставлячи знак рівності між конституційним статусом Президента Російської Федерації та відповідним інститутом»³.

Такий підхід є правильним. Але він потребує певного уточнення, яке й здійснив В. Маліновський. Зокрема, вчений цілком слушно зазначає: «Конституційний статус є змістом, що червоною ниткою пронизує усі норми й деталі відносин, які складаються на їх основі»⁴. Щодо інституту глави держави він наголошував на тому, що «інститут зажди є формальним»⁵.

Отже, поєднуючи ідеї В. Маліновського і В. Суворова, можемо зробити висновок, що категорії «інститут глави держави» та «статус глави держави» співвідносяться між собою як форма (інститут) і зміст (статус), тобто інститут глави держави розкривається через його статус.

Таким чином, категорія «національний лідер» розкривається як через форму правління (монарх в умовах монархії та республікратор в умовах республіки), так і через статус (глава держави). Водночас

¹ Султанов А. Ш. Конституционно-правовой статус Президентом Азербайджанской Республики и Российской Федерации (опыт сравнительного исследования) : дисс. ... канд. юрид. наук / Султанов А. Ш. — М., 1997. — С. 54.

² Кайнов В. И. Институт президентства: конституционно-правовой статус : дисс. ... докт. юрид. наук / Кайнов В. И. — СПб., 1999. — С. 42.

³ Колобаева Н. Е. Конституционно-правовой статус Президента Российской Федерации (вопросы теории и практики) : дисс. ... канд. юрид. наук / Колосбаева Н. Е. — Екатеринбург, 2007. — С. 18–19.

⁴ Маліновський В. А. Президент Республики Казахстан: институт, функции и инструменты власти : дисс. ... докт. юрид. наук / Маліновський В. А. — Алматы, 2004. — С. 69.

⁵ Там само. — С. 61.

2.2. Реформування конституційно-правового статусу Президента України...

монарх і республікатор мають свої конституційні втілення, основними серед яких є король (для монархії) та президент (для республіки). Отже, категорія «президент» є домінуючою щодо категорії «глава держави», адже останнім пояснюється той статус, який займає лідер нації в державному апараті.

Таким чином, ст. 102 Конституції України фактично закріплює положення про те, що національний лідер України обіймає посаду глави держави.

При цьому сам статус глави української держави враховує не лише його місце в системі державних органів (структурний статус) та висвітлює його функціональну характеристику (функціональний статус), а й урегульовує порядок його виборів (організаційний статус).

Розглядаючи вплив парламентсько-президентської республіки на конституційно-правовий статус Президента України, стикаємося з двома проблемами — всенародних виборів і призначення главою держави голови уряду.

Щодо всенародних виборів, то в контексті зменшення президентських повноважень вони втрачають будь-який сенс. Річ у тому, що, обираючи президента, громадяни сподіваються на якісь зміни стану справ у країні. Проте зменшення президентських повноважень не дає главі держави змоги реалізувати ці сподівання.

Не менша кількість проблем виникає з призначенням голови уряду. Наразі відповідно до Конституції Президент лише подає запропоновану коаліцією депутатських фракцій кандидатуру Прем'єр-міністра. Сам він не має права запропонувати кандидатуру, яка влаштовує його. Таким чином, Президент повинен нести морально-політичну відповідальність за діяльність уряду. На нашу думку, з цієї ситуації є два виходи. По-перше, президент тричі подає ту кандидатуру на посаду прем'єр-міністра, яку сам вважає за потрібне, а парламент її призначає або ж ні (при цьому слід закріпити, що кандидатури повинні бути різними). В останньому випадку, якщо парламент тричі відмовився призначити прем'єр-міністра, президент має право розпустити його. У цьому випадку і Президент, і Верховна Рада несуть спільну відповідальність за діяльність уряду. Перший — за те, що запропонував вказану кандидатуру на посаду Прем'єр-міністра, а другий — за те, що призначив дану кандидатуру. По-друге, Президент позбавляється права подавати кандидатуру Прем'єр-

міністра, її подає Голова Верховної Ради за пропозицією депутатських фракцій. У цьому випадку Президент не несе жодної морально-політичної відповідальності за діяльність уряду, адже це лише парламент призначає голову уряду. В редакції ж Конституції 2004 р. Президент перетворювався на дещо символічну особу, яка, не маючи можливості реально вплинути на призначення Прем'єр-міністра, фактично разом із парламентом змушена була нести політичну відповідальність за діяльність уряду.

Україна 2006–2010 рр. була парламентсько-президентською республікою. Відмова від цієї системи правління у 2010 р. практично «закреслила» її потенціал у сфері державного будівництва, проте її повернення у 2014 р. у результаті Революції гідності виявила доречність ґрунтовного аналізу тих можливостей, які давала Україні парламентсько-президентська система правління, а також на тих проблемах та шляхах і способах їхнього розв'язання, які дійсно могли дати змогу нашій державі «перезапустити іржаві конституційні механізми, які сьогодні працюють зі страшним скреготом та низьким коефіцієнтом корисної дії»¹.

Так, у частині другій ст. 113 Конституції визнається, що Кабінет Міністрів відповідальний перед Президентом і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених Конституцією. Проте через відсутність у глави держави повноважень щодо звільнення за власною ініціативою навіть тих міністрів Кабінету Міністрів, щодо яких він вносить подання до Верховної Ради на призначення, дане конституційне положення значною мірою нівелюється. Процедура ухвалення програми уряду, закріплена Конституцією України (п. 11 ст. 85), не пов'язана із затвердженням складу уряду. Проте досвід зарубіжних країн свідчить про доцільність подання урядової програми на розгляд парламенту водночас зі складом уряду, який вважається затвердженим тільки після її прийняття.

26 червня 2014 р. чинний Президент ініціював черговий етап конституційної реформи, який умовно можна визначити як територіальний (на відміну від попереднього етапу, який має назву інститу-

¹ Гавриш С. Великий перелік... Конституції / С. Гавриш, Ю. Грицик // Експрес. – 2008. – № 2. – С. 4.

2.2. Реформування конституційно-правового статусу Президента України...

ціонального). Фактично Президент відродив Конституцію України в редакції 2004 р., зробивши лише певні коригування (наприклад, замість коаліції депутатських фракцій ним була висунута ідея парламентської коаліції). Щодо призначення голови уряду, то Президент запропонував стару формулу, згідно з якою глава держави: «Вносить за пропозицією парламентської коаліції у Верховній Раді України подання про призначення Верховною Радою України Прем'єр-міністра України в строк не пізніше ніж на п'ятнадцятий день після одержання такої пропозиції»¹. Тим самим виникає небезпека повернення тих проблем, які існували в українській державі протягом 2006–2010 рр.

Аналізуючи ж проблематику структурного статусу Президента України, стикаємося з необхідністю аналізу поділу влади та місця в ньому глави держави.

Щодо поділу влади слід пам'ятати, що влада – це здатність і можливість суб'єкта влади нав'язувати свою волю об'єкту влади, то державна влада – це здатність і можливість держави нав'язувати свою волю об'єкту державної влади.

В Україні згідно з частиною першою ст. 6 Конституції державна влада «здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову»².

Витоки такого поділу влади слід шукати в періоджерелах класиків політичної філософії: Аристотеля, Дж. Лока, Ш. Монтеск'є, І. Канта та ін., які закріпили ідею структурного та функціонального поділу влади.

При цьому більшість із них акцентували свою увагу на трьох гілках влади: законодавчій, виконавчій та судовій, який отримав назву американської моделі поділу влади.

Утім, він не вичерпує усього принципу поділу влади, адже, наприклад, у Європі (насамперед – у Німеччині) закріпився принцип

¹ *Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування)* [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. - Режим доступу : http://w1c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511-51513

² *Конституція України* : станом на 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996 - № 30. - Ст. 141.

поділу влади на дві гілки — партійну та адміністративну¹. Суд у європейських країнах є незалежною інституцією, що підкоряється лише закону, але він не є *владою*.

Щодо самої німецької системи поділу влади, то її особливістю, за словами англійського дослідника К. Дайсона, є те, що розвиток німецької системи державної служби (адміністративна гілка влади) відбувається під керівним впливом політичних партій (партійна гілка влади)². Такі ідеї багато в чому підтримували й інші європейські дослідники — М. Мур, Г. Рейні, Г. Флейзіг та ін.

Фактично, на нашу думку, їхні праці перекликаються із творами Дж. Локка та Ш. Монтеск'є: їх законодавча влада, по суті, перекликається із партійною владою М. Мура та інших, а виконавча — із владою адміністративною.

В Азії ідеї поділу влади на три гілки висував видатний китайський мислитель і державно-політичний діяч доктор Сунь Ятсен. У своїй відомій праці «Конституція п'яти влад» він наводив відповідну схему, з якої було видно, що «в руках імператора були зосереджені законодавча, судова і виконавча влада»³, тобто фактично мислитель не вбачав у китайській державі окремих гілок влади, на яких наголошували європейські філософи. Утім, навіть у напівдеспотичному Китаї, поряд із владою імператора, існували дві напівнезалежні гілки влади — екзаменаційна і контрольна: «...у Китаї також була своя конституція — поділ політичної влади на владу монарха, екзаменаційну та контрольну влади»⁴.

Ідеї поділу влади висловлювалися також в українській політичній філософії, зокрема в знаменитій «Конституції Пилипа Орлика».

При цьому у більшості мислителів функціональний поділ влади повністю поглинався структурним: законодавча влада надавалася законодавчому органу (Аристотель), двопалатному парламенту (Ш. Монтеск'є), законодавцю (І. Кант), законодавчим зборам

¹ *Проблеми общей теории права и государства* : учебник для вузов [Варламова Н. В., Соколова Н. С., Четвернин В. А. и др.] ; под ред. В. С. Нерсесянца. — М. : НОРМА — ИНФРА-М, 1999. — С. 601.

² *Dyson K. Party, State and Bureaucracy in Western Germany* / Dyson K. — London : Beverly Hills, 1987. — P. 10–11

³ *Сунь Ятсен. Конституция пяти властей* / Сунь Ятсен ; [пер. с кит.] // Сунь Ятсен. Избранные произведения / [отв. ред. С. Л. Тихвинский]. — [2-е изд., исправл. и дополн.]. — М. : Наука, 1985. — С. 649.

⁴ Там само.

2.2. Реформування конституційно-правового статусу Президента України...

(О. Гамільтон), Генеральній раді (П. Орлик); виконавча — посадам (Аристотель), монархові (Ш. Монтеск'є), правителю (І. Кант), президентові (О. Гамільтон), гетьманові (П. Орлик). Судова ж влада повинна була належати судам.

Означений структурний поділ влади зберігся й до наших днів. Так, Конституція України, як вже зазначалося вище, передбачає функціональний поділ державної влади на три гілки — законодавчу, виконавчу і судову.

За такого поділу не існує особливої потреби в доповненні «класичної тріади» якимись іншими гілками державної влади, наприклад контрольною, на чому свого часу наголосували окремі науковці та політичні діячі¹. Однак унаслідок того, що функціональний поділ державної влади в Конституції України було доповнено структурним, виникли численні проблеми із встановленням місця того чи іншого органу в системі органів державної влади.

Так, Конституція України закріпила: «Єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент — Верховна Рада України» (ст. 75), а «Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади» (ч. 1 ст. 113). Проте одразу виникає проблема віднесення до тієї чи іншої гілки влади Президента України, адже без його підпису законопроект за звичайних обставин ніколи не стане законом, тобто глава держави безпосередньо бере участь у законотворчості. Водночас він це може робити й опосередковано — через референдум, яким може бути змінено Основний Закон держави — конституцію (п. 6 ст. 106 Конституції). З іншого боку, віднесення Президента України до виконавчої гілки влади одразу актуалізує питання про його право зупиняти дію актів Кабінету Міністрів (п. 15 ст. 106), незважаючи на те, що саме останній є найвищим органом виконавчої влади. І хоча, на нашу думку, Президент України як глава держави не може бути віднесений до жодної з гілок влади: він стоїть *над* поділом влади², проте сама проблема із визначенням його місця в системі вищих органів державної влади постає

¹ Малишко М. І. Конституція Української Народної Республіки (України — України — Русинії). Альтернативний і перспективний народний варіант: Проект / Малишко М. І. — К.: б/в, 2003. — С. 9.

² Сухонос В. В. Конституційно-правовий статус глави держави: порівняльний аспект: автореф дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / В. В. Сухонос. — К., 2012. — С. 11.

виключно через існування в Україні структурного поділу влади на долаток до функціонального: парламент оголошується єдиним органом законодавчої влади, а уряд — вищим органом виконавчої влади. При цьому судова влада немов би «залишається у повітрі»: формально судам не надається судова влада, ними лише «здійснюється правосуддя в Україні». Щодо Конституційного Суду, то він згідно зі ст. 147 є «єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні». При цьому знову ж таки не закріплюється, що Конституційному Суду належить вища судова влада.

Крім того, існує низка органів, місце яких на сьогодні не визначене. Зокрема, Національний банк України, формально реалізуючи окремі повноваження у сфері виконавчої влади, не підпорядковується Кабінетові Міністрів. Великі проблеми також постають при визначенні місця прокуратури України в системі органів державної влади.

Їх віднесення до судової або до виконавчої влади викликає багато питань щодо підпорядкування. Більше того, фактично питання судової влади залишається невирішеним внаслідок відсутності в Україні розвиненого прецедентного права, а тому не можна не погодитися з основоположником теорії поділу влади Монтеск'є, який вважав судову владу лише тією частиною виконавчої влади, діяльність якої спрямована всередину країни¹. І недаремно багато вітчизняних і зарубіжних (російських і білоруських) правознавців та дослідників говорять про четверту гілку влади — контрольну або контрольню-наглядову.

Проте усі ці проблеми впливають з трьох першопричин:

- 1) доповнення функціонального поділу влади структурним;
- 2) відсутність конституційно закріпленого принципу єдності державної влади;
- 3) існування судової влади.

Щодо першої причини. Функціональний розподіл державної влади на три гілки є доволі логічним: законодавча влада встановлює правила, виконавча — організовує їхнє виконання, а судова — слід-

¹ *Монтеск'є Ш. Л. О духе законов / Ш. Л. Монтеск'є // Монтеск'є Ш. Л. Избранные произведения / [пер. с франц. ; ред. М. П. Баскин]. — М. : Ин-т философии АН СССР, 1955. — С. 290.*

2.2. Реформування конституційно-правового статусу Президента України...

кус за тим, щоб правила не порушувались і карає порушників у разі порушення означених правил.

Щодо структурного поділу влади, то саме завдяки йому гілки влади немов би персоніфікуються: законодавча влада персоніфікується в парламенті, виконавча — в уряді, судова — в судах. Проте, як зазначалося, така персоніфікація далеко не завжди відображає реальність.

Так, окрім Верховної Ради України, у сфері законодавчої влади істотної повноваження має Президент. Достатньо згадати, що саме він підписує законопроекти, роблячи їх законами (ч. 2 ст. 94), а також має право призначати всеукраїнський референдум щодо змін Конституції (п. 6 ст. 106). Тим самим Президент також фактично має відношення до законодавчої влади, хоча чинна Конституція України цього формально не визнає.

Щодо Кабінету Міністрів, то, як зазначалося вище, існує низка органів, які взагалі не підпорядковуються уряду.

Суди ж (як загальної юрисдикції, так і Конституційний Суд) формально не визнаються носіями судової влади, що створює певну плутанину щодо прокуратури, яку намагаються включити до судової системи, вважаючи, що тим самим залучають її до судової гілки влади.

Виходячи з наведеного, вважаємо, що в майбутній Конституції взагалі слід уникати структурного поділу влади. Тим більше, що Верховна Рада, з моральної точки зору, є не тільки законодавчим органом, а й вищим органом народного представництва.

Без сумніву, українському парламенту слід залишити усі надані йому чинною Конституцією законодавчі повноваження, проте в тексті майбутньої Конституції не слід закріплювати Верховну Раду як «єдиний орган законодавчої влади». Як уявляється, означена стаття може мати таку редакцію: «Найвищим органом народного представництва в Україні є парламент — Верховна Рада України».

Щодо Кабінету Міністрів, то йому також варто зберегти його повноваження у сфері виконавчої влади, хоча й слід відкинути формулу «вищий орган у системі органів виконавчої влади», тим більше, що це далеко не завжди відповідає дійсності. Нова редакція повинна мати більш нейтральний зміст: «Урядом в Україні є Кабінет Міністрів України».

Відкинувши структурний поділ влади, створимо певне підґрунтя для взаємодії органів державної влади як у сфері законотворчості, так і у сфері виконання законів, адже усі органи будуть, так чи інакше, реалізовувати повноваження у сфері і законодавчої, і виконавчої, і судової влади.

Таким чином, на конституційному рівні слід закріпити лише функціональний поділ влади і повністю відкинути структурний.

Щодо другої причини. У президентських і парламентських республіках перекіс повноважень у бік президента або парламенту взагалі унеможливує саму постановку проблеми єдності державної влади. Контролюючи уряд, президент в умовах президентської республіки має певну підтримку й у парламенті, а тому здатен проводити ту політику, яку він вважає за потрібне (звісно заздалегідь отримавши від парламенту підтримку (як у США)). У парламентській же республіці парламент контролює уряд і дуже часто бере участь у виборах президента, а тому там дуже часто спостерігається єдність державної влади. І навіть урядово-парламентські кризи вирішуються виключно в рамках існуючого правового поля. У змішаних же республіках, де спостерігається баланс влади між президентом і парламентом, питання єдності влади також далеко не завжди є актуальним. Як приклад можна згадати Францію за часів президентства Ф. Міттерана. Як відомо, цей президент не погоджувався із запропонованою прем'єр-міністром Ж. Шираком програмою приватизації і тривалий час намагався її завадити. Проте це ні до чого це привело, адже Ж. Ширак користувався підтримкою парламенту і приватизацію провів за допомогою законів, а не президентських ордонансів. При цьому Ф. Міттеран не ставав на заваді законній діяльності парламенту.

Проте в Україні під час правління «помаранчевої команди» відбувалися численні конфлікти між президентом та парламентом. При цьому останній контролював уряд, чому президент жодним чином не міг завадити. Причому конфлікти відбувалися як з опозиційно налаштованим парламентом, так і з парламентом, який формально вважався пропрезидентським. Такі конфлікти вели до паралічу роботи державного апарату, адже і президент, і парламент здебільшого намагалися з'ясувати «хто головний».

Саме тому, виходячи з українських реалій, слід наголосити на єдності державної влади. Уособленням ж цієї єдності слід зробити

2.2. Реформування конституційно-правового статусу Президента України...

Президента України, тим самим давши йому статус верховного арбітра в суперечках між гілками влади, що відповідає європейським реаліям змішаної республіки.

Отже, статус Президента України слід закріпити так: «Президент України як глава держави виступає від її імені і є уособленням єдиної...» законодавчої, виконавчої і судової влади.

І, нарешті, третя причина.

Річ у тому, що, з одного боку, у виключній компетенції судів закріплюється правосуддя (ст. 124 Конституції), а з другого — в Україні проголошується існування окремої судової влади. Таке положення фактично й дає змогу суддям приймати абсолютно неправові рішення — вони відчують себе *владою*. Водночас, на відміну від США, де існує певне обмеження свавілля суддів — прецедентне право, в Україні такого обмеження немає.

На формування ж судової влади в США як влади суддів та судових органів, на нашу думку, вплинуло два чинники. По-перше, особлива роль судових прецедентів в англо-американській правовій сім'ї. По-друге, особлива роль суду як верховного арбітра, що характерно переважно лише для Сполучених Штатів Америки. У США, зокрема, існує формула: «Такий-то проти Сполучених Штатів Америки», яка дає можливість судді розглядати державу як своєрідну «приватну особу». Саме за таких умов суд дійсно вирішує суперечки про право.

В Європі ж (і насамперед у Франції) держава ще з часів Наполеона і Бонапарта вивела свою владу з-під судового контролю, адже «з того моменту, як влада стала втілювати демократичну волю народу, усе те, що обмежує цю владу, визнається антидемократичним»¹. І якщо в США склалася своєрідна унія адвокатів та громадянського суспільства, то у Франції виник союз бюрократії й технократії, що посилює владу держави над суспільством.

Ось тому в більшості європейських країн існує поділ влади не стільки на законодавчу, виконавчу та судову, скільки на владу партій та владу професійного чиновництва. При цьому суд оголошується незалежним і таким, що підпорядковується лише закону, проте він фактично не є владою.

¹ Шапарин А. С. Политология. Западная и Восточная традиции : учебник для вузов / Шапарин А. С. — М. : Книжный дом «Университет», 2000. — С. 114.

Україна ж, яка формально сприйняла американський варіант поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову, фактично віддає перевагу вищезгаданій європейській моделі.

Академік НАН України Ю. Шемшученко також акцентує нашу увагу на тому, що Україна є більш схильною до європейської моделі. Зокрема, щодо судової влади він свого часу зазначав: «У реформуванні її структури намітилося два шляхи: інтеграційний і дезінтеграційний. Перший передбачає об'єднання усіх судових систем (загальних і арбітражних судів та Конституційного Суду) в єдину систему під егідою Верховного Суду України (американська модель). Другий пов'язаний з існуванням чинних і утворенням нових самостійних спеціалізованих судів (німецька модель). Останній варіант був сприйнятий і Концепцією судово-правової реформи в Україні»¹.

Оскільки існування самостійних спеціалізованих судів є характерним для більшості європейських країн, більш вдалою назвою такої моделі була б європейська.

Щодо неможливості сприйняття Україною американської моделі, то, на нашу думку, цьому є три причини. По-перше, це відбувається тому, що самі суди позбавлені можливості нав'язувати свою волю органам законодавчої та виконавчої влади за допомогою прецедентів. По-друге, внаслідок цього суди не здатні вирішувати суперечки про право між органами законодавчої та виконавчої влади. Фактично роль верховного арбітра при цьому переобирає на себе глава держави². І, по-третє, статус судових органів має подвійний характер. Останнє потребує свого пояснення.

Річ у тому, що і в більшості нормативно-правових актів, і в свідомості більшості дослідників суди відправляють правосуддя. Зокрема, про це говорить більшість конституцій світу. Як приклад, можна навести конституції України (ст. 124 закріплює, що «правосуддя в Україні здійснюється виключно судами») ³, Польщі (ст. 175 наголошує, що «правосуддя в Республіці Польща відправляють Верховний

¹ Шемшученко Ю. С. На перехресті століть. Вибрані праці / Шемшученко Ю. С. — К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2010. — С. 107.

² Суховос В. В. Інститут глави держави в конституційному праві / Суховос В. В. — Суми: УАБС НБУ, 2011. — С. 73.

³ Конституція України: станом на 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

2.2. Реформування конституційно-правового статусу Президента України...

суд. загальні, адміністративні та військові суди»)¹, Росії (ст. 118 визначає, що «правосуддя в Російській Федерації здійснюється тільки судом»)², КНР (ст. 126 встановлює, що «народні суди в межах, передбачених законом, здійснюють правосуддя самостійно»)³ та ін., які закріплюють функцію правосуддя виключно за судами. Водночас і істотна частина дослідників наполягає, що основне призначення судової влади — правосуддя⁴ або ж вирішення суперечок про право⁵. Як нам уявляється, означена точка зору здебільшого спирається саме на американський варіант поділу влади, який може розглядати державу як одну із сторін судового процесу, проте він же і спрощує принцип поділу державної влади в цілому.

Основна причина такого спрощення, на нашу думку, полягає в ототожненні суду як органу держави і суду як органу державної влади. Як орган держави суд виступає її представником перед громадянами в якості верховного арбітра у випадках суперечок про право. Водночас у сфері державної влади суд відіграє іншу роль — роль контролера та наглядача за дотриманням органами законодавчої і виконавчої влади, а також громадянами існуючих правових норм. У США це означає, що система конституційного контролю з боку Верховного Суду подається таким чином, щоб забезпечити неможливість узурпації влади президентом чи Конгресом США.

Як приклад, можна згадати протистояння Верховного суду США та президента Ф. Рузвельта під час «Нового курсу».

Як відомо, проведення «Нового курсу» вимагало надання президенту практично необмежених владних повноважень, які й були йому надані з мовчазної згоди Конгресу і ділових верств США, що не бачили іншого виходу з кризи. Рузвельт зумів виділити головне в

¹ Конституції зарубіжних країн : навч. посібн. / [авт.-упоряд. : В. О. Сєрьогін, Ю. М. Коломієць, О. В. Марцеляк та ін. ; ред. В. О. Сєрьогін]. — Харків : ФІНН, 2009. — С. 196.

² Там само. — С. 239.

³ Там само. — С. 227.

⁴ Общая теория права и государства : учебник / [Афанасьев В. С., Герасимов А. П., Гойман В. И. и др.]; под ред. В. В. Лазарева. — [2-е изд., перераб. и дополн.]. — М. : Юристъ, 1996. — С. 336.

⁵ Проблемы общей теории права и государства : учебник для вузов [Варламова Н. В., Соколова И. С., Четвертин В. А. и др.]; под ред. В. С. Перессянца. — М. : НОРМА — ИНФРА-М, 1999. — С. 575.

тому комплексі проблем, що стояли перед новою адміністрацією, а саме: необхідність активного державного втручання в економіку, яке практично було відсутнє за часів президентства Г. Гувера. Так, ще до моменту вступу Ф. Рузвельта на посаду президента США з 19 тис. американських банків більшість була закрита. Найбільші чиказькі та нью-йоркські банки були напередодні збанкрутування. 5 березня 1933 р. Рузвельт як президент США своїм першим указом тимчасово закрити усі без винятку банки країни. Скликаний через декілька днів на надзвичайну сесію Конгрес США прийняв закон, відповідно до якого у країні спочатку відновили свою діяльність 12 федеральних резервних банків, а потім почали відчинятися і ті приватні банки, яким вдалося заручитися підтримкою держави. Однак понад 6 тис. банків це не вдалося, і вони остаточно припинили своє існування. Особливе місце в «новому курсі» займала діяльність адміністрації Ф. Рузвельта щодо скасування т. зв. сухого закону. Спочатку було легалізовано продаж пива, а потім Конгрес США прийняв XXI поправку до Конституції США, яка і скасувала «сухий закон». За рахунок вільного продажу алкогольних напоїв, обкладених доволі високими федеральними податками, було забезпечено надходження до бюджету значних додаткових коштів.

Однак з 1933 по 1936 рр. цілий ряд законопроектів і реформ, схвалених Конгресом з ініціативи Рузвельта, було визнано Верховним судом США неконституційними, а отже, недійсними. Наприклад, у 1935 р. Верховний суд США визнав введені 16 липня 1933 р. законом «Про відновлення національної економіки» кодекси справедливої конкуренції такими, що порушують Конституцію США. Розглядаючи справу «Птахоторгова корпорація Шехтера проти Сполучених Штатів Америки», Верховний суд вирішив: «Якщо ділова діяльність, значення якої не поширюється за межі того чи іншого штату, може взагалі вважатися законним об'єктом федерального контролю, то встановлення меж втручання держави в цю діяльність перетворюється з питання про використання влади на питання про довільну дискримінацію.

Ми вважаємо, що спроба використовувати положення кодексу для встановлення тривалості робочого дня і рівня заробітної платні особам, що працюють за наймом у позивачів, зайнятих веденням

2.2. Реформування конституційно-правового статусу Президента України...

справи, значення якої не виходить за рамки одного штату, не є законним використанням федеральної влади»¹.

Для боротьби з Верховним судом президент Ф. Рузвельт розробив план заміни консервативно налаштованих суддів тими юристами, що прихильно ставилися до «Нового курсу» і до нього особисто. У 1937 р. він, скориставшись похилим віком більшості членів Верховного суду, запропонував, щоб ті члени Верховного суду, які досягли 70 років, подавали у відставку. У випадку ж їхнього опору Рузвельт намагався отримати право призначати додаткових членів, щоб нейтралізувати опозицію тих п'ятьох членів Верховного суду, що постійно голосували проти рузвельтівських реформ. За активної підтримки консервативного крила демократичної партії республіканцям удалося завдати Рузвельту першої серйозної поразки в сенаті, проваливши його план цієї реорганізації.

Таким чином, у США Верховний суд щодо президента та Конгресу реалізує не стільки функцію власне правосуддя чи вирішення суперечок про право, скільки функцію контролю.

Це стосується й більшості інших країн: судові органи вирішують суперечки про право лише між рівноправними суб'єктами з приводу приватних справ. Саме у цьому випадку суд виступає як орган держави. Водночас як орган державної влади суд відіграє роль контролера, який покликаний наглядати за тим, щоб інші державні органи діяли лише в межах, передбачених законодавством. А тому правосуддя у сфері єдиної державної влади стає однією із форм контролю за діяльністю державних органів. Саме про це свого часу писав видатний китайський філософ і політичний діяч, лідер Націоналістичної партії Китаю (Гоміндан) доктор Сунь Ятсен, наголошуючи на тому, що «контрольна влада включає судову владу»².

Виходячи з цього, існування в системі єдиної державної влади, замість судової, контрольної гілки влади є більш прийнятним.

Це має й певні переваги у психологічній площині, адже, з одного боку, в Україні не існує органу, який би однозначно ототожнювався із контрольною владою, як суд ототожнюється із владою судовою, а

¹ Сухонос В. В. Динаміка сучасного державно-політичного режиму в Україні: антиномія демократизму і авторитаризму : монографія / Сухонос В. В. — Суми : ВТД «Університетська книга», 2003. — С. 241.

² Сунь Ятсен. Названа праця. — С. 649.

з другого — будь-який контроль на відміну від нагляду означає можливість державного втручання у випадку порушення правових норм, що, безсумнівно, сприятиме нормальному функціонуванню системи органів державної влади.

При цьому фактично, але, на нашу думку, без будь-якого конституційного чи іншого законодавчого закріплення, до контрольної гілки влади будуть включені не лише судові органи, роль яких у сфері контролю через правосуддя буде досить значною, а й деякі інші (в т. ч. правоохоронні) органи (Рахункова палата, КРУ, Вища рада юстиції, НБУ тощо), які також покликані боротися з правопорушеннями. При цьому найбільший потенціал у сфері реалізації повноважень контрольної гілки влади має вітчизняний орган державного нагляду — прокуратура України. При цьому включення судів, прокуратури, КРУ, НБУ, Рахункової палати, Вищої ради юстиції до контрольної гілки влади як рівноправних окремих систем не викликатиме того негативного психологічного сприйняття, яке наразі виникає у представників згаданих органів у разі віднесення їх до судової влади. Адже, на нашу думку, означений негативізм впливає не стільки із включення контрольно-наглядових та деяких інших органів до судової влади, скільки із можливості включення їх (зокрема, прокуратури) до судової системи.

Саме тому функціональний поділ державної влади в Україні повинен спиратися на три гілки: законодавча влада, яка встановлює загальні правила функціонування суспільства та державного апарату, виконавча влада, яка організовує виконання означених правил, та контрольна влада, яка організовує покарання за порушення означених правил і наглядає за тим, щоб законодавча та виконавча гілки не виходили за встановлені чинним законодавством межі.

Отже, частина перша ст. 6 Конституції України повинна мати таку редакцію: «Єдина державна влада в Україні здійснюється на засадах її функціонального поділу на законодавчу, виконавчу і контрольну».

Що ж до структурного поділу влади, то в Конституції України від нього слід відмовитися і ст. 75 викласти в такій редакції: «Найвищим органом народного представництва в Україні є парламент — Верховна Рада України». Водночас частина перша ст. 113 може мати такий вигляд: «Урядом в Україні є Кабінет Міністрів України». При цьому усі повноваження Верховної Ради в сфері реалізації законодавчої

2.2. Реформування конституційно-правового статусу Президента України...

влади, так само як і всі повноваження Кабінету Міністрів у сфері реалізації влади виконавчої, можна залишити. Фактично український парламент при цьому й буде органом законодавчої влади, а уряд — виконавчої, проте формальна відмова від означеного структурного поділу однозначно піднесе поділ влади у сферу основних конституційних принципів і водночас перестане викликати проблеми, пов'язані з його практичною реалізацією.

Що ж стосується Президента України, то, говорячи про труднощі щодо його структурного статусу, ми усвідомлюємо, що вони виникають внаслідок передбачення Конституцією України лише поділу державної влади, тоді як питання взаємодії її окремих гілок Основним Законом формально проігноровані. Зокрема, саме на це свого часу звернув нашу увагу академік НАН України Ю. Шемшученко, наголосивши на тому, що слід «включити норму про взаємодію цих гілок влади до Конституції України»¹.

Проте, на нашу думку, слід піти ще далі й передбачити на конституційному рівні не лише «взаємодію», а й «єдність» гілок влади, про яку вже зазначалося вище. Уособленням же цієї єдності слід зробити Президента України, який впливає і на законодавчу (законодавча ініціатива, підписання і оприлюднення законів, розпуск парламенту тощо), і на виконавчу (подання про призначення Прем'єр-міністра та окремих міністрів, зупинення дії урядових актів тощо), і на судову (створення судів, призначення суддів, помилування тощо) гілку влади. Отже, частина друга ст. 102 Конституції України повинна мати таку редакцію: «Президент України як глава держави виступає від її імені і є уособленням єдності законодавчої, виконавчої та контрольної влади, гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина».

Щодо організаційного статусу, то в умовах президентсько-парламентської України глава держави обирається всенародно, а тому слід вирішити одне питання: яким повинен бути механізм обмеження

¹ Шемшученко Ю. С. Конституційні засади організації державної влади: теорія і практика / Ю. С. Шемшученко // Проблеми організації державної влади в Україні в контексті політико-правової реформи: матеріали методологічного семінару, 02 квітня 2008 р., Київ / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; юридична фірма «Салком». — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2008. — С. 4.

суб'єктивних недоліків одноособового глави держави — Президента України.

Так, в умовах монархії цей недолік долається не лише певними конституційними обмеженнями, а й відповідною системою виховання майбутнього монарха. У США та СРСР він нівелювався відповідною системою виховання керівників: у США це відбувається в рамках т. зв. Закритої мережі університетських братств¹, коли майбутній президент після закінчення університету (здебільшого це Гарвард або будь-який інший університет, що належить до т. зв. Ліги плюща) проходить усі етапи удосконалення свого керівного потенціалу: мер міста чи член муніципалітету, губернатор штату, конгресмен або сенатор штату чи США і лише потім — Президент США. У СРСР таке зростання здійснювалось у рамках КПРС як «керівної та спрямовуючої сили радянського суспільства» (ч. 1 ст. 6 Конституції (Основного Закону) СРСР)². Таким чином, в умовах монархії, США і СРСР суб'єктивні недоліки глави держави долалися за рахунок довготривалого зростання лідерських якостей керівників.

В Україні ж, поки що лише складається така система довготривалого зростання, а тому найбільш прийнятним способом подолання суб'єктивних недоліків президента є відповідні конституційні засоби. Можливо, слід звернутися до досвіду латиноамериканських унітарних держав, про які згадував свого часу відомий дослідник держави латиноамериканського типу А. Орлов: «Вважається традиційною практикою, коли вищі державні посади (президента, членів уряду, сенаторів, депутатів тощо) займають особи, що до того перебували на посаді губернатора провінції, оскільки вони таким чином отримують необхідний державний досвід, керуючи протягом низки років немов би країною в мініатюрі, тобто провінцією»³. У даному разі слід насамперед змінити редакцію ч. 2 ст. 103 Конституції України на: «Президентом України може бути обраний громадянин України, який досяг тридцяти п'яти років, має право голосу та відповідний

¹ *Калашиков М.* Третий проект. Тоталитаризм: книга-расследование / М. Калашиков, С. Кугушев. — М.: АСТ: Астрель, 2006. — С. 20–46. — (Книга-расследование).

² *Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик*: принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 07 октября 1977 г. — М.: Молодая гвардия, 1977. — С. 8.

³ *Орлов А. Г.* Политические системы стран Латинской Америки / Орлов А. Г. — М.: Междунар. отношения, 1982. — С. 118.

2.2. Реформування конституційно-правового статусу Президента України...

рівень вищої освіти, проживає в Україні протягом останніх десяти років, володіє державною мовою та займав керівні посади в органах законодавчої чи виконавчої влади протягом п'яти років».

Необхідність останнього пояснюється тим, що, займаючи керівні посади у парламенті, уряді, міністерствах, відомствах та обласних державних адміністраціях, особа морально є готовою виконувати обов'язки керівника країни — глави держави.

Щодо рівня вищої освіти, то найбільш вагомий внесок у державні справи, на нашу думку, може внести Президент, що має вищу юридичну, політичну, економічну або соціологічну освіту. При цьому вища юридична освіта дасть змогу главі держави самостійно розумітися на законодавстві без участі юридичних радників, вища економічна освіта — на економічних питаннях, політична — усвідомлювати сутність політичних, а соціологічна — соціальних процесів, що відбуваються в Україні.

Що ж до функціонального статусу, то він, на думку деяких дослідників, впливає із структурного, тобто місця і ролі глави держави у системі державних органів, що визначаються його функціями, компетенцією та відповідальністю. Саме тому можна вважати, що функціональний статус охоплює не лише власне президентські функції, а й особливості його відповідальності.

Щодо функцій Президента України, то на сьогодні вони викладені в основному в статтях 102 та 106 Конституції України. При цьому розділ V чинної редакції Конституції не зовсім коректно розриває функціональний статус Президента України. Стаття 102 закріплює статус Президента України як глави держави та гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. У ст. 106 об'єднуються елементи як статусу (забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави; представляє державу в міжнародних відносинах та здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави; є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України), так і повноважень — конкретних прав та обов'язків (приймає рішення про визнання іноземних держав; призначає третину складу Конституційного Суду України; здійснює помилування та ін.). Як уявляється, це становище слід змінити, окремо закріпивши статус та повноваження (конкретні

права та обов'язки) Президента України. При цьому можна використати конституційний досвід Туреччини, адже чинна Конституція Турецької Республіки виділяє окремо повноваження у сферах законодавчої, виконавчої та судової діяльності. У новій редакції Конституції України президентські повноваження можна закріпити також виходячи із функціональних особливостей, зокрема, наприклад, повноваження у сфері зовнішніх відносин; у сфері внутрішньої політики; у сфері взаємодії з Верховною Радою; у сфері виконавчої влади; у сфері судоустрою та правосуддя; у сфері забезпечення оборони та національної безпеки; у сфері реалізації власних повноважень (у т.ч. видання указів та розпоряджень) тощо.

При цьому функції президента слід згрупувати (представницька, правотворча, гарантійна тощо). Повноваження ж слід об'єднати у групи (наприклад, правотворча функція складатиметься з двох груп повноважень: законотворчі та власна правотворчість глави держави). І, нарешті, групи повноважень будуть розкриватися в певних правах і обов'язках глави нашої держави (наприклад, дипломатичні повноваження реалізуються, зокрема, в такому праві, як прийняття рішення про визнання іноземних держав). Такий підхід, на нашу думку, дасть змогу, по-перше, чітко зрозуміти сутність інституту Президента України як глави держави, і, по-друге, дозволить самому Президенту чіткіше і продуманіше створювати довготривалі програми та накреслювати пріоритетні напрями своєї діяльності.

Не менш важливим є статус Президента України як Верховного Головнокомандувача. У рамках реалізації цього статусу слід, без сумніву, залишити за главою держави право впливати на призначення міністра оборони. П. Порошенко, ініціюючи зміни до Конституції, запропонував надати президентові право погодження подання Прем'єр-міністра України про призначення Верховною Радою України міністра оборони України, міністра закордонних справ України¹. Таке право слід зробити абсолютним, закріпивши в українському законодавстві положення про те, що «у разі відмови Президента України погодитись із кандидатурою міністра оборони

¹ *Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування)* [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51513

2.2. Реформування конституційно-правового статусу Президента України...

та міністра закордонних справ Прем'єр-міністр повинен подати до Верховної Ради інші кандидатури».

З урахуванням історично-політичної ситуації слід на конституційному рівні закріпити передбачену окремими конституціями світу заборону президентові залишати Україну на певний строк без дозволу парламенту.

Щодо президентської відповідальності, то вона передбачається ст. 111 Конституції України. Так, частиною першою цієї статті закріплено, що Президент України може бути усунутий з поста Верховною Радою України в порядку імпічменту в разі вчинення ним державної зради або іншого злочину. На нашу думку, така стаття є не зовсім коректною, адже згідно з Кримінальним кодексом України (ст. 111) державна зрада також є злочином, а тому частина перша ст. 111 повинна бути сформульована так: «Президент України може бути усунутий з посади Верховною Радою України в порядку імпічменту у разі вчинення ним злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України». Саму ст. 111 слід модернізувати. Насамперед це стосується ролі Верховного суду України у процедурі імпічменту та суду першої інстанції, який судить за злочини.

Як відомо, Верховний Суд України дає висновок «про те, що діяння, в яких обвинувачується Президент України, містять ознаки державної зради або іншого злочину» (ч. 4 ст. 111 чинної редакції Конституції України). У цьому випадку тривалий час було незрозуміло, чи Верховний Суд визнає президента злочинцем, чи ні. Якщо визнає, то виходить, що до моменту усунення його від влади (ч. 5 ст. 111 чинної редакції Конституції України) державою керує офіційно визнаний злочинець. Якщо ж ні, то й тут виникає проблема, пов'язана з необхідністю судити злочинця. При цьому існує можливість визнання судом першої інстанції екс-президента невинуватим у злочині, який йому інкримінував парламент задля дострокового припинення повноважень глави держави, як це сталося з Президентом Литви Р. Пахасом, який у суді першої інстанції довів свою невинуватість. Інша проблема полягала у відсутності правового врегулювання питань, пов'язаних із правом екс-президента вимагати компенсації або відновлення його на посаді в порядку реставрації.

Намагаючись вирішити деякі з них, 47 народних депутатів свого часу звернулися за роз'ясненням до Конституційного Суду України.

10 грудня 2003 р. цей орган виніс Рішення № 19-рп, де у п. 1.2 зазначив, що «конституційна процедура розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста у порядку імпичменту здійснюється без порушення проти нього кримінальної справи». Тим самим проблема стосовно визнання глави держави офіційно визнаним злочинцем відпала. Проте інша проблема залишилась і ще потребує свого розв'язання. На нашу думку, інститут реставрації в Україні є недоречним, хоча певна компенсація такому экс-президенту повинна передбачатися. Саме задля цього ст. 111 чинної редакції Конституції України варто доповнити частиною, яка передбачала б, що в тому випадку, якщо суд загальної юрисдикції встановив невинуватість колишнього Президента у вчиненні ним інкримінованих йому злочинів, то зазначена особа повинна одержати відповідну компенсацію. Насамперед до неї повинна застосовуватись ст. 105 Конституції України: довічний характер звання Президента України з усіма його правами та привілеями. Крім того, на нашу думку, було б справедливо сплатити йому зарплатню за весь період «вимушеного прогулу». Останнє потребує свого пояснення. Так, необхідність сплатити зарплатню за весь період «вимушеного прогулу» впливає із трудового законодавства: згідно з частиною другою ст. 235 Кодексу законів про працю України «при винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більш як за один рік. Якщо заява про поновлення на роботі розглядається більше одного року, не з вини працівника, орган, який розглядає трудовий спір, виносить рішення про виплату середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу». На нашу думку, діючи за аналогією з трудовим правом, Президента України було звільнено з посади незаконно (суд загальної юрисдикції визнав його невинуватим у вчиненні злочину, а тому підстав для імпичменту формально нема) і, отже, він має право одержати за це відповідну компенсацію. Таким чином, ст. 111 слід доповнити частиною сьомою такого змісту: «Якщо у суді загальної юрисдикції буде встановлено, що у діянні Президента не було складу злочину, за яким його усунули з поста в порядку імпичменту, останній вважа-

2.2. Реформування конституційно-правового статусу Президента України...

ється недійсним від самого початку. У цьому випадку особа, що займала пост Президента України, одержує звання «Президент України» та грошову компенсацію у розмірі своїх окладів за весь період з моменту винесення Верховною Радою України рішення про усунення Президента з посади і до винесення судом виправдувального вироку».

З огляду на наведене та з метою удосконалення чинного законодавства можна сформулювати низку конкретних пропозицій.

Так, частину першу ст. 6 Конституції України необхідно закріпити у такій редакції: «Єдина державна влада в Україні здійснюється на засадах її функціонального поділу на законодавчу, виконавчу і контрольну». Тим самим, на конституційному рівні буде закріплений принцип єдності державної влади і третя гілка влади отримас більш нейтральну назву, яка не дасть змогу однозначно ототожнити її з якимось органом. Водночас слід однозначно відмовитися від структурного поділу влади, закріпивши на конституційному рівні такі положення: «Найвищим органом народного представництва в Україні є парламент — Верховна Рада України» (ст. 75 Конституції) і «Урядом в Україні є Кабінет Міністрів України» (ч. 1 ст. 113 Конституції).

Щодо Президента України, то його статус слід сформулювати так: «Президент України є главою держави і виступає від її імені».

Президент України як глава держави є уособленням єдності законодавчої, виконавчої та контрольної влади.

Президент України є гарантом державного суверенітету та незалежності, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина.

Президент України забезпечує національну безпеку і правопорядок держави.

Президент України представляє державу в міжнародних відносинах та здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави.

Президент України є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України».

Тим самим окремо буде закріплено функціональний статус Президента України як глави держави.

Щодо президентських повноважень, то з урахуванням президентських ініціатив¹ вони можуть бути згруповані так:

«У відносинах з іншими державами та міжнародними організаціями Президент України як глава держави: 1) веде переговори та укладає міжнародні договори України; 2) приймає рішення про визнання іноземних держав; 3) призначає та звільняє глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях; приймає вірчі і відкличні грамоти дипломатичних представників іноземних держав.

Всередині країни Президент України як глава держави: 1) звертається з посланнями до народу та із щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України; 2) призначає всеукраїнський референдум щодо змін Конституції України відповідно до статті 156 цієї Конституції, проголошує всеукраїнський референдум за народною ініціативою; 3) достроково припиняє повноваження Верховної Ради Автономної Республіки Крим чи органу місцевого самоврядування у випадку, визначеному цією Конституцією.

У сфері законодавчої влади Президент України: 1) призначає позачергові вибори до Верховної Ради України у строки, встановлені цією Конституцією; 2) припиняє повноваження Верховної Ради України у випадках, передбачених цією Конституцією; 3) підписує закони, прийняті Верховною Радою України; 4) має право вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів (крім законів про внесення змін до Конституції України) з наступним поверненням їх на повторний розгляд Верховної Ради України.

У сфері виконавчої влади Президент України: 1) подає до Верховної Ради України кандидатуру Прем'єр-міністра України; 2) дає згоду на призначення за поданням Прем'єр-міністра України про призначення Верховною Радою України міністра оборони України та міністра закордонних справ України; 3) призначає половину складу Ради Національного банку України; 4) призначає половину складу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення;

¹ *Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування)* [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. -- Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pl3511=51513

2.2. Реформування конституційно-правового статусу Президента України...

5) призначає на посади та звільняє з посад голову Антимонопольного комітету України, голів і членів національних комісій, що здійснюють державне регулювання природних монополій, у сферах зв'язку та інформатизації, ринків цінних паперів і фінансових послуг; 6) призначає на посади та звільняє з посад представників Президента України в регіонах та районах; 7) зупиняє дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності цій Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності; 8) скасовує акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим; за поданням представника Президента України у відповідному регіоні зупиняє дію рішення Верховної Ради Автономної Республіки Крим чи органу місцевого самоврядування з мотивів його невідповідності Конституції України з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо його конституційності; 9) вносить подання про призначення на посаду та звільнення з посади Верховною Радою України Голови Національного банку України; призначає на посади та звільняє з посад половину складу Ради Національного банку України; 10) призначає на посади та звільняє з посад половину складу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення; 11) призначає на посаду за згодою Верховної Ради України та звільняє з посади Голову Служби безпеки України; 12) призначає на посаду та звільняє з посади Голову Служби зовнішньої розвідки України; 13) призначає на посаду за згодою Верховної Ради України та звільняє з посади Голову Державного бюро розслідувань.

У сфері контрольної влади Президент України: 1) призначає на посаду за згодою Верховної Ради України та звільняє з посади Генерального прокурора України; 2) призначає на посади та звільняє з посад третину складу Конституційного Суду України; 3) утворює суди у визначеному законом порядку; 4) здійснює помилування.

У сфері забезпечення оборони та національної безпеки Президент України: 1) призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань; здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави; 2) очолює Раду національної безпеки і оборони України; 3) вносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни та у разі збройної агресії проти України приймає рішення

ня про використання Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань; 4) приймає відповідно до закону рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України; 5) приймає у разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, а також оголошує у разі необхідності окремі місцевості України зонами надзвичайної екологічної ситуації — з наступним затвердженням цих рішень Верховною Радою України.

Як глава держави Президент України має такі символічно-церемоніальні повноваження: 1) присвоює вищі військові звання, вищі дипломатичні ранги та інші вищі спеціальні звання і класні чини; 2) нагороджує державними нагородами; встановлює президентські відзнаки та нагороджує ними; 3) приймає рішення про прийняття до громадянства України та припинення громадянства України, про надання притулку в Україні.

З метою реалізації своїх повноважень Президент України: 1) створює у межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України, для здійснення своїх повноважень консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби; 2) на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України. Акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених пунктами 5, 18, 21, 23 цієї статті, скріплюються підписами Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт та його виконання.

Президент України здійснює інші повноваження, визначені Конституцією та законами України.

Президент України не може передавати свої повноваження іншим особам або органам.

Президент України не може залишати територію України без згоди Верховної Ради України на строк більше семи днів».

Щодо організаційного статусу Президента України, то частина друга ст. 103 повинна бути викладена в такій редакції: «Президентом України може бути обраний громадянин України, який досяг тридцяти п'яти років, має право голосу та відповідний рівень вищої освіти, проживає в Україні протягом останніх десяти років, володіє дер-

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

жавною мовою та займав керівні посади в органах законодавчої чи виконавчої влади протягом п'яти років».

Крім того, було б доречно закріпити гарантії для экс-президента після записання ним посади в спеціальному законі «Про статус та звання «Президент України»».

Реалізація зазначених положень дасть змогу реформувати конституційно-правовий статус Президента України як у контексті поділу влади, так і в умовах зміни форми республіканського правління.

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні у контексті міжнародних стандартів муніципальної демократії: доктринальні та прикладні аспекти

Еволюція демократичної державності в сучасному світі переконливо підтверджує, що до абсолютних цінностей конституційного рівня належить муніципалізм — система муніципальних ідей і фундаментальних принципів місцевого самоврядування, порядок його організації та функціонування, суцільність інститутів, що забезпечують реалізацію і захист прав і свобод особи на локальному рівні, а також механізми, які традиційно використовуються з метою обмеження державної влади.

Муніципалізм оцінюється як історично еволюційний і закономірний етап лібералізації та демократизації суспільно-політичного життя цивілізованих держав, що детермінується об'єктивними потребами розвитку соціуму і необхідністю вироблення гарантів соціального функціонування. Це об'єктивно необхідний процес функціонування цивілізованих демократичних держав на основі принципів верховенства права і визнання людини, її прав та основоположних свобод найвищою соціальною цінністю.

Розв'язання багатьох проблем теорії та практики сучасного муніципалізму нерозривно пов'язане з дослідженням організаційних та функціональних проявів життєдіяльності людини за місцем проживання. Оскільки муніципальна влада передусім є наслідком самоорганізації, самодіяльності, самодисципліни місцевих жителів, то її становлення та функціонування як цілісної системи має відбуватися

передусім у первинних ланках суспільства. Однією з форм самоорганізації соціальних систем (у тому числі — муніципальних) є територіальні самоврядні спільноти. Дані соціальні системи являють собою найменші соціальні одиниці територіального типу. Зовнішньо формальним виразом асоціацій мешканців певних населених пунктів є територіальні громади — первинні суб'єкти муніципальної влади.

Отже, можна констатувати, що визнання наприкінці ХХ — початку ХХІ ст. на міжнародному рівні місцевого самоврядування як основи будь-якого демократичного ладу, з одного боку, значною мірою посилило тенденцію глобалізації доктрини місцевого самоврядування та муніципального права, яка особливо рельєфно спостерігається в сучасних євроінтеграційних процесах, та, з другого — вкотре засвідчило той факт, що більшість прав людини реалізується та, переважною мірою, захищається на локальному рівні, переконливо підтверджуючи вірність одного з девізів Дня Землі — «Мисли глобально, дій локально!».

Варто зазначити, що, незважаючи на формування глобалістичного дискурсу, конвенціалізація якого свідчить про загальнонауковий інтерес до феномену глобалізації¹, розробка даної проблематики залишається фрагментарною. Особливо відчутний дефіцит належного осмислення глобалізації з погляду теорії місцевого самоврядування, муніципального права та сучасного муніципалізму. Адже стрімкий розвиток муніципального права в сучасних демократіях, тріумфальний рух принципів субсидиарності, регіоналізації та децентралізації, який відбувся у період після Другої світової війни в Європі

¹ Крисенко О. В. Феномен глобалізації: концептуальні виміри, інституціональні структури та історична динаміка : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філософ. наук : спец. 09.00.03 «Соціальна філософія та філософія історії» / О. В. Крисенко. — Харків, 2005. — 17 с.; Мозговий О. Л. Глобалізація як вимір сучасності: соціально-філософський аналіз : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філософ. наук : спец. 09.00.03 «Соціальна філософія та філософія історії» / О. Л. Мозговий. — К., 2007. — 19 с.; Ороховська Л. А. Світова спільнота в контексті глобалізаційних процесів: філософсько-історичний та соціокультурний аспекти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філософ. наук : спец. 09.00.03 «Соціальна філософія та філософія історії» / Л. А. Ороховська. — К., 2008. — 18 с.; Ткачук Ю. В. Глобалізація в сфері політики: інститути та механізми наддержавного впливу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / Ю. В. Ткачук. — Одеса, 2004. — 16 с.; Фурса О. О. Феномен глобалізму: український контекст : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філософ. наук : спец. 09.00.03 «Соціальна філософія та філософія історії» / О. О. Фурса. — Запоріжжя, 2011. — 20 с. та ін.

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

та США, породив тенденцію муніципалізації конституційного життя та правових систем у цілому. Свідченням цього є становлення системи муніципальних прав особи, механізмів їх гарантування та захисту, що є основою для соціального гомеостазису територіальної громади, який, з одного боку, є певід'ємною характеристикою організації та діяльності місцевого самоврядування на певній території та, з другого — властивістю сучасного муніципального права, яке, у свою чергу, виконує специфічну гомеостазисну роль у процесах формування соціально-правової державності та громадянського суспільства¹.

Місцеве самоврядування, регіоналізація і децентралізація стають провідними принципами демократичної внутрішньої й зовнішньої державної політики та конституційно-правового регулювання в розвинутих зарубіжних країнах. У світі дедалі усвідомлюється те, що надмірний централізм не змінює держави, а веде до нездатності державного апарату та фактичної девальвації конституційних норм. Так, основна спрямованість принципу субсидіарності у ХХ ст. полягала у подоланні фашистських і соціалістичних тенденцій, захисті автономії особи та права на самоврядування низових політичних одиниць — територіальних громад. Субсидіарність організації влади тим самим протиставлялася тенденціям у напрямі авторитарної централізованої держави. Субсидіарність розглядалася як передумова устрою, що базується на свободі: держава, яка дотримується принципу субсидіарності, гарантує своїм громадянам свободу і незалежність; вона гарантує місцеве і регіональне самоврядування. Захист свободи через реалізацію принципу субсидіарності нині проголошується однією з традиційних цінностей європейського політичного устрою. З одного боку, визнання та гарантування широкого каталогу прав територіальних колективів у демократичних країнах створює умови для формування в них моделі так званої муніципальної держави, а з другого — розвинуте місцеве самоврядування бачиться як «запускаючий інструмент» процесу євроінтеграції, транскордонного та міжконтинентального співробітництва.

¹ *Зайцева І. О.* Конституційно-правове забезпечення статутної нормотворчості у місцевому самоврядуванні в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / І. О. Зайцева; Маріупольський держ. ун-т. Маріуполь, 2013. С. 4.

Слід зазначити, що світовій муніципальній практиці відомі абсолютно різні моделі, типи та системи місцевого самоврядування. У даний період у стабільних політично і соціально-економічно державах склалися власні, багато у чому унікальні та неповторні моделі місцевого самоврядування. Оскільки більшість цих держав пройшли загалом подібні етапи розвитку, виходячи зі спільності їх цілей, завдань та інтересів, слід сказати, що всі ці моделі, безумовно, мають багато схожих рис, але не позбавлені й певної індивідуальності. Зокрема, можемо спостерігати подібні моменти закріплення характеру повноважень місцевого самоврядування і його посадових осіб, близькі за змістом та формою механізми взаємовідносин, які виникають між ними, а також державними та муніципальними органами в процесі здійснення місцевого самоврядування тощо. Принциповим залишається те, що в усіх випадках держава залишає за собою право контролювати здійснення повноважень місцевими органами, що виступає істотним елементом державного механізму загалом і підтверджує, тим самим, певну єдність діяльності держави та місцевого самоврядування¹.

У різних країнах застосовуються різні системи управління на місцевому рівні (у межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць), на вибір яких впливають такі фактори, як: державний режим, форма державного устрою, неоднаковий підхід до розуміння сутності й природи державної влади, розмежування адміністративно-територіальних одиниць на «природні» і «штучні», національні та історичні особливості і традиції тощо. Також на розвиток місцевого самоврядування в державах сучасного світу впливали різні правові системи, що детермінувало виникнення та формування його англо-американської (англосаксонської), континентальної (французької, романо-германської або європейської), іберійської та т. зв. радянської моделей; процеси демократизації й урбанізації; зміни в соціально-економічному розвитку та розширення економічної самостійності територій, підвищення мобільності робочої сили, реалізація принципів партисипативної демократії й упровадження споживацької моделі відносин між органами місцевого самоврядування і члена-

¹ Батанов О. В. Концептуальні основи конституційного регулювання місцевого самоврядування у зарубіжних країнах / О. В. Батанов // Порівняльно-правові дослідження. — 2006. — № 2. — С. 69–79.

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

ми територіальних громад; рівень демократизації, децентралізації та деконцентрації публічної влади тощо¹.

Зведення проблеми децентралізації у ранг державної політики² спонукає звернутися насамперед до аналізу світових моделей централізації, децентралізації та деконцентрації публічної влади.

Так, еталоном децентралізованої форми організації місцевого самоврядування в рамках англосаксонської системи місцевого самоврядування є Велика Британія. В основі правового регулювання статусу органів місцевого управління Великої Британії — Акт про місцеві органи управління 1999 р., у якому визначені види органів місцевого управління, їх основні повноваження та підконтрольність Державним секретарям (офіційне найменування міністра. — Авт.). Органами місцевого самоврядування вважаються ради графств, округів, приходів, де муніципальні службовці працюють на контрактній основі.

¹ *Астапова Т. О.* Адаптація зарубіжного досвіду реформування діяльності органів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.04 «Міське самоврядування» / Т. О. Астапова ; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. Харк. регіон. ін-т держ. упр. — Харків, 2010. — 20 с.; *Михайлишин Л. Р.* Удосконалення системи місцевого управління в Україні з використанням зарубіжного досвіду : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління» / Л. Р. Михайлишин ; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Львівський регіон. ін-т держ. упр. — Львів, 2008. — 20 с.; *Надалько Г. В.* Основні муніципальні моделі сучасності: деякі питання типології / Г. В. Надалько // Порівняльно-правові дослідження. — 2012. — № 1. — С. 159–167; *Чиркин В. Е.* Организационные формы местного самоуправления: Россия и зарубежный опыт / В. Е. Чиркин // Журнал российского права. — 1997. — № 8. — С. 96–104; *Чумакова О. В.* Шляхи розвитку місцевого самоврядування України в контексті досвіду держав Європейського Союзу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.04 «Міське самоврядування» / О. В. Чумакова ; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Дніпропетровський регіон. ін-т держ. упр. — Дніпропетровськ, 2008. — 20 с.; *Шиякина Н. Э.* Современные государственно-правовые проблемы местного управления и самоуправления в зарубежных странах : (экономико-финансовый аспект) : автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право ; государственное управление ; административное право ; муниципальное право» / Н. Э. Шиякина ; Иркутский гос. ун-т. — Иркутск, 1997. — 62 с.; *Яцунська О. О.* Світовий досвід місцевого самоврядування та перспективи його інституціонально-системного втілення в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути і процеси» / О. О. Яцунська ; Одес. нац. юрид. акад. — Одеса, 2001. — 20 с. та ін.

² *Виступ* Президента України П. О. Порошенка під час церемонії інавгурації 7 червня 2014 року [Електронний ресурс] // Офіційне представництво Президента України. — Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/30488.html>

Класичним зразком децентралізованої форми організації місцевого самоврядування в рамках континентальної (романо-германської) системи місцевого самоврядування є Італія. Базовими принципами для італійського законодавця з моменту ратифікації Європейської хартії місцевого самоврядування стали принципи місцевої автономії та широкої децентралізації в межах єдиної, унітарної та неподільної республіки. Сучасні дослідження свідчать, що сутність явища «італійської автономії» доцільно розглядати через розкриття змісту її різновидів: нормативно-правової — можливість встановлювати власний нормативно-правовий порядок у межах наданої компетенції і закріплювати їх у законах, статутах, регламентах; політико-адміністративної — свобода вибору політико-адміністративного курсу на підставі інтересів місцевих спільнот чи їх більшості (право на вибір, самостійне визначення способів адміністративної діяльності, оцінювання необхідності та своєчасності прийняття управлінських рішень), тобто принципів, які мають безпосереднє значення з позиції організації та функціонування місцевого самоврядування.

Зокрема, аналізуючи особливості статусу посадових осіб та органів місцевого самоврядування в Італії, І. Шелєнницька зазначає, що головна посадова особа місцевого самоврядування (сіндако) на рівні комуни поєднує функції різних видів влади: голови комунальної адміністрації (представляє місцеву одиницю; скликає, очолює виконавчий орган — джунту) та урядового чиновника (периферійний орган державної адміністрації та представник держави на місцевому рівні). У реформаторський період його функції розширено правом: призначати / звільняти асесорів (членів джунти), генерального директора (менеджера) комуни, інших управлінців; обирати секретаря комуни з Національного ресестру.

Основні контрольні функції з боку держави за діяльністю посадових осіб та органів місцевого самоврядування покладаються на префекта (*Il Prefecto*), який здійснює превентивний контроль за рішеннями місцевої влади. Незважаючи на те, що в Республіці Італія запроваджено урядову вертикаль, її місцеві ланки в особі урядових представників — префектів не беруть на себе всіх функцій державного керівництва щодо відповідних територій, а здійснюють лише наглядово-контрольні функції стосовно органів місцевого самовря-

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

дування, тобто, реалізуючи «адміністративну опіку», не позбавляють їх почуття господаря відповідної території.

Починаючи з 1992 р., в Італії запроваджено концепцію «служби нового покоління», посилено процеси дебіюрократизації, використано нові форми організації праці, утворено на національному рівні Агенцію представництва та юридичних угод з управліннями (ARAN) у співпраці з професілками, здійснено моніторингову діяльність, закладено морально-етичні стандарти службовців, створено національні реєстри на певні посади в органах місцевого самоврядування, передбачено нові форми діяльності з використанням новітніх інформаційних технологій¹.

У свою чергу, у Франції, досвід якої зумовив виникнення особливої французької (в рамках загальної романо-германської моделі) системи місцевого самоврядування, історично сформувалися централізаційні тенденції в організації системи публічної влади, що створило низку перешкод для децентралізації публічної служби. У результаті муніципалітети (комуни) як базовий рівень місцевого самоврядування все ще не отримали належних їм повноважень, оскільки заходи щодо децентралізації зосередилися в основному на рівні департаментів. Водночас центральний уряд продовжує зберігати сильну організаційну і персональну присутність на регіональному та місцевому рівнях (з початку децентралізації у 1982 р. загальна кількість державних службовців, більшість яких зосереджена у регіональних і місцевих органах, зросла, а не зменшилася). Таким чином, більшість державного апарату Франції була у найкращому випадку деконцентрована, але не децентралізована².

Згадаємо досвід децентралізованої моделі місцевого самоврядування в Німеччині. Нормативно-правове регулювання комунального самоврядування Німеччини має дві особливості: з одного боку, характеризується концентрацією більшості законодавчих актів на

¹ Шеленницька І. П. Досвід становлення системи місцевого самоврядування в Республіці Італія та його адаптація для України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.04 «Міське самоврядування» / І. П. Шеленницька ; Академія муніципального управління. - К., 2009. - 20 с.

² Матвійко А. С. Політико-правові засади децентралізації влади в контексті адміністративної реформи в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / А. С. Матвійко ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. - К., 2010. - С. 11.

рівні федерації із сильним впливом земель через земельні уряди, а з другого — децентралізацією і деконцентрацією адміністративних функцій на земельному рівні та в межах земель — на рівні комунального самоврядування.

Основним правотворчим органом муніципальних утворень є представницький орган німецької громади. Виконавчим органом міського самоврядування в Німеччині, залежно від моделі, є одноособовий керівник — бургомістр чи директор, або колегіальний виконавчий орган — магістрат. Місцеві статuti регулюють структуру виконавчих органів, яка складається з різних органів спеціальної компетенції (департаменти, відділи, бюро тощо). Із загальної кількості працівників публічного сектору 35 % є працівниками органів комунального самоврядування. У Німеччині, як і в Україні, вони повинні відповідати вимогам певного рангу. У Німеччині найбільший відсоток службовців відповідає вимогам середнього рангу, а чиновників — вищого.

Досліджуючи правовий статус бургомистра в Німеччині, Х. Кохалік виявила, що, за винятком Бремена, Берліна та Гамбурга, він обирається громадянами за мажоритарною системою виборів: на п'ятину посаду — на 5–9 років та на громадських засадах — на визначений період обрання. Основні повноваження бургомистра в Німеччині виокремлюються у такі групи: представницькі, організаційно-розпорядчі, координаційні. Необхідні для дострокового припинення повноважень бургомистра показники в Німеччині вищі, ніж в Україні. У Німеччині ініціатива відкликання бургомистра відбувається на вимогу $1/3$ — $2/3$ і за рішенням $2/3$ — $3/4$ членів ради та лише в окремих землях на вимогу громадян ($1/3$ громадян громади в Саксонії), тоді як в Україні — радою за власною ініціативою або на вимогу не менше $1/10$ громадян. На відміну від України, де міський голова може бути відкликаним за рішенням ради — $2/3$ голосів депутатів або референдуму — більшістю голосів громадян, у Німеччині ця процедура відбувається лише шляхом референдуму, необхідна для цього більшість відрізняється і становить 20–50 % громадян.

Представництвом громади за пропорційною виборчою системою обираються на строк її каденції заступники бургомистра, кількість яких залежить від чисельності мешканців у громаді. Заступники бургомистра можуть із дорадчим голосом брати участь у засіданнях ради

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

та комісіях. Якщо бургомістр чи один зі службовців на керівній посаді не відповідають необхідним вимогам вищого рангу служби, то один із заступників бургомістра зобов'язаний відповідати цим вимогам. Рішення про відкликання заступників бургомістра ініціюється більшістю та ухвалюється 2/3 загального кількісного складу ради¹.

Заслугує на особливу увагу й досвід Російської Федерації, у якій на конституційному рівні не тільки зафіксовано принцип визнання і гарантування місцевого самоврядування та проголошено, що місцеве самоврядування в межах своїх повноважень є самостійним, а вказується, що органи місцевого самоврядування не належать до системи органів державної влади (ст. 12 Конституції Російської Федерації). Загалом це є свідченням того, що в основу формування місцевого самоврядування в Росії покладені децентралізуючі принципи устрою публічної влади. Втім, попри такого роду конституційний статус та доволі розвинуте як загальнофедеральне законодавство, так і законодавство суб'єктів федерації про місцеве самоврядування, сучасні російські експерти констатують, що у Російській Федерації в останнє десятиліття чітко намітилася тенденція етатизації місцевого самоврядування, яка стала наслідком державної політики вертикалізації владних відносин на всіх рівнях та гілках влади з явно вираженим креном у бік виконавчої влади, яка зосередила у своїх руках всю повноту влади у країні.

Оцінюючи вектор розвитку місцевого самоврядування, М. Соколов відмічає його етатизацію, у тому числі через побудовану у країні «партійну вертикаль», яка являє собою нездалу копію КПРС. На його думку, в сучасній Росії зростає протистояння між заявленою федеральними владами державною правовою політикою на зміцнення місцевого самоврядування, у тому числі його організаційних, фінансових та інших основ, і реальною політичною та правозастосовною практикою, яка призводить до необігрунтованого одержавлення місцевого самоврядування в Російській Федерації².

¹ Кохалюк Х. М. Досвід становлення і розвитку комунального самоврядування в Німеччині та можливість його адаптації в містах України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.04 «Міське самоврядування» / Х. М. Кохалюк ; Львів. регіон. ін-т держ. упр. Нац. акад. держ. упр. при Президенті України. Львів, 2011. С. 7, 8, 10, 11.

² Соколов Н. П. Правовое регулирование процесса этатизации местного самоуправления в Российской Федерации : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук :

Значною мірою такі тенденції в російському муніципальному будівництві перебувають у синергетичній єдності з тенденціями розвитку російського федералізму, складовою системи якого декларується місцеве самоврядування¹. Так, автор оригінальної докторської дисертації, присвяченої питанням діалектики процесів децентралізації та нової централізації російського федералізму, В. Савін вважає, що Російська Федерація повною мірою сприйняла своєрідну федеративну модель, яка була характерна для СРСР, який проводив квазіфедеративну політику, яка фактично обернулася тим, що федеративна за способом конструкції території держава виявилась унітарною за способом організації влади. Цей російський учений, що доволі показово, враховуючи, що саме з Росії в Україну переважною мірою експортуються федералістські настрої, доводить, що російський федералізм у своїй основі має номінальний характер².

Попри загальний «позитивний» контекст багатьох досліджень проблем федералізму в Російській Федерації, сучасна російська дослідниця Г. Бочило зазначає, що абсолютно прямого зв'язку між федералізмом і демократією, децентралізацією управління та досягненням широких прав і свобод особистості немає. Єдине лише формальне проголошення федералізму не гарантує демократизацію та децентралізацію управління, збалансування соціально-економічних відносин, досягнення свободи особистості. Існують унітарні держави, в яких людина реально здійснює конституційні права (європейські держави), та федеративні держави, в яких порушуються конституційні права і свободи (Пакистан, ОАЕ). Про це свідчить і історичний досвід федеративного державного будівництва в Росії ХХ — початку ХХІ ст.³

спец. 12.00.02 «Конституционное право ; конституционный судебный процесс ; муниципальное право» / П. Н. Соколов ; ГОУ ВПО «Росс. ун-т дружбы народов». — М., 2004. — С. 5, 6, 11.

¹ Бучинский В. В. Местное самоуправление в системе российского федерализма: конституционно-правовые аспекты : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право ; муниципальное право» / В. В. Бучинский ; Росс. гос. социальный ун-т. — М., 2007. — 26 с.

² Савин В. И. Диалектика процессов децентрализации и новой централизации Российского федерализма конца XX — начала XXI вв.: конституционно-правовой опыт развития : автореф. дисс. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право ; муниципальное право» / В. И. Савин ; Северо-Кавказская академия гос. службы. — Ростов-на-Дону, 2007. — С. 21–22.

³ Бочило А. Е. Российский федерализм и правовой статус личности (конституционно-правовые исследования) : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук :

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

Отже, висновки про те, що в Росії відбувається динамічний процес реформування федералізму і муніципалізму в напрямі формування його централізованої моделі, у ході процесу зміцнення якої існує небезпека перетину тієї межі, за якою від федералізму та муніципалізму мало що залишається, є далеко не безпідставними.

Доволі яскраво виражені приклади співвідношення децентралізації та т. зв. обмеженої централізації можна знайти і за межами Європи. Можна говорити про «м'яку» і «жорстку» централізацію залежно від ступеня впливу територіальної громади та її виборних органів місцевого самоврядування на централізоване призначення місцевого голови. Так, останнім часом прикладом держави, де вже розпочався постіндустріальний процес децентралізації політичної влади та є деякі позитивні результати, експерти називають Японію. Особливостями японської моделі є історично сформована тенденція до високої централізації влади, патерналістські підходи до вирішення завдань державного управління, важлива роль бюрократії та неформальних груп впливу, здатність населення поступитися багатьма ідеалами демократії заради стабільності та порядку. Крім того, утворена в Японії система місцевого самоврядування викликає інтерес тим, що базується не стільки на копіюванні західного досвіду, скільки на його ефективній адаптації до місцевих реалій.

Утім, централістські тенденції в Японії досі переважають, що доволі рельєфно проявляється у процесі взаємодії центральної та місцевої влади. Так, окрім традиційних фінансових важелів (субсидіювання, перерозподіл податкових надходжень) і системи вивчення реальних потреб органів місцевого самоврядування, центральний уряд має цілий спектр непрямих важелів впливу на місцеві влади та приватний бізнес у рамках т. зв. адміністративного керівництва (гьо-сей сідо). Цей м'який інструмент впливу не вважається джерелом права і може набувати різних форм — заохочення, стимулювання або рекомендації: як управляти службовцями, витрачати кошти або інтерпретувати законодавство. До цієї ж сфери належать широка практика кадрових обмінів і система прилаштування чиновників на «теплі місця» в органи місцевого самоврядування (амакударі, «схо-

спец. 12.00.02 «Конституционное право ; конституционный судебный процесс ; муниципальное право» / А. Е. Бочило ; Юрид. ф-т Южно-Уральского гос. ун-та. Челябинск, 2013. - С. 9. 16.

дження з небес»), де міністерство місцевого самоврядування мало доволі широкі можливості — до 3000 місць. У країнах Заходу система, аналогічна амакударі, вважалася б круговою порукою з корупційним відтінком, однак вона є традиційною для японського групового мислення, та японська громадськість ставиться до неї з великою мірою лібералізму, вважаючи захистом від можливого самодурства вищих інстанцій та основою психологічної стабільності державної служби¹.

М'яка централізація частіше зустрічається в унітарних державах, наприклад в Індонезії та Монголії. У цих країнах і на регіональному, і на локальному рівні призначення голів відбувається за участю представницьких органів відповідної території. В Індонезії глави муніципалітетів пропонуються місцевими зборами і затверджуються в центрі. У Монголії глави території на кожному рівні призначаються з відповідного вищого рівня за поданням місцевої ради.

Жорстка централізація частіше зустрічається у федераціях: Індії, Пакистані, Малайзії. Особливістю централізованих федерацій є контроль над місцевим самоврядуванням з боку регіонів, а не тільки з боку федерального центру. В Індії вертикаль влади формується як усередині штатів, так і з боку центрального уряду. Уряд штатів призначає адміністраторів у райони та муніципалітети, на які поділяються райони. Центральний уряд призначає районні магістрати, які займаються податками і правосуддям. Населення обирає ради, причому в деяких випадках обирає навіть голів ради. У Пакистані в дивізіонах і округах населення обирає ради, а глав виконавчої влади — комісарів дивізіонів і начальників округів призначають вищі виконавчі органи. Подібна ситуація й на місцевому рівні в Малайзії: уряди штатів призначають мерів міст, президентів рад сільських округів і муніципалітетів, формують виконавчі комітети; населення обирає ради сільських округів, міські та муніципальні ради.

Ще більше розвинена жорстка централізація місцевої влади в африканських та арабських мусульманських країнах. В унітарних країнах центральна влада може вибудовувати виконавчу вертикаль

¹ Сапрыкин Д. А. Эволюция местного самоуправления Японии в XIX–XXI вв. : автореф. дисс. на соискание науч. степени канд. истор. наук : спец. 07.00.03 «Всеобщая история (новая и новейшая)» / Д. А. Сапрыкин; Московский гос. ин-т (ун-т) междунар. отношений МИД России. — М., 2012. — С. 3–4, 25–26.

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

аж до низових рівнів. Місцеве самоврядування здійснюється тільки через вибори рад, причому з дуже обмеженими повноваженнями. У Сенегалі президент країни призначає глав територій усіх рівнів: префекта департаменту, супрефекта округу та голову сільської громади. Аналогічна ситуація в Нігері: призначаються префекти округів і глави комун. У Гані навіть представницькі зібрання в округах, метрополіях і муніципалітетах обираються тільки на дві третини, а одну третину пропонує центральний уряд; глави виконавчої влади призначаються президентом, але підлягають затвердженню місцевими зборами ¹.

Отже, зарубіжний досвід демонструє широку палітру муніципальних систем і моделей децентралізації та деконцентрації, організації й функціонування публічної влади. Місцеве самоврядування і децентралізація стають тепер не тільки провідними принципами демократичної внутрішньої та зовнішньої державної політики і конституційно-правового регулювання публічної влади у розвинутих зарубіжних країнах, а й відіграють колосальну роль в умовах глобалізації та міждержавної інтеграції ².

Наразі особливо актуалізується питання про процеси визнання, становлення та перманентного розвитку муніципалізму, місцевого самоврядування та інститутів локальної демократії в окремих європейських державах, європейському континенті загалом і загальноцивілізаційному значенні з погляду формування українського, європейського й світового конституціоналізму, процесів демократизації, глобалізації та європейської міждержавної інтеграції. Саме в цьому аспекті й варто розуміти зафіксований у преамбулі Європейської хартії місцевого самоврядування ³ мотив її прийняття: «охорона і посилення місцевого самоврядування в різних країнах Європи є

¹ Горный М. Муниципальная политика и местное самоуправление в России : учеб. курс. / Горный М. — СПб. : ГУ — ВШЭ СПб филиал, 2010. — С. 38–39.

² Батанов О. В. Муніципальне право в умовах глобалізації / О. В. Батанов // Часопис Київського університету права. — 2013. — № 3. — С. 84–88; Батанов О. В. Місцеве самоврядування в умовах глобалізації / О. В. Батанов [Електронний ресурс] // Мждисциплінари гуманітарні студії. (Серія «ПРАВО»). — 2014. — № 1. — С. 5–14. — Режим доступу : http://histans.com/JournALL/mgmstud/mgmstud_2014_1_1/mgmstud_2014_1_1.pdf/

³ Європейська хартія місцевого самоврядування. Страсбург, 15 жовтня 1985 року // Електронний ресурс // Сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : http://adon2.rada.gov.ua/laws/show/994_036

важливим внеском у розбудову Європи на принципах демократії та децентралізації влади».

Фундаментальні принципи демократії, верховенства прав і свобод людини, визнання місцевого самоврядування, а також акумульований світовий досвід організації та функціонування муніципальної влади отримали закріплення у т. зв. міжнародно-правових стандартах місцевого самоврядування, на значення яких у процесах формування європейського муніципального права та нормативному регулюванні організації та функціонування місцевого самоврядування в окремих зарубіжних країнах з позиції їх генезису, системи, функцій тощо вже неодноразово звертали увагу провідні вітчизняні вчені-муніципалісти¹.

У практиці муніципального будівництва найбільш важливим є не тільки загальне визнання, ратифікація, імплементація і законодавче закріплення стандартів місцевого самоврядування, а й реальний та ефективний режим їх дотримання та захисту. Саме для того, щоб муніципальні права не залишалися декларативними, необхідний конкретний внутрішньодержавний механізм здійснення міжнародних стандартів місцевого самоврядування. Формування такого механізму, налагодження його елементів залишається однією з най-

¹ *Баймуратов М. А.* Європейські стандарти локальної демократії в місцевому самоуправленні в Україні / Баймуратов М. А. — Харків : Одиссей, 2000. — 80 с.; *Баймуратов М. А.* Роль європейських стандартів місцевого самоуправління в формуванні компетенції органів місцевого самоуправління України / М. А. Баймуратов // Правовая политика и правовая жизнь. — 2009. — № 1. — С. 54–65; *Баймуратов М. А.* Роль международных стандартов местного самоуправления в формировании компетенции публичной самоуправленческой (муниципальной) власти / М. А. Баймуратов, В. А. Григорьев. — Одесса : Фенікс, 2003. — 160 с.; *Батанов О. В.* Сучасні міжнародні стандарти місцевого самоврядування у контексті реалізації прав людини та становлення муніципальної влади в Україні / О. В. Батанов // Національна держава і право в умовах глобалізації: зб. наук. статей. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2007. — С. 79–88; *Григук М.* Європейська хартія місцевого самоврядування в Україні: питання реалізації та контролю / Григук М. — Львів : Каменяр, 2004. — 57 с.; *Квач С. С.* Роль міжнародних стандартів у процесах формування національного муніципального законодавства / С. С. Квач // Держава і право: зб. наук. праць. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. — Вып. 57. — С. 170–176; *Пухтинський М.* Актуальні питання імплементації Європейської хартії місцевого самоврядування та реформування місцевого самоврядування в Україні / М. Пухтинський, В. Толкованов // Європейська хартія місцевого самоврядування та розвиток місцевої і регіональної демократії в Україні: наук.-практ. пос. / [за ред. М. О. Пухтинського, В. В. Толкованова]. — К., 2003. — С. 148–159 та ін.

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

більш актуальних проблем удосконалення муніципального законодавства.

Міжнародні стандарти муніципальної демократії відіграють значну роль у процесах становлення муніципалізму, соціально-правової державності та реалізації прав місцевого самоврядування в сучасному світі. Такими стандартами є міжнародно-правові норми, що регламентують основні принципи, форми і методи здійснення муніципальної діяльності, прийняті державами світу в рамках міжнародних міждержавних організацій. Особливостями міжнародних стандартів у цій сфері є те, що вони регламентують спільно вироблені державами концептуальні підходи і міжнародно-легальні принципи становлення, формування і функціонування інституту місцевого самоврядування на території конкретних держав¹.

Закріплення таких положень на універсальному й регіональному рівні за допомогою рамкових норм міжнародного права свідчить про важливість інституту місцевого самоврядування не тільки в міжнародному аспекті, що характеризується актуалізацією і глобалізацією предметів муніципально-правового регулювання, а й у національному (внутрішньодержавному) вимірі, їх роллю у процесах формування національного муніципального законодавства, реалізації прав людини становлення муніципальної влади та ефективної моделі місцевого самоврядування в Україні.

Для виявлення ролі міжнародних правових стандартів у становленні національної моделі місцевого самоврядування вважаємо за потрібне насамперед спинитися на дефінітивному визначенні таких стандартів і на проблематиці їх імплементації та послідовного сприйняття національним законодавством України.

Дефінітивне визначення міжнародних правових стандартів становить певну складність через велику кількість доктринальних підходів і суперечностей, що мають прояв у їх специфічній змістовній наповненості та функціональній спрямованості. Водночас існують загальні підходи, які визнають усі представники міжнародної доктрини. Вони містять сутнісні критерії, які дають змогу чітко сформулювати визначення таких стандартів, а потім і виявити їхню функціональну

¹ Батанов О. В. Міжнародні стандарти місцевого самоврядування / О. В. Батанов // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2001. – Т. 3 : К–М. – С. 698.

роль і значення в сучасному нормативно-правовому регулюванні, причому як на міжнародному (універсальному, регіональному, субрегіональному), так і на національному рівнях.

У зв'язку з цим не можна не погодитися із висновком Ю. Волошина про те, що в результаті прийняття Конституції України та Закону України «Про міжнародні договори України»¹ істотно зросли можливості впливу міжнародного права на вітчизняні галузі права й тим самим на їх інтернаціоналізацію — шляхом створення відповідного процесуального механізму, зокрема, шляхом широкої імплементації норм міжнародного права, у тому числі міжнародних стандартів, у вітчизняне законодавство. Цей процес позитивно вплинув на формування багатьох галузей і підгалузей вітчизняного права, як-то муніципальне, виборче, судове². Аналогічні висновки, але стосовно інших держав роблять і деякі зарубіжні вчені, розглядаючи системні зв'язки між процесами становлення, розвитку й функціонування муніципального права та діями держави, спрямованими на імплементацію й інкорпорацію у внутрішнє законодавство положень Європейської хартії місцевого самоврядування³.

¹ *Про міжнародні договори України* : Закон України від 29 червня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 50. — ст. 540.

² *Волошин Ю. О.* Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: теоретико-методологічні аспекти : монографія / Волошин Ю. О. ; [за ред. М. О. Баймуратова]. — К. : Логос, 2010. — С. 259.

³ *Александрова А. П.* Европейская хартия местного самоуправления как основной источник правового регулирования местного самоуправления в России и зарубежных странах / А. П. Александрова // Актуальные проблемы и правоведения. — 2011. — № 2. — С. 38–43; *Кузнецов А. А.* Конституционно-правовые аспекты развития местного самоуправления в Российской Федерации в свете Европейской Хартии местного самоуправления : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право : муниципальное право» / А. А. Кузнецов ; Росс. гос. социальный ун-т. Юрид. фак-т. — М., 2005. — 26 с.; *Левин С. А.* Организация местного самоуправления в европейских федеративных государствах и Европейская хартия местного самоуправления / С. А. Левин // «Черные дыры» в Российском законодательстве. — 2007. — № 6. — С. 68–69; *Матросов В. И.* Проблемы правового регулирования местного самоуправления в Российской Федерации в соответствии с Европейской хартией местного самоуправления / В. И. Матросов // Вестник Евразийской академии административных наук. 2012. — № 3. — С. 119–126; *Тарасов О. Ю.* Европейская хартия местного самоуправления и муниципальное право Российской Федерации : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право : государственное управление ; административное право ; муниципальное право» / О. Ю. Тарасов ; Московский гос. социальный ун-т. Юрид. ин-т. — М., 1998. — 20 с.; *Ходяковский Д. В.* Историко-правовые и теоретические проблемы инкорпорации положений Европейской хартии

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

Однією з основних характеристик тут є акцент на роль і значення норм сучасного міжнародного публічного права у становленні й розвитку міжнародних стандартів. Як зазначає А. Лакеев, загальновізантані принципи і норми міжнародного права, що виражають зміст міжнародно-правових стандартів, мають подвійну природу як результат діалектичної взаємодії окремих суб'єктів між собою, а також співтовариства загалом з одним із цих суб'єктів. При цьому, з одного боку, процес формування міжнародно-правових стандартів являє собою стихійну правотворчість, у результаті якої утворюються джерела звичаєвого права, а з другого — в даному процесі відображення індивідуальних інтересів держав набуває узгодженого характеру в договірній формі взаємодії суб'єктів міжнародного права¹.

Таким чином, аналізуючи сучасні міжнародні стандарти місцевого самоврядування, необхідно акцентувати увагу на кількох важливих речах.

По-перше, оскільки їх потрібно розглядати насамперед як джерело міжнародного права, з огляду на специфіку міжнародного права як особливої правової системи, тут сформувався особливий спосіб співіснування норм різної юридичної сили, який і прийнято іменувати стандартом.

По-друге, необхідність формування і використання міжнародних стандартів місцевого самоврядування зумовлена специфікою як співвідношення функцій держави та міжнародного співтовариства у цій сфері, так і особливостями міжнародного нормотворчого процесу.

По-третє, формування міжнародних стандартів місцевого самоврядування безпосередньо пов'язане з процесами формування міжнародних стандартів у цілому, а також, з огляду на сервісне призначення місцевого самоврядування, — становленням всієї системи міжнародних стандартів прав людини, які своїм об'єктом мають регламентацію певних життєвих прагнень людської особистості,

местного самоуправления в Российскую правовую систему / Д. В. Холаковский // Государство и право. — 2005. — № 4. — С. 67–77 та ін.

¹ Лакеев А. Е. Международно-правовые стандарты как особый источник российского права : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве» / А. Е. Лакеев ; Дагестанский гос. ун-т. — Махачкала, 2011. — С. 18–19.

мають «гуманістичне» сутнісне та функціональне навантаження і мають колосальну «гуманітарну наповненість».

Проблема формування і використання міжнародних стандартів загострює проблему співвідношення національного та міжнародного права¹. Збільшення значення взаємодії міжнародного й внутрідержавного права в сучасному світі проявляється у зростанні кількості міжнародних договорів та національно-правових актів, присвячених аналогічним або близьким предметам регулювання, в посиленні ролі й значення уніфікованого регулювання. За допомогою цього держави прагнуть співвіднести своє внутрішнє право і законодавство з міжнародно-правовими стандартами².

У цьому контексті оригінальною є позиція Б. Кофмана, який усебічно розглядає доктринальні та нормативно-правові підходи до визначення правової природи і поняття міжнародних виборчих стандартів, як з погляду їх виникнення і перспективного розвитку, так і особливостей імплементації до чинного законодавства України. На його думку, міжнародні виборчі стандарти мають системний характер, утворюючи свосередній системний соціальний і нормативно-правовий комплекс; визначають ступінь гуманізму, демократичності й правового розвитку сучасної держави і суспільства; є складнішою в соціальному, політичному, правовому і гуманітарному аспектах системою публічно-соціальних і публічно-правових відносин; характеризуються структуроутворюючими властивостями в процесі легітимації, легалізації, реалізації і функціонування. Зазначені відносини формують підґрунтя для періодичного і систематичного оновлення владних інститутів, що здійснюється шляхом виборів.

Далі Б. Кофман зазначає, що, будучи одним із найважливіших інститутів конституційного права, вибори до органів державної влади й органів місцевого самоврядування виступають як найважливіше і сутнісне політичне і правове дійство. Саме вони формують домінуючу глобальну тенденцію, в якій об'єктивно відбивається пошук міжнародним співтовариством і державами — членами цього співтовариства дієвих критеріїв статутарного існування і функціо-

¹ Акимов А. Н. О соотношении международного права и национального права в эпоху глобализации / А. П. Акимов, А. П. Чекин // Международное публичное и частное право. — 2009. — № 5 (50). — С. 44–47.

² Лакеев А. Е. Названа праця. — С. 3.

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

нальної діяльності правової демократичної державності. Вони спрямовані на зміцнення соціально-політичних, юридичних і міжнародно-правових концептів, субстратів, основ, принципів і рішень, що приймаються в рамках такої державності, розширення соціальної й гуманітарної бази представницької демократії, забезпечення реальної і свідомої політичної участі в цьому процесі на основі масової громадянської залученості та реалізацію зобов'язань держав, узятих ними на міжнародній арені.

На підставі останнього аспекту Б. Кофман пропонує досліджувати міжнародні виборчі стандарти через аналіз міжнародних стандартів прав людини та пропонує визначення їх правової природи:

а) вони є принципами, тобто основоположними засадами, що регулюють коло велими важливих суспільних відносин, які становлять інтерес для держав — членів світового співтовариства або держав — членів певної міжнародної регіональної організації;

б) їх закріплюють зазначені суб'єкти: або за допомогою норм міжнародного права в міжнародних угодах, у рамках останніх, а держави, що їх підписали, беруть на себе зобов'язання з їх закріплення в національному законодавстві й подальшій реалізації в практичній діяльності суб'єктів прав, що перебувають на їхній юрисдикційній території; або у вигляді норм «м'якого права» рекомендуються міжнародними регіональними установами для держав — учасниць певних міжнародних угод з метою впровадження в їх національне законодавство¹.

У сучасних міжнародно-правових стандартах локальної демократії доволі рельєфно відображене її значення в умовах глобалізації та міждержавної інтеграції, зокрема безпосередньо зазначається, що міждержавні угоди, які укладаються у сфері місцевого самоврядування, прямо зумовлені прагненням до досягнення «більш сильної єдності» між державами (преамбула Європейської хартії місцевого самоврядування²); стверджується, що вони приймаються зі спеці-

¹ Кофман Б. Я. Міжнародні виборчі стандарти та їх імплементація в законодавство України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Б. Я. Кофман ; Маріупольський держ. ун-т. - Маріуполь, 2012. - С. 8.

² *Європейська хартія місцевого самоврядування*. Страсбург, 15 жовтня 1985 року // [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. - Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_036

альною метою — «бути для всіх націй стандартом, до якого слід прагнути, намагаючись досягти більш демократичного процесу, поліпшуючи, таким чином, добробут свого населення» (преамбула Всесвітньої декларації місцевого самоврядування¹) або зазначається, що метою їх ухвалення є «сприяння економічному та соціальному прогресу прикордонних регіонів і зміцненню солідарності, яка об'єднує народи Європи» (преамбула Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями²).

У преамбулі Декларації щодо забезпечення доброго врядування на місцевому і регіональному рівнях, ухваленій на 14-й сесії Європейської конференції міністрів держав — членів Ради Європи, відповідальних за регіональне та місцеве врядування 24–25 лютого 2005 р.³, зазначається, що «завдання, які сьогодні постали перед Європою, не є завданнями виключно для європейських країн — вони є глобальними та мають паралельно вирішуватись як на міжнародному, так і на місцевому рівнях».

Преамбула проекту Всесвітньої хартії місцевого самоврядування⁴ взагалі розпочинається з нагадування про принцип, закріплений у Загальній декларації прав людини, а саме в її ст. 21, згідно з яким воля народу має бути основою влади органів управління всіх рівнів, а місцева демократія є основоположним правом.

Враховуючи, що «місцеве самоврядування є необхідним елементом демократичної організації державного та суспільного життя

¹ *Всесвітня* декларація місцевого самоврядування 1985 р. Ріо-де-Жанейро, 23–26 вересня 1985 року / пер. з англ. Ірини Дроздовської // Місцеве та регіональне самоврядування України. — К., 1994. — Вип. 1–2 (6–7). — С. 65–69.

² *Європейська* рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями. Мадрид, 21 травня 1980 року [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_106

³ *Декларація* щодо забезпечення доброго врядування на місцевому і регіональному рівнях, ухвалена на 14-й сесії Європейської конференції міністрів держав — членів Ради Європи, відповідальних за регіональне та місцеве врядування (м. Бузателл, Угорська Республіка, 24–25 лютого 2005 року) // Досвід впровадження стандартів доброго врядування на місцевому рівні в Україні та інших європейських країнах : зб. / упор. В. С. Куйбіда. В. В. Толкованов. — К. : ТОВ «Поліграфічний Центр «Крамар», 2010. — С. 11.

⁴ *Всемирная* хартія местного самоуправления. Проект. Найроби, 8–12 мая 2000 года [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.un.org/russian/document/gadocs/25spec/cpr7.doc

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

кожної держави — учасниці СНД» та «усвідомлюючи необхідність спільних зусиль усіх держав — учасниць СНД на підтримку реалізації демократичних принципів місцевого самоврядування та створення його дієвих гарантій», було прийнято і Декларацію про принципи місцевого самоврядування у державах — учасницях СНД¹.

Варто зазначити, що особливістю місцевого самоврядування і муніципальної демократії як відкритої й самостійної системи, яка породжена громадянським суспільством та пов'язана з його політичною системою мережею безкінечних прямих і зворотних зв'язків, є циклічно-хвильовий характер її існування та розвитку. Місцеве самоврядування є органічною складовою навколишнього середовища та втілює у собі всю його багатоманітність. Його еволюція — тривалий, розтягнутий у часі й просторі процес, який складається з сукупності історичних етапів, критеріями виділення яких, як правило, є різкі, переломні моменти в розвитку суспільства і держави, демократії та владних інститутів, які були викликані сукупністю загальних цивілізаційних, державних і регіональних, внутрішніх і зовнішніх, політичних, економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших тенденцій і процесів, які детермінують можливість виникнення, визнання та розвитку місцевого самоврядування у конкретній державі.

Саме місцеве самоврядування оптимально фіксує як елементарні проблеми людської життєдіяльності, так і політичні, економічні, духовно-моральні цінності та соціальні досягнення людства у будь-якій галузі суспільного розвитку. Тому порівняно невеликі територіальні розміри територіальних громад, локальність діяльності їх органів, здебільшого безпосередній характер взаємовідносин жителів між собою та з органами місцевого самоврядування, природний характер проблем життєдіяльності — усе це загалом зумовлює особливу муніципальну соціальність. Адже народження людини, її здоров'я, дорослішання, навчання, працевлаштування, шлюб та сім'я, старіння, смерть — у рамках цих життєвих циклів переважно замикається життєдіяльність місцевого співтовариства.

¹ Декларация о принципах местного самоуправления в государствах - участниках Содружества. 29 октября 1994 года // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств - участников Содружества Независимых Государств. - 1995. - № 6. - С. 85-89.

Важливість і актуальність проблематики прав людини в умовах глобалізації не треба доводити, оскільки права людини є органічним компонентом демократичного політичного простору, інструментом гуманізації суспільних відносин, формування творчої особистості та становлення постіндустріального людства. На права людини покладають вирішення ряду внутрішніх, міжнародних та глобальних завдань. Права присутні практично в кожній сфері життєдіяльності людини, відображаючи її життя в особливому якісному стані, пов'язаному з утвердженням у суспільній свідомості та практиці ідеї свободи особистості.

Підтвердженням цього є положення Стамбульської декларації з проблем поселень людей¹, де стосовно конституційного права на безпечне для життя і здоров'я довкілля йдеться про його муніципально-правову модифікацію в обов'язок держав — учасниць цього документа забезпечити «особливі потреби жінок, дітей та молоді у надійних, здорових і безпечних умовах життя». З цією метою держави — учасниці цього документа взяли на себе зобов'язання «домогатися покращення умов життя в населених пунктах такими засобами, які відповідають місцевим потребам та реальностям», а також визнали «необхідність аналізу глобальних економічних, соціальних та екологічних тенденцій у цілях утворення більш досконалого середовища мешкання для всіх людей». Також держави-учасниці зобов'язуються «сприяти наданню повноцінного доступу людям з фізичними вадами, а також статевого рівноправ'я для участі в політичних акціях, програмах та проєктах з питань житла та життєздатного розвитку поселень людей» (п. 7).

Про важливість місцевого самоврядування і муніципального права в умовах глобалізації та міждержавної інтеграції свідчать положення Екологічної угоди міст, підписаної з нагоди Всесвітнього дня довкілля, проведеного в рамках Екологічної програми Організації Об'єднаних Націй 5 червня 2005 р. у Сан-Франциско. Розглядаючи даний документ як «синергетичне продовження зусиль зі сприяння стабільності розвитку, посиленню нестійких економік, підвищенню суспільної активності, і захисту природних систем планети», сторо-

¹ Біленчук П. Д. Місцеве самоврядування в Україні (муніципальне право) : навч. посібн. / Біленчук П. Д., Кравченко В. В., Підмогильний М. В. — К. : Атіка, 2000. — С. 65.

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

ни — мери багатьох великих міст світу (у т. ч. м. Києва), які підписали його, виходили насамперед з того, що «більшість населення планети наразі живе в містах і що безперервна урбанізація приведе до того, що один мільйон людей буде перемішуватись до міст кожного тижня, створюючи тим самим нову низку екологічних проблем і можливостей». Вказуючи на те, що мери міст з усього світу мають «унікальну можливість керувати розвитком належним чином підтримуваних міських центрів, у основі чого лежатимуть відповідні культурні й економічні місцеві заходи», сторони, які підписали цей документ, «зібралися разом для того, щоб вписати новий розділ в історію всесвітньої кооперації» та взяли на себе «зобов'язання підвищити рівень партнерських стосунків і побудувати екологічно стабільне, економічно динамічне і соціально справедливе майбутнє для наших міських жителів»¹.

Доволі рельєфно ілюструє проблему реалізації права на участь у місцевому самоврядуванні в умовах глобалізації екстраполяція на локальний рівень загальновизнаного в сучасному світі принципу рівності чоловіка та жінки. Так, країни — учасниці Декларації про міста та інші населені пункти в новому тисячолітті, вважаючи за необхідне за допомогою відповідних механізмів забезпечити, щоб жінки відігравали ефективну роль у прийнятті рішень місцевими органами влади (п. 39), заявили про свою дотриманість мети забезпечення гендерної рівності в розвитку населених пунктів і сповнені рішучості підтримувати гендерну рівність і розширення можливостей жінок як ефективних способів боротьби з бідністю та стимулювання розвитку населених пунктів, які будуть по-справжньому стійкими. «Ми далі беремо на себе зобов'язання формулювати та зміцнювати політику і практику забезпечення повної й рівноправної участі жінок у плануванні населених пунктів та прийнятті рішень», — зазначалося у Декларації².

¹ *Екологічна угода міст*. Підписана з нагоди Всесвітнього дня довкілля, проведеного в рамках Екологічної програми Організації Об'єднаних Націй 5 червня 2005 року у Сан-Франциско, Каліфорнія [Електронний ресурс] // Офіційний інтернет-сайт Київської міської ради. — Режим доступу : <http://kmr.gov.ua/divinfo.asp?Id=241>

² *Декларація* о городах и других населенных пунктах в новом тысячелетии. Принята резолюцией S-25/2 специальной сессии Генеральной Ассамблеи от 9 июня 2001 года // Барвицький В. Ю. Муниципальное право зарубежных стран : навч. посібн. : у 3 ч. / В. Ю. Барвицький, О. В. Батазов ; [за заг. ред. П. Ф. Мартиненка]. — К. : Знання України, 2006. — Ч. 3. — С. 239, 240.

У гендерному вимірі існування і перспективного розвитку місцевого самоврядування з позиції міжнародних муніципальних стандартів колосального значення набувають положення Всесвітньої декларації Міжнародного союзу місцевих органів влади про роль жінки в місцевому самоврядуванні. Так, у частині 10 цього документа закріплено, що система місцевого управління є унікальною з погляду сприяння боротьбі за гендерну рівність на глобальному рівні й може справити істотний вплив на становище жінок та ситуацію у сфері гендерної рівності в усьому світі; являє собою рівень керівництва, найбільш близький до громадян, діючи як надання послуг та працевлаштування. У частині 12 документа вказується й такий мотив розробки цього документа: «З метою утворення стійких, заснованих на принципах рівноправ'я та демократії місцевих органів управління, де б жінки і чоловіки мали рівний доступ до процесу прийняття рішень, рівний доступ до послуг і рівний статус у процесі надання цих послуг, гендерна проблематика має бути включеною у всі сфери директивної й управлінської діяльності місцевих органів управління»¹.

Ці та інші приклади свідчать, що міжнародно-правове визнання існування у людини невідчужуваних, природних прав і свобод, закріплене за допомогою прийняття міжнародних норм профільного характеру, що містяться в міжнародних актах, привело до формування і чіткого визначення їх мінімуму, незнижуваного на національному рівні. У цьому аспекті місцеве самоврядування як феномен сучасного конституціоналізму та універсальна форма реалізації практично всіх прав людини об'єктивно виступає фактором інтернаціоналізації національного та конституціоналізації міжнародного правопорядків². По суті, сьогодні можна спостерігати глобалізацію доктрини муніципального права та місцевого самоврядування, а також прав людини в муніципально-правовому вимірі їх реалізації.

На нашу думку, в умовах глобалізації, інформатизації та розвитку сучасних засобів комунікації муніципальне право стає нормативно-

¹ *Всемирная декларация Международного союза местных органов власти (МСМОВ) о роли женщины в местном самоуправлении. Зимбабве. 1998 г. [Электронный ресурс] // Участие женщин в руководстве городами. – Режим доступа: <http://www.owl.ru/win/docum/un/habitat/declar.htm>*

² *Баймуритов М. Місцеве самоврядування як фактор інтернаціоналізації національного та конституціоналізації міжнародного правопорядків / М. Баймуратов // Юридичний журнал : Аналіт. матеріали. Коментарі. Судова практика. – 2011. – № 12. – С. 24–31.*

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

правовим інструментом реалізації одного з головних завдань сучасності — поєднання в єдине ціле інтересів держави, суспільства та особи, оскільки головний сенс і сутність місцевого самоврядування полягають у тому, щоб на рівні кожної окремо взятої особи здійснювати гармонізацію прав та свобод людини і громадянина з інтересами держави та суспільства. У цьому контексті варто відзначити й те, що серед багатьох турбот сучасного суспільства одна з найгостріших проблем — проблема відчуження людей, ксенофобія, патологічний егоцентризм та індивідуалізм. У поєднанні з гострими кризовими явищами в економічному та політичному житті ця проблема спричиняє існування цілої низки песимістичних поглядів на долю людства взагалі, свідченням чого є офіційно визнана ООН «стратегія виживання». Людська цивілізація протягом своєї історії накопичила цінний досвід подолання ворожнечі й взаємної ненависті, досвід, який акумулювався в такій соціальній і духовній цінності, як людська солідарність. Головним засобом забезпечення солідарності стає культура людських взаємин, цивілізований спосіб спілкування, або т. зв. комунікативна культура¹. У змістовно-термінологічному сенсі поняття «комунікація» перебуває в одному ряду з близькими за змістом поняттями «взаємодія» (взаємини), «людські стосунки», «взаємозумовленість», «взаємовплив» тощо, зміст яких оптимально характеризує процеси самоорганізації людей за місцем проживання.

Культура комунікацій, що базується на принципах пріоритету соціальних, тобто суспільно значущих інтересів, діалогічних, рівноправних стосунках, синтезі індивідуальних свобод та спільної відповідальності, перетворюється на рубежі XX та XXI ст. на одну з домінант суспільного життя, на загальнолюдську норму мислення та поведінки, на «світову етику». У цьому аспекті необхідно усвідомлювати, що перспективи модернізації соціально-економічної, політичної, правової, духовно-культурної та інших систем українського суспільства у даний час визначаються не тільки об'єктивними закономірностями інноваційного розвитку держав в умовах глобалізації та європейської міждержавної інтеграції, процесами зближення пра-

¹ Сарновська С. О. Сучасна соціальна комунікативна культура (філософсько-методологічний аналіз) : автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. філос. наук : спец. 09.00.03 «Соціальна філософія та філософія історії» / С. О. Сарновська ; Ін-т філос. ім. Г. С. Сковороди НАН України. — К., 2000. — С. 1.

вових систем сучасності, а й необхідністю врахування та гармонізації у процесі формування вітчизняного конституціоналізму локального-особистісного фактора та різноманітних особистісних та колективних, місцевих, регіональних і державних інтересів, розмаїття історичних, національно-культурних та інших особливостей розвитку територіальних громад як первинної суб'єктної основи муніципальної влади, яка в сучасному світі закономірно визнається основою будь-якого демократичного ладу.

Іностративними у цьому аспекті є положення Всесвітньої декларації місцевого самоврядування¹ про те, що «зміцнення місцевої влади зміцнює націю в цілому шляхом забезпечення ефективнішої та демократичнішої суспільної політики», а також зафіксовані у преамбулі Європейської ландшафтної конвенції² мотиви прийняття цього документа, що орієнтують держави-учасниці на те, що вони повинні усвідомити, що «ландшафт сприяє формуванню місцевих культур і є основним компонентом європейської природної та культурної спадщини, який сприяє добробуту людей і консолідації європейської ідентичності» та необхідність визнання того, що «ландшафт є важливою складовою якості життя людини всюди: в містах і сільській місцевості, у занедбаній місцевості та місцевості високої якості, в місцевості виняткової краси та в звичайній місцевості».

Цікавими є й положення Переглянутої Європейської хартії щодо участі молоді у громадському житті на місцевому та регіональному рівнях, прийнятої Конгресом місцевих та регіональних влад Ради Європи на 10-й пленарній сесії 21 травня 2003 р.³, у якій вказується, що «активна участь молодих людей у процесі ухвалення рішень та громадській діяльності на місцевому і регіональному рівнях має важливе значення, якщо ми дійсно маємо намір побудувати більш демо-

¹ *Всесвітня декларація місцевого самоврядування 1985 р.* Ріо-де-Жанейро, 23–26 вересня 1985 року / пер. з англ. Ірини Дроздовської // *Місьцеве та регіональне самоврядування України.* – К., 1994. – Вип. 1–2 (6–7). – С. 65–69.

² *Європейська ландшафтна конвенція.* Флоренція, 20 жовтня 2000 року [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_154

³ *Переглянута Європейська хартія щодо участі молоді у громадському житті на місцевому та регіональному рівнях.* Прийнята Конгресом місцевих та регіональних влад Ради Європи на 10-й пленарній сесії 21 травня 2003 р. // *Досвід впровадження стандартів доброго врядування на місцевому рівні в Україні та інших європейських країнах* : зб. / упоряд. В. С. Куїбіда, В. В. Толкованов. – К. : ТОВ «Поліграфічний Центр «Крамар», 2010. – С. 178, 181–182.

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

краще, солідарне і процвітаюче суспільство. ...Підтримуючи і стимулюючи участь молоді у суспільному житті, місцеві і регіональні влади мають сприяти соціальній інтеграції молодих людей, допомагаючи їм долати не лише проблеми та труднощі, а й знаходити відповідь на виклики сучасного суспільства, в якому часто домінують стоїзм та індивідуалізм. Проте для того, щоб участь молоді в суспільному житті на місцевому і регіональному рівнях була успішною, постійною і осмисленою, потрібно мати щось більше, ніж розвиток політичних чи адміністративних систем. Будь-яку політику чи дію, покликану активізувати участь молоді в житті суспільства, має забезпечувати культурне середовище, що поважає молодь і враховує різноманітні потреби, обставини та сподівання молодих людей».

У контексті порушеної нами тематики варто звернути увагу на положення частини 1.5 «Політика мобільності і обмінів» цього документа, у якій вказується, що місцевим і регіональним владам слід підтримувати об'єднання чи групи, що виступають за підвищення мобільності молодих людей (молодих працівників, студентів або добровольців) через політику обмінів і розвивати політику зв'язків та усвідомлення себе громадянами Європи. Місцевим і регіональним владам слід заохочувати молодих людей, їх організації та навчальні заклади до активної участі в міжнародній діяльності, усіх видах обмінів та роботі в європейських мережах. Місцеві влади повинні бути готовими надати їм фінансову підтримку з метою сприяння вивченню мов і міжкультурним обмінам, а також обміну досвідом.

Зазначені приклади значною мірою вказують на місце місцевого самоврядування у процесах глобалізації та міжнародної міждержавної інтеграції. Муніципальне право та діяльність місцевого самоврядування є одним з тих атрибутів сучасного конституціоналізму та соціально-правової демократичної державності, що, у контексті європейського вектору розвитку української держави, потребує свого усебічного конституювання та інституціоналізації на принципах гуманізму, людського виміру влади та верховенства права.

У сучасних цивілізованих демократичних державах муніципалізм і реальне місцеве самоврядування оцінюється як історично еволюційний і закономірний етап лібералізації та демократизації суспільно-політичного життя, що детермінується об'єктивними потребами розвитку соціуму і необхідністю вироблення гарантів соціального

функціонування. Адже визнання державою інститутів місцевого самоврядування стало гаслом реформаторських дій усіх без винятку постсоціалістичних держав Європи, у тому числі й України. Так, проектом Концепції внесення змін до Конституції України¹, який 21 червня 2013 р. прийняла за основу Конституційна Асамблея, утворена у 2012 р. Президентом України², встановлювалося, що «метою конституційної реформи є створення ефективної системи місцевого самоврядування, здатної гарантувати найвищу соціальну цінність людини, створити оптимальні умови для її життєзабезпечення та гармонійного розвитку, а також забезпечити комплексний та стабільний розвиток територіальних громад, районів та регіонів України на основі якнайповнішого використання їх потенціалу, збалансування і вирівнювання регіонального розвитку».

Варто зазначити, що серед шляхів розв'язання проблеми конституційної модернізації місцевого самоврядування розробники проекту Концепції на перше місце поставили необхідність «приведення конституційно-правової основи місцевого самоврядування у відповідність із документами Ради Європи та Європейського Союзу, насамперед Європейської хартії місцевого самоврядування та відповідних протоколів до неї, які визначають поняття та принципи місцевого самоврядування, регіональної політики і розвитку». Попри безумовне позитивне навантаження зазначених моментів, такого роду концептуальні орієнтири є тими зобов'язаннями, які вже багато років українська держава брутально не виконує, порушуючи і принципи міжнародного права (*pacta sunt servanda*), так і національне законодавство, враховуючи, що після ратифікації Верховною Радою України у 1997 р. положення Європейської хартії місцевого самоврядування стали нормою внутрішнього законодавства.

На нашу думку, в сучасних умовах конституційно-правової модернізації, як на стадії конституційно-проектних робіт, так і особливо в процесі прийняття остаточної редакції оновленої Конституції, конституцісдавець має бути набагато «вимогливішим» до себе, орієнту-

¹ Концепція внесення змін до Конституції України [Електронний ресурс] // Дискусійний форум Конституційної Асамблеї. — Режим доступу: <http://cau.in.ua>

² Про Конституційну Асамблею: Указ Президента України від 17 травня 2012 року № 328/2012 [Електронний ресурс] // Офіційне представництво Президента України. — Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/14752.html>

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

ючись і на інші європейські стандарти локальної демократії та прав людини, зокрема, такі як Європейська хартія про участь молоді в муніципальному та регіональному житті та Європейська конвенція про участь іноземців у громадському житті на місцевому рівні. Необхідно враховувати й ті тенденції, які існують у сучасному світі здебільшого, насамперед розробку в рамках ООН таких документів, як Всесвітня хартія місцевого самоврядування та Декларація про норми раціонального керівництва містами: на шляху до створення «міста для всіх», проекти яких були представлені у Найробі ще у травні 2000 р. Всесвітня хартія та декларація — це два взаємодоповнюючих документи, які міститимуть фундаментальні засади муніципальної демократії та прав людини в умовах глобалізації, взаємодії територіальних громад з державою та інститутами громадянського суспільства.

Зазначене вкотре підтверджує, що домінантною ідеєю вітчизняної доктрини місцевого самоврядування має стати те, що територіальна громада як первинний системоутворюючий елемент муніципальної влади насамперед є «природною» корпоративною одиницею, автономність якої виходить не з державної влади, а із суверенітету народу. Держава лише визнає її діяльність, яка реалізується жителями — членами територіальних громад як їх природна соціальна претензія в односторонньому порядку незалежно від ступеня правового приниження. Держава з допомогою правових засобів лише впорядковує самоврядну активність місцевого населення, не встановлюючи її. Вона лише санкціонує ті муніципальні функції і повноваження, які пов'язані з регулюванням питань місцевого життя територіальних громад. Ці питання мають не державний, а громадський характер, оскільки своїм існуванням зобов'язані громадянському суспільству.

Слід зазначити, що уперше термін «територіальна громада» у конституційному законодавстві був введений у Конституції України¹, у частині першій ст. 140 якої закріплюється, що місцеве самоврядування є правом територіальної громади — жителів села чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища та

¹ Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. 1996. - № 30. - Ст. 141.

міста — самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. У чинному на момент її прийняття Законі України «Про місцеві Ради народних депутатів, місцеве і регіональне самоврядування»¹ ця категорія та відповідний суб'єкт права не закріплювалися, а він оперував поняттям «територіальна самоорганізація громадян». Утім, наприклад у ст. 224 проекту Конституції України, винесеному Верховною Радою України на всенародне обговорення 1 липня 1992 р., містилося положення про те, що «місцеве самоврядування здійснюється населенням міст, селищ і сіл (територіальними громадами) безпосередньо або через обрані ним органи»². У Конституційному Договорі між Верховною Радою України і Президентом України «Про основні засади організації і функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» від 8 червня 1995 р.³ вживався термін «територіальний колектив громадян» з визначенням його ролі як первинного суб'єкта місцевого самоврядування.

У прийнятому на основі Конституції України та чинному на сьогодні Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р.⁴ не тільки закріплюється, що територіальна громада — це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр (ст. 1 Закону), а визначається її місце серед інших елементів системи місцевого самоврядування (ст. 5 Закону) як первинного суб'єкта місцевого самоврядування, основного носія його функцій і повноважень (ст. 6 Закону).

¹ *Про місцеві Ради народних депутатів, місцеве та регіональне самоврядування в Україні* : Закон України від 26 березня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 28. — Ст. 387.

² *Конституція України* : Проект, винесений Верховною Радою України на всенародне обговорення 1 липня 1992 року [Електронний ресурс] // Конституційна Асамблея. Електронна бібліотека НБУВ. — Режим доступу : http://nbuv.ap.gov.ua/asambleya/proekt_konst.php#t6

³ *Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України «Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України»* від 8 червня 1995 р. // Голос України. — 1995. — 10 черв.

⁴ *Про місцеве самоврядування в Україні* : Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

Попри це, слід констатувати, що існуюча законодавча база місцевого самоврядування в Україні та проекти, які реалізовувалися в галузі становлення і розвитку територіальних громад, мали фрагментарний характер та були спрямовані лише на вирішення окремих питань конституювання їх статусу. Тому, на думку багатьох експертів з питань муніципального права, актуальним є комплексне вирішення головної проблеми організації та функціонування місцевого самоврядування в сучасній Україні — створення конституційно-правових умов для становлення територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування, основних носіїв його функцій і повноважень.

Тому, мабуть, закономірно, що в сучасних конституційно-проектних і законодавчих ініціативах, попри діаметрально протилежні доктринальні позиції, спостерігається відповідна тенденція щодо унормування статусу територіальних громад. Так, більшість офіційних конституційно-проектних пропозицій щодо внесення змін до Конституції України, які розроблялися й ініціювалися парламентськими фракціями, окремими народними депутатами або главою держави, останніми роками прямо або опосередковано торкалися інститутів місцевого самоврядування та статусу територіальних громад. Такого роду пропозиції мали фрагментарний або косметичний характер¹, стосуючись, наприклад, лише термінів обрання депутатського корпусу місцевого самоврядування², або передбачали більш ґрунтовну корекцію відповідного розділу Конституції України та всієї конституційної моделі місцевого самоврядування, як термінологічного, так і змістовного характеру³. Вагомий концептуальний

¹ *Про внесення змін до Конституції України: Закон України. Проект, внесений народними депутатами України С. Б. Гавришем, Р. В. Богатирьовою, К. Т. Ващуком та ін.* Реєстр. № 4105 від 04.09. 2003 р. [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=15751

² *Про внесення змін до Конституції України : Закон України. Проект, внесений Президентом України // Право України. — 2003. — № 8. — С. 3–9; Про внесення змін до Конституції України : Закон України. Проект, внесений народними депутатами України В. Ф. Януковичем, О. В. Лавриновичем та іншими.* Реєстр. № 2722 від 08.07. 2008 р. [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=32942

³ *Про внесення змін та доповнень до Конституції України : Закон України. Проект, внесений народним депутатом України А. С. Матвієнком.* Реєстр. № 3395 від 16.04. 2003 р. [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. — Режим

потенціал, як в аспекті осмислення політичного бачення перспективних напрямів розвитку конституційної моделі організації місцевого самоврядування та вітчизняного муніципалізму загалом, так і розуміння потенційних сценаріїв у розвитку муніципальної реформи зокрема, містять і альтернативні конституційно-проектні ініціативи низки політичних партій та громадських організацій¹, хоча й вони не містили оптимальних «рецептів» щодо формування ефективної конституційної моделі місцевого самоврядування.

Концептуальний аналіз офіційних та інших версій законопроектів про внесення змін до Конституції, розроблених у 2003–2014 рр., дає змогу зробити висновок про наміри (або принаймні їх декларування) авторів майже усіх цих законопроектів змінити філософію усієї моделі врегулювання діяльності місцевого самоврядування. По суті, пропонується перейти від існуючої нині консервативної моделі місцевого самоврядування, за якої місцеве самоврядування здійснюється лише на рівні територіальних громад, а на рівні регіонів — областей і районів воно має фактично символічний характер, до новітньої системи місцевого самоврядування на усіх рівнях організації суспільства.

Впровадження в Україні відомого світовій муніципальній практиці принципу повсюдності місцевого самоврядування створило б правові умови для активізації життєдіяльності територіальних громад, чіткі територіальні межі їхньої муніципальної діяльності, спри-

доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=14804; *Про внесення змін до Конституції України* : Закон України. Проект, внесений народними депутатами України А. С. Матвієнком, В. Л. Мусіякою, А. І. Мартинюком, О. О. Морозом, Ю. Г. Ключковськими та ін. Реєстр. № 3207-01 від 01.07. 2003 р. // *Право України*. — 2003. — № 8. — С. 9–15; *Про внесення змін до Конституції України* : Закон України. Проект, внесений Президентом України. Реєстр. № 4290 від 31.03. 2009 р. [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=34882 та ін.

¹ *Національна Конституція* (проект Всеукраїнського об'єднання «Свобода»). В ред. від 17 квітня 2008 р. [Електронний ресурс] // Офіційна сторінка ВО «Свобода». — Режим доступу : <http://www.svoboda.org.ua/dokumenty/inshi/003930/>; *Конституція України*. (Нова редакція). Проект, розроблений та запропонований Комуністичною партією України [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Комуністичної партії України. — Режим доступу : <http://www.kpu.net.ua/elections/>; *Конституція України*. Інтерактивний проект. Друга версія. Розроблений Інститутом лібералізму та запропонований для обговорення Ліберально-демократичною партією України [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Ліберально-демократичної партії України. — Режим доступу : <http://www.ldpu.org.ua/images/doc/e123-project-k-u-upd.doc> та ін.

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

яко б децентралізації публічної влади, розмежуванню функцій та повноважень центральних і місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, розширенню самостійності і відповідальності територіальних громад у вирішенні завдань життєзабезпечення і розвитку територій, міст, селищ і інших населених пунктів з урахуванням місцевої специфіки, соціально-економічних особливостей і культурно-історичних традицій громад і регіонів. Зокрема, надання представницьким органам місцевого самоврядування на регіональному рівні (районним та обласним радам — за умови збереження відповідних назв цих суб'єктів, або іншим органам регіонального представництва територіальних громад) права на створення власних виконавчих органів перетворило б ці органи у самодостатні та дієздатні суб'єкти місцевого самоврядування, які змогли б повноцінно представляти спільні інтереси територіальних громад (наприклад, проєкт, внесений народним депутатом України А. Матвієнком, реєстр. № 3395 від 16.04. 2003 р.; проєкт, внесений народними депутатами України А. Матвієнком, В. Мусіякою, А. Мартинюком, О. Морозом, Ю. Ключковським та ін., реєстр. № 3207—01 від 01.07. 2003 р.; президентський проєкт, реєстр. № 4290 від 31.03. 2009 р.; проєкт, розроблений і запропонований Комуністичною партією України, та ін.).

Оригінальними у цьому аспекті є конституційно-проєктні напрацювання, запропоновані експертами Української Гельсінської спілки з прав людини та Харківської правозахисної групи¹. Так, у ст. 164 підготовленого ними проєкту пропонується закріпити, що місцеве самоврядування являє собою право і реальну здатність територіальної громади — жителів села, селища, міста, району, області, району в місті, а також створених ними органів регламентувати окрему ділянку публічних справ і керувати ними, діючи в межах Конституції України і закону, під свою відповідальність в інтересах місцевого населення. Місцеве самоврядування, пропонують розробники проєкту, має здійснюватися територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого

¹ *Проєкт Конституції України (2012) із постійними коментарями* [Електронний ресурс] // Права людини в Україні. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. — Режим доступу: <http://www.khpg.org/index.php?id=1340884962>

самоврядування: сільські, селищні, міські, районні, обласні, а також районні в місті ради та їх виконавчі органи.

Варто зазначити, що у квітні 2014 р. Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України підготовлено пропозиції щодо змін до Основного Закону (Конституції) України¹. Ці пропозиції були спрямовані на реалізацію Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р.² Необхідність таких змін зумовлена тим, що саме Конституція визначає основи системи влади, і без відповідних змін провести реформу неможливо. У зазначеному контексті основні зміни передбачають запровадження трирівневої системи адміністративно-територіального устрою України — область, район, громада з повсюдністю місцевого самоврядування та передачу функцій виконавчої влади від місцевих адміністрацій виконавчим органам рад відповідного рівня. Тому передбачається у ст. 140 Конституції закріпити положення, згідно з яким органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси громад району та області, є районні та обласні ради та їх виконавчі органи.

Водночас у багатьох версіях законопроектів щодо змін до Конституції є певні недоліки, спірні моменти, неузгоджені положення тощо. Насамперед вони пов'язані з фрагментарною та суперечливою регламентацією правосуб'єктності первинного суб'єкта місцевого самоврядування — територіальної громади. Так, сумнівною з погляду муніципальної теорії є спроба у низці версій існуючих законопроектів взагалі відмовитися від категорії «територіальна громада», замінивши її термінами «громада» або «жителі громади» (наприклад, проект, внесений народним депутатом України А. Матвієнком,

¹ Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства. — Режим доступу : <http://minregion.gov.ua/konceptsiya-reformuvannya-miscevogo-samovryaduvannya-ta-teritorialnoyi-organizaciyi-vladi-v-ukrayini-333230/porivnyalna-tablicya-do-proektu-zakonu-ukrayini-pro-vnesennya-zmin-do-konstituciyi-ukrayini-schodo-decentralizaciyi-vladi-619673/>

² Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 № 333-р. [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. - Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%T1%80#n6>

ресстр. № 3395 від 16.04. 2003 р., або президентський проект, ресстр. № 4290 від 31.03. 2009р.) або, по суті, звузити обсяг її правосуб'єктності до статусу адміністративно-територіальної одиниці (наприклад, проект Всеукраїнського об'єднання «Свобода»).

Такого роду пропозиції передбачені й у проекті Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)», запропонованому у квітні 2014 р. Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства. Зокрема, ст. 133 пропонується викласти у редакції, згідно з якою «систему адміністративно-територіального устрою складають адміністративно-територіальні одиниці: регіони, райони, громади», а частину першу ст. 140 — «Місцеве самоврядування є правом і спроможністю жителів громад у межах Конституції і законів України самостійно вирішувати питання місцевого значення в інтересах місцевого населення як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування». Аналогічні пропозиції містить і внесений Президентом України П. Порошенком проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України» (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування)².

Не викликає сумніву, що місцеве самоврядування є правом і спроможністю місцевих жителів — членів територіальних громад у межах Конституції і законів України самостійно вирішувати питання місцевого значення в інтересах місцевого населення як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування. Втім, використання термінів «громада» або «жителі громади» замість наявного у чинній Конституції іменування «територіальна громада» або трансфор-мація змісту її статусу, не тільки значною мірою

¹ *Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)»* [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства. — Режим доступу : <http://minregion.gov.ua/konserciya-reformivaynaya-miscevogo-samovryaduvannya-ta-teritorialnoyi-organizaciyi-vladi-v-ukrayini-333230/porivnyalna-tablicya-do-proektu-zakonu-ukrayini-pro-vnesennya-zmin-do-konstituciyi-ukrayini-schodo-decentralizaciyi-vladi-619673/>

² *Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України» (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування)*, внесений Президентом України П. О. Порошенком. Ресстр. № 4178а від 26.06.2014 [Електронний ресурс] // Офіційний портал Верховної Ради України. — Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51513

звещінює як у цілому феномен місцевого самоврядування, так і правове та суспільно-політичне значення його суб'єктної першооснови в аксіологічному, онтологічному, гносеологічному аспекті або його значення з погляду генезису місцевого самоврядування, враховуючи, що саме територіальна громада належить до витоків муніципалізму в Україні.

Насамперед така зміна понять (а по суті, підміна) може стати причиною фактичної ліквідації самостійного суб'єкта конституційно-правових відносин — суб'єкта, права якого як основного носія функцій і повноважень місцевого самоврядування визнані та гарантовані державою (ст. 7 у її генетичному зв'язку зі ст. 140 Конституції України). Адже «жителі громади» і сама «територіальна громада» — це різні за своєю політико-правовою природою, завданнями, функціями і місцем у системі місцевого самоврядування та конституційно-правових відносинах суб'єкти: жителі — це індивідуальні суб'єкти права на участь у здійсненні місцевого самоврядування, які можуть реалізовувати його як особисто, так і колективно, а територіальна громада — це колективний суб'єкт конституційного права, соціальна спільність, наприклад, так само як народ, національні меншини, корінні народи. Так само, наприклад, як «громадяни усіх національностей» утворюють такий суб'єкт, як Український народ — первинний та конституюючий суб'єкт всієї політичної системи, так і жителі утворюють свою територіальну громаду — первинний суб'єкт системи місцевого самоврядування, залишаючись при цьому самостійними суб'єктами права.

Окрім того, слід враховувати ідею та прагнення у нормах Конституції (наприклад, проект, внесений народними депутатами України А. Матвієнком, В. Мусіякою, А. Мартинюком, О. Морозом, Ю. Ключковським та ін., реєстр. № 3207-01 від 01.07. 2003 р.; президентський проект, реєстр. № 4290 від 31.03. 2009 р. та ін.) та в ході майбутньої адміністративно-територіальної реформи запровадити як адміністративно-територіальну одиницю громаду (з чим у цілому варто погодитись), що за умови такого подвійного використання однієї категорії у двох значеннях призвело б до певної плутанини. Ілюстративно у цьому сенсі є, наприклад, норма частини другої ст. 155 президентського проекту (реєстр. № 4290 від 31.03. 2009 р.), згідно з якою «громадою є адміністративно-терито-

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

рівняна одиниця <...> та сукупність громадян України, які проживають на її тери-торії».

Означених проблем не усувала й версія законопроекту з реєстр. № 3207–01 в редакції від 23 грудня 2005 р.¹, хоча ст. 140 у частині, що стосувалося визначення поняття місцевого самоврядування, чинна редакція Конституції не зазнавала змін. Фактично у цій версії пропонувалося у ст. 133 запровадити таку адміністративно-територіальну одиницю, як округа, що об'єднувала б у своєму складі кілька населених пунктів. Хоча подібний підхід і є відмовою від більш прогресивного за змістом проєкту, орієнтованого на інституціоналізацію як адміністративно-територіальної одиниці громади, це певною мірою чало б змогу, нарешті, відійти від досі існуючих рудиментів радянського територіального поділу на сільські та міські ради. Однак пропонується редакція ст. 140 жодним чином не враховувала цього факту. Так, частиною першою передбачалося, що місцеве самоврядування є лише правом територіальної громади села, селища чи міста, а не, наприклад, правом територіальної громади округи. До того ж у частинах четвертій і сьомій не передбачені органи місцевого самоврядування округ. Це могло б створити правові проблеми при утворенні та функціонуванні органів місцевого самоврядування округ.

Ще однією проблемою майже усіх запропонованих законопроєктів є недостатньо чітка розмежованість категорій «жителі» («жителі громади», «жителі населених пунктів», «члени громад») і «громадяни», а також юридичне оформлення їхньої конституційної та муніципальної правосуб'єктності (наприклад, проєкт, внесений народними депутатами України А. Матвієнком, В. Мусіякою, А. Мартиноком, О. Морозом, Ю. Ключковським та ін., реєстр. № 3207-01 від 01.07. 2003 р.; проєкт, розроблений і запропонований Комуністичною партією України; проєкт Всеукраїнського об'єднання «Свобода» та ін.). Адже членами територіальної громади та користувачами послуг, які надає місцеве самоврядування, по суті, є (можуть бути) не лише громадяни України, а й особи без громадянства, іно-

¹ Про попереднє схвалення і направлення до Конституційного Суду України законопроєкту про внесення змін до Конституції України : Постанова Верховної Ради України від 23 грудня 2005 р. № 3288-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2006. - № 14. - Ст. 124.

землі, які постійно проживають на відповідній території. Так, у проекті Всеукраїнського об'єднання «Свобода» цілком правильно зазначається, що «обов'язком органів місцевого самоврядування є надання членам громади визначеного законом рівня адміністративних, соціальних та культурних послуг» (частина друга ст. 83 проекту), тобто, як ми розуміємо, безвідносно до їх належності або неналежності до громадянства України.

Але така функціонально-телеологічна орієнтація (за умови її конституційного оформлення) остаточно не вирішуватиме усіх проблем реалізації правосуб'єктності жителів у окремих сферах місцевого життя, зокрема у політичній. Адже правом голосу на місцевих виборах та референдумах за чинною Конституцією мають виключно громадяни України. Незважаючи на демократичність норми, встановленої, наприклад, у частині другій ст. 141 проекту з реєстр. № 3207-1, згідно з якою «жителі громади на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування обирають...», використання словосполучення «жителі громади», без адекватного йому тлумачення та змістовного наповнення правосуб'єктності жителів — членів територіальних громад могло б призвести до значних труднощів у процесі реалізації відповідних норм. Вразливим у цьому відношенні є й проект з реєстр. № 3288-IV, у якому пропонується визначити (частина друга ст. 141), що «територіальні громади на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування обирають...». Однозначно, враховуючи положення частини четвертої ст. 75, згідно з якою у «місцевих виборах і референдумах беруть участь, місцеву ініціативу здійснюють громадяни України, які мають право голосу і належать до відповідних громад», цю колізію усуває президентський проект (реєстр. № 4290 від 31.03. 2009 р.), у якому, зокрема, визначається, що «депутати ради громади обираються строком на чотири роки жителями громади, які мають право голосу, на прямих виборах на основі загального і рівного виборчого права шляхом таємного голосування» (частина друга ст. 156 проекту).

У цьому контексті оригінальністю й значним потенціалом вирізняється проект народної Конституції України, розроблений

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

Радикальною громадськістю України¹. У даному проекті зроблено спробу закласти національну ідею, що «базується на основних символах життя нації, її віковичного прагнення та символу боротьби — земля, воля, справедливість» та її основи, серед яких «громада як основа народовладдя і контролю за владою» «громадянське суспільство на основі територіальних громадських общин». У параграфі 26 цього проекту передбачено: «Первинною і вирішальною ланкою народовладдя в Україні є територіальна громада, яка об'єднує усіх громадян, які компактно проживають на своїй території. Усі громадяни України повинні бути членами однієї із територіальних громад. Територіальна громада села розпоряджається неподільними землями, випасами, луками, обшинними ділянками лісу, водоймами та іншими угіддями. Територіальна громада селища, мікрорайону міста розпоряджається прилягаючою до забудов територією. Для роботи серед громадян обираються десятники і сотники, які працюють на громадських засадах».

Не менш оригінальним є так званий проект Народної Конституції України, розроблений активістами громадсько-патріотичного руху «Ледека»², у константі 16.1 якого зазначається, що «базовою одиницею політичної системи самоврядування є первинна громадська рада (далі — ПГР). ПГР формуються за територіальними ознаками: квартали або невеликі мікрорайони міст, селища, села, об'єднання невеликих сіл». У константі 16.2 вказується, що «місцеве самоврядування здійснюється згідно з чинною Конституцією, законами України та статутом громади ПГР». Заслужовують на увагу й положення константи 16.4, згідно з якою «громада ПГР є автономним користувачем і розпорядником закріпленої за нею території свого мешкання. Громада ПГР через свої представницькі і виконавчі органи здійснює виділення землі під всі види будівництва, приймає в експлуатацію та реєструє права власності на новобудови, засвідчує акти зміни права власності (купівлі-продажу, дарування та інше) на

¹ *Проект Народної Конституції України, розроблений Радикальною громадськістю України* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://konst-narod.at.ua/>

² *Проект Народної Конституції України, розроблений активістами громадсько-патріотичного руху «Ледека»* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://lelekanews.blogspot.com/2013/03/blog-post_3077.html

нерухомість на своїй території та здійснює інші нотаріальні дії в межах своїх повноважень».

Такого роду альтернативні проекти суб'єктів громадянського суспільства, попри їх оригінальність, а подекуди й екзотичність, як і більшість інших офіційних проектів, на жаль, не вирішують більш складних питань, пов'язаних розумінням особливої філософії правового статусу людини в місцевому самоврядуванні. На рівні територіальних громад цілком змінюється система координат, яка панує в державі щодо прав людини. З рівня «громадянин — держава» права людини переходять на рівень «житель — орган місцевого самоврядування» та трансформуються у муніципальні права особистості. Цей підхід, який існує у деяких країнах (наприклад, у Данії, Бельгії, Польщі, Латвії), безпосередньо пов'язаний із визнанням відмінності різних статусів публічної влади: державної влади як представника суспільства, його політичної влади і місцевого самоврядування — як публічної влади територіального колективу, з свідченням підвищення ролі локально-територіального чинника у житті суспільства, створенням дієздатних територіальних громад, підтвердженням демократичних намірів національних держав та їх особливої уваги саме до мешканців певних територій.

Така непослідовність і суперечливість у сучасних конституційно-проектних роботах у частині щодо місцевого самоврядування значною мірою пов'язана із тим, що фундаментальною, передовсім конституційною, проблемою розвитку місцевого самоврядування є відсутність чіткої доктринальної основи цього політико-правового інституту, невизначеність його правової природи та перспективних напрямів розвитку. Саме на цьому було зроблено особливий акцент у проекті Концепції внесення змін до Конституції України¹, який 21 червня 2013 р. прийняла за основу Конституційна Асамблея, утворена у 2012 р. Президентом України². Це, вказувалося у проекті, «не дає змоги упродовж тривалого періоду часу належним чином окреслити вектори системно-структурної організації муніципальної влади,

¹ *Концепція внесення змін до Конституції України* [Електронний ресурс] // Дискусійний форум Конституційної Асамблеї. — Режим доступу : <http://cau.in.ua>

² *Про Конституційну Асамблею* : Указ Президента України від 17 травня 2012 року № 328/2012 [Електронний ресурс] // Офіційне представництво Президента України. — Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/14752.html>

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

виокремити функціонально-компетенційну його сферу, вибудувати ефективний механізм взаємодії та контролю між органами державної влади і місцевого самоврядування».

Також цим проектом встановлювалося, що «метою конституційної реформи є створення ефективної системи місцевого самоврядування, здатної гарантувати найвищу соціальну цінність людини, створити оптимальні умови для її життєзабезпечення та гармонійного розвитку, а також забезпечити комплексний і стабільний розвиток територіальних громад, районів та регіонів України на основі якнайповнішого використання їх потенціалу, збалансування і вирівнювання регіонального розвитку».

Водночас, якщо проаналізувати положення проекту Концепції, доктринальною основою майбутньої реформи місцевого самоврядування розглядалася т. зв. теорія муніципального дуалізму. Зокрема, у цьому проєкті вказувалося, що «конституційне закріплення засад муніципального дуалізму констатує можливість органів місцевого самоврядування вирішувати як питання місцевого значення, так і брати участь у розв'язанні державних справ шляхом виконання делегованих повноважень. Це, на думку авторів проєкту, забезпечить імплементацію положень Європейської хартії місцевого самоврядування та конституювання національних традицій розвитку місцевого самоврядування, а також надасть можливість поєднати визначені Європейською хартією принципи децентралізації публічної влади та субсидіарності у функціонально-компетенційному механізмі здійснення місцевого самоврядування».

Отже, у проєкті Концепції як доктринальний базис майбутньої конституційної моделі місцевого самоврядування розглядалася подвійна природа влади місцевого самоврядування та його органів. У результаті аналізу природи місцевої влади апологети цієї доктрини роблять висновок про те, що в ній одночасно поєднуються дві засади — громадівська та державна. Розмірковуючи про ознаки місцевого самоврядування, його відмінності від державної влади та основні функції, вони доводять, що державні та самоврядні засади перебувають у площині єдиного поля публічної влади, зміни відбуваються в інтересах децентралізації управління та підвищення його ефективності. Відмінності, головним чином, полягають у виборі засобів реалізації цих цілей. По суті, виходячи з цієї доктрини, місцеве само-

врядування розглядається лише як варіант державно-суспільного регулювання муніципальних відносин та є формою технічного переміщення на локальний рівень державних повноважень, свого роду «наближення» державної влади до потреб та інтересів жителів — членів територіальних громад.

Такий доктринальний підхід, який пропонувалося втілити у процесі оновлення Конституції України та покласти за основу майбутньої муніципальної реформи, слід розглядати як суттєвий крок назад порівняно з тими ідейними засадами, які закладено у чинній Конституції України. Адже, попри суттєві протиріччя, які існують у сучасній конституційній моделі місцевого самоврядування, концептуально вона базується на громадівській доктрині муніципалізму, прихильниками якої є більшість провідних експертів з питань місцевого самоврядування та муніципального права.

Така данина цій доктрині є доволі символічною, враховуючи, що саме громадівське муніципальне праворозуміння вперше набуло втілення у перших конституційних актах на європейському континенті. Власне, поняття «самоврядування» вперше стало вживатися у зв'язку з управлінням на місцях уже наприкінці XVIII — на початку XIX ст. і було зумовлене проголошенням принципу самостійності громади від держави.

Виходячи з ідейних засад громадівського муніципального праворозуміння, Конституція заклала основи запровадження лібералізованої моделі місцевого самоврядування, що зумовило визнання прав територіальних громад на самоврядування та створило певні правові межі інституціоналізації муніципальної влади як самостійного виду публічної влади в Україні. Так, за ст. 7 Конституції в Україні «визнається» місцеве самоврядування, що зводить даний інститут у ранг природного права територіальної громади, а якщо взяти за основу ст. 140 Основного Закону України, в якій йдеться про територіальну громаду як первинний суб'єкт місцевого самоврядування, то можна дійти висновку, що вибір у нашій країні було зроблено на користь громадівської теорії. Про це ж свідчить і той факт, що місцеве самоврядування здебільшого самостійно вирішує питання місцевого значення та зосереджується лише в селах, селищах та містах як «природних» населених пунктах.

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

На наше переконання, реалізація на конституційному рівні концептуальних положень дуалістичної або державницької моделей місцевого самоврядування, особливо в умовах відсутності сталих демократичних традицій в організації та функціонуванні соціально орієнтованої держави, суперечливої внутрішньої політики, у тому числі й сфері муніципального та регіонального розвитку, закостенілості бюрократичного апарату, тотальної корупції на усіх рівнях та ланках державної влади, фактичної відсутності мотивації та стимулів для розвитку самоврядної ініціативи людей, може стати суттєвим бар'єром на шляху муніципального прогресу¹.

Водночас саме громадівський напрям у муніципальній науці чітко визначив природно-правовий, громадянський і соціально-економічний аспект самоврядування. Він був пов'язаний не тільки із пошуками критерію відмінності владовідносин у сфері місцевого самоврядування від державної влади, а й осмисленням його ролі у процесах становлення громадянського суспільства. Ідеологи відповідних громадівських концепцій уперше вказали на роль інституту місцевого самоврядування у процесі виникнення і розвитку демократичної державності, інституціоналізації громадянського суспільства та реалізації громадянських свобод.

Аналізуючи позиції й узагальнюючи висновки, зроблені представниками громадівської концепції місцевого самоврядування, можна зазначити, що в умовах реформування місцевого самоврядування та публічного адміністрування в цілому в Україні особливої актуальності набуває необхідність запровадження європейських

¹ Див. про це докладніше: *Баймуратов М. О.* Муніципальна реформа в Україні з позицій теорії сучасного муніципалізму: у пошуках доктринального оптимуму / *М. О. Баймуратов, О. В. Батанов, Х. В. Приходько* // Вісник Конституційної Асамблеї. – 2013. – № 2–4. – С. 178–191; *Батанов О. В.* Актуальні проблеми розвитку місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні в умовах конституційно-правової модернізації / *О. В. Батанов, Н. В. Воротіна, Н. П. Гасва, Н. К. Ісаєва, М. О. Пухтинський* // Правова держава. – Вип. 25. / До 65-річчя Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. 1949–2014. – К.: Вид-во «Юрид. думка», 2014. – С. 98–120; *Батанов О. В.* Муніципальна реформа в Україні з позицій доктрини сучасного муніципалізму / *О. В. Батанов* // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 89–93; *Батанов О. В.* Проблеми реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні з позицій теорії сучасного муніципалізму / *О. В. Батанов* [Електронний ресурс] // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3. 1. – С. 87–91. – Режим доступу : http://www.pap.n.ua/3-1_2013/2/Batanov%20O.V..pdf

принципів місцевого самоврядування та ефективного використання потенціалу самоорганізації населення в процесі вирішення питань місцевого значення. Визнання на конституційному рівні права територіальної громади на місцеве самоврядування створило умови становлення принципово нового суб'єкта владних повноважень, але не стало чинником формування дієздатної територіальної громади.

Недостатній рівень участі населення в прийнятті управлінських рішень, як свідчать сучасні дослідження, потребує розробки та обґрунтування заходів щодо підвищення ролі територіальної громади, що є необхідною передумовою удосконалення системи місцевого самоврядування. Подальший розвиток інституту територіальної громади пов'язаний також з реалізацією комплексного механізму організаційного забезпечення та вдосконаленням правового регулювання її функціонування¹. У зв'язку з необхідністю активізації діяльності територіальної громади особливого значення набувають теоретичні й практичні питання формування та розвитку інституту територіальної громади та профільного виду публічної влади — муніципальної влади, а також вироблення рекомендацій з питань удосконалення конституційно-правових засад її організації та функціонування.

Спираючись на ідейні засади громадівського праворозуміння, вважаємо за можливе запропонувати такий варіант викладення положень ст. 140 Конституції України:

«Місцеве самоврядування є визнаним і гарантованим державою правом та реальною спроможністю територіальної громади самостійно, у власних інтересах і під свою відповідальність або відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення на підставі і в межах Конституції та законів України.

Місцеве самоврядування як самостійний і організаційно відокремлений від органів державної влади вид публічної влади здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом.

¹ Шумляева І. Д. Становлення та розвиток територіальної громади в Україні: організаційно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.04 «Місцеве самоврядування» / І. Д. Шумляева; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Дніпропетр. регіон. ін-т держ. упр. - Дніпропетровськ, 2010. - С. 1.

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

як безпосередньо, так і через органи та посадових осіб місцевого самоврядування.

Місцеве самоврядування здійснюється на принципах визнання територіальної громади первинним суб'єктом місцевого самоврядування, його державної підтримки та гарантованості, гуманізму, визнання людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю та головною метою місцевого самоврядування, народовладдя і виборчості, законності, пошукання державних та місцевих інтересів, субсидіарності, повсюдності, публічності і прозорості, правової, організаційно-кадрової та матеріально-фінансової самостійності і спроможності, судового захисту прав місцевого самоврядування.

Територіальна громада є первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень та складається з жителів, які мають спільні інтереси, зумовлені постійним проживанням у межах громади.

Держава гарантує усі права територіальних громад. Вони володіють усією повнотою прав юридичної особи.

Правовий статус територіальних громад визначається законом.

З приводу питань місцевого значення територіальна громада, органи і посадові особи місцевого самоврядування повинні мати усі функції та повноваження, за винятком тих, які покладені на органи державної влади цією Конституцією та законами України.

Перелік окремих функцій і повноважень територіальної громади, її органів та посадових осіб, який встановлюється у законах України, не може тлумачитися як обмеження їхніх функцій і повноважень та прав і свобод жителів громади.

Головною метою й обов'язком здійснення місцевого самоврядування є утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина, економічного, соціального і культурного розвитку територіальної громади в інтересах жителів громади. Органи та посадові особи самоврядування територіальних громад відповідають перед людиною за свою діяльність у процесі вирішення питань місцевого значення.

Забезпечення прав і свобод людини і громадянина у процесі здійснення місцевого самоврядування гарантується системою безпосереднього волевиявлення територіальної громади та жителів громади, судовим захистом прав і свобод, поділом функцій і повноважень

принципів місцевого самоврядування та ефективного використання потенціалу самоорганізації населення в процесі вирішення питань місцевого значення. Визнання на конституційному рівні права територіальної громади на місцеве самоврядування створило умови становлення принципово нового суб'єкта владних повноважень, але не стало чинником формування дієздатної територіальної громади.

Недостатній рівень участі населення в прийнятті управлінських рішень, як свідчать сучасні дослідження, потребує розробки та обґрунтування заходів щодо підвищення ролі територіальної громади, що є необхідною передумовою удосконалення системи місцевого самоврядування. Подальший розвиток інституту територіальної громади пов'язаний також з реалізацією комплексного механізму організаційного забезпечення та вдосконаленням правового регулювання її функціонування¹. У зв'язку з необхідністю активізації діяльності територіальної громади особливого значення набувають теоретичні й практичні питання формування та розвитку інституту територіальної громади та профільного виду публічної влади — муніципальної влади, а також вироблення рекомендацій з питань удосконалення конституційно-правових засад її організації та функціонування.

Спираючись на ідейні засади громадівського праворозуміння, вважаємо за можливе запропонувати такий варіант викладення положень ст. 140 Конституції України:

«Місцеве самоврядування є визнаним і гарантованим державою правом та реальною спроможністю територіальної громади самостійно, у власних інтересах і під свою відповідальність або відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення на підставі і в межах Конституції та законів України.

Місцеве самоврядування як самостійний і організаційно відокремлений від органів державної влади вид публічної влади здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом.

¹ Шумляева І. Д. Становлення та розвиток територіальної громади в Україні: організаційно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.04 «Місцеве самоврядування» / І. Д. Шумляева ; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Дніпропетр. регіон. ін-т держ. упр. — Дніпропетровськ, 2010. — С. 1.

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

як безпосередньо, так і через органи та посадових осіб місцевого самоврядування.

Місьцеве самоврядування здійснюється на принципах визнання територіальної громади первинним суб'єктом місцевого самоврядування, його державної підтримки та гарантованості, гуманізму, визнання людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю та головною метою місцевого самоврядування, народовладдя і виборчості, законності, поєднання державних та місцевих інтересів, субсидіарності, повсюдності, публічності і прозорості, правової, організаційно-кадрової та матеріально-фінансової самостійності і спроможності, судового захисту прав місцевого самоврядування.

Територіальна громада є первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень та складається з жителів, які мають спільні інтереси, зумовлені постійним проживанням у межах громади.

Держава гарантує усі права територіальних громад. Вони володіють усією повнотою прав юридичної особи.

Правовий статус територіальних громад визначається законом.

З приводу питань місцевого значення територіальна громада, органи і посадові особи місцевого самоврядування повинні мати усі функції та повноваження, за винятком тих, які покладені на органи державної влади цією Конституцією та законами України.

Перелік окремих функцій і повноважень територіальної громади, її органів та посадових осіб, який встановлюється у законах України, не може глумачитися як обмеження їхніх функцій і повноважень та прав і свобод жителів громади.

Головною метою й обов'язком здійснення місцевого самоврядування є утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина, економічного, соціального і культурного розвитку територіальної громади в інтересах жителів громади. Органи та посадові особи самоврядування територіальних громад відповідають перед людиною за свою діяльність у процесі вирішення питань місцевого значення.

Забезпечення прав і свобод людини і громадянина у процесі здійснення місцевого самоврядування гарантується системою безпосереднього волевиявлення територіальної громади та жителів громади, публічним захистом прав і свобод, поділом функцій і повноважень

між органами і посадовими особами місцевого самоврядування, їх чітким відмежуванням від функцій і повноважень органів державної влади».

На наше переконання, означені позиції значною мірою сприяли б посиленню конституційно-правового статусу територіальних громад та створювали б ґрунтовні підвалини для розвитку конституційного законодавства у сфері місцевого самоврядування.

Сучасні конституційно-проектні ініціативи, представлені різними суб'єктами законотворення у форматі загального офіційного доктринального бачення майбутньої моделі місцевого самоврядування, свідчать, що концептуальне бачення курсу на формування громадівської моделі місцевого самоврядування, закладеної у Конституції України, фактично девальвується. У цьому сенсі Україна є яскравим негативним прикладом ігнорування як позитивного зарубіжного досвіду муніципального будівництва, так і концептуальних засад демократії, втілених в основних теоріях місцевого самоврядування.

Свідченням цього є суперечливі тенденції розвитку в Україні законодавства про місцеве самоврядування на сучасному етапі. Саме законодавство про місцеве самоврядування відіграє колосальне значення у процесах становлення класичного муніципалізму в будь-якій державі. Попри верховенство Конституції у системі нормативно-правових актів та пряму дію конституційних норм, саме закони розвивають закладені у ній принципи місцевого самоврядування, створюючи у реальному обсязі його нормативно-правову модель¹.

Потрібно констатувати, що розвиток законодавства про місцеве самоврядування за останні роки є ілюстрацією тотального відходу від зафіксованих у Конституції України ідейних засад муніципальної демократії. По суті, сьогодні у законодавстві відверто закріплюється принцип державницького начала місцевого самоврядування. У свою чергу, орієнтація на рівні сучасних конституційно-проектних робіт на формування дуалістичної моделі місцевого самоврядування може посилити ці тенденції. Під впливом цих ідей у сучасних реформаторських ініціативах уже дуже рельєфно проглядалося прагнення під

¹ Батанов О. В. Роль Конституції у формуванні правової основи місцевого самоврядування: порівняльний аналіз / О. В. Батанов, В. В. Кравченко // Правничий вісник Університету «КРОК». – 2012. – Вип. 11. – С. 4–13.

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

прикриттям цінностей демократії та свободи, реалізації інтересів населення, об'єднаного територіальною спільністю, побудувати таку систему взаємозв'язку територіальних громад та держави, яка забезпечувала б державну єдність не на балансі централізму та децентралізму, а на переважному розвитку державного централізму. На небезпеку посилення такої тенденції вже звертали увагу провідні асоціації органів місцевого самоврядування¹.

Свідченням цього, наприклад, є Закон України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 р.², прийняття якого фактично позбавило територіальні громади можливості ініціювати та проводити місцеві референдуми. Ілюструє проблему й досвід реалізації Закону України «Про асоціації органів місцевого самоврядування»³, ст. 17 якого передбачено, що однією із основних форм взаємодії асоціацій з органами державної влади є надання висновків асоціацій до проектів нормативно-правових актів з питань, що стосуються місцевого та регіонального розвитку⁴. Звернемо увагу й на проект Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» № 9673 від 11 січня 2012 р., внесений Кабінетом Міністрів України⁵, однією з основних відмінностей якого від його чинної редакції, попри те, що ключовим принципом служби в органах місцевого самоврядування є служіння територіальній громаді, є спроба поширити відповідні норми Закону України «Про державну службу» на службу в органах місцевого самоврядування. Тенденцію посилен-

¹ Асоціація міст України стурбована централізацією влади та обмеженням повноважень органів місцевого самоврядування [Електронний ресурс] // Сайт Асоціації міст України. – Режим доступу: <http://www.auc.org.ua/news/asotsiatsiya-mist-ukraini-sturbovana-tsentralizatsiyeu-vladi-ta-obmezhennyam-povnovazhen-organu>

² Про всеукраїнський референдум: Закон України від 6 листопада 2012 р. [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5475-17>

³ Про асоціації органів місцевого самоврядування: Закон України від 16 квітня 2009 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 38. – Ст. 534.

⁴ Практичне застосування органами державної влади та місцевого самоврядування положень Закону «Про асоціації органів місцевого самоврядування» [Електронний ресурс] // Сайт Асоціації міст України. – Режим доступу: <http://www.auc.org.ua/news/praktichne-zastosuvannya-organami-derzhavnoi-vladi-ta-mistseвого-samovryaduvannya-polozen-zako>

⁵ Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України. Проект. Регстр. №9673 від 11 січня 2012 р., внесений Кабінетом Міністрів України [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=-&pf3511=42274

ня позицій державного управління на муніципальному рівні рельєфно ілюстрував й Указ Президента України № 307/2013 «Про заходи щодо забезпечення здійснення місцевими державними адміністраціями виконавчої влади на відповідній території»¹.

У контексті становлення і розвитку місцевого самоврядування та конституційно-правового оформлення правосуб'єктності територіальних громад становлять інтерес й інші законопроектні ініціативи, зокрема проекти законів України: «Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання»², «Про органи самоорганізації населення»³, «Про право територіальних громад на об'єднання»⁴, «Про співробітництво територіальних громад»⁵, «Про місцеві ініціативи»⁶ та ін.

Слід зазначити важливість і актуальність законодавчого врегулювання відносин щодо об'єднання територіальних громад, їх співробітництва між собою. Попри певні недоліки внесених проектів із цих питань, вважаємо, що, наприклад, ініціатива їх підготовки повністю узгоджується з принципами Європейської хартії місцевого самоврядування, згідно зі ст. 10 якої органи місцевого самоврядування мають право, здійснюючи свої повноваження, співробітничати та в

¹ *Про заходи* щодо забезпечення здійснення місцевими державними адміністраціями виконавчої влади на відповідній території : Указ Президента України № 307/2013 від 24 травня 2013 року [Електронний ресурс] // Офіційне представництво Президента України. — Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/15772.html>

² *Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання* : Закон України. Проект, внесений народними депутатами В. Д. Бондаренком, П. В. Новак, Ю. Р. Мірошниченком та ін. Реєстр. № 3747 [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49268

³ *Про органи самоорганізації населення* : Закон України. Проект, внесений Кабінетом Міністрів України. Реєстр. № 3704 [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3-511=49210

⁴ *Про право територіальних громад на об'єднання* : Закон України. Проект, внесений Кабінетом Міністрів України. Реєстраційний № 3849 [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49447

⁵ *Про співробітництво територіальних громад* : Закон України. Проект, внесений Кабінетом Міністрів України. Реєстраційний № 3617 [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49068

⁶ *Про місцеві ініціативи* : Закон України. Проект, внесений народним депутатом України С. В. Гордієнком. Реєстраційний № 3740 [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49256

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

межах закону створювати консорціуми з іншими органами місцевого самоврядування для виконання завдань, що становлять спільний інтерес.

Водночас, наприклад, україноцентричною й малообґрунтованою є ініціатива прийняття окремого закону про місцеві ініціативи. Скасування передбаченого чинним Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» права регулювати положення щодо внесення місцевої ініціативи на розгляд ради представницьким органом місцевого самоврядування або статутом територіальної громади та запровадження положення, згідно з яким «порядок внесення місцевої ініціативи на розгляд ради визначається законом про місцеві ініціативи» (п. 2 розділ IV «Прикінцеві положення» проекту Закону України «Про місцеві ініціативи» (реєстр. № 3740)), на нашу думку, слід вважати суттєвим кроком назад. Така надмірна «опіка» з боку держави до інституту місцевої ініціативи не тільки нівелюватиме самоорганізацію за місцем проживання, а й створюватиме суттєві бар'єри на шляху розвитку статутної нормотворчості територіальних громад. Отже, на нашу думку, існування окремого Закону України «Про місцеві ініціативи» (у форматі законопроекту реєстр. № 3740 або іншого варіанта чи релаксії такого закону) вважаємо недоцільним.

Аналіз законодавчого регулювання статусу територіальних громад і сучасних конституційно-проектних та законодавчих ініціатив у цій сфері дає підстави зробити висновок про амбівалентність вітчизняної моделі місцевого самоврядування, що зумовлено, з одного боку, конституційним визнанням і гарантуванням місцевого самоврядування як публічної влади територіальної громади, рухом до децентралізації публічної влади, її видової та функціональної градації на державну та муніципальну владу, закріпленням відмінних принципів їх організації й функціонування, стрімким розвитком доктрини муніципального права, а з другого — суперечливою державною політикою у сфері місцевого самоврядування в сучасній Україні, посиленням тенденцій рецентралізації інституту місцевого самоврядування, тобто його розвитку всупереч конституційним принципам місцевого самоврядування у зворотному напрямі, у бік централізації, звуженням його автономного від державної влади статусу, прагненням одержавити його, інтегрувати в державно-управлінські публічні відносини як з погляду організації, так і функціону-

вання. Аналогічні процеси вже відбулися в Російській Федерації (т. зв. рецентралізація від Путіна)¹.

Реальність такого сценарію фактично констатується у Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р.², у якій зазначається, що від часу прийняття Конституції України та базових нормативно-правових актів з питань місцевого самоврядування розвиток місцевого самоврядування фактично здійснювався лише на рівні територіальних громад міст обласного значення, оскільки переважна більшість територіальних громад через їх надмірну подрібненість та надзвичайно слабку матеріально-фінансову базу виявилися неспроможними виконувати всі повноваження органів місцевого самоврядування.

У даній урядовій Концепції визнається, що «система місцевого самоврядування на сьогодні не задовольняє потреб суспільства. Функціонування органів місцевого самоврядування у більшості територіальних громад не забезпечує створення та підтримку сприятливого життєвого середовища, необхідного для всебічного розвитку людини, її самореалізації, захисту її прав, надання населенню органами місцевого самоврядування, утвореними ними установами та організаціями високоякісних і доступних адміністративних, соціальних та інших послуг на відповідних територіях».

Тож можна констатувати, що на місцевому рівні в сучасній Україні за останні роки сформувалася політико-правова реальність, яка радикально відрізняється від вікових вітчизняних традицій і реформаторських задумів, намірів та ініціатив експертів з питань розвитку територіальних громад і вітчизняних учених-муніципалістів, а також позитивних законопроектних напрацювань провідних асоціацій місцевого самоврядування.

¹ Гельман В. Я. Возвращение Левинафана?: политика рецентрализации в современной России / В. Я. Гельман // ПОЛИС. — 2006. — № 2. — С. 90-109; Гельман В. Я. От местного самоуправления к вертикали власти / В. Я. Гельман // Pro et Contra. — 2007. — Январь-февраль. — С. 6-18; Чирикова А. Е. Рецентрализация и феномен губернской власти / А. Е. Чирикова // Куда пришла Россия?.. Итоги социальной трансформации / [под ред. Т. И. Заславской]. — М.: МВПСЭН, 2003. — С. 51-54 та ін.

² Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 № 333 р. [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#18>

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

Основне протиріччя, на фоні якого формується нова муніципальна реальність, полягає у тому, що модель організації муніципальної влади за Конституцією України заснована на принципах місцевого самоврядування, за якого предмети відання і повноваження територіальних громад та органів місцевого самоврядування встановлюються органами державної влади, але в рамках їх здійснення муніципальна влада є повністю самостійною за умови дотримання вимог законодавства.

На формування цієї моделі безумовний вплив мала громадська теорія місцевого самоврядування, яка, за свідченнями експертів, є більш демократичною за змістом, ніж модель, закріплена в Європейській хартії місцевого самоврядування. У зв'язку з цим варто зазначити про доцільність докладного закріплення в конституційному законодавстві статусу територіальних громад. Зокрема, пропозиції щодо необхідності прийняття спеціального закону про самоврядування територіальної громади тривалий час вносяться експертами Асоціації міст України та громад¹. Це зумовлено необхідністю мати вихідну правову базу, на основі її у межах якої має здійснюватися конкретизація їх правового становища. На цьому рівні повинна бути сформульована загальна конструкція статусу територіальних громад, яка насамперед включає: а) визначення природи територіальних спільностей (доцільно вказати їх місце у громадянському суспільстві, політичній системі, показати їх соціальне призначення); б) характеристику основних видів територіальних громад; в) розкриття основних функцій територіальних громад; г) характеристику основних форм діяльності, відповідальності та гарантій самоврядування територіальних громад.

Актуальність прийняття Закону «Про самоврядування територіальної громади» в сучасній Україні, у складних економічних, політичних, соціальних та інших умовах розвитку інститутів місцевого самоврядування, полягає у створенні законодавчих умов для реалізації передбачених Конституцією України принципів, згідно з якими в Україні визнається й гарантується місцеве самоврядування, первин-

¹ Батанов О. Територіальні громади та проблеми становлення правових основ їх діяльності в Україні (про проект Закону України «Про самоврядування територіальної громади») / О. Батанов // Вісник Асоціації міст України та громад. — 2007. — № 30. — С. 21–24.

ним суб'єктом та основним носієм функцій і повноважень якого є територіальна громада.

Варто констатувати, що модель децентралізації й деконцентрації публічної влади, яка пропонується сьогодні, є доволі суперечливою і незрозумілою. Подекуди спостерігається підміна базових понять, маніпуляції ними або нерозуміння їх сутності та змісту.

Місцеве самоврядування за відсутності збалансованого конституційного законодавства про територіальні громади, існуючого варіанта політико-правового оформлення поєднує в собі властивості правоздатності муніципальних самоврядних колективів та реальної спроможності публічної державної влади, допускає можливість не тільки юридичного, а й адміністративного втручання в свою діяльність.

Попри окремі позитивні тенденції, пов'язані зі схваленням Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні¹ та внесенням Президентом України П. Порошенком проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування)², який, на думку деяких посадових осіб держави, «дає відповіді на питання, перед якими постала останнім часом країна, — врегулювання відносин між центральною та місцевою владою, виконання вимог європейської інтеграції, намагання Президента унеможливити в подальшому узурпацію влади однією з гілок»³, слід констатувати, що модель децентралізації та деконцентрації публічної влади в Україні залишається незмінною й характеризується фактичною імплантацією місцевого самоврядування до матерії державного управління,

¹ *Про схвалення* Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 № 333 р. [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#n8>

² *Про внесення* змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування): Проект Закону України, внесений Президентом України П. О. Порошенком. Реєстр. № 4178а від 26.06.2014 [Електронний ресурс] // Офіційний портал Верховної Ради України. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf35111-51513

³ *Зміни* до Конституції є ключовим елементом мирного плану Президента — Геннадій Зубко [Електронний ресурс] // Президент України Петро Порошенко. Офіційне інтернет-представництво. — Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/30724.html>

2.3. Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні...

тогальною залежністю від держави та відсутністю політичних, економічних, управлінських амбіцій, що загалом суперечить загально-визнаним принципам та міжнародним стандартам місцевого самоврядування.

Розділ 3

Сучасні тенденції світового конституціоналізму і вітчизняна конституційна практика

3.1. Основні сучасні тенденції конституціоналізму: виклики та рішення

Основні дискусії сучасного конституціоналізму точаться навколо питань наднаціональності, природи соціальних прав і пов'язаних із ними позитивних обов'язків держави (доктрина *affirmative action*)¹, співвідношення доктрини верховенства парламенту та судового конституційного контролю, що набуло гостроти особливо в країнах Центральної і Східної Європи², ролі конституційної юстиції в автономному та динамічному тлумаченні конституції. На цьому тлі визнаються класичні речі, які пов'язані з розумінням фасадної,

¹ *Гарлицкий Л. Л.* Польский Конституционный Трибунал и социальные права / Л. Л. Гарлицкий // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2000. — № 1. — С. 157–161; *Doreen Spoerer.* Regierungssysteme und Reformen: Politökonomische Analyse der executive-legislativen Beziehungen im postkommunistischen Raum / Spoerer Doreen. — Springer-Verlag, 2006. — 213 p.; *The Pursuit of Fairness: A History of Affirmative Action* / by Terry H. Anderson. — New York: Oxford University Press, 2005; *Thomas Sowell.* Affirmative Action Around the World. An Empirical Study / Thomas Sowell. — Yale University Press, 2005. — 239 p.

² *Adams M.* Constitutional Review by Judiciary in the Netherlands. A Matter of Politics, Democracy or Compensating Strategy? / M. Adams, G. van der Schyff // Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht. — 2006. — № 66. — P. 400 — 416; *Cole D. H.* Poland's 1997 Constitutional and its historical aspects / D.H. Cole [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://indyaw.indiana.edu/instructors/cole/web%20page/polconst.pdf>; *Jakab A.* Kontinuität mit Mängeln: das neue Ungarische Grundgesetz / A. Jakab, P. Sonnevend // Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht. — 2012. — № 72. P. 81–85; *Letowska Ewa.* A Constitution of Possibilities / Ewa Letowska // East European Constitutional Review. — 1997. — № 6 (2–3). — P. 76 — 88.

формальної та реальної конституції¹ з урахуванням дуальної природи права². Як справедливо визначається, структура конституціоналізму зумовлена специфікою національних інститутів, процедур і правни, але в їх основі лежить ідея обмеження владної сваволі та забезпечення дієвого та ефективного захисту прав людини.

А. Конституціоналізм, конституція і наднаціональність. При вступі в державу певні міждержавні³ чи наднаціональні інституції⁴ виникає низка питань, пов'язаних із реалізацією національного суверенітету та здійснення зовнішньополітичного курсу національних держав у контексті багаторівневого конституціоналізму⁵ чи конституційного плюралізму⁶. Ключовою проблемою у цих відносинах є ідентичність держави та її континуїтет. Розмежування поняття міждержавності та наднаціональності є важливим у розумінні ступеня самодостатності держави та її ідентичності. З погляду конституційного права ми говоримо тоді про процес конституціоналізації міжнародного права та перспективи формування глобального права на засадах універсаль-

¹ *Constitutionalism: Philosophical Foundation* / ed. by A. Larry. — New York : Cambridge University Press, 1998. — 319 p.; *McLwain C. Constitutionalism: ancient and modern* / C. McLwain. — Ithaca : Cornell Univ. Press, 1940; *Sartori Giovanni. Constitutionalism: A Preliminary Discussion* / Giovanni Sartori // *The American Political Science Review*. — 1962. — Vol. 56. — No. 4. — P. 853–864.

² *Алекси Р. Дуальна природа права* / Р. Алекси // *Право України*. — 2011. — № 11. — С. 45–58; *Алекси Р. Інституціоналізація прав людини в демократичній конституційній державі* / Р. Алекси // *Філософія прав людини* / за ред. Ш. Гусепата та Г. Ломанна. — Б. : Ліка-Центр, 2008. — С. 172–189.

³ *Арно Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України* / Луць Л. А. — К. : ІДП НАНУ, 2003. — 304 с.

⁴ *Яковлюк І. В. Правові основи європейської інтеграції та її вплив на державно-правовий розвиток України* : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук ; 17.00.01 «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень та 17.00.11 «Міжнародне право» / І. В. Яковлюк ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. — Харків, 2014. — 42 с.; *Birkinshaw Patrick. Supranationalism, the rule of law and constitutionalism in the Draft Union Constitution* / Patrick Birkinshaw // *Yearbook of European Law*. — 2004. — No 23. — P. 199–233; *von Bogdandy A. and oth. State-Building, Nation-Building, and Constitutional Politics in Post-Conflict Situations: Conceptual Clarifications and an Appraisal of Different Approach* / A. von Bogdandy, S. Haussler, F. Hanschmann, R. Utz // *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. — Vol. 9. — 2005. — P. 579–613; *Horrelia Francois and oth. The Transformation of nation-state in Europe at the dawn of the 21st century. European Commission for Democracy through Law. Collection: Science and technique of democracy*. — No. 22. — Strasbourg : Council of Europe Publishing, 1998.

⁵ *Pernice Ingolf. The Treaty of Lisabon: Multileve: Constitutionalism in Action* / Ingolf E. A. Pernice // *Columbia Journal of European Law*. — 2009. — Vol. 15. — No 3. — P. 349–407.

⁶ *Teubner Günter. «Global Bukowina»: Legal Pluralism in World Society* / Günter Teubner // *Global Law Without A State* (Ed. G. Teubner). — Aldershot : Dartmouth Gower, 1997. — P. 3–28.

них людських цінностей. З погляду міжнародного права ми говоримо про процес інтернаціоналізації національного права, зокрема і конституційного права. Тобто існує зворотний ефект, який нівелює певною мірою відому дискусію про дуалізм чи монізм співвідношення міжнародного та національного права. Це ускладнюється різноманітністю національних механізмів захисту прав людини, оскільки міжнародне право закладає мінімальний стандарт їх захисту, що засвідчується конкуренцією мережі юрисдикцій, як це, до прикладу, існує в Німеччині — загальні суди, конституційна юрисдикція, та юрисдикцій Європейського суду з прав людини та Суду Європейського Союзу (Р. Арнольд)¹. З інституціональної точки зору різна вага інститутів парламентського контролю в зовнішньополітичній сфері також відображає особливості співвідношення цих правових механізмів. Також є різною вага інститутів судового конституційного контролю, яким доволі часто доводиться конкурувати з традиційними проявами доктрини суверенітету парламенту. Насамкінець, існують різні форми транскордонного співробітництва, до яких в Україні, насправді, правова політика ставиться доволі насторожено, якщо не вороже. Такий складний клубок питань виникає при вирішенні означеної нами дилеми. І ця дилема розв'язується через розуміння конституції в контексті правового плюралізму.

Методологічні засади проблеми наднаціональності. Порівняльно-правові дослідження взаємодії національних правових систем із системами міжнародного права, правом наднаціональних інститутів набувають міждисциплінарного характеру. Справа в тому, що будь-який дослідник у такому разі має оперувати певними моделями міждержавної взаємодії чи взаємодії на рівні міжнародного і національного права, наднаціонального і національного права. Зокрема, відомим є аналіз проф. Р. Арнольда стосовно співвідношення юрисдикцій Федерального конституційного суду ФРН, Суду ЄС та Європейського суду з прав людини, що передбачає урахування певних економічних, політичних, соціальних та культурних чинників в ухваленні юридичних рішень. Синтетизм у порівняльно-правовому дослідженні питання наднаціональності є ключовим, оскільки дає

¹ *Права і свободи людини і громадянина в Україні (доктрина Європейського суду з прав людини і Конституційного Суду України)* / за ред. А. С. Головіла; вст. слово і заг. ред. проф. П. Ф. Маргуненка, В. М. Камца — К.: Юріком Інтер, 2013. — С. 68–80.

3.1. Основні сучасні тенденції конституціоналізму: виклики та рішення

зможу розкрити ці суперечності й надати певні інструменти для їх вирішення. Звісно, якісним методологічним критерієм слугують права людини й основоположні свободи, повага до яких є фундаментальною вимогою діяльності сучасної державності будь-якого типу, оскільки вона виражає сенс її функціонування. За таких умов питання національного суверенітету набуває нових сенсів, оскільки держава не завжди здатна належно забезпечити гідність індивіда, зважаючи на обмежений доступ до ресурсів та підвищення вимог сталого розвитку суспільства, яке вступає в стадію розвитку високих інформаційних технологій, з якими пов'язані якості послуг, зокрема і публічних, за якістю яких несе відповідальність публічна влада. Звідси, впливають вимоги якості до законодавства, управління і правосуддя. Якщо аналізувати ці критерії якості через мережу економічних, політичних, соціокультурних зв'язків, то проблеми інвестиційного клімату, впливу транснаціональних корпорацій, розвитку відносин між прикордонними територіями, збереження інтеграції суспільства доволі складно розкрити лише через призму національного права. Національне право зазнає впливів зарубіжного права, а також законодавства і технік ухвалення адміністративних і судових рішень інтер-, транс- і наднаціональних правових систем. З іншого боку, національний режим застосування цих положень впливає на динаміку розвитку інтер-, транс- і наднаціональних правових систем. Тому тут послугують автономний, динамічний і конституційно-конформний методи тлумачення правових положень.

Стосовно організації публічної влади тут змінюються акценти розуміння природи національного суверенітету. Розуміння національного суверенітету стає дедалі більш інструментальним, оскільки він виражається саме як певна властивість упровадження якісних владних рішень у широкому розумінні (законодавства, управління, правосуддя), заснованих на демократичній легітимності, насамперед установчої та рефлексивної легітимності згідно із П. Розанваллоном.

Це дає підстави висунути гіпотезу про зародження мереживного суверенітету, який ґрунтується на багаторівневому конституціоналізмі (І. Перніце, Г. Тойбнер). Такий суверенітет заснований на системі горизонтальних, вертикальних і реординаційних зв'язків між основними інститутами прийняття владних рішень на засадах конституційної державності, верховенстві права та вимог належної пра-

вової процедури. Його складно описати виключно через системний (лінійний) чи синергетичний підходи; їх необхідно певним чином синтезувати, адже такі зв'язки засновані на низці соціальних патернів. Зокрема, прийняття владних рішень зумовлюють динаміку суспільно-політичних процесів. Приклад інституційної слабкості ЄС свідчить, що як кількість інститутів публічної влади має бути оптимізованою, так і процедури прийняття владних рішень мають бути транспарентними і доступними. Тому говориться про «міжнародну мережу» як перспективу його подальшого розвитку, оскільки Федеральний конституційний суд Німеччини визнав ЄС як «асоціацію суверенних держав», а в доктрині ЄС називають «наднаціональною державою» (І. Яков'юк).

Національний суверенітет і мережа публічних властей. Принцип суверенітету держави вступає у суперечність із демократичними засадами, принципом поділу влади та ідеєю невідчужуваності й невід'ємності прав людини та основоположних свобод. Складно трактувати суверенітет як можливість і реальну здатність правителя звертатися до надзвичайних заходів з метою досягнення певних державних цілей, як це є у трактуванні К. Шмітта чи то Л. Штрауса. На їхню думку, це була адекватна відповідь на вкрай розбалансовану систему стримувань і противаг у Веймарській республіці, яка мала надзвичайно високий конфліктогенний потенціал. Це вже потім німецька конституційна система впровадить конструктивний вотум і вотум довіри задля подолання фрагментації парламенту та надзвичайно потужну модель конституційного суду, зорієнтовану насамперед на захист прав людини. Адже відома формула *Solange* (дослівно, з нім. — «до тих пір») щодо допустимих меж делегування (передачі) частини суверенних повноважень держави інститутам Європейських Співтовариств, сформульована ФКС, спирається саме на ефективність національної системи захисту прав людини¹. Ця формула стала методологічною основою для вирішення справ *Maastricht* та *Lisbon* щодо відповідності Маастрихтського і Лісабонського договорів Основному закону 1949 р.

¹ *BVerfGE* 37, 271 («Solange I» case, 1974); *BVerfGE* 72, 339 (Wuensche Handelsgesellschaft «Solange II» case, 1986).

Підтвердженням цього стала доктрина багаторівневого конституціоналізму, яка сьогодні активно обговорюється у європейській правовій доктрині в силу її міждисциплінарного характеру, оскільки вона загалом стосується архітекtonіки всього публічного права та якості правових актів органів публічної влади (відома «*Global Bukovina*» Тойбнера). Мережа публічних властей обґрунтовується через розподіл (allocation) владних повноважень по вертикалі, їх відносній автономності та златності самостійно ухвалювати рішення. Згідно з принципом правової державності органи місцевого самоврядування, автономії, суб'єктів федерації наділяються на основі конституції і законів належним їм обсягом повноважень, які вони здійснюють виходячи із масштабів цих завдань та реальної наявності ресурсів для їх належного здійснення. Розподіл повноважень і ресурсів на основі закону та судовий контроль за правомірністю дій органів публічної влади складають функціональні зв'язки у системі багаторівневого конституціоналізму. Якісним критерієм мереживного порядку здійснення публічної влади є повага до прав людини та ефективність їхнього захисту на всіх рівнях влади. Тому немає якихось підстав вважати, що інакше має функціонувати публічна влада на транс- чи наднаціональному рівні, адже тут питання лежить також у площині захисту прав людини та здатності національної держави обстоювати на цих рівнях національні інтереси, які слугують якісним критерієм національної ідентичності. Звідси висновок, що інтер- і транснаціональні правові системи мають міжнародно-правовий механізм функціонування, а наднаціональні правові системи мають подвійну генезу: запровадження інститутів наднаціональності мають переважно міжнародно-правовий, а режим їхнього функціонування — конституційно-адміністративні механізми впровадження їх предмета відання і повноважень.

Це дає підстави робити висновки, що наднаціональні інститути влади мають характер мережі суверенних властей, які взаємодіють по горизонталі, по вертикалі, а завдяки їх головному завданню щодо захисту прав людини і основоположних свобод між ними також існують відносини реординації. Тобто їхня діяльність має бути побудована на засадах довіри, права заінтересованої особи бути заслуханою, ретельного дослідження всіх істотних обставин (принцип розслідування), принципу недискримінації, принципу оскарження.

Мережа публічних властей і транскордонне співробітництво. Українське законодавство надто мало уваги приділяє питанням транскордонного співробітництва. З української сторони інституціонально воно реалізується через мережу недержавних організацій, які мають статус юридичної особи, здійснюючи різного роду проекти співпраці переважно в економічній та соціально-культурній сферах. Конституція України не передбачає укладання договорів про співробітництво між місцевими органами влади України та зарубіжних країн, які межують із відповідними адміністративно-територіальними одиницями. Звісно, за такої системи координат не може йтися про створення спільних інститутів, заснованих на передачі частини повноважень певним українським місцевим органом влади та й цього не слід сподіватися від органу влади сусідньої країни, а також про формування спільного бюджету та концентрації певних ресурсів з метою реалізації певного спільного проекту з транскордонного співробітництва.

Така система транскордонного співробітництва робить Українську державу доволі закритою для міжнародного співробітництва на місцевому і проміжному рівні публічної влади. У такий спосіб відсікається частина ланцюжка взаємозв'язків у мережі публічних властей, яка поступово набуває цілісного вигляду в організації Європейського Союзу. Це, напевно, деякою мірою добре для української ідентичності. Однак з огляду на відсутність бодай якихось притомних зусиль по відновленню місцевого самоврядування, яке на т.зв. материковій Україні було остаточно згорнуто зі скасуванням магдебурзького права у м. Києві у 1843 р., доволі скептичною видається така ідентичність, яка радше скидається на доволі похмуру суміш пострадянщини та впровадження прямих вертикальних зв'язків ієрархії, мало сумісних з постулатами конституціоналізму.

Основними інструментами транскордонного співробітництва вбачаються: а) упровадження засад субсидіарності як методології розподілу повноважень та відповідних ресурсів між рівнями публічної влади; б) визначення критеріїв самодостатності територіальних громад і пов'язаного із ним пакета публічних послуг жителям громад; в) конституційне визнання права органів місцевого самоврядування на підставі міжнародних договорів укладати договори про транскордонне співробітництво із органами місцевого самовряду-

3.1. Основні сучасні тенденції конституціоналізму: виклики та рішення

вння відповідного рівня прикордонних територій зарубіжних країн та реалізації соціально значущих регіональних проєктів; г) здійснення державою політики вирівнювання розвитку громад і забезпечення узгодження регіональної політики між органами місцевого самоврядування різного рівня; д) забезпечення участі органів місцевого самоврядування у консультаціях у разі необхідності запровадження певних екстраординарних економічних заходів державою, зокрема у формі секвестру видатків державного бюджету.

Наднаціональність у світлі верховенства конституції. Наша позиція щодо дуалізму чи монізму у співвідношенні національного і міжнародного права полягає в пошуку конституційного механізму їхньої взаємодії. Юристи-міжнародники звертають увагу на доктрину *margin appreciation*, яка, на їхню думку, виражає певну свободу розсуду національних органів щодо імплементації принципів міжнародного права і положень міжнародних договорів. З погляду конституціоналістів, ця проблематика переміщується в інститути *чарда-мен-таризму* та сулового конституційного контролю, які покликані забезпечити національні інтереси і національну безпеку. Насправді, проблема полягає в інституційній і процедурній компоненті як національного, так і міжнародного права, які виражають через конституційний механізм визнання міжнародних договорів і принципів міжнародного права як ефективно діючих приписів, що є компліментарними щодо національної правової системи і втілюються в актах законодавства, управління та правосуддя. Так само здійснення зовнішньополітичного курсу, який класично здійснюється у формі законодавства парламентом та в актах публічної адміністрації через акти глави держави, глави уряду, глави зовнішньополітичного відомства та ОМС на рівні транскордонного співробітництва визначається через конституційно-адміністративний механізм. Тому інституційно-процедурно спір «монізм — дуалізм» позбавлений певного конкретного сенсу. Йдеться про конституційно-адміністративну трансформацію положень інтер-, транс-, наднаціонального права в національне право.

На прикладі функціонування ЄС можна продемонструвати явище наднаціональності в праві, оскільки такі критерії формулювати абстрактно є великою розкішшю з погляду наукової етики. Приклад ЄС є коректним, зважаючи на функціональний та еволюційний

характер формування наднаціональної природи його права. Отже, ЄС встановлює наднаціональну природу цього об'єднання, в силу чого: 1) за допомогою міжнародно-правового механізму він набуває певного обсягу повноважень із певною міжнародною правосуб'єктністю на засадах субсидіарності і пропорційності (ст. 5 Договору про ЄС); 2) конституційний механізм визначення основних цінностей і принципів ЄС та правил функціонування його інститутів та їх інтерпретації Судом ЄС; 3) конституційно-процесуальний і адміністративно-правовий механізм здійснення регуляторної політики та вирівнювання розвитку національних держав (тут є певні інституційні проблеми, які засвідчила економічна рецесія після 2008 р.) та регіонів; 4) консенсуальні механізми ухвалення рішень, які мають імперативний характер (ст. 7 ДпЄС); 5) постійно діючий характер діяльності інституцій на відміну від конфедерації та імперативність їх рішень на відміну від міждержавних об'єднань. Ці правила конкретизуються у багаторівневій системі розподілу повноважень між ЄС та державами-членами, а також узгодження і координації різнорівневих політик, визначених у ст. 2–6 ДпФЄС. Зобов'язальна наднаціональна природа положень права ЄС стосовно органів влади держав-членів, які неналежним чином виконують свої зобов'язання перед ЄС, підтверджується механізмом ухвалення відповідних рішень Суду ЄС (ст. 259, 260 Договору про функціонування ЄС). Також діє механізм забезпечення верховенства права ЄС у сфері прав людини та відповідність цим критеріям актів органів і установ ЄС (ст. 263 ДпФЄС), а також винесення попередніх рішень щодо тлумачення установчих договорів та чинності і тлумачення актів установ, органів, служб та агенцій ЄС (ст. 267 ДпФЄС). Власне Суд ЄС є гарантом принципу верховенства права ЄС, про що він констатував у справах *Van Gend & Loos* та *Costa*.

У такій площині виникає комплекс питань щодо конституційно-адміністративного механізму дії наднаціонального права в національній правовій системі. По-перше, виникає питання сумісності конституційних цінностей і принципів із правовим доробком певного наднаціонального об'єднання, яке вирішується або через ратифікацію відповідного міжнародного договору або в конституційно-конформний спосіб тлумачення його положень конституційним судом чи аналогічним інститутом; при цьому в країнах, де відсутній

институт конституційної юрисдикції (Нідерланди, Сполучене Королівство), воно може викликати гостру політичну чи конституційну кризу. По-друге, оскільки наднаціональне право володіє пріоритетом щодо національного права, то положення національної конституції і тим більше — поточного законодавства — мають відповідати його положенням; щоправда, суперечність у разі колізій чи провалин може бути подолана у спосіб конституційно-конформного тлумачення установчих актів наднаціональних органів (далі — НО), хоча при цьому, у свою чергу, виникне питання, якою мірою використовуватиме конституційна юриспруденція юриспруденцію наднаціонального суду на зразок Суду ЄС. По-третє, вимога імперативності права НО потребуватиме втілення його положень в актах законодавства, управління та правосуддя національної держави, що вноситиме нові стандарти щодо їх змісту та здійснення відповідних процедур; якщо такі рішення набуватимуть інструментального характеру і не потребуватимуть складних процедур узгодження у рамках деліберативної демократії, оскільки вони пройшли таке узгодження вже на наднаціональному рівні публічної влади. Тому критично важливо для національної держави розробити мережу узгодження владних рішень на момент розробки проєктів актів НО, оскільки розробка та узгодження їх змісту є доволі тривалим процесом, а національні представники повинні мати певний обсяг повноважень щодо визначення їх змісту і бажано, щоб національні представники мали декілька варіантів проєкту змісту цього правового акта НО. Все це зумовлює відмінні стиль і культуру ухвалення владних рішень, з чим абсолютно несумісний сучасний стиль ухвалення рішень в органах публічної влади в Україні. І на цьому варто акцентувати увагу при підготовці фахівців у вищих навчальних закладах і при проведенні конституційної та адміністративно-правової реформи в Україні.

Міжнародне право, наднаціональність і перспективи зародження глобального права? Глобальне право можна розглядати у перспективі з погляду двох аспектів. По-перше, з середини ХХ ст. розпочався пошук спільних, універсальних цінностей, які можуть стати основою нового світового правопорядку. Не завжди національні держави можуть вирішити екологічні питання, проблему обмеженості природних ресурсів, забезпечити стійкий розвиток суспільств, створення високих технологій, забезпечити діалог з іншими цивілізаціями

людства тощо. Тому не всі національні держави в сучасних умовах є компетентними щодо належного вирішення більшості зазначених питань. Їхнє вирішення лежить у площині модерного тлумачення народного суверенітету, який забезпечується через інструменти парламентаризму, судового конституційного контролю, механізмів деконцентрації влади та субсидіарності.

За таких умов виникає питання щодо якості організаційних засад НО та природи його легітимності. Звісно, що засади участі національних держав в ухваленні владних рішень у НО мають відповідати засадам установчої, наближеної та рефлексивної легітимності. Емпіричний підхід формування правосуб'єктності ЄС свідчить про те, що тут мають бути елементи консолідаційної демократії, які передбачають: демократичні процедури формування інститутів влади (це, наприклад, прямі вибори до Європарламенту та вибори Президента Європарламентом); мережа дорадчих структур, участь яких в ухваленні владних рішень є необхідною умовою їх легітимності; зважена і збалансована регіональна політика, спрямована на забезпечення когерентності (рівномірного й узгодженого розвитку регіонів). Засоби парламентського і судового конституційного контролю дають змогу забезпечити баланс повноважень і непорушності принципу *ultra vires* у ході участі національних органів влади у виробленні владних рішень в органах влади НО. Хоча в ЄС триває дискусія щодо забезпечення норми представництва та схеми прийняття рішень його органами влади з урахуванням балансу національного парламентаризму, у цілому було досягнуто консенсусу щодо забезпечення легітимності прийняття владних рішень.

Таким чином, можна говорити про формування конкретних механізмів міжцивілізаційного діалогу і формування спільних цінностей, притаманних людській цивілізації загалом. Міжцивілізаційний діалог полягає у формулюванні єдиних підходів щодо зважування універсальних конституційних цінностей, які мають стати основою для формулювання правил і процедур та організації владних інституцій на універсальному рівні публічної влади. Зрозуміло, що такий дискурс не може здійснюватися виключно у рамках західної традиції права чи ліберальної конституційної традиції, це може викликати відторгнення представників інших правових традицій і блокування процедур легітимації глобального права. Таким чином,

3.1. Основні сучасні тенденції конституціоналізму: виклики та рішення

механізм формування глобального права має поєднувати механізми імплементації/трансформації міжнародного права та конституціоналізації. З одного боку, необхідно забезпечити належний легітимний механізм делегування (передачі) частини суверенних повноважень національних держав НО за умови додержання демократичних стандартів паролного волевиявлення. З другого боку, міжнародна легітимність формування глобального права уявляється через певний алгоритм, послідовність кроків з розв'язання низки проблем, які національні держави неспроможні сьогодні компетентно вирішити на засадах установчої та наближеної легітимності. Звісно, за таких умов мають формуватися публічно-владні інституції глобального характеру, які прийматимуть рішення на основі установчих договорів. Гарантією легітимності здійснення повноважень такими НО слугуватимуть засоби парламентського та судового конституційного контролю, які б не допускали можливості зловживання повноваженнями та послаблення засад незалежності держав — учасниць таких НО. Важливим компонентом легітимності глобального права мають стати гарантії прямого доступу приватних осіб до міжнародної судової юрисдикції на предмет перевірки щодо додержання їх прав людини і основоположних свобод у діяльності органів НО.

Б. Особливості конституційного захисту соціальних прав та доктрина *affirmative action* (стверджувальних дій держави). 26 грудня 2011 р. Конституційний Суд України ухвалив доволі контроверсійне рішення № 20-рп/2011¹. Цим рішенням визнано конституційним п. 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону від 23 грудня 2010 р. № 2857–VI з наступними змінами², за яким норми і положення деяких законів України, що стосуються порядку та розміру соціальних викиат окремим категоріям громадян, застосовуються у порядку та розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України виходячи з наявного фінансового ресурсу бюджету Пенсійного фонду України на 2011 р.

Рішення набуло широкого суспільного розголосу та стало предметом суспільно-політичних дебатів. Однак поза увагою учасників дискусії залишилися правові аспекти зазначеного рішення КСУ.

¹ Рішення Конституційного Суду України від 26 грудня 2011 року 20-рп/2011.

² Про Державний бюджет України на 2011 рік : Закон України від 23 грудня 2010 року № 2857–VI з наступними змінами.

Водночас правові позиції, сформульовані КСУ у даній справі, можуть стати ключовими для вирішення давно назрілої проблеми розуміння принципів правової, соціальної держави, а також для вироблення доктрини збалансування (пропорційності) дій держави щодо забезпечення нею добровільно взятих на себе соціальних зобов'язань перед людиною та необхідністю зменшити видатки з Державного бюджету в умовах фінансової кризи. Однак КСУ так і не зняв ключову проблему щодо співвідношення принципу пропорційності та сутності змісту основного права, що власне і стало джерелом критики згаданого рішення.

Соціально-економічні права розглядають у літературі як набуті права, права-привілеї, які є обґрунтуванням позитивної, стверджувальної діяльності (*affirmative action*) держави у соціальній сфері, найбільш значущим проявом принципу соціальної держави. Однак у більшості пострадянських країн соціальні права тлумачаться специфічно як засіб використання державою «перерозподільчих» повноважень на шкоду політичним і громадянським правам.

На думку І. Михайловської, це має негативні наслідки: 1) збереження, а інколи й посилення патерналістських установок масової свідомості; 2) виникнення серйозних труднощів, що перешкоджають заміні зрівняльного розподілу соціальних благ адресною допомогою малозабезпеченим; 3) зниження значення громадянських і політичних прав як фундаментальної цінності соціального устрою; 4) збереження минулих, радянських стереотипів поведінки, в силу яких положення конституції не сприймалися як юридична основа суб'єктивних прав, що підлягають судовому захистові¹. Тому соціальні права зумовлені соціальною інфраструктурою та економічною спроможністю держави.

Конституційний трибунал Польщі динамічно тлумачить конституційні положення, зокрема принцип рівності, в якості забезпечення конституційної гарантії непорушності основних прав у контексті принципу соціальної справедливості, а також згідно з конституційними принципами, цілями та цінностями². Починаючи з 1990 р.,

¹ Михайловская И. Генезис социально-экономических прав и их влияние на формирование постсоциалистических систем / И. Михайловская // Конституционное право: Восточно-европейское обозрение. – 2000. – № 1. – С. 150.

² Гарлицкий Л. Л. Названа праця. – С. 157–161.

3.1. Основні сучасні тенденції конституціоналізму: виклики та рішення

ситуація із забезпеченням соціально-економічних прав стала змінюватися, оскільки тривав процес економічної трансформації системи соціального захисту, соціального страхування, що на практиці призвело до зменшення соціальних гарантій.

Інфляція зумовила необхідність постійної індексації зарплат і пенсій, що стало причиною затримки їх виплат. Тому Конституційний трибунал був у складному становищі: при винесенні рішення він стояв перед вибором між винесенням економічно невиконуваного рішення та відступу від принципів і цінностей, що закріплювалися польською конституцією. Обґрунтовуючи відступ від цих принципів, Конституційний трибунал обґрунтовував свою позицію тим, що принцип соціальної справедливості є підставою для обмеження деяких пенсійних прав, які мають характер необґрунтованих привілеїв.

З цього видно, що необхідно визначити основні параметри, що визначають сутність змісту соціальних прав, до яких, на нашу думку, належать: а) людська гідність і належний рівень життя; б) позитивний характер соціальних прав; в) обґрунтовані очікування і обов'язок захисту; г) економічна зумовленість; д) соціальна структура і інфраструктура та ступінь забезпеченості соціальних прав.

Відповідно до цього структуру соціальних прав становлять: а) розвинуте соціальне законодавство; б) наявність розвинутої мережі установ і закладів, що надають соціальні послуги; в) система соціального страхування; г) система надання соціальних допомог та соціальні виплати; д) високий рівень добробуту та доходів більшої частини населення, основою якої є середній клас; е) наявність справедливої системи нерерозподілу валового внутрішнього продукту через виважену фіскальну політику та систему адресної соціальної допомоги.

Сусільна необхідність соціального захисту зумовлена такими основними міркуваннями: економічні ризики та вимоги сталого розвитку; хронічна бідність і вимоги справедливості; рівний масштаб прав за рівних умов; загроза соціальних заворушень і забезпечення прав меншин. Визначення обсягу і змісту соціальних прав здійснюється балансуванням цих елементів, що залежить від моделі економіки та циклічності економічних процесів. Важливою складовою дієвості і реальності соціального захисту є адекватні, необхідні й достатні форми соціального забезпечення, до яких можна віднести,

зокрема, такі: соціальне страхування; діяльність соціальних служб; соціальні виплати; соціальні трансформації; соціальні мережі з надання послуг.

Таким чином, соціальні права мають відмінну природу, аніж громадянські й політичні права. Природа їх зумовлена певною активністю держави, яка ґрунтується на розвиненій економічній інфраструктурі та сталому розвитку суспільства. Тому є перспективним розглядати соціальні права через призму доктрини соціетального (societal) конституціоналізму. Захист соціальних прав і соціетального конституціоналізму нами вбачається через такі параметри, які складають алгоритм стверджувальних дій держави: а) право на людську гідність; б) правомірність очікувань і обов'язок захисту; в) обов'язок законодавчого регулювання; г) бюджетне забезпечення; ґ) соціальний захист; д) соціальна інфраструктура (допомоги і служби); е) можливість секвестру на засадах пропорційності. Стиль викладу положень у Європейській соціальній хартії (переглянутій) переважно відображає цю структуру, оскільки, спочатку визначаючи обсяг соціального права, дається визначення кола кореспондуючих йому обов'язків держави. При цьому Європейська соціальна хартія (переглянута) зорієнтована не на декларативний характер соціальних прав, а на їх реальність і дієве забезпечення. Саме з цих міркувань не виключається можливість деякого звуження обсягу й змісту соціальних прав, зумовлених об'єктивними економічними обставинами.

Наприклад, із визнанням неправомірними прогалів у законодавстві (що є важливим для визначення обсягу і змісту соціальних прав) рішенням від 25 листопада 2002 р. Конституційний суд Литви визначив¹, що відповідно до конституційного принципу правової держави, якщо особі була призначена і виплачується пенсія по старості, то її виплата не може бути припинена або її розмір не може бути зменшено. Однак може виникнути така екстремальна ситуація в державі (економічна криза, стихійне лихо тощо), коли неможливо накопичити достатньо коштів для виплати пенсій. У таких виняткових випадках правове регулювання пенсійних відносин може бути змінено і за рахунок скорочення пенсій по старості, оскільки це необхідно для забезпечення життєво важливих інтересів суспільства та захисту

¹ *Рішення* Конституційного суду Литовської Республіки від 25 листопада 2002 р.

3.1. Основні сучасні тенденції конституціоналізму: виклики та рішення

них конституційних цінностей. Зменшені пенсії по старості можуть бути виплачені тільки на тимчасовій основі, тобто тільки до поволення надзвичайної ситуації. При цьому даний Суд вказав, що навіть у таких надзвичайних випадках не допускається, щоб пенсії по старості були зменшені з порушенням балансу між інтересами особи і суспільства, який закріплено в Конституції Литви; скорочення пенсій по старості повинно відповідати конституційному принципу пропорційності.

Таким чином, з наведених рішень убачається, що соціальні зобов'язання, взяті на себе державою, повинні пропорційно співвідноситися з її фінансовими можливостями, а також можуть бути тимчасово змінені в умовах нестабільної економічної ситуації, але виключно з урахуванням принципу співмірності.

Звідси ми формуємо такий алгоритм допустимих меж обмежень соціальних прав на засадах пропорційності: а) крайня необхідність в умовах економічної кризи чи рецесії; б) ініціювання урядом суспільно-політичних дебатів щодо скорочення соціальних виплат і послуг; в) здійснення обмеження соціальних зобов'язань лише на основі закону; г) тимчасовий характер скорочень соціальних зобов'язань; д) парламентський контроль за політикою уряду у соціальній сфері; е) додержання засад обґрунтованих очікувань. Виходячи із цих параметрів, бачимо, що позиція КСУ має бути скоригована і ми може визнавати скорочення змісту соціальних прав виключно на рівні закону, не делегуючи функції урядові щодо можливості визначення їх розміру скорочення, і такі заходи повинні мати виключно тимчасовий характер і здійснюватися під парламентським контролем.

В. Верховенство парламенту та судовий конституційний контроль. належне законодавче регулювання створює сукупність правил, необхідних для здійснення основних прав. Оскільки конституція поручає законодавцю за підсумками суспільно-політичних дебатів визначати модель правового регулювання процедур реалізації основних прав, то закон має забезпечувати необхідну гнучкість регулювання, яке б дало змогу урядові проводити ефективну соціальну політику.

Наприклад, Федеральний конституційний суд Німеччини у справі Калкар сформулював доктрину щільності (інтенсивності) законо-

давчого регулювання: «Згідно з судовими рішеннями використання невизначених правових понять у принципі не викликає сумніву з погляду конституційного права. При відповіді на запитання, які вимоги повинні висуватися в окремих випадках, необхідно врахувати особливості відповідного предмета регулювання, а також інтенсивність регулювання. Менш жорсткі вимоги слід висувати передусім при різноманітності обставин справи або при можливості швидкої зміни обставин»¹.

За таких умов важливою видається взаємодія між доктриною² і конституційною юриспруденцією³. Конституційна доктрина є гнучкішою від конституційної юриспруденції, оскільки відображає певні тенденції у конституційній культурі й свідомості, на що має належним чином реагувати конституційний суд⁴, спираючись у своїх актах також і на доктринальні висновки.

У своїй діяльності конституційна юстиція має три основні стратегічні моделі в межах суддівського розсуду: мінімалізму, стримування

¹ *BVerfGE* 49, 89.

² Йдеться про панівні теорії і концепції у праві, положення яких складають суспільно-політичний дискурс та/або закладаються в основу змісту певних правових актів органів публічної влади. Тому як негативну розглядаємо практику КСУ другої каденції на відміну від першої, коли Суд в описовій частині рішення дійсно перерахував юридичні висновки або наукові заклади, які надіслали наукові висновки, не надаючи їм своєї правової оцінки, зокрема, аргументи щодо погодження із цими правовими аргументами чи їх неприйнятності у справі. Адже наукові висновки у справах за запитом конституційних суддів виступають своєрідними *amicus curiae*, які надають *responsa prudentium* у римському праві. А належна оцінка і врахування досягнень сучасної доктрини конституційного права є критично важливою для обґрунтованості рішень і висновків КСУ. Водночас критично важливими для такої демократичної комунікації є гарантії академічної свободи.

³ Термін «конституційна юриспруденція» у вітчизняний правовий дискурс введено С. Шевчуком (*Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції* / Шевчук С. — К.: Укр. центр правничих студій, 2001. — 294 с.). На нашу думку, цей термін найбільш адекватно відображає правотворчу природу актів КСУ, які за своєю природою є правозастосовними актами. В одному зі своїх рішень КСУ (ухвала № 15-у/2010) помпезно зазначив, що Суд не здійснює правозастосовної діяльності, а здійснює лише офіційне тлумачення. Хоча правозастосування вклучає в себе інтерпретацію та ухвалення правових актів органами публічної влади, до яких також належать й акти судової влади.

⁴ Французький політолог П. Розанвалон визнає інститут конституційної юстиції як форму рефлексивної демократії (*Розанвалон П. Демократична легітимність. Безсторонність, рефлексивність, наближеність* / Розанвалон П. [пер. з фр. С. Марічева]. — К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2009. — 286 с.). На його думку, конституційні суди, застосовуючи норми права до конкретних обставин, забезпечують оперативне реагування на обставини, що змінюються в суспільстві.

активізму. Залежно від обраної моделі роль конституційної юриспруденції є різною, але принаймні при судовому активізмі конституційні суди чи аналогічні установи схильні до зміни своєї юриспруденції шляхом динамічного тлумачення конституції чи перегляду своєї юриспруденції.

Проблема суддівського розсуду відома буквально одиницям визначених науковців; у суддівському середовищі про цю проблему мовлять інтуїтивно чи емпірично радше через максиму про відомі грібні. Ця проблема посилюється просто, не біймося сказати, відчужданим рівнем юридичного позитивізму серед суддів, що на практиці призводить лише до легітимації рішень влади, якими порушуються права людини. Доволі часто рекомендації суддям застосовувати принципи права та аналізувати законодавство через трискляновий тест з погляду верховенства прав людини викликає фрустрацію. З урахуванням реалій слід змінити підходи щодо розуміння ролі конституційної юстиції.

Згідно з доктриною суддівського розсуду конституційні суди чи аналогічні установи залежно від категорії і/та обставин конкретної справи можуть обрати принаймні три стратегії — суддівського мінімалізму, суддівської стриманості (самообмеження) та суддівського активізму. Цим непростим питанням у західній юридичній літературі присвячено чимало праць на основі ґрунтовного аналізу судової практики. Квінтесенцією цієї проблематики є специфіка демократичної легітимності судів. Згідно із законом великих чисел та теорією пор конституційні суди чи верховні суди загалом відображають репрезентацію суспільних інтересів і поглядів, що виражається потім у голосуванні при ухваленні рішень та винесення суддями окремих вимог. На відміну від парламентської процедури суди суворо зв'язані вимогами належної правової процедури, що зумовлює ухвалення збалансованих рішень згідно з максимою: *non racione auctoritatis, sed auctoritate rationis* (сила аргументу, а не аргумент сили). Однак базовою умовою цього має бути реальна незалежність суддів Конституційного Суду, серед вимог якої має бути ухвалення рішення про припинення повноважень конституційного судді або самим Судом або незалежним аполітичним органом, який має складатися переважно із конституційних суддів у відставці та авторитетних професорів права.

Юридичний позитивізм відповідно до доктрини ієрархії норм Г. Кельзена¹ чи правила розрізнення Г. Гарта² придатний для аналітичної юриспруденції в умовах стабільних правових систем. Однак ці техніки, як правило, доволі часто мають наслідком порушення прав людини в умовах динамічних правових систем, які супроводжуються прогалинами чи колізіями у законодавстві, про що було зазначено в Генеральній доповіді на XIV конференції Конгресу європейських конституційних судів 2008 р.³ Водночас філософія Конституції України, окрім імперативної норми частини другої ст. 3 («утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави»), слабо просякнута духом захисту прав людини, зокрема, їхніми процесуальними гарантіями, а функції Конституційного Суду надмірно заполітизовані у бік вирішення конфліктів у трикутнику: парламент – глава держави – уряд.

Ці інституційні вади Конституційного Суду можуть вирішуватися за допомогою принаймні трьох інструментів. По-перше, механізмом притягнення конституційних суддів до відповідальності за порушення присяги та вимог несумісності незалежною аполітичною інституцією. По-друге, повноваження щодо конституційного контролю мають суворо відповідати доктрині аналітичної юриспруденції, за якою відповідно до частини другої ст. 8 і ст. 9 Конституції України має забезпечуватися ієрархія правових актів: Конституція — міжнародні договори — закони — підзаконні правові акти; це унеможливить ситуації штучного розмежування питань конституційності і законності та необґрунтованого вторгнення адміністративних судів у вирішення конституційних спорів, що буквально стало «структурою повсякденності» (за Ф. Броделем) вітчизняної юриспруденції. По-третє, справжніми барвами конституційна юрисдикція буде наповнена при введенні інституту конституційної скарги. Чи при конституційному контролі за правовими актами, чи при розгляді

¹ Кельзен Г. Чисте правознавство / Кельзен Г.; [пер. з нім. О. Мокровольського]. — К.: Юніверс, 2004. — 496 с.

² Гарт Х. Л. А. Концепція права / Гарт Х. Л. А.; пер. з англ. — К.: Сфера, 1998. — 236 с.

³ Вирмонте Т. Генеральний доклад XIV Конгреса Конференції європейських конституційних судів / Т. Вирмонте, Э. Ярашюнас, Э. Спруотис // Конституційное правосудие: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. — Ереван: Центр конституционного права Республики Армения, 2008. — Вып. 2 (40) — 3 (41). — С. 70–245.

3.2. Основні тенденції розвитку конституціоналізму в Україні на тлі світового...

конституційних скарг Конституційний Суд володіє прерогативою перевіряти конституційність правового акта, що втратив чинність, або негайно зупиняти дію чинного правового акта, якщо на основі матеріалів справи буде достатньо підстав зробити висновок, що дія таких правових актів посягає на сутність змісту прав людини і основоположних свобод або накладає на їх здійснення такі обмеження, що заперечує сутність їх змісту. Немає якихось складнощів, щоб відповідні конструкції закласти в тексті Конституції України, хоча вони нілком можуть бути сформульовані у юриспруденції самого Конституційного Суду України.

3.2. Основні тенденції розвитку конституціоналізму в Україні на тлі світового досвіду

А. Помаранчева революція та інституційні пастки Закону № 2222-IV. Після Помаранчевої революції конституційна модернізація владних інститутів згідно із Законом № 2222-IV радше не сприяла оптимізації конституційної системи, а внесла ще більший дисбаланс у конституційну матерію. Цей конституційний закон став предметом обігрунтованої критики з боку Венеціанської комісії¹. Ми змушені повернутися до короткого аналізу цього закону, оскільки його інституційні вади впливають на конституційний порядок та ефективність корінного реформування державності загалом.

Верховною Радою України Закон № 2222-IV поновлений відповідно до положень Закону № 742-18 про відновлення дії окремих положень Конституції України². Вади цієї інституційної моделі влади полягають у тому, що конкретизація конституційного механізму поділу влади має відверто дирижистський характер, що полягає в надмірній деталізації процедури формування уряду, обмеженості впливу уряду на місцеві державні адміністрації, оскільки на них має істотний вплив глава держави. Президент володіє правом внесення на затвердження парламенту кандидатур глави уряду та міністрів внутрішніх справ і оборони, що, у свою чергу, призводить до можли-

¹ Висновок Венеціанської комісії № 339/2005 (CDL-AD(2005)015) від 13 червня 2005 р. щодо Закону про внесення змін до Конституції від 8 грудня 2004 р.

² Про відновлення дії окремих положень Конституції України: Закон України № 742-VII від 21 лютого 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 11. – Ст. 143.

вості діяльності «розколотого уряду»: у разі опозиційності уряду до глави держави міністри оборони та внутрішніх справ будуть піддані обструкції.

В умовах напівпрезидентської системи, яка існує в Україні, конститууються два органи влади з однаковим ступенем легітимності -- президент і парламент, які формуються прямими виборами. Очевидно, що легітимність Президента України є вищою від Кабінету Міністрів, оскільки він обраний безпосередньо народом, а уряд сформований у результаті консультацій між парламентом та главою держави, тобто він є вторинним органом влади з погляду класичної теорії конституційного права.

Форма правління в Україні має певні риси, в яких спостерігаються елементи V Французької Республіки, що передбачає можливість існування або сильного уряду, або сильного глави держави, що, у свою чергу, залежить від результатів парламентських виборів. У разі коли за результатами виборів парламентську більшість складають пропрезидентські сили, президент володіє істотним, навіть, вирішальним впливом на формування та здійснення політики уряду. Якщо за результатами виборів парламентську більшість складають опозиційні до президента партії, тоді виникає період «співіснування». Президент не може проігнорувати співвідношення політичних сил у парламенті. Відповідно виникає стаг конкуренції у здійсненні виконавчої влади, оскільки за президентом залишаються важелі впливу на діяльність уряду¹.

Після Помаранчевої революції в українському суспільстві очікувалися масштабні конституційні та законодавчі реформи. Проблема здійснення фундаментальних реформ ускладнилася істотними вадми нелегітимності прийняття конституційного Закону № 2222-IV², який загалом має несистемний характер. Внесені зміни до Конституції

¹ Про особливості режиму «співіснування» див.: Жакке Ж.-П. Конституційне право і політичні інститути / Жакке Ж.-П. ; пер. с франц. — М., 2002; Ардан Ф. Франція. Государственная система / Ардан Ф. — М., 1992.

² Див.: Виступок Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права від 27 грудня 2005 року щодо дотримання конституційної процедури під час внесення змін до Конституції України 1996 року шляхом ухвалення Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV та щодо відповідності його положень загальним засадам Конституції України 1996 року і європейським стандартам.

3.2. Основні тенденції розвитку конституціоналізму в Україні на тлі світового...

України стали предметом критики науковців¹, інститутів громадянського суспільства², окремих політичних сил. Цей процес засвідчив про небезпечну тенденцію маніпулювання конституційними положеннями, що загалом виділося у плиннію епітропію конституційного порядку.

Як свідчать учасники процесу прийняття конституційного Закону № 2222-IV, він став результатом політичного компромісу і підлягав ревізії з метою забезпечення системності конституційних змін³. Однак у стінах парламенту не приводилися до присяги призначені Президентом В. Ющенком та З'їздом суддів України судді Конституційного Суду, а сама Верховна Рада взагалі не розглядала питання про призначення суддів Конституційного Суду за її квотою замість тих, строк повноважень яких закінчувався. Водночас Верховна Рада ухвалила Закон № 73-V від 3 серпня 2005 р., що містив поправки до Закону про Конституційний Суд, якими заборонялося здійснювати перевірки конституційності законів про внесення змін до Конституції України (п. 4 розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення Закону»). Щоправда, у 2008 р. Конституційним Судом було визнано у цій частині неконституційними положення Закону

¹ Див.: *Висновок Венеціанської комісії № 230/2002 від 8 грудня 2003 р.* Проект щодо трьох проектів законів про внесення змін до Конституції України на основі коментарів, які підготовлені паном Серджіо Бартолі (Італія), пані Фінолою Фланган (Ірландія), Герді Торрефредоттір (Ісландія), паном Каарло Туора (Фінляндія); *Висновок Венеціанської комісії № 339/2005 CDL-AD(2005)015* від 13 червня 2005 р. щодо Закону про внесення змін до Конституції від 8 грудня 2004 року; *Євграфов П. Б.* Конституція України: коментар змін (2004–2007). Теоретичні та практичні аспекти: наук. практ. посібк. / Євграфов П. Б. – К.: Всеукр. асоціація видавців «Правова єдність», 2007; *Рудик П. А.* Конституційна реформа в Україні: проблеми та перспективи / Рудик П. А. – К., 2006; *Савчин М. В.* Конституційна система України: від номінального до класичного конституціоналізму / М. В. Савчин // *Часопис Київського університету права.* – 2007. – № 4. – С. 123–129.

² *Конституційна реформа в Україні: перебіг, стан і перспективи* (Аналітична доповідь) // *Національна безпека і оборона.* – 2007. – № 1; *Конституційна реформа: експертний аналіз* / Харківська правозахисна група. – Х., 2004; *Зелена книга української конституційної реформи: матеріали для громадського обговорення* / ІІПА при НАУКМА, ЦПІР, УНЦПД, КВУ; за заг. ред. І. Колбушка, Ю. Кириченка. – К.: Ліцей, 2007; *Якою могла бути українська конституція (проекти Основного Закону України): аналітико-прикладне дослідження* / ІІПА при НАУКМА, УНЦПД, КВУ. – К., 2008.

³ *Харченко О.* Литви: Референдум щодо Конституції може обернутися на референдум довіри Президенту / О. Харченко, В. Ільченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://umia.net/ukr/news/news-239421.html>

№ 73-V, оскільки вони втручалися у сферу конституційного, а не законодавчого регулювання¹.

Зміни до Конституції України визначили низку тенденцій: посилення ролі фракцій парламенту в формуванні уряду; часткове посилення ефективності парламентського контролю; зроблено черговий, однак невдалий крок до збалансованості повноважень конституційних органів держави. Формування уряду парламентськими фракціями та Президентом в умовах співіснування (коли парламентська коаліція є опозиційною до Президента) містить у собі потенційні конфліктні ситуації з непередбачуваними наслідками².

Таким чином, конституційна система України періоду 2006–2010 рр. не стала оптимальною. На нашу думку, можна виділити три основні причини такого стану речей. По-перше, після прийняття Конституції України 1996 р. до внесення до неї змін 8 грудня 2004 р. не було прийнято більшість законів, чинність яких заснована на бланкетних нормах Основного Закону. Це мало наслідком незавершений характер судово-правової реформи, відсутність або неналежну конкретизацію та деталізацію легітимності обмежень основних прав (гарантії особистої свободи, гарантії недоторканності житла та іншого володіння особою, свобода зібрань, процесуальні гарантії основних прав) і статусу конституційних органів влади тощо.

По-друге, Закон про внесення змін до Конституції України від 8 грудня 2004 р. вніс очевидний дисбаланс у систему стримань і про-

¹ *Рішення КСУ № 13-рп/2008 від 26.06.2008 р. Дещо пізніше, 5 жовтня 2005 р., Конституційний Суд прийняв рішення у справі про здійснення влади народом. Рішення отримало неоднозначний резонанс у юридичному співтоваристві, оскільки його сприйняли як дисоюуюче із Рішенням від 27 березня 2000 р. у справі про всеукраїнський референдум за народною ініціативою. Насправді, Конституційний Суд у своєму Рішенні від 5 жовтня 2005 р. зазначив, що конституційні закони, які стосуються конституційного ладу, повинні обов'язково схвалюватися на всеукраїнському референдумі. Повторне рішення стосувалося того, що конституційні закони не можуть бути прийняті в обхід процедури, визначеної у розділі XIII Конституції України, яка передбачає обов'язкову участь парламенту. У 2008 р. Конституційним Судом було визначено, що внесення змін до Конституції на референдумі повинні бути належним чином врегульовані як у Конституції, так і в законах. Таким чином, Конституційний Суд лише розвивав свою юриспруденцію з питань установчої влади народу.*

² В умовах слабкості демократичних конституційних традицій спроба унередити такі конфлікти за допомогою укладання Універсалу національної єдності 3 серпня 2006 р. не дала змоги забезпечити поступальний розвиток суспільних і владних інститутів в Україні.

тиваг; його навіть не можна було назвати зміною форми правління, оскільки залишив «дуалізм» уряду, притаманний саме напівпрезидентській (змішаній) республіці — відповідальності уряду перед парламентом та главою держави.

У зв'язку із порушенням конституційної процедури прийняття Закону № 2222-IV КСУ ухвалив рішення про його неконституційність. Як справедливо зазначають сучасні конституціоналісти, інституційна (вторинна) установча влада обмежена органічною конституцією; «вона є вищим регулятором стосовно суспільства в цілому»¹. Загалом не заперечуючи ідею наступного конституційного контролю над законами про внесення змін до Конституції України, він не мав застосовуватися у даній ситуації, оскільки Основний Закон діяв у новій редакції більше чотирьох років. Наступний конституційний контроль над законами про внесення змін до Конституції України обґрунтований також з погляду захисту основоположних конституційних цінностей (які визнаються у статтях 3, 22, 156 Основного Закону). Однак такий може застосовуватися до набрання чинності закону про внесення змін до Конституції, адже конституційні суди за своєю природою не можуть підмінювати установчу владу шляхом скасування положень, які стали невід'ємною частиною Конституції і діють протягом тривалого часу після набрання ними чинності. З аналізу ст. 152 Конституції видно, що її положення не поширюються на конституційні закони, процедура прийняття яких визначена розділом XIII, оскільки термін «закон», який вживається у ст. 152 Конституції, охоплює ті закони, процедура прийняття яких визначена виключно у статтях 93 і 94 Конституції. Якби це положення Конституції поширювалося на конституційні законопроекти, мало б бути безпосереднє застереження про це саме у ст. 159 Конституції. Лише за таких умов можна було б застосовувати правило *lex specialis* (спеціальний закон має перевагу над загальним законом), оскільки правило ст. 152 Конституції має характер *clausula generali* (генеральне, основне застереження). Таким чином, поняття «закон», що вжи-

¹ Речицький В. Втілюючи принципи верховенства права: політико-правовий коментар положень Рішення Конституційного Суду України у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України / В. Речицький // Вісник Конституційного Суду України. — 2010. — № 6. — С. 147.

васться у л. 1 частини першої ст. 150 Конституції, не поширюється на закони про внесення змін до Конституції.

По-третє, за цієї форми правління зростає частка конституційної ентронії, яка полягає в таких рисах: а) відсутність системності та зростання кількості конституційних законопроектів на тлі відсутності прийняття парламентом законів на основі бланкетних норм Конституції України; б) слабка легітимна основа для впровадження цих конституційних законопроектів, оскільки учасники установчої процедури поки що не використовують засоби консоліативної та/або консолідованої демократії для досягнення покладеної мети; в) доволі частими є прояви неповаги до Конституції України, невиконання її положень; г) невиконання рішень і висновків КСУ як органу влади, який забезпечує конституційність та офіційне тлумачення Конституції і законів України; ґ) слабкість традицій парламентаризму, зокрема, додержання процедурних і регламентних норм, відсутність дієвих гарантій для діяльності парламентської опозиції; д) низький ступінь гарантій незалежності судової влади та доступу до справедливого і безстороннього суду; е) слабка інституційна і ресурсна забезпеченість місцевого самоврядування; є) слабкість інститутів громадянського суспільства і патрон-клієнтська практика діяльності політичних партій, що знижує легітимність виборів та ефективність громадського контролю над владними інститутами. Ці потенційні виклики конституційному порядку так і не подолано і після поновлення чинності конституційним законом № 2222-IV.

Б. Узурпація влади та загроза конституційного розриву (дисконтинуїтету). Із прийняттям Конституційним Судом України резонансного Рішення від 30 вересня 2010 р. про визнання Закону № 2222-IV, яким було внесено зміни до Конституції 8 грудня 2004 р., нечинним у зв'язку із порушенням конституційної процедури внесення змін до Основного Закону, виникла необхідність оновлення Конституції України в редакції від 28 червня 1996 р. Відповідно до п. 10 Резолюції 1755(2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи таке рішення має супроводжуватися масштабним проведенням конституційної реформи¹ з метою

¹ *Функціонування демократичних інститутів в Україні* : Резолюція 1755(2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/tat10/ERES1755.htm>

3.2. Основні тенденції розвитку конституціоналізму в Україні на тлі світового...

забезпечення демократичної легітимності функціонування конституційних інститутів.

На той час склалася ситуація, подібна до французької системи напівпрезидентства, що заклала у Конституцію України інституціональні пастки, які дали змогу трансформуватися владі у суперпрезидентську республіку, в якій глава держави концентрує всю повноту влади у своїх руках. Здається, що з подібною ситуацією свого часу стикалася Словаччина за часів уряду Прем'єр-міністра В. Мечьяра, який також намагався сконцентрувати у своїх руках владні повноваження, використовуючи ту обставину, що реально контролював кваліфіковану більшість парламенту — Народної ради. На думку словацької конституціоналістки Д. Малової, за таких умов реальний баланс у системі влади можуть забезпечити конституціоналізм, який зтілюється у ефективному судовому конституційному контролі, та система стримань і противаг. На відміну від України, в якій в умовах суперпрезидентської республіки центр влади був сконцентрований у зв'язці Президент — Адміністрація Президента — Кабінет Міністрів, у Словаччині з парламентським правлінням такою зв'язкою виступав Прем'єр-міністр — парламент¹. У системі стримувань і противаг важливими прерогативами Прем'єр-міністра є конструктивний вотум, вотум довіри і ординарна процедура подолання президентського вето. Хоча Президент може головувати на засіданнях уряду, однак такі прерогативи не збалансовані з повноваженнями кабінету. За такої системи координат важливими є функції й реальна незалежність Конституційного Суду.

Перехід до авторитаризму з подальшою узурпацією влади в Україні можна охарактеризувати такими складовими:

– ухвалення Конституційним Судом Рішення № 4-рп/2010 про те, що уряд може утворюватися коаліцією із числа фракцій і позафракційних депутатів, усупереч раніше сформованій у Рішенні № 18-рп/2008 позиції, що уряд може формувати виключно коаліція, без урахування позафракційних депутатів, що випливало із буквального тлумачення ст. 83 Конституції;

¹ *Малова Д.* Конституційний суд Словаччини: політичний вгляд / Д. Малова // Конституційне право: Східноєвропейське обозрение. — 2000. — № 1 (30). — С. 26.

– ухвалення Конституційним Судом Рішення № 20-рп/2010 про визнання прийняття конституційного Закону № 2222-IV неконституційним у зв'язку із порушенням конституційної процедури його ухвалення, унаслідок чого було поновлено дію Конституції у редакції 1996 р.;

– ухвалення адміністративними судами низки рішень про позбавлення депутатських мандатів на парламентських виборах 2012 р. після складання присяги народного депутата і вступу ними на посаду;

– ухвалення всупереч конституційним засадам розподілу повноважень Прем'єр-міністром Азаровим рішення про згортання процесу підготовки до саміту у Вільнюсі й підписання Договору про асоціацію між Україною і ЄС, а також бездіяльність Президента, незважаючи на пряме втручання прем'єра у прерогативи глави держави;

– нерозслідування фактів масових і брутальних порушень прав учасників масових протестів (кіднепінгу, катування і вбивства в окремих випадках) проти політики влади, спрямованої на згортання фундаментальних прав і свобод людини, і розгортання масових переслідувань проти їх учасників з боку органів держави;

– ухвалення 16 січня 2014 р. т. зв. законів про заручників («диктаторських законів») усупереч елементарним вимогам належної законодавчої процедури та фундаментальним засадам правової визначеності;

– відсутність будь-яких позитивних дій влади йти на діалог із представниками Євромайдану, зокрема, грубе ігнорування неформальних правил організації та проведення круглих столів.

Порівняно зі словацькою ситуацією посилення авторитаризму українська політична криза постала більш глибокою, оскільки для неї став притаманним маргіналізм парламентаризму і судового конституційного контролю. По суті, влада заперечувала ідею конституціоналізму як таку (тобто ідею обмеження влади, її підзвітності і підконтрольності народові). По-друге, на основі структур Євромайдану українське суспільство пройшло стан атомізованості до певних структур і процедур, які визначають на сьогодні певний рівень суспільної довіри та солідаризму, що може стати основою майбутнього відкритого і прозорого політичного процесу, заснованого на конституційних цінностях та принципах.

3.2. Основи тенденції розвитку конституціоналізму в Україні на тлі світового...

Масові акції протесту, що отримали назву Революції гідності, відображають характерну рису конституційної традиції України, яка ґрунтується на засадах народоправства (насамперед віче) та республіканізму (підзвітності й підконтрольності влади). Право народу на спротив тиранії на відміну від права на повстання і революцію доволі докладно проаналізовані С. Погребняком і О. Уваровою¹. Вони виділяють залежно від ситуації й засад пропорційності несилові та силові форми спротиву тиранії, які мають на меті поновити конституційний порядок, який згоряється внаслідок узурпації влади. Це дослідження цілком підтверджується перебігом подій на Євромайдані, який розпочався як акція мирного протесту проти тиранічних дій влади, перерісши незабаром у силові акції, чому сприяла ескалація насильства з боку органів захисту правопорядку держави і непропорційне застосування ними сили проти учасників акцій масового протесту проти політичного курсу Януковича. По суті, тиранія є розірванням соціального контракту, який є основою конституційного порядку. Власне, непропорційне застосування сили, що переросло у масову бійню протягом подій 18–20 лютого 2014 р., з боку влади було відповіддю на вимоги учасників масових протестів про повернення до Конституції України у редакції від 8 грудня 2004 р. Спробою поновлення цього соціального контракту стали переговори між Януковичем, лідерами трьох опозиційних фракцій парламенту, міністрами закордонних справ Польщі, Німеччини, Франції та спеціального представника від Російської Федерації, результатом чого стала Угода про врегулювання політичної кризи від 21 лютого 2014 р.

На цьому етапі важливими є суспільно-політичні дебати щодо напрямів реалізації Конституції на засадах установчої і рефлексивної легітимності, тобто здійснення установчої влади та судового конституційного контролю.

В. Вплив конституційної юстиції на суспільно-політичні дебати і судівський розсуд. З огляду на принцип верховенства конституції саме конституційні установи є основними захисниками конституційних цінностей і принципів. Для цього критично важливим є забезпечення незалежності суддів КСУ, адже є запереченням прин-

¹ Погребняк С. П. Сопротивление угнетению. Восстание. Революция (теоретико-правовой анализ в свете доктрины прав человека) / С. П. Погребняк, Е. А. Уварова : рукопись. - 58 с.

ципу незалежності ситуація, за якої політична інституція — Верховна Рада України чи інший орган, що призначив суддю, — ухвалює рішення про зміщення конституційного судді з посади¹.

Розглядаючи справу про Римський статут, КСУ² зробив висновок, що Міжнародний кримінальний суд доповнює національну систему кримінальної юстиції, що є ні чим іншим як субсидіарністю у сенсі частини четвертої ст. 55 Конституції України. На підставі таких висновків КСУ визнав, що ратифікація РС можлива лише після внесення відповідних змін до Конституції, оскільки «на відміну від міжнародних судових органів, передбачених частиною четвертою статті 55 Конституції України, які за своєю природою є допоміжними засобами захисту прав і свобод людини і громадянина, Міжнародний кримінальний суд доповнює систему національної юрисдикції». Логіка КСУ є загадковою, адже якщо міжнародна юрисдикційна установа доповнює національну систему судів, то вона має субсидіарний характер.

Сам КСУ може переглянути свої правові положення стосовно необхідності внесення змін до Конституції (як необхідної умови ратифікації парламентом Римського статуту). За такої ситуації КСУ може застосувати такий прийом обходу прецедентного права, як перегляд своїх правоположень у зв'язку із їх помилковістю, оскільки на момент ухвалення висновку у 2001 р. доктрина міжнародного права визнавала юрисдикцію МКС як субсидіарну, тобто таку, що доповнює національну систему кримінальної юстиції, і аж ніяк не наднаціональну. Також КСУ може застосувати прийом *prospective overruling*, згідно з яким Суд позбавлятиметься вочевидь не вигідних для правової системи правоположень, які накладають на неї надмірний тягар³. Саме з посиленням на ці підходи можна змінити зміст юриспруденції КСУ стосовно РС і у такий спосіб закон про ратифікацію РС набуває чинності автоматично, про що має вказати Суд у своєму висновку.

¹ Це має робити або спеціальна колегія з-поміж суддів самого КСУ за умови усунення на час розслідування судді, щодо якого проводиться розслідування обставин порушення присяги або правил несумісності, або незалежна від політичних органів влади інституція (наприклад, як Державний трибунал Польщі).

² Висновок КСУ № 3-в/2001 від 11.07.2001 р. (справа про Римський статут).

³ Барак А. Судейское усмотрение / Барак А.; пер. с англ. — М.: НОРМА, 1999. — Ч. 1. — С. 339–347.

Прикладами суддівського активізму КСУ можуть слугувати справи про порушення конституційної процедури ухвалення змін до Конституції України 2010 р. та т. зв. кримські справи.

На нашу думку, у справі щодо порушення конституційної процедури ухвалення змін до Конституції України КСУ не володів належною юрисдикцією, що ґрунтується на трьох міркуваннях: 1) закони, передбачені п. 1 частини першої ст. 85 Конституції, ухвалюються відповідно до вимог розділу XIII і аж ніяким чином не статтями 93 і 94 Конституції, які регулюють порядок ухвалення та промульгації звичайних законів; Конституційний Суд імплементований у механізмі установчої влади, до якої, окрім цього, входять Український народ, Верховна Рада, Президент, Центральна виборча комісія (оскільки покликана забезпечити національний референдум щодо внесення змін до Конституції) — звідси, Суд не може ставати надзаконною владою; 2) конституція є вираженням консенсусної демократії, що в діяльності КСУ виразилося в застосуванні положень Конституції у редакції від 8 грудня 2004 р. протягом чотирьох років — якби були сумніви у КСУ щодо додержання конституційної процедури ухвалення Закону № 2222, він мав би не питання вирішити невідкладно при розгляді будь-якої справи, керуючись правилом «зв'язаності ініціативи» на підставі частини третьої ст. 61 власного статусного Закону № 422/96-ВР, — тому у такий спосіб КСУ порушив державний і правовий континуїтет, загрозу розриву якого лише після Революція гідності; така практика КСУ також не відповідає сталому розумінню у праві поняття строків давності; 3) конституційні суди не пишуть конституцій; вони можуть лише вирішувати конкретні конституційні спори, пов'язані зі змістом окремих конституційних положень, їх застосуванням іншими органами публічної влади чи інтерпретацією, стоячи на сторожі конституційних цінностей і принципів. Насамкінець, КСУ не навів переконливих доводів щодо зміни своєї юриспруденції чи через правило *overruling*, чи визнання помилки.

Кримські справи КСУ прикметні оцінкою Судом суверенітету і територіальної цілісності, які поряд з фундаментальною конституційною цінністю — поваги до гідності людини (ст. 3), — належать до т. зв. тріади цінностей поряд із непорушністю прав і свобод людини (ст. 157).

КСУ оперативно зреагував на порушення територіальної цілісності України¹, визнавши неконституційною Постанову Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про проведення загальнокримського референдуму», тому що питання призначення референдумів вирішує Верховна Рада України, і такий референдум має бути національним, а не регіональним. Тим самим КСУ констатував², що ВР АРК вийшла за межі своїх повноважень, порушивши принцип територіальної цілісності України. Щоправда, КСУ не зазначив у своєму рішенні, що АРК не володіє міжнародною правосуб'єктністю³, лише

¹ Варто зазначити, що КСУ діяв у той час у непростій обстановці, адже з його складу було звільнено з посади низку суддів за порушення присяги і замість них було призначено інших суддів на підставі Постанови Верховної Ради «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді» від 24 лютого 2014 р.

² Рішення КСУ № 2-рп/2014 від 14 березня 2014 р. Існує думка, що КСУ не мав юрисдикції розглядати цю справу, тому що конституційне подання було внесено не належним суб'єктом – в. о. Президента України. Як вважають судді, Голова Верховної Ради О. Турчинов не міг тимчасово виконувати повноваження Президента, адже відсторонення від посади В. Януковича було здійснено у спосіб, не передбачений Конституцією, – самоусунення від виконання своїх конституційних повноважень. Дійсно, парламент ухвалив свою Постанову від 22 лютого 2014 р. про усунення В. Януковича від виконання повноважень глави держави, оскільки у цей день сплинув строк виконання Президентом умов Угоди про подолання політичної кризи, згідно з якою В. Янукович як глава держави мав промудувати закон про відновлення чинності Конституції України у редакції від 8 грудня 2004 р. з урахуванням положень Рішення КСУ № 11-рп/2010 від 6 квітня 2010 р. В умовах гострого протистояння в суспільстві, що супроводжувалося розстрілом протестуючих на вулиці Інститутській у Києві (що отримало назву розстріл «Небесної сотні»), довгого колапсу влади, яка взагалі не реагувала на численні випадки кіднейтингу та катувань учасників масових протестів, цитураючи діяльності парамілітарних структур (які фактично виступали у такій постасі як державні агенти), необхідно було виконувати елементарні заходи, спрямовані на поновлення легітимності влади та консенсусу в суспільстві – конституційного порядку. Тому такі міркування мають цілком позитивистський зміст, ігноруючи реальний стан із забезпеченням фундаментальним прав і свобод – свободу зібрань, свободи вираження поглядів як основи сучасного демократичного порядку. Тому КСУ як захисник Конституції мав оперативно реагувати на факти зазіхання на територіальну цілісність України.

Інші автори вказують на відсутність юрисдикції КСУ, оскільки Суд мав дослідити фактичні обставини ухвалення зазначеної Постанови ВР АРК, хоча така була офіційно оприлюднена. Слід зазначити, що в даному випадку КСУ здійснив абстрактний конституційний контроль, а не інцидентний чи каузальний контроль норм, тому такі доводи є просто неприйнятними.

³ Про це КСУ вказує у Рішенні № 3-рп/2014 від 20 березня 2014 р., зазначивши відсутність в АРК міжнародної правосуб'єктності та повноважень ухвалення декларацій про сепесію, які можуть належати лише суб'єктам федерації у разі визначення механізму сепесії у федеральній конституції. В унітарних державах адміністративно-територіальні одиниці не володіють правом сепесії. Пізніше КСУ ухвалив рішення про припинення дії Меморандуму про розвиток співпраці з

3.2. Основні тенденції розвитку конституціоналізму в Україні на тлі світового...

вказавши, що ВР АРК, ухваливши Постанову, якою передбачено входження до складу Російської Федерації як її суб'єкта, звернення до Президента Російської Федерації та до Державної думи Федеральних Зборів Російської Федерації про початок процедури входження до складу Російської Федерації як суб'єкта РФ, винесення на референдум зазначених питань, порушила конституційний принцип територіальної цілісності України та вийшла за межі своїх повноважень.

Реалізація конституції не може в суто позитивістському стилі зводитися лише до реалізації правових норм. Конституція виконує функцію обмеження влади та гарантування прав людини, а тому тут важлива реальна дія інститутів та процедур, які приводять цей механізм у дію, надаючи йому дієвості та ефективності. Власне, реалізація конституції зводиться до дієвих гарантій прав людини та забезпечення конституційного порядку. Необхідними елементами цього є конституційна свідомість, культура та конституційна відповідальність. Центральним елементом цієї системи відносин є конституційна юрисдикція, яка у механізмі поділу влади здійснює правотворчу функцію, конкретизуючи положення конституції шляхом інтерпретації її положень. Критично важливим для легітимності конституційної юстиції є вільна комунікація із академічним співтовариством, яке в якості *amicus curiae* має залучатися у конституційне судочинство, надаючи наукові висновки у стилі *responsa prudentium* з окремих аспектів справи, що мають отримати належну оцінку у рішенні. На прикладі справ про Римський статут та «кримських справ» яскраво проявляються стратегії Конституційного Суду — від стримування до судового активізму. Це саме ті випадки, коли політичні засоби, суспільно-політичні дебати, законодавство чи соціальна політика уряду, президентський арбітраж вичерпують свою дію і належне застосування конституції забезпечується за допомогою засобів конституційної юстиції. За таких ситуацій є критично важливими обґрунтованість рішень та адекватна рефлексивність конституційної

Конституційним судом Російської Федерації, який на порушення норм міжнародного права визнав таким, що відповідає федеральній конституції, міжнародний договір між Російською Федерацією та «Республікою Крим» та прийняття до Російської Федерації цього утворення і створення у складі Російської Федерації нових суб'єктів (Рішення КСУ 10-р/2014 від 17 квітня 2014 р.).

юстиції на суспільно-політичну обстановку і стан конституційної доктрини в академічному середовищі.

Г. Поновлення і подальше впровадження структурних елементів конституціоналізму в Україні.

Конституційна традиція України як європейська. Європейська традиція права спирається на три фундаментальні цінності — права людини, демократію та верховенство права. Права людини розуміються як певні правомірні вимоги до публічної влади щодо виконання обов'язку захисту, на підставі чого в державі виникає обов'язок втручання у приватну сферу у допустимих і легітимних межах. Демократія означає не лише належність влади народові, а також баланс інтересів більшості і меншості. Верховенство права визначає загалом гуманістичний вимір права, заснований на законності, повазі прав людини, правовій визначеності, забороні свавілля, гарантіях незалежного і безстороннього суду, рівності й недопущенні дискримінації.

Зміст конституційної традиції України. Вітчизняній конституційній традиції завжди були притаманними демократичність, деконцентрація влади і повага до прав людини. Принаймні традиція місцевого самоврядування має тяглість із часів Київської Русі з урахуванням рецепції магдебурзького права. Засади демократизму і республіканізму є елементом практик правління з часів Великого князівства Литовського та Речі Посполитої. Зокрема, це збалансована побудова влади, вирішення питань загального значення, парламентаризм і представництво народу. Тож до конституційної традиції України належать такі елементи: 1) народоправство, яке полягає у дорадчості ухвалення владних рішень і підзвітності й підконтрольності влади народові; 2) повага гідності людини та належна правова процедура; 4) деконцентрація і децентралізація влади, яка полягає в парламентаризмі та дієвих гарантіях місцевого самоврядування; 5) визнання ролі юридичного співтовариства у виробленні правил і незалежність судів.

Конституційний континуїтет і дисконтинуїтет в Україні. Україна стоїть на порозі власної Четвертої республіки. Адже в нас було три конституційні розриви після першої спроби формування модерної державності у вигляді Гетьманщини після національно-визвольної війни 1648–1667 рр., закінчуючи періодом 1775–1783 рр. Наступний

дисконтинуїтет пов'язаний із невдачею національно-визвольних змагань 1917–1921 рр. Поновлення конституційного порядку після проголошення незалежності України було паліативом, адже така державність базувалася переважно на радянських практиках правління, що проявлялося насамперед у слабкості місцевого самоврядування та судової влади, яка так і не набула справді незалежного статусу. Саме ці фактори ніби свідчать на користь аргументів, що Україна так і не має власної конституційної традиції і така лише формується.

Останній розрив з конституційною традицією пов'язаний із низкою зловживань під час правління Януковича, що розпочалося із ухваленням рішення Конституційним Судом про скасування конституційної реформи 2004 р., закінчуючи подіями, які отримали назву Революції гідності. Поряд із масовими порушеннями прав людини режим Януковича проігнорував існуючий у суспільстві консенсус щодо чинної на початок 2010 р. Конституції, що мало наслідком колапс влади. Лише в результаті переговорів трьох міністрів закордонних справ країн ЄС, спеціального посланника Росії, представників опозиційних фракцій парламенту із Януковичем було укладено 21 лютого Угоду про подолання політичної кризи та відбулося повернення до консенсусних механізмів функціонування влади. Після цього 22 лютого 2014 р. Верховна Рада 386 голосами депутатів ухвалила Закон про повернення до Конституції у редакції Закону № 2222, який на сьогодні виконує функцію перехідного конституційного акта, спрямованого на ухвалення нової Конституції (чи її нової редакції). Легітиміацію цього процесу забезпечило призначення дострокових президентських виборів. Однак він є ще несталим, адже залежить від ухвалення змін до Конституції.

Механізми досягнення конституційного консенсусу відповідно до вимог установчої легітимності. Дуже важливим у цьому процесі є налагодження горизонтальної і діагональної структури розробки нового конституційного проекту. Можна побудувати такі платформи для обговорення питань: міжконфесійні, централізм — децентралізація, нейтралісти — глобалісти/інтегратори, соціалісти — ліберали, за експертним підходом (юристи, політологи, соціологи, економісти тощо). Загалом для України оптимальним було б обрати іспанську або південноафриканську модель конституційної реформи, які були

засновані на ідеях консолітаивної демократії. У цій ситуації цілком реально можна використати напрацювання Конституційної Асамблеї, в Концепції оновлення Конституції якої є багато конструктивних і сучасних ідей, які заслуговують на увагу. Однак базовою вимогою має стати ухвалення Конституції Установчими Зборами після обговорення на різних суспільно-політичних платформах.

Головні параметри конституційного устрою: парламентаризм і судовий конституційний контроль. Вирішення зазначеної дилеми є ключовим для постсоціалістичних країн. Угорський конституціоналіст А. Шайо свого часу застерігав¹ про потенційні небезпеки доктрини парламентського суверенітету на фоні слабкості конституційної юстиції, що цілком було доведено при ухваленні нової Конституції Угорщини, яка набрала чинності 1 січня 2012 р. Отже, ця система має бути збалансованою.

Інституційні аспекти конституційної реформи. Ключове питання сучасного конституціоналізму — дилема концепції суверенітету парламенту та судового активізму, оскільки залежно від певного типу конституційної системи одна із них стає домінуючою або в силу динаміки конституційних відносин вони періодичного змінюють одна одну. Конституцієдавець зв'язаний цими об'єктивними обставинами і відповідно до цих закономірностей має програмувати механізми подолання політичних криз через засоби парламентського контролю або судового конституційного контролю. У цьому відношенні доволі відомою є дискусія між О. Гьоффе² та Р. Ципеліусом³. Зокрема, О. Гьоффе, порівнюючи європейську й американську модель конституційної юстиції, вважає, що функціонування конституційних судів виражає дилему сучасного конституціоналізму — «народний суверенітет або демократію та їх залежність від конституційних норм, тобто від прав людини та поділу влади». З іншого боку, науковець доводить, що британська система, яка не має писаної конституції, не передбачає судовий конституційний контроль актів парламенту тому, що «при використанні таких загальних формулювань»,

¹ Шайо А. Самозащита конституционного государства / А. Шайо // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 2004. — № 3. — С. 243–251.

² Гьоффе О. Разум і право. Складові інтеркультурного правового дискурсу / Оттфрід Гьоффе. — К.: Альтернатива, 2003. — 264 с.

³ Ципеліус Р. Юридична методологія / Райнгольд Ципеліус; пер., адаптація, приклади з права України та список термінів Р. Корбута. — К.: Реферат, 2004. — 176 с.

ні погребують тлумачення, виникає небезпека нав'язування судом, замість законодавчих рішень, своїх власних світоглядних та політичних переконань». Про важливість вирішення питання співвідношення доктрин *Sovereignty of Parliament* та *Rule of Law* наголошував свого часу також А. Дайсі¹.

Парламентаризм як елемент конституційної традиції України. Попри критику парламентської демократії в інтерпретації К. Шмітта² чи провідних вітчизняних конституціоналістів і політологів, потенціал парламентаризму вповні не використовувався в Україні. Адже Президент як глава держави репрезентує більшість громадян України, що і є джерелом його легітимності; натомість джерелом легітимності парламенту є репрезентація спектру всіх політичних сил, які набули статусу парламентських партій, подолавши виборчий бар'єр. Слабкість вітчизняного парламентаризму полягає у неспроможності політичних партій у силу їх патрон-клієнтської практики та закритої недемократичної їх структури. З погляду конституційної інженерії ці проблеми інституційного характеру посилюються нестабільністю та небалансованістю виборчого законодавства.

Звісно, стоїть питання, щоб за таких умов визначалися конституційні параметри виборчої системи при формуванні парламенту. Також, на нашу думку, раціоналізації парламентаризму сприятиме запровадження його двопалатності (бікамеризм), адже це дасть змогу забезпечити представництво регіонів (земель) та оптимізувати законодавчий процес. Зокрема, бікамеризм значно ускладнив або навіть блокував би появу актів на кшталт «законів про диктатуру» від 16 січня. Бікамеризм також вилітається у тіло тенденцій трансформації національного суверенітету, про що вже йшлося.

Оскільки парламент забезпечує репрезентацію політичних сил, то уряд має отримувати свою інвеституру саме через парламентські процедури і підлягати парламентському контролю. По-перше, уряд має формуватися так: Президент номінує на посаду кандидатуру Прем'єр-міністра, яку має схвалювати парламент, при цьому інвес-

¹ Дайси А. В. Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской конституции / Альберт В. Дайси [под ред. П. Г. Виноградова. Изд. 2-е]. – М., 1907. – 674 с.

² Шмитт К. Духовно-историческое состояние современного парламентаризма / К. Шмитт // Политическая теология: сб. / пер. с нем.; закл. ст. и сост. А. Филлипова. – М.: КАНОН – Пресс – Ц, 2000. – 386 с. – С. 155–258.

титура уряду має закінчуватися схваленням його Програми діяльності. По-друге, задля визначення дієвих механізмів подолання політичних криз у Конституції мають бути встановлені процедури конструктивного вотуму і вотуму довіри. У першому випадку у разі оголошення парламентом вотуму недовіри Уряду слід скоротити встановлений Конституцією України фактично 60-денний строк для формування нового складу Уряду (до 14-денного). У другому випадку уряд ініціюватиме розгляд парламентом законопроекту, схвалення якого означатиме також підтримку політичного курсу уряду і імунітет уряду від оголошення резолюції недовіри протягом певного розумного періоду часу.

Ефективність запровадження таких засад парламентаризму залежатиме принаймні від двох умов. По-перше, визначення демократичних засад діяльності політичних партій, для чого поточне законодавство про партії має бути приведено у відповідність до статей 36, 37 Конституції і питання розпуску політичних партій належатиме до відання Конституційного Суду, оскільки адміністративна юстиція у цьому плані не володіє належними юрисдикційними засобами. По-друге, представницька природа парламенту аж ніяким чином не означає абсолютності його суверенітету, що є шаблоном мислення як вітчизняних юристів, так і політичних та державних діячів. Це суперечить засадам верховенства права, згідно з якими парламент зв'язаний законами, ухваленими ним, а також субстантивними та процедурними вимогами до законотворення згідно з вимогами верховенства права.

Незалежність судів. Забезпечення доступу до справедливого суду є центральним питанням функціонування правової системи України. Тут основна роль у забезпеченні суддівського самоврядування в особі реально незалежного статусу належить Вишій раді юстиції, яка на сьогодні, на жаль, виконує функції своєрідного «суддівського гестапо» в сенсі розпорошення відповідальності, за Ж. Деларю¹. Тут

¹ Ж. Деларю нарисав відому книгу «Історія гестапо», в якій описав макабричну систему репресивної машини нацистської Німеччини. Система репресивних органів була побудована таким чином, щоб вони конкурували між собою, основою чого було законодавство, в яке було штучно закладено конфлікт компетенцій Гестапо, СС, Абверу, що, на думку Гітлера, мало знизити ризики виникнення заколоту і зміщення його з посади райхсфюрера. За тим же принципом група юристів, які склали своєрідне «інтелектуальне ядро» в канцелярії Януковича, виписала правила і

3.2. Основні тенденції розвитку конституціоналізму в Україні на тлі світового...

багато залежатиме від поточного регулювання статусу суддівського самоврядування, яке має бути максимально спрощене. Воно має бути побудовано виключно через систему колегіальних органів, які періодично збираються для вирішення питань самоорганізації та формулювання етичних правил суддівського співтовариства, до складу яких не можуть входити судді, які обіймають адміністративні посади. І, найголовніше, мають бути поновлені функції Верховного Суду по забезпеченню єдності судової практики як суду касаційної інстанції. Вирішення останнього питання може мати наслідком навіть скасування спеціалізованих судів, практика діяльності яких на сьогодні має скоріше негативний, аніж позитивний вплив на розвиток юриспруденції (усталеної судової практики) в Україні, хоча ми поділяємо позиції диференціації розподілу касаційних повноважень між Верховним Судом і вищими спеціалізованими судами за ступенем важливості справи¹.

Децентралізація влади та нові грані національного суверенітету. За роки незалежності держава так і не вжила дієвих заходів щодо становлення місцевого самоврядування в Україні, а після декларування цього принципу в Конституції України — інституційно та ресурсно. Загалом, без передачі земельних і матеріальних ресурсів, реально діючих та ефективних фіскальних, фінансових та інституційних інструментів конституційні положення про місцеве самоврядування стають міфом, під якими криються жорстка централізація і визискування регіонів центральною владою. Натомість інституційну складову місцевого самоврядування становить принцип когерентності — узгодження регіональних політик та вирівнювання розвитку регіонів через субвенції і догації з Державного бюджету. Оскільки в Україні дієвого самоврядування немає, то побудова федерального державного устрою спричиняє посилення зловживань на місцях, оскільки місцеве самоврядування на практиці так і не існуватиме.

Властивими для України проблемами функціонування публічної влади є істотний дисбаланс у розподілі повноважень між органами

процедури у Законі про судоустрій і статус суддів, щоб знизити роль суддівського самоврядування і контролювати суддів.

¹ Шевчук С. Забезпечення єдності судової практики в умовах існування спеціалізованої юрисдикції / С. Шевчук // *Правова доктрина України* : в 5 т. — Харків : Право, 2013. Т. 1 : Загальнотеоретична та історична юриспруденція / [Таній В. Я., Святоцький О. Д., Максимов С. І. та ін.]; за заг. ред. О. В. Петришина. — 976 с. — С. 585–587.

публічної влади, переважаючих елементів авторитаризму та ієрархічних зв'язків у публічній владі, непрозорість та проблеми її відкритості, надмірний формалізм процедур на фоні неналежних гарантій належної правової процедури, трактування демократії переважно через принцип мажоритарності, непотизм та корупція.

З метою удосконалення конституційної моделі перерозподілу повноважень між рівнями публічної влади в Україні необхідно вирішити такі питання: а) визнати принцип субсидіарності як засаду поділу влади по вертикалі та засаду інститутів громадянського суспільства, які передбачають їх вільну ініціативу, самоорганізацію та саморегулювання; б) конкретизувати фінансові, бюджетні, податкові, ресурсні інструменти економічної самодостатності місцевого самоврядування; в) трансформувати місцеві державні адміністрації в інститут влади на зразок французького префекта, покликаного забезпечувати адміністративний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування та забезпечення узгодження регіональних політик та вирівнювання розвитку регіонів; г) ввести інститут муніципальних омбудсманів; д) здійснити дерегулювання (лібералізацію) економічної діяльності та громадських об'єднань. При цьому узгодження регіональних місцевих і державної політик має забезпечуватися комплексною реформою податкової системи на засадах децентралізації адміністративно-територіального устрою та формування публічної влади на засадах субсидіарності між державою, проміжною публічною владою і місцевим самоврядуванням. Такі засади організації влади визначають її децентралізацію; за умов, коли Україна не оволоділа належними практиками публічного управління на рівні місцевого самоврядування, про перспективи федерального державного устрою взагалі недоречно говорити.

З використанням злобутків доктрини «мереживо-центричної війни» (адмірала А. Себровскі та ст.н.с. Стенфордського університету Дж. Гарстки¹, які вивели його із аналізу функціонування ритейлових мереж через систему гіпермаркетів) можна спостерігати тенденцію до зародження мереживного суверенітету. Така тенденція ґрунтується на доступі до інформації та застосуванні ІТ-управління,

¹ *Cebrowski A. Network-Centric Warfare: Its Origin and Future / A. Cebrowski, J. Garstka // Proceedings. — 1998, Jan. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.usni.org/magazines/proceedings/1998-01/network-centric-warfare-its-origin-and-future>*

самоорганізації та ініціативності елементів системи. Управлінські технології за таких умов ґрунтуються на трьох основних компонентах: а) доступ до інформаційних ресурсів автономними підсистемами гарантує вибір оптимальних матриць ухвалення управлінських рішень; б) кожен елемент управлінської системи автономний в ухваленні рішень, виходячи із умов наявної обстановки; в) на основі чого виникає самоорганізована й саморегульована система управлінських рішень, які поєднують у собі ієрархічні й горизонтальні зв'язки, а також нелінійні зв'язки (реордінацію) між компонентами системи. Це передбачає запровадження електронного урядування на всі поверхні публічної влади та відкритість, як інформації, так і технологій управлінських рішень. Тобто мереживна публічна влада організована за різними рівнями, які наділені власною сферою повноважень на засадах установчої легітимності (конституції чи інші установчі акти народу та спільнот) та субсидіарності (розподіл повноважень між її різними рівнями влади). У практичній площині перспектива європейської інтеграції дасть змогу Україні отримати інструменти впливу на наднаціональному рівні, оскільки у таких можливостях сьогодні Україна істотно обмежена.

Незалежні органи та установи, конституційні гарантії. Принцип поділу влади сьогодні набуває дифузивного характеру. Тому формулу ст. 6 Конституції України слід тлумачити як розподіл основних функцій у державі по горизонталі — законодавчої, виконавчої і судової. Адже і Центральна виборча комісія, і прокуратура є відносно автономними інститутами влади. Так звана інформаційна влада теж інституційована і поділена своєрідно: своєрідним «законодавчим органом» є Національна рада з питань телебачення і радіомовлення, а «виконавчим органом» — державний комітет з питань телебачення і радіомовлення. Отже, слід більш уважно вивчити угорську конституційну інновацію щодо конституціоналізації незалежних органів та установ.

Вимога політичної нейтральності й незалежні органи та установи.

У тенденцію зародження мережі незалежних органів цілком укладалась діяльність незалежних органів та установ на кшталт Центральної виборчої комісії, Антимонопольного комітету, Фонду державного майна, низки регуляторних органів тощо. Юридичний режим їх роботи подібний до діяльності органів виконавчої влади, тобто це

адміністративна діяльність. Однак згідно з вимогами верховенства права такі органи мають бути незалежними від уряду, оскільки така їх залежність має наслідком урядові зловживання коштами і матеріальними ресурсами. Інновацією у цьому плані стали зміни в угорській Конституції, в якій приділено окрему главу щодо визначення статусу та організації такого роду інститутів влади¹. Оскільки забезпечити поділ влади на усталену тріаду — законодавчу, виконавчу і судову — у чистому вигляді складно та з метою побудови належної системи стримувань і противаг, слід визначити в окремій главі Конституції статус незалежних органів. Ця глава Конституції має визначити статус таких незалежних органів: а) Національного комітету свободи інформації, телебачення і радіомовлення; б) Антимонопольного комітету; в) Антикорупційного комітету; г) Фонду державного майна; д) Національного бюро розслідувань; е) національних комітетів, що здійснюють державне регулювання природних монополій, у сферах зв'язку та інформатизації, ринків цінних паперів і фінансових послуг.

Для цього необхідно забезпечити баланс повноважень глави держави і парламенту при призначенні функціонерів зазначених органів, які мають призначатися на визначений строк і можуть звільнятися за делікти з посади на підставі судового рішення.

Конституційні гарантії та виклики для конституційного порядку. Забезпечення конституційного порядку є критично важливим, зважаючи на негативний досвід доведення державності до потенційного колапсу під час диктатури Януковича. Проведення антитерористичної операції також свідчить про важливість побудови владних інститутів за мереживо-центричною моделлю, зокрема, для побудови сил територіальної самооборони. З цією метою до Конституції України необхідно включити розділ «Конституційні гарантії», в якому визначити статус таких інститутів:

а) омбудсманів із цивільних і політичних прав, соціальних прав та прав на розвиток, прав на інформацію та свободи преси, з питань особистої свободи і таємниці кореспонденції, з прав територіальних громад;

¹ *Jakab A. Kontinuität mit Mängeln: das neue Ungarische Grundgesetz / F. Jakab, P. Sonnevend // Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht. — 2012. — № 72. — P. 81 -- 85.*

3.2. Основні тенденції розвитку конституціоналізму в Україні на тлі світового...

самоорганізації та ініціативності елементів системи. Управлінські технології за таких умов ґрунтуються на трьох основних компонентах: а) доступ до інформаційних ресурсів автономними підсистемами гарантує вибір оптимальних матриць ухвалення управлінських рішень; б) кожен елемент управлінської системи автономний в ухваленні рішень, виходячи із умов наявної об'єкта; в) на основі чого виникає самоорганізована й саморегульована система управлінських рішень, які поєднують у собі ієрархічні й горизонтальні зв'язки, а також нелінійні зв'язки (реордінацію) між компонентами системи. Це передбачає запровадження електронного урядування на всі поверхні публічної влади та відкритість, як інформації, так і технології управлінських рішень. Тобто мереживна публічна влада організована за різними рівнями, які поділені власною сферою повноважень на засадах установчої легітимності (конституції чи інші установчі акти народу та спільнот) та субсидіарності (розподіл повноважень між ними рівнями влади). У практичній площині перспектива європейської інтеграції дасть змогу Україні отримати інструменти впливу на наднаціональному рівні, оскільки у таких можливостях сьогодні Україна істотно обмежена.

Незалежні органи та установи, конституційні гарантії. Принцип поділу влади сьогодні набуває дифузивного характеру. Тому формулу ст. 6 Конституції України слід тлумачити як розподіл основних функцій у державі по горизонталі — законодавчої, виконавчої і судової. Адже і Центральна виборча комісія, і прокуратура є відносно автономними інститутами влади. Так звана інформаційна влада теж інституційована і поділена своєрідно: своєрідним «законодавчим органом» є Національна рада з питань телебачення і радіомовлення, а «виконавчим органом» — державний комітет з питань телебачення і радіомовлення. Отже, слід більш уважно вивчити угорську конституційну інновацію щодо конституціоналізації незалежних органів та установ.

Вимога політичної нейтральності й незалежні органи та установи.

У тенденцію зародження мережі незалежних органів цілком укладається діяльність незалежних органів та установ на кшталт Центральної виборчої комісії, Антимонопольного комітету, Фонду державного майна, низки регуляторних органів тощо. Юридичний режим їх роботи подібний до діяльності органів виконавчої влади, тобто це

4.2. Основні тенденції розвитку конституціоналізму в Україні на тлі світового...

б) врегулювати статус Рахункової палати (Аудиторського суду), який є незалежним органом, формується парламентом із числа фахівців із вищою юридичною та/або економічною освітою і здійснює контроль за надходженням і витратами коштів Державного бюджету;

в) Національного банку, який забезпечує збалансовану грошово-кредитну політику держави й очолюється головою, який обирається парламентом;

г) питання оголошення воєнного і надзвичайного стану, особливостей мобілізації ресурсів при настанні відповідних обставин та здійснення парламентського контролю за здійсненням заходів щодо забезпечення національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності республіки.

У разі настання екстраординарних економічних обставин мають бути запроваджені певні законодавчі та адміністративні заходи. Зокрема, держава за таких обставин покликана забезпечувати збалансованість бюджету на засадах пропорційності за допомогою певних інструментів. Кабінет Міністрів ініціює слухання у Верховній Раді про необхідні заходи для подолання негативних наслідків таких економічних обставин. Запропоновані заходи не можуть посягати на сутність змісту прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конституцією. Такі заходи запроваджуються на основі закону тимчасово до закінчення обставин, які стали їх підставою. Кабінет Міністрів щоквартально має звітувати перед парламентом про стан реалізації запроваджуваних заходів та додержання конституційних гарантій прав і свобод людини. Матеріали звіту підлягають невідкладному оприлюдненню в офіційних виданнях України.

Насамкінець, чинна Конституція є надто консервативною щодо можливості передачі частини суверенних повноважень наднаціональним інститутам, по суті, заперечуючи таку можливість. Сучасна доктрина конституціоналізму не вбачає тут небезпеки для національної держави, адже у такий спосіб держава отримує можливість бути у курсі подій на регіональному і глобальному рівні та впливати на процес прийняття владних рішень вище національного, що сприятиме кращому обстоюванню національних інтересів і реалізації національного суверенітету на наднаціональному рівні. У зв'язку із цим потребуватиме зміни конституційна формула суверенітету,

оскільки він не має трактуватися вузько як «суверенітет України» (ст. 157 чинної Конституції), а саме як національний суверенітет — суверенітет Українського народу, організованого в державу. Гарантіями забезпечення конституційності механізму такого делегування мають бути доволі докладно прописані процедури парламентського контролю і судового конституційного контролю з урахуванням німецького або французького досвіду та правила *Solange* (про допустимі межі делегування, якими визнаються права людини і основоположні свободи, гарантовані конституцією), сформульовані у практиці Федерального конституційного суду Німеччини. У разі введення бікамеризму земельні управи також мають бути включені до процесу прийняття зовнішньополітичних рішень через верхню палату, *inter alia*, з питань регіонального самоврядування та транспортно-логістичного співробітництва. Важливим також є закріплення положення про те, що акти щодо делегування частини суверенних повноважень держави наднаціональним інститутам мають остаточно схвалюватися національним референдумом і бути об'єктом судового конституційного контролю.

* * *

Таким чином, на основі аналізу сучасних тенденцій розвитку світового конституціоналізму і практики його реалізації в Україні можна зробити такі висновки.

В основі концепції взаємодії багаторівневого конституціоналізму як на національному, так і на міжнародному й на наднаціональному рівні лежить плюралістичний правовий порядок, спрямований на обмеження влади та забезпечення гарантій прав людини й основоположних свобод.

Основними є такі світові тенденції розвитку конституціоналізму: 1) виникнення явища наднаціональності (*supranationality*) як невід'ємної складової багаторівневого конституціоналізму (*multilevel constitutionalism*); 2) поглиблення ефективності прав людини, зокрема соціальних прав згідно з доктриною стверджувальних дій держави (*affirmative action*) та становлення механізмів захисту прав четвертого покоління (проблеми клопування, трансплантології, організмів з наперед заданими властивостями тощо); 3) питання конституційної ідентичності впираються у систему соціальних цінностей та ефек-

3.2. Основні тенденції розвитку конституціоналізму в Україні на тлі світового...

тивності інститутів, правил і процедур щодо обмеження влади та гарантування прав людини, що виливається у різноманітності моделей співвідношення верховенства парламенту й судового конституційного контролю.

Сучасне бачення перебігу конституційних явищ і процесів перебуває у річищі своєрідної плюральної картини світу, спосередньої «правової Буковини», що передбачає діалог і взаємодію національних конституційних систем, а також їхню взаємодію на суб-, транс-, інтер- та наднаціональному рівнях. На прикладі Європейського Союзу спостерігається зародження мереживної структури публічної влади, яка не обмежується відносинами вертикалі та горизонталі, а також через узгодження регіональних долітик і вирівнювання їх розвитку за допомогою національних та наднаціональних інститутів, правил і процедур.

В організації публічної влади критично важливим є забезпечення конституційної ідентичності, яка має спиратися на ефективну систему забезпечення національних інтересів у світлі ефективного захисту прав людини. За критерієм забезпечення прав людини для України є важливим поглиблення механізмів забезпечення соціальних цінностей, які за своїм змістом цілком укладаються у європейську правову традицію, для чого є необхідним врегулювання порядку передачі частини суверенних повноважень інститутам ЄС із додержанням установчих і парламентських процедур, а також судового конституційного контролю.

Формування збалансованої системи розподілу повноважень по вертикалі і по горизонталі, незалежного і безстороннього правосуддя є критично важливими для забезпечення конституційної ідентичності України та істотного зниження ризику конституційного розриву (дисконтинуїтету). У напрямі соціогуманітарного виміру діяльності публічної влади мають бути сконцентровані зусилля щодо якісного реформування конституційного порядку, який згідно з вітчизняною конституційною традицією полягає в утвердженні реального і дієвого місцевого самоврядування, доступного, незалежного і безстороннього правосуддя, деконцентрації влади.

Тому в наукових дослідженнях потрібно поглибити увагу до нормативних складових конституціоналізму, які насправді є похідними від правових цінностей і принципів. У процесі конституційних пра-

вовідносин визнання юридичних правил і вирішення правових спорів зумовлені не стільки певними юридично позитивованими приписами, скільки ціннісними установками та змістом основоположних принципів права. У цьому контексті права людини і основоположні свободи, підзвітність і підконтрольність публічної влади народові, відповідність владних рішень формальним і матеріальним вимогам верховенства права є визначальними для становлення реального, а не номінального чи фасадного конституціоналізму.

Післямова

Уперше у вітчизняній юридичній науці на монографічному рівні досліджено сутність і зміст конституційного процесу в Україні в контексті світового досвіду, підписання угоди про асоціацію з ЄС та визначено тенденції його розвитку. Зокрема, запропоновано виділяти як основні такі світові тенденції розвитку конституціоналізму: виникнення явища наднаціональності як невід'ємної складової багаторівневого конституціоналізму; поглиблення ефективності захисту прав людини; зміна традиційного співвідношення верховенства парламенту і судового конституційного контролю в напрямі зростання ролі конституційних судів у забезпеченні верховенства конституції та посилення впливу урядів на хід законодавчого процесу та ухвалення законів.

Серед основних таких тенденцій розвитку вітчизняного конституціоналізму: підміна принципу верховенства права і Конституції України принципом політичної доцільності; посилення впливу громадянського суспільства на функціонування інститутів державної влади та механізму держави; посилення парламентської автономії і парламентського контролю над урядом, а також можливостей конституційного суду виступати арбітром між інститутами влади, а правосуддя стає однією із форм контролю за діяльністю державних органів; удосконалення конституційного механізму передачі частини повноважень Української держави наднаціональним об'єднанням.

У межах з'ясування змісту і тенденцій конституційних перетворень в Україні у контексті сприйняття і втілення принципів європейського конституціоналізму визначено, що основними формами конституційних перетворень є конституційне реформування та конституційна модернізація. Обґрунтовано концепцію безперервного та історично зумовленого процесу становлення та розвитку Конституції

та конституційного законодавства незалежної України. Уперше системно висвітлено сутність, зміст і хронологію новітнього періоду розвитку конституційних процесів в Україні у 2013–2014 рр. та удосконалено періодизацію сучасного етапу конституційної реформи в Україні, який має два етапи: інституціональний (2004–2014 рр.), протягом якого трансформувалися основні владні інститути: парламент, президент і уряд, та територіальний (з 2014 р.), протягом якого планується змінити територіальну організацію держави, надавши значні прерогативи регіонам та місцевому самоврядуванню.

Аргументовано, що у зв'язку з подальшими євроінтеграційними процесами в Україні актуалізується необхідність здійснення правових заходів зі зміцнення демократії, верховенства права, дотримання прав людини та фундаментальних свобод, що становлять основу конституційного ладу держави та формують сучасний конституціоналізм, який є метою конституційних перетворень в Україні.

У цьому ж контексті з'ясовано зміст і особливості сприйняття та втілення в сучасні конституційно-правові реалії України принципів європейського конституціоналізму та запропоновано внесення змін до Конституції та чинного законодавства, що спрямовані на вдосконалення механізму захисту прав та свобод людини і громадянина й розширення можливостей доступу до конституційної юстиції, зокрема, через запровадження інституту конституційної скарги. Крім того, доведено, що теоретично правильним і практично доцільним для створення ефективної системи конституційного законодавства, як нормативної основи сучасного конституціоналізму, є введення в законотворчу практику України конституційних законів як конституційно і законодавчо закріпленого самостійного виду законів та запропоновано внесення відповідних змін до Конституції і прийняття Закону України «Про конституційні закони України».

Запропоновано розглядати механізм держави не лише зі структурного, а й з функціонального аспекту, втіленням якого виступають державні технології, відповідно необхідно закріпити на конституційному рівні лише функціональний поділ влади і повністю відкинути структурний.

Здійснено класифікацію основних зарубіжних моделей децентралізації у системі публічної влади та внесено пропозиції щодо удосконалення національної моделі місцевого самоврядування.

Зроблено висновок про суперечливість та двоїстість вітчизняної моделі місцевого самоврядування, що зумовлено, з одного боку, конституційним визнанням та гарантуванням місцевого самоврядування як публічної влади територіальної громади, рухом до децентралізації публічної влади, її видової градації на державну та муніципальну владу, закріпленням відмінних принципів їх організації та функціонування, стрімким розвитком національної муніципальної доктрини та муніципального права, а з другого – суперечливою державною політикою у сфері місцевого самоврядування в сучасній Україні, посиленням тенденцій децентралізації у системі місцевого самоврядування, звуженням її автономного від державної влади та її органів статусу, прагненням одержавити її, інтегрувати в державно-владні публічні відносини як з погляду організації, так і функціонування. У результаті сформульовано конкретні пропозиції щодо удосконалення Конституції України та інших нормативно-правових актів.

Результати дослідження отримали відображення у наукових статтях та повідомленнях, а також у формі аналітичних матеріалів, які були надіслані до Головного управління з питань конституційно-правової модернізації Адміністрації Президента України, Тимчасової спеціальної комісії Верховної Ради України з питань підготовки законопроекту про внесення змін до Конституції України, Конституційної Асамблеї, Комітетів Верховної Ради України з питань соціальної політики та праці, з питань правової політики і правосуддя, з питань європейської інтеграції, з питань державного будівництва і місцевого самоврядування, Міністерства юстиції України для використання у правотворчій та правореалізаційній роботі.

Зміст

ПЕРЕДМОВА	3
РОЗДІЛ 1. КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ПОСТРАДЯНСЬКОГО ПРОСТОРУ	
1.1. <i>Конституційні перетворення в Україні: сприйняття і втілення принципів європейського конституціоналізму</i>	6
1.2. <i>Теоретико-методологічні проблеми оновлення Конституції України та національного законодавства в контексті асоціації України з Європейським Союзом</i>	43
1.3. <i>Конституційний процес і конституційний лад у країнах пострадянського простору: історія та сучасність</i>	65
РОЗДІЛ 2. РОЗВИТОК КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ	
2.1. <i>Генезис Конституції та конституційного законодавства незалежної України</i>	81
2.2. <i>Реформування конституційно-правового статусу Президента України в контексті поділу влади та зміни форми республіканського правління.</i>	130
2.3. <i>Тенденції розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні у контексті міжнародних стандартів муніципальної демократії: доктринальні та прикладні аспекти</i>	159

РОЗДІЛ 3. СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ СВІТОВОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ І ВІТЧИЗНЯНА КОНСТИТУЦІЙНА ПРАКТИКА	
3.1. <i>Основні сучасні тенденції конституціоналізму: виклики та рішення</i>	212
3.2. <i>Основні тенденції розвитку конституціоналізму в Україні на тлі світового досвіду</i>	231
ПІСЛЯМОВА	257

Наукове видання

ШЕМШУЧЕНКО Юрій Сергійович
БАТАНОВ Олександр Васильович
КРУСЯН Анжеліка Романівна
ПАРХОМЕНКО Наталія Миколаївна
ПОДОРЖНА Тетяна Станіславівна
САВЧИН Михайло Васильович
СКРИПНЮК Олександр Васильович
СУХОНОС Володимир Вікторович
ФЕДОРЕНКО Владислав Леонідович

**КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ
ТА СВІТОВИЙ ДОСВІД
КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

Монографія

Формат 60 x 84 1/16.

Ум. друк. арк. 15,23. Наклад 250 прим.

ТОВ «Видавництво «Юридична думка»
01103, м. Київ, вул. Кіквідзе, 18-а
Свідоцтво ДК № 1742 від 06.04.2004
Тел./факс (044) 278-02-23
E-mail: yurdumka@ukr.net
www.yurdumka.com

Надруковано у видавничо-друкарському комплексі
Університету «Україна»
03115, м. Київ, вул. Львівська, 23, тел. (044) 424-40-69
Свідоцтво ДК № 405 від 06.04.2001
ТзОВ «Талком»
Свідоцтво ДК № 4538 від 07.05.2013