

Через деякий час наша держава Україна, суспільство Українського народу ознаменують історичний рік прийняття Конституції – виключно важливої для громадян як основа конституційного ладу, гарантія забезпечення їх прав і свобод, вищого акта, в якому сформульовані принципи і цінності самобутнього життя людей. Україна пережила історичні випробування агресії сусідньої «братньої» держави, відчуження території Автономної Республіки Крим мілітаристами і загарбниками, багато героїв Майдану і військової агресії на Сході полягли смертю хоробрих. Вони захищали країну і навічно залишаться в нашій пам'яті, тому що для них незалежність і свобода української держави стали найголовнішим покликанням – не шкодувати життя заради майбутнього. Український народ вистояв у боротьбі і продовжує будувати свою державу.

Отже, розмірковувати про конституційне право і в цьому контексті означає – насамперед і завжди бачити перед собою Конституцію. Особливість Конституції полягає в тому, що, на відміну від законів, вона є актом установчого характеру. Конституція – це єдиний нормативно-правовий акт, який спрямований у майбутнє, і саме він творить це майбутнє і випробовує відносини в суспільстві, які навіть на цей час можуть ще не існувати. Не випадково в Конституції закладена творча нормативна модель: основи конституційного ладу. Відповідно до політичного режиму кожен із трьох Президентів України намагався змінити певні принципи державного устрою, ввести зручні у своїх стосунках з парламентом, судовою владою механізми забезпечення своїх пріоритетів, і тому Україна перманентно переходила від парламентсько-президентської до президентсько-парламентської форм правління.

На відміну від норм поточного законодавства (правоусвідомлення), наукові уявлення мають прогностичний характер, а конституційне право особливо чутливе до кожної зміни реалій в державному і суспільному житті країни. Сучасний стан і розвиток конституційно-правової науки не можна визнати успішним, оскільки вона не носить фундаментальної самостійної побудови

Селіванов А.О.

С29 Реалії конституційного права України / А. О. Селіванов. – К.: Логос, 2015. – 84 с.
ISBN 978-966-171-828-8.

У цій роботі відомого вченого-конституціоналіста представлена сукупність науково-практичних питань, які концептуально засвідчують необхідність поєднання теоретичного осмислення актуальних проблем конституційного права з реаліями відображення їх у суспільних відносинах Української держави. Цілком обґрунтовано можна стверджувати, що ця науково-практична праця є оригінальною для сприйняття сучасних процесів державного і суспільного життя в Україні широким колом читачів, оскільки представляє інтерес у критичному розумінні сучасних проблем конституційного права.

УДК 342(075.8)
ББК 67.400(4Укр)

всіх її інститутів, відсутня доктринальна основа формування наукової думки, а саме — головне предмет, сутність конституційного права не враховують реалій функціонування держави і права. Якщо систематизувати і провести аналіз наукових розробок, які начебто відображають академічну думку, то стає очевидним, що в них повторюються давно відомі істини, а за оцінками відомих вчених з критичним мисленням проведені дослідження страждають примітивізмом, а в деяких випадках в них допускаються грубі методологічні помилки.

Так уже сталося, що конституційне право «забуло» за свою високу місію формувати «живий конституціоналізм», оскільки спостерігається безнадійне відставання від законодавчої практики. Наука має відігравати провідну роль і бути здатною самостійно виконувати своє призначення — розкривати і розвивати багатство ідей Конституції України. Задовольнятися становищем коментатора конституційних норм означає прирікати науку конституційного права на примітивне обслуговування нормативістського раціонального права, забуваючи про природні права і свободи людини як головний орієнтир усіх суспільних відносин. Не випадково у науковому юридичному співавторстві все менше залишається науковців з активною позицією шукати свою «істину» в конституційному праві, і при цьому не можна забувати про провідну самостійно-критичну думку конституціоналістів. Але не слід вдаватися до невинуватого новаторства і запозичень моделей унікальності зарубіжного досвіду, що свідчить про те, що ми забуваємо про все корисне, науково-фундаментальне, що було створено нашими науковими керівниками.

Передмова до цього видання — це не місце для глибокого аналізу, тому ми обмежимося лише окремими міркуваннями в осмисленні деяких актуальних питань реалій конституційного права.

У першу чергу для того, щоб відчувати, пізнати і пояснити вагомий для суспільства і держави тенденції їх розвитку або стагнації, потрібно добре уявляти собі, наскільки той чи інший чинник

конституційного права діє в інтересах народу, кожної людини. Але критерієм праворозуміння завжди має виступати Конституція у її проявах (застосуванні) в реальному житті. Адже не може сприйматися така ситуація, коли в державі існує один підхід — практично діюча Конституція обов'язкова лише для одного органу державної влади — Конституційного Суду України і лише за умов звернення до нього з конкретним конституційним клопотанням. Очевидно, що Конституція не обов'язковою була для Президента України — утікача до Росії, який начебто видав Указ про створення Конституційної Асамблеї, яка півтора року розробляла Концепцію внесення змін до Конституції України, але так і не побачила «корманича влади», який був малокомпетентною особою не тільки в цих питаннях. Поруч з ним були так звані радники з конституційної модернізації, які теж не могли відрізнити Основний Закон від Конституції і вважали ці назви ідентичними. Німецька наукова думка ще у 50-ті роки XX століття визначила доктринальне вчення про «Verfassung» — конституцію і «Grundgesetz» — основний закон. Поставимо собі запитання: чи досягло суспільство того рівня, щоб визнати Конституцію як головного регулятора суспільних відносин, зважаючи, що її норми визначені нормами прямої дії? Чи можна стверджувати, що сукупність конституційних принципів і нормативних регуляторів є безпосередньою юридичною основою для формування галузевого законодавства? Що у такому розумінні є статус Президента України як гаранта дотримання конституції України і забезпечення прав і свобод людини і громадянина. З незрозумілих підстав чомусь єдиний законодавчий орган — парламент відмовився від законодавчого визначення (деталізації) всіх функцій і повноважень Президента, хоча такий досвід був на першому етапі конституційно-правової історії в нашій країні.

Це доводить, що залишається без належного обсягу законодавчого регулювання найважливіша особа в державі — Президент України. Знову слід наголосити — питання наукового осмислення сучасних процесів у державі та суспільстві мають вирішуватися ви-

ходячи з реалій життя, державно-правової доктрини «живої Конституції і живого конституціоналізму».

Не можна обминути і таку болючу для суспільства тему, як виборча система в Україні. З одного боку, зрозуміло, чому чинна Конституція України відмовилася від закріплення конкретної моделі виборчої системи, а з другого — практика постійних змін типу виборчого законодавства руйнує принцип довіри, коли «вільні вибори депутатів від політичних партій, самовисуванців по одномандатних округах» або тільки за списками політичних партій і блоків політичних організацій створюють нелегітимність виборчого процесу (низьку явку виборців, підкупи виборців і т.п.). Конституційний принцип взаємної довіри виборців до влади і влади до громадян, їх політичних формувань проходить сьогодні поза увагою конституційно-правової науки. Знову-таки навряд чи закликами можна виправити слабкість конституційно-правової науки, якщо конституційну думку перестають поважати за її комплементарний, часом відірваний від реалій, поступово знижуючий рівень глибокого осмислення суспільних явищ.

Безперечно, реалії конституційного права України більш широкі і проблематичні, як і вся визначальна для нього джерельна основа — соціальна практика, суспільні відносини, в яких фокусуються цінності нашого буття. Але автор акцентував увагу на питаннях сучасного життя, коли є запитання і потрібні відповіді на них.

Постановку питань і творчий підхід з перспективою реформ сьогодні ставить перед наукою конституційного права саме життя. Головне, щоб це постійно пам'ятали всі дослідники, які взяли на себе цю нелегку ношу — бути конституціоналістами.

Професор А.О. СЕЛІВАНОВ
Київ — Харків — Гамбург (ФРН)

1 | УСТАНОВЧА ВЛАДА НАРОДУ В ЦЕНТРІ І НА МІСЦЯХ

Народовладдя перетворюється в Україні з міфу на реальність. Воля народу оновлює життя суспільства, звільняючись від формальних ознак вищого суб'єкта політичної влади в Україні, а відносини щодо здійснення влади народу стають органічною складовою українського конституціоналізму. Усвідомивши своє конституційне призначення бути суб'єктом-творцем свого життя і свого майбутнього, Український народ починає активно проявляти волю у всіх напрямках здійснення державної влади і місцевого самоврядування, прагнучи демократичним шляхом підтвердити конституційний постулат, що він є єдиним джерелом влади, носієм вищого — народного суверенітету. Але ще залишається нез'ясованим шлях «народоправства», а відновлення парламентом свого призначення бути єдиним органом законодавчої влади вимагає нового осмислення формально існуючого в Конституції принципу «правління від імені народу». Тут, зрозуміло, ми маємо говорити не про термін, а про нові перспективи конституційного закріплення механізмів здійснення народовладдя, і тому одразу постає питання про представницьку функцію парламенту, коли народ повинен визнавати її через Суспільний договір з владою.

Відповідно особливої гостроти набувають, насамперед, питання змісту народовладдя як основи конституційного ладу, його впливу на політичну модернізацію країни. Суспільство вже

не влаштовує і воно не буде миритися із законами, в яких фактично консервуються політичні права громадян, допускається тотальне свавілля державних органів, яке оберігається не тільки адміністративними судами, але й практично всім правосуддям. Коли право пристосовувалося до умов, які раніше формував уряд, а юристи, як потужний корпус позитивістів, обслуговували публічну владу і її керманічів, це вочевидь віддзеркалювало зневагу до суспільних проблем, а врешті і до життя всього народу. Виступаючи на академічних зборах вчених-юристів, народний депутат України, академік В. Литвин навів вражаючу статистику кількості чинних законів — 4987, з яких 997 первинних і 2799 зміни до них. Хто з громадян розбереться з таким масивом законодавства? Саме таким шляхом «президентська вертикаль», відтворюючи свавілля в законах, посягала на основи суспільного і державного життя, привласнивши не тільки народні багатства (землю, надра, власність), але й право розпоряджатися долею народу, нехтуючи його волю, соціальними проблемами людей, традиціями національної культури і мови етнічного походження. Узурпація державної влади і війна проти власного народу призвели до закономірного падіння режиму в Україні зразка 2010—2013 років.

На наш погляд, акцентуючи на цьому увагу, потрібно, насамперед, замислитися над тим, якщо народне волевиявлення визначати первинним і обов'язковим для держави, чому тоді у 1996 році парламент, приймаючи Конституцію «від імені народу», назвав її демократичною, правовою і соціальною(!). Чи не була це ілюзія (яка продовжується нині) і не фарисейство влади перед народом? Звертаючи увагу на цю обставину, академік В. Литвин цілком правильно зауважує, що «реально домінує виконавча влада і відбувається зрощування гілок влади». Отже, виходить, що, формуючи принцип розподілу влад, видатний філософ XVIII століття Ш.Л.Монтеск'є помилявся? Мабуть, в історії таке вже траплялося, що одна людина може привласнити право виступати від імені влади народу і проголошувати себе ле-

гітимним правителем, покинувши країну, ігноруючи волю громадян, які навіть продовжують вірити у свій помилковий вибір. Отже, як зауважив досить авторитетний вчений Генрік Хобсбаум, жодна держава не в змозі «примусити мільйони своїх громадян піти і віддати своє життя в ім'я своєї країни...» Прості люди більше не хочуть, щоб ними «управляли», маючи на увазі диктаторів та їх «сімейно-олігархічне» оточення. Прикро, що це відбулося в нашій країні, де народ виступив головним суб'єктом боротьби за право, а це завжди боротьба проти свавілля, яка набула осмисленого характеру, а з ним усіх шансів на успіх, тільки відмежовуючи право від свавілля.

Отже, історія розвитку суспільства і держави є складним політико-правовим явищем і складається з умов внутрішнього і зовнішнього впливу. Зрозуміло, що вони мають свої особливості у кожній країні. Проте залишаються незмінними найважливіші цінності, які випливають з природи існування, зокрема, таких основоположних інститутів, як народ, верховенство його волі, право бути єдиним джерелом влади і т.ін. Теорія і практика конституційного права довгий час не звертала особливу увагу на притаманні народу властивості — мати установчу владу в центрі і на місцях, що безпосередньо відображає реальність народного суверенітету. Що означає ця політико-правова аксіома?

Конституційний стан національно-державного устрою в Україні характеризується непорушними принципами: цілісністю держави, недоторканністю її території, верховенством народного суверенітету України. Проте завжди складними залишаються такі принципові питання, як право корінних народів, національних меншин, етнічних груп населення або територіальних громад регіонів на самостійність, що безпосередньо зв'язано з правом народу на установчу владу. Для народу — як суверена — установча влада означає право встановлювати єдиний і прийнятний для нього конституційний лад, застосовувати волю громадян у всіх сферах їх участі і необмеженого впливу на державу, яка повинна обслуговувати суспільство, проводити

політику в їх інтересах, встановлювати засади демократії і форму правління, закріплюючи права і свободи людини в Конституції України.

Для конституційного права визначення критерію кількості осіб етнічного походження для поняття «народ» не береться до уваги. При наявності чинної Конституції України найбільш вразливим елементом конституційного ладу виявилися такі категорії, як національно-державна правосуб'єктність територіальних утворень і, зокрема, Кримської автономії. В конституційному праві демократичних держав вперше проти волі корінного народу відбулося те, що всупереч міжнародному праву інша держава заволоділа частиною території України, «через примус та силу» був утворений новий суб'єкт російської державності.

Але як бути з правом корінних народів на територію історичного походження? Адже це не тотожне поняття проживання певних груп населення. Конституційно-правові відносини держави з українською нацією, корінними народами та національними меншинами у кожного з цих суб'єктів визначаються згідно зі статтею 11 Конституції як загальнодержавні та територіально-життєві інтереси (соціальні, етнополітичні, культурні, мовні та ін.). Вони, за умов компактного проживання населення, набувають національно-консолідованого характеру і стають вирішальними у розумінні права на самостійність, самоврядування, а також задоволення вимог власного облаштування громадянами свого життя — як активної частини суспільства в державі. Принцип вільного господарювання на своїй території, розпорядження власними ресурсами для громадян, які об'єднані національною ідентифікацією і складають Український народ, включаючи корінні народи та національні меншини, ніяк не кореспондує зі змістом статей 13 і 14 Конституції України. Щоб не загострювати цього питання, відзначимо — громадяни практично не мають права доступу, щоб користуватися (не говорячи розпоряджатися), контролювати і спрямовувати діяльність органів дер-

жавної влади та місцевого самоврядування щодо раціонального використання водних та інших природних ресурсів, землі, надр та інших об'єктів права власності Українського народу на своїй території. Сталося так, що за Конституцією корінні народи, національні меншини позбавлені навіть цього умовного права, оскільки їх статус не визначений. Чи не тому проведення місцевих референдумів, створення ефективних механізмів доступу населення до влади, забезпечення представництва інтересів національних, етнокультурних груп населення залишаються без чіткої політики держави і відповідної законодавчої основи? Слід визнати, що в цьому відношенні Конституція України поки неспроможна дати відповіді на широке коло проблем, які стосуються відносин держави та національно-територіальних утворень, врахування в етнополітичній сфері таких соціально-політичних цінностей, як народовладдя та «голос народу» або право бути почутим владою. Очевидним для громадян є також серйозні розбіжності розподілу влади на трьох рівнях — загальнодержавному, регіональному і місцевому. В останні роки відносини етнологічної проблематики не були об'єктом уваги органів центральної влади. На що тоді сподівався уряд, численний апарат службовців, коли за таких умов влада втратила у суспільства зв'язок довіри, а відчуження між ними набуло руйнівної сили для національно-державного устрою.

Невизначеність в Конституції України цих та інших важливих критеріїв і обсягу повноважень «самостійності» суб'єктів народного волевиявлення призвела до критичної межі невирішених регіональних та місцевих національно-політичних та соціально-культурних потреб. Отже, ми намагаємось осмислити, у якій мірі негативно позначилась і відсутність законодавчих основ для національної ідентифікації, коли не сформульовані навіть принципи у декларованому конституційному постулаті: народ — є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади. Всі намагання вчених-конституціоналістів привернути увагу і довести концептуально запропоновані нові механізми здійснення

народовладдя, виявити його національно-суб'єктні складові у відносинах безпосереднього волевиявлення по відношенню до центральної влади були, натомість, «паралізовані», а то й прямо зневажалися радниками экс-Президента. Більшість пропозицій вчених підмінялися ними недолугими редакційними правками. За таких умов важко було очікувати нову модель модернізації Конституції, зокрема, у питаннях національно-державного устрою, коли відкидалися ідеї нових засад автономії і місцевого самоврядування. Таким чином, реалії сьогодення вказують, що найперше підлягає перебудові державна влада, яку повинен безпосередньо контролювати народ, отримавши у змінах до Конституції належні важелі в соціальному управлінні.

Тільки народ, наділений установчою владою, має визначати делеговані повноваження її органам, а тому принципова позиція повинна бути сформульована щодо народовладдя на рівні національно-територіальних утворень. Вони мають отримати гарантовані Конституцією нові засади самостійності у вирішенні всіх питань місцевого характеру, здійснюючи волю громадян безпосередньо. Органи управління на місцях мають бути наділені населенням територій делегованими повноваженнями, щоб мати можливість взаємодіяти з органами центральної влади. Актами установчої влади, які приймаються через форми народного волевиявлення, можуть бути не тільки Конституція і закони, але й декларації, маніфести, статuti, якими запроваджуються, установлюються, узаконюються владні повноваження на регіональному і місцевому рівнях.

У такий спосіб установча влада народу встановлює і утверджує «фактичну конституцію», тобто систему здійснення й організації влади, що задовольняє потреби населення, визначає особливості правопорядку в окремих місцевостях. У кожному конкретному випадку, який вже проявився у зв'язку із зверненням Меджлісу кримськотатарського народу до Верховної Ради України про національно-територіальну автономію, слід виходити із визнання кримськотатарського народу — корінним на-

родом — суб'єктом установчої влади. Важливо враховувати характер суспільно-політичної ситуації, в якій має прийматися акт установчої влади. Саме в цьому об'єктивному моменті слід у першу чергу шукати пояснення того, що поняття «народ» в аспекті здійснення установчої влади в межах певної території розуміють за конституційним принципом як усіх індивідів, об'єднаних єдиним походженням, від громадянства України. Отже, потрібно передбачити закріплення Верховною Радою України в «конституційному законі» меж самостійності корінних народів і, в першу чергу, в Криму. Це, звичайно, залежить від ратифікації парламентом Декларації ООН «Про права корінних народів» (вересень 2007 р.), і для цього потрібно пройти певну процедуру приєднання до неї України. Декларація ООН є тим ключовим актом для України, яка не відмовлялася від території Криму, де проживає кримськотатарський народ. Його волевиявлення щодо національно-територіальної автономії має вирішальний характер для самовизначення корінного народу як перший конституційний прояв установчої влади народу. Це означає, що право корінного народу на самовизначення (стаття 3) передбачає утворення органів регіональної влади внаслідок фактичного верховенства, а потім і юридичного оформлення народовладдя на відповідній території в ім'я загального блага. Декларація наголошує, що право корінного народу на повноцінну участь за власним вибором (стаття 5) — це доступ до всіх напрямків життя держави свого проживання.

Отже, сьогодні йдеться про конституційний титул кримськотатарського народу на основі Декларації від 28 червня 1991 року. Це вимагатиме внесення змін до Конституції України стосовно конституційного ладу в Україні та національно-державного устрою, зокрема до Розділу Х «Автономна Республіка Крим». Мабуть, це буде конституційною новелою у визнанні Українською державою волі кримськотатарського народу на самовизначення на основі паритетного договору в складі України.

На нашу думку, кожний вчений-конституціоналіст підтвердить, як важливо вже зараз розробляти нову модель конституційного статусу народу, який опинився в умовах можливості його примусової асиміляції або інтеграції (стаття 8 Декларації). Проте вказана проблема вимагає ширшого підходу.

Прийшов час замислитися над розробкою нових законів України, які б відповідали Декларації ООН щодо прав корінних народів на території України. Слід також уважно проаналізувати позицію, яка виходить від громадян деяких областей, оскільки вони вимагають відповідей на чутливі суспільні питання федералізації, мовного статусу, місцевих референдумів. Хто має почути голос народу – безумовно, демократична влада.

Сьогодні наразі чіткою і зрозумілою для українського народу є постановка питання про пряму необхідність введення в нову державну модель правління із змінами Конституції двопалатного парламенту (палата представників і палата регіонів – верхня палата). Зберігаючи існуючу загальну кількість представників народу, до верхньої палати мають направлятися обрані сенатори за кількістю, пропорційною населенню регіону.

У зв'язку з цим варто згадати, що на певному етапі історії України для врегулювання питання самовизначення народів, які проживали на території України, Українська Центральна Рада Універсалом 9 січня 1918 року прийняла Закон «Про національно-персональну автономію». Ключова роль у Законі належала положенням, які стосуються національно-персональної ідентифікації. Це був у ті часи чудовий приклад застосування юридичної думки в національно-державному будівництві. Мав би розроблятися суспільний договір про Національний Союз, об'єднуючи юридичним шляхом волевиявлення корінних народів, і при наявності не менше 10 тисяч підписів громадян передбачалося приєднання до нього національних меншин. Ця форма давала можливість не тільки враховувати, але й реалізувати на встановлених принципах етнонаціональну політику та інтереси всіх національних меншин в УНР. Право представни-

цтва забезпечувало вирішення питань волевиявлення громадян у творенні свого національного життя як невід'ємного права нації. Але цей Закон був приречений історичними подіями не на користь Української держави.

Що заважає сьогодні скористатися досвідом історії, коли громадяни прагнуть на нових реаліях побудувати своє співіснування, дати можливість у змінах до Конституції передбачити якнайповніше застосування не тільки представницьких, але й прямих форм волевиявлення. Конституційна модель народовладдя вимагає нових концептуальних підходів, зокрема, виділення учасницької демократії, яку у чинній Конституції сховали за принципом: «громадяни мають право брати участь в управлінні державою...» (стаття 38). Можливість побудувати нову нормативну модель у конкретних напрямках впливу громадян на політичний процес та прийняття вагомих загальнодержавних (суспільного значення) рішень не від імені народу, а шляхом власного волевиявлення народу (конституційною довірою) повинна стати ключовим засобом досягнення верховенства народу в демократичній державі, застосування реальних форм здійснення «народоправства». Слід виходити з того, що потенціал «владоспроможності» народу важливо зв'язати з новим текстом Конституції (щодо змін системного характеру). Ця ідея має ґрунтуватися на цінностях і пріоритетах прав і свобод людини, які є центральними для суспільства і держави. Таким чином, розділи I–III, IV, VI, VIII і IX Конституції України, які мають пряме відношення до народу, потребують розширеного і системного оновлення. Що стосується державної влади і місцевого самоврядування – ці інститути є об'єктами нового конституційного осмислення в контексті «держави і громадянське суспільство», оскільки публічна влада повинна бути вторинною, підзвітною і підконтрольною волі громадян, народу в реальних проявах імперативної залежності (зв'язаності) від суспільних інтересів. Нарешті держава відчула, що її керманичі – це наймані народні особи і установча влада народу має верховен-

ство. З'явилася нова ідеологія «народоправства», коли повнота влади належить народу-суверену, і тому найперше завдання закріпити у змінах до Конституції найбільш дієві форми і механізми безпосередньої представницької і учасницької демократії. В цьому важлива роль належить принципу ініціативного волевиявлення народу у всіх відносинах політичного життя. Який головний ресурс демократії виявив Майдан у період боротьби з тоталітарним режимом в Україні? Це право народу на остаточне вирішення питань політики, економіки, культури, мови, національно-територіального устрою, форм правління в державі, схвалення або негативна оцінка діяльності Президента, парламенту і уряду і т. ін. У них фокусуються інтереси людей, їх права обирати спосіб життя і шлях до цінностей розвинутих демократій. Це означає, що будь-яка влада може функціонувати тільки за згодою (демократичною легітимацією) народу. В цьому ми вбачаємо сьогодні вищу цінність — установчу владу народу в центрі і на місцях. Тому багато положень чинної Конституції слід переглянути, по-новому оцінити конституційну формулу Української держави, яку передчасно назвали правовою і соціальною. Така держава ще не відбулась, її ще не побудували. Отже, слід зафіксувати в Конституції досягнуте: «держава є конституційною, яка повинна служити інтересам Українського народу за своїм призначенням як демократична, правова і соціальна». Нову якість «конституційної держави» слід визначати через матеріальну сутність конституційного ладу, державного устрою, які залежать від установчої влади народу, яку образно представляють як «влада над владою».

Які нові цінності пропонує нам новий етап розвитку конституційного будівництва?

Насамперед, формування його суспільної основи на принципах усвідомленого «конституційного патріотизму», що чудово проявилось у Німеччині з 50-х років XX століття «*Verfassung patriotismus*». Цей принцип залишається сьогодні діючим для всіх суб'єктів публічної влади ФРН. Це, в свою чергу, є надій-

ною запорукою довіри народу до держави. Отже, суспільна реальність вимагає введення до Конституції нових інститутів і форм народовладдя, які можуть стати в Україні рушійною силою встановлення прямих зв'язків довіри між державою і народом. Аксіомою для Українського народу є його виключне право не тільки змінювати конституційний лад шляхом всеукраїнського референдуму, але й внесення до Конституції змін за результатами голосування. При цьому національно-державний устрій має бути побудований таким чином, щоб громадяни утворювали водночас представницькі органи із законодавчими функціями в регіонах, спираючись на нову модель матеріально-фінансової основи. Розпорядником ресурсної бази регіонів, головним суб'єктом у задоволенні владою інтересів громадян має стати представницько-законодавчий орган з власною виконавчою колегією і структурою управління. Вже не можна миритися з паралельними структурами в особі місцевих державних адміністрацій. Кожна система вертикалі і горизонталі організації економічного і фінансового територіального управління має узгоджуватись у напрямку «регіони — центр». Це дасть змогу реалізувати волевиявлення населення, яке сьогодні навіть не має правових підстав для місцевих референдумів. Правомірно висловити критичну оцінку щодо легітимності здійснення права власника державними органами, органами місцевого самоврядування щодо володіння, користування і розпорядження об'єктами права власності Українського народу відповідно до частини першої статті 13 та частини другої статті 14 Конституції України. Хіба така формула може стимулювати установчу владу народу?

Чи правильно, коли народ як суб'єкт установчої влади не має ніяких повноважень бути розпорядником багатств на території України і він не передавав і не делегував (ні за формою, а тим більше за змістом) своєю волею «право здійснювати владу... через органи державної влади та органи місцевого самоврядування» щодо надр, землі, природних ресурсів.

Отже, важливо ввести принцип, щоб держава гарантувала право громадян на залучення до консультацій та публічного обговорення проектів рішень з усіх суспільно важливих питань стосовно життєвих інтересів: як на національному, так і на місцевому рівнях.

Введення до тексту Конституції нових форм активного волевиявлення стосується статті 38 Основного Закону, а також положень статей 38, 40 та 57 Конституції України. Сьогодні принципове значення має концептуальний напрямок «здійснення реального народовладдя» стосовно врахування у Конституції України таких форм прямого волевиявлення:

- ввести механізм народних петицій до Президента і Уряду за умови збору підписів у кількості не менше 40 тисяч громадян щодо негативної оцінки законів, які звужують, обмежують або скасовують права і свободи людини і громадянина. Реально народ перебуває поза межами правового регулювання здійснення ним суверенних прав. Таке доповнення стосується статті 40 Конституції;

- встановити обов'язкову публічну звітність перед народом Прем'єр-міністра України, міністрів та керівників центральних органів виконавчої влади за наслідки здійснення державної політики (окремих напрямків) за період не менше двох років з відповідною суспільно-оціночною процедурою у встановленому законом порядку, коли плебісцитом громадяни вирішують: «за підтримку» — «проти виявлення довіри» вказаним вищим посадовим особам в державі.

У такий спосіб мають реалізовуватися інтереси Українського народу щодо прямого волевиявлення або його згода, яка спрямована на забезпечення народного суверенітету та формування державою внутрішньої і зовнішньої політики під контролем народу.

Зокрема, важливо передбачити таке доповнення до статті 57 Конституції, коли закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, перед їх ухваленням

мають проходити широкі консультації та публічні обговорення від моменту виникнення законодавчої ініціативи до остаточного ухвалення рішення.

Ми вважаємо необхідним конституційно закріпити імператив: якщо зачіпаються права і свободи громадян у законах України, вони не можуть змінюватися, обмежуватися без проведення процедури публічного обговорення. Держава зобов'язана вести відкритий, прозорий та регулярний діалог з громадянами, представниками професійних, підприємницьких, релігійних та інших громадських об'єднань у першу чергу через громадське телебачення — як інститут громадянського суспільства. Вона з власної ініціативи забезпечує інформування громадян про всі проекти публічних рішень, які планується ухвалювати органами державної влади та місцевого самоврядування, та про стан публічного ведення справ (статистику, фінанси, конкурси, тендери, звіти тощо).

Новелізація форм народного волевиявлення передбачає, щоб громадяни без застережень і перепон ініціювали проведення всеукраїнського референдуму (в тому числі з питань скасування закону), якщо ця ініціатива підтримана підписами не менш ніж півтора мільйона громадян України, які мають право голосу і зібрані не менш як на території 12 регіонів.

Принципове значення має постановка питання, що рішення на всеукраїнському референдумі вважається прийнятим, якщо за це рішення проголосувало більше половини громадян, що взяли у ньому участь, за умови, що ця кількість є не меншою ніж 25 % загальної кількості виборців на день проведення референдуму, а прийняте рішення не підлягає затвердженню жодним органом державної влади.

Для забезпечення гарантії такого рішення воно протягом 5 років не може бути змінене чи скасоване шляхом прийняття закону, а лише на референдумі.

Такий порядок встановлено у таких країнах, як Італія, Мальта, Нідерланди та інших, відносно «скасувального» рефе-

рендуму, коли виносяться питання про скасування прийнятого парламентом закону.

За підтримки народом форм прямого голосування на Майдані велике значення має реалізація народної законодавчої ініціативи у порядку, визначеному законом. Запровадження на конституційному рівні інституту народної законодавчої ініціативи представляє достатньо серйозний компенсаторний механізм громіздкої та складної процедури ініціативного референдуму. Для прикладу, відповідно до ст. 87 Конституції Іспанії 50 тисяч громадян можуть ініціювати розгляд певного законопроекту в парламенті. Принципово важливим є представлення інтересів ініціативною групою громадян при безпосередньому розгляді в парламенті їх законопроекту, що є важливою гарантією ефективності цього інструменту безпосередньої демократії. Конкретно це можна ввести редакційною зміною положення статті 93 Конституції України.

Таким чином, виділяючи окремі складові народовладдя, наша мета полягала в тому, щоб показати, наскільки важлива для держави і суспільства установча влада народу, які потенційні можливості закладені у механізмах, зокрема, народного контролю за владою. Це вимагає відтворення у змінах до Конституції України найбільш ефективних і необхідних для громадян інших важливих форм і способів доступу до публічної влади. Мається на меті реальний вплив на прийняття владними органами соціально вагомих і чутливих для кожної людини рішень, коли на перше місце замість декларацій можна поставити права, свободи та інтереси населення в масштабах України і кожної місцевості зокрема.

2 | ЯК ВЛАДА ВІДНОСИЛАСЯ ДО ГРОМАДЯН СВОЄЇ КРАЇНИ (МАЙДАН – ЦЕ ВОЛЯ НАРОДУ)

Кожне суспільство живе за досить зрозумілим принципом — демократичного устрою влади і активної громадянської участі людей у вирішенні кардинальних питань свого життя. Сутність розвинутості демократії визначається здатністю суспільства впливати на владу, вимагати служіння його інтересам. Ці аксіоматичні принципи створюють умови стабільного розвитку держави, коли пріоритетними стають спілкування між владою і народом, постійний комунікативний зв'язок громадян з суб'єктами державної влади і політичної діяльності. Головним чинником нині визначається повна відповідальність посадовців, яким народ довіряє служити в державному апараті, розпоряджатися державним бюджетом, чинити правосуддя і встановлювати правила (закони) для суспільного життя.

Відповідальність за прийняті закони, слова і вчинки, за стан справ як у країні, так і в кожній територіальній громаді, вимірюється ступенем довіри громадян до Президента, Уряду, Парламенту, місцевих керівників виконавчих органів. Вимога одна — влада рахується з народним волевиявленням, влада дійсно служить людям, реагує на кожний прояв суспільного спротиву. У протилежних умовах різко зростає ціна помилкових і неефективних рішень з боку влади, а отже, виникає суспільне відчуження від влади, несприйняття її політики.

Здавалось би, що зрозуміти такі прості речі державні політики зобов'язані, але чому відбувається навпаки? Вчені стверджують, що реальність пам'яті більшої частини суспільства вміщена у безнадійність сподівань на майбутнє, і це породжує формування нової (демократичної) волі всіх суспільних прошарків, особливо серед студентської молоді. Для об'єктивності слід вказати на існування інших поглядів, уявлень про своє майбутнє життя, що має певна частина суспільства, і це теж вкрай важливо для політиків і урядовців.

За нинішніх умов найбільш важливим для демократії є прояв волі громадянського суспільства, свідомості його громадян незалежно від професії, віку і соціального стану. Саме вони створили свій Народний форум на Майдані Незалежності. Якщо на владу ніщо вже не впливає, крім власного розсуду, а її вказівки виконують прислужливі органи, в т.ч. і адміністративні суди, позбавляючи народ права на всеукраїнський референдум (у 2000 році його результати були проігноровані), а щодо волевиявлення народу напередодні підписання Угоди про Асоціацію з ЄС адміністративний суд Києва не дозволив народу визначитись у тому, як повинна надалі діяти влада. На наш погляд, такий конституційний інститут, як референдна демократія, перетворився у «керовану» форму, втрачаючи ознаки вільного волевиявлення. Чи не тому волелюбну атмосферу на Майдані люди вважають місцем психологічного розуміння однієї для всіх мети — кращого життя? Це право кожної людини не записано в Конституції, бо воно належить до природних прав.

Якщо виникають розбіжності у розумінні об'єктивних потреб суспільства і оцінки їх владою, воля народу стає домінуючою для державного управління, оскільки верховенство влади народу є конституційно обумовленим (легітимним згідно зі статтями 5 і 19 Конституції). Від державної влади суспільство вимагає справедливості виходячи з інтересів народу.

Що це означає? Справедливість, на жаль, перебуває на другому місці. Влада, ігноруючи громадянське суспільство, ко-

ристується всіма засобами примусу, оскільки має підпорядковані інструменти комунікації з народом, адміністративні і людські ресурси для приборкання будь-якого небажаного волевиявлення, судовий порядок оголошення «верховенства закону». Тобто влада, як правило, не відмовляється від спокуси зневажати суспільний інтерес, змушувати громадянське суспільство підкоритися волі державної влади. Хіба не є очевидним, що суспільні відносини у даному випадку ускладнюються до рівня конфлікту, але вже приборкати громадянське суспільство стає досить проблематичним? Якщо люди не змирилися з владою, яка не виконує своїх зобов'язань перед людьми, потрібно вже їх загальне волевиявлення, і ніхто не має права вирішувати те, заради чого громадянське суспільство захищає свої цінності. У той же час несподіваним для влади стає внутрішнє відкриття громадянської свідомості у різних прошарків населення України, що влада має змогу для самоствердження, і, як вважав англійський вчений Карл Поппер, — свободу одного перетворити у раба і принизити іншого, оскільки самоствердження у матеріальному сенсі означає «прагнення — жадання панувати» над всіма (його книга «Відкрите суспільство» т.1, 1994, с.15). Безумовно, для кожної держави це гіпотетичне припущення, але поняття «авторитет» і «репутація» влади пов'язані з таким його феноменом, як довіра народу. Тут не може бути ілюзій, оскільки світогляд людини переносить образ довіри до влади на реальність. Тиражуючи штучні стимули розвитку суспільства, втрачаючи реальність відносин з народом, влада вдається до агресії, коли зникають межі між істиною і неправдою, між авторитетом і феноменом, між дійсними інтересами суспільства і примарними обставинами, на які посилається влада в конкретних ситуаціях.

Що являє собою агресія влади як форма підкорення людей, поновлення свого панування всередині країни? Жорсткий спосіб фізичного насильства над студентами, молоддю 30 листопада, які прийшли на мирне зібрання на Майдані Незалеж-

ності, і який засудили всі політичні сили і громадські організації в Україні, державні діячі Європейського Союзу і США, але до них тоді не приєднався Президент В.Янукович та міністр освіти і науки Д.Табачник. Ви здогадалися — чому?

Постає принципово важливе питання: як можна було відомим чиновникам примусити керівників міліції перейти межу дозволеного. Українська міліція як орган виконавчої влади виявила неприпустиму агресію сили, приниження честі і гідності мирних людей. Отже, фізичне насильство було застосовано як крайня форма агресії, яка створює швидке падіння авторитету влади, який відродити стане вкрай проблематичним. Тоді як виглядає в цій ситуації справедливість влади по відношенню до своїх громадян, якщо озброєний контингент міліції застосував пряме насильство над беззахисними студентами.

У кожній зарубіжній державі поліція вважається інструментом охорони життя, конституційних прав громадян і всіх інших суспільних цінностей. Кожен страж порядку керується і виконує принцип відданості закону і громадянському обов'язку. Державна влада не може порушувати демократичний баланс дотримання суспільного спротиву і застосування агресії проти населення, коли відбувається волевиявлення народу. У поліції є так звана соціальна місія, яка дуже цінується, і сформульована вона у резолюції №690 Парламентської Асамблеї Ради Європи від 9 травня 1979 р. «Основні принципи етики поліцейської служби». В них закладена основа обов'язків поліцейського, а саме: утверджувати силу закону і святість щоденним несенням служби. Далі резолюція містить заборону поліцейському брати участь у масових страхах і катуванні навіть у випадку, коли наказ про подібні «заходи» дає вища інстанція. Мабуть, ніколи не читали резолюцію наші «захисники закону», коли вони виконували функцію агресії — так зване «зачищення майдану» від студентів і молоді. Слід цю резолюцію ПАРЕ вивчити кожному міліціонеру, щоб усвідомити вимогу до всіх поліцейських Європи: вони не повинні виконувати будь-який наказ автоматично, а

особливо такий наказ, який є незаконним або злочинним. Суттєво важливим є закріплення особистої відповідальності поліцейського: він відповідає як за свої власні дії, так і за ті дії, які він згідно з наказом виконує або не виконує у разі, коли вони не відповідають закону. Поліцейський не має права заарештовувати людину тільки на підставі того, що вона є представником іншого етносу, раси або національної меншості, членом будь-якої партії.

Якщо суспільство проявляє готовність сприймати резолюції ПАРЕ, то це вказує на обов'язок держави визначити чіткі межі компетенції надання розпоряджень. Це необхідно для того, щоб начальник міг визначити, за яку дію або бездіяльність, як указує стаття 10 Резолюції, зрештою несе відповідальність поліцейський. Хіба можна ігнорувати необхідність чіткого визначення компетенції — в інтересах самого поліцейського, коли це має бути директивним положенням для законодавця і влади.

В українських законах і відомчих інструкціях не міститься навіть приблизного визначення системи законних гарантій і правових заходів проти будь-якої шкоди, яка може бути завдана діями поліцейського. Коли агресія влади заподіяла матеріальну і моральну шкоду, чи виглядає справедливою для контексту стаття 25 Закону України «Про міліцію», згідно з якою працівник, що виконує свій обов'язок відповідно до наданих законом повноважень і в межах закону, не несе відповідальності за завдану шкоду і не відшкодовує збитки державі. Ось тут і є різниця між європейським правом і національним законом про міліцію, яку в міліцейських університетах країни чомусь ніяк не пропонували змінити доктори і кандидати наук, які ретельно вивчають науку управління в органах МВС, викладають її, а такі розбіжності не сприймають в принципі.

Резолюція містить 12 статтю, яка акцентує увагу на необхідності обмежувати насильство під час виконання обов'язків, застосовуючи його тільки у надзвичайних випадках у межах ро-

зуму. Безумовно, заслуговує на поширення і в сучасних умовах такий підхід, який пропонує ця стаття, де наріжним каменем повноти влади, що надана поліцейському, повинно бути положення, згідно з яким авторитет поліції у суспільстві значною мірою залежить від тих засобів, які вона застосовує для виконання свої обов'язків.

Нарешті, слід відзначити останню 16 статтю, яка є актуальною для України як держави — члена ООН. У ній ідеться про належну оцінку суспільством роботи поліцейських як у моральному, так і в матеріальному плані. Зазначається важливість нормальних відносин між поліцією і громадськістю.

Хоча від моменту складання цієї резолюції до сучасних подій агресії міліції минуло вже багато часу, основні її положення цілком зберігають свою силу та актуальність. Насамперед, це соціально орієнтована етика поліцейського, наполягання на етичних засадах його поведінки і ставлення до служби. Текст наведеного документа заслуговує на те, щоб із ним обов'язково були ознайомлені курсанти — майбутні працівники органів внутрішніх справ, весь міліцейський персонал. Ідеться про необхідність виховання нового типу стража правопорядку в Україні.

Особливу увагу привертає морально-етичний кодекс поліцейського США. Він за обсягом менше сторінки, його складено як своєрідну присягу, в якій говориться: «Як офіцер поліції визнаю за свій основний обов'язок служити людям...». Також проголошується готовність бути мужнім, неупередженим, законослухняним, «до кінця днів своїх» зберігати службову таємницю, ніколи не вдаватися до зайвої сили і ніколи не брати хабарів. Відмітний знак управління є символом довіри суспільства, яким поліцейський користується, поки дотримується етики поліцейської служби. Для кожного з них справедливості виступає також критерієм його вчинків, так визначає кодекс поліцейського.

На жаль, аналізувати позитивні цінності європейської поліцейської служби нам довелося після очевидних насильниць-

ких дій міліцейських підрозділів проти мирних і зовсім неагресивних студентів і молоді. Хіба у такий спосіб має проявлятися вірність державі, її моральним і правовим цінностям озброєних представників влади? Якщо в Україні сприйняли рішення Європейського конгресу з питань управління якістю роботи поліції (березень 1998 р., Мюнхен), то надто міліція запізнилася на вимогу конгресу створити нову модель діяльності поліції у ХХІ ст., визначивши своїм завданням — надання послуг населенню. Адже є сьогодні такі держави, з яких слід брати приклад, коли агресію влада не може проводити поліцейськими силами проти своїх громадян. Саме про це свідчить Положення про етичні принципи поліцейської служби у Великій Британії. Етичною обіцянкою поліцейського є проголошена готовність діяти чесно і неупереджено, з наполегливістю і необхідною обережністю, виявляти самоконтроль і терпимість, готовність до порозуміння і ввічливості, сприяти захисту прав людини, згідно з якими кожна людина є єдиною і неповторною, і виявляти повагу і співчуття до неї. Цікаво відзначити, що у Франції Кодекс деонтології національної поліції (Декрет №86592) набув чинності у березні 1986 р. і містить три розділи, у яких обов'язковими для поліцейських є виконання моральних норм. Якщо б спрямування до Європейського Союзу було реальним, корисним є розгляд юридичного закріплення наглядових органів за діяльністю поліцейських сил як у Франції: прокуратури, вищого керівництва поліції, генеральної адміністративної інспекції, а також генеральної інспекції національної поліції. Назрілим для суспільства є реорганізація української міліції за структурою, повноваженнями, функціями.

Якщо залишати право на агресію і пригнічення людини, підкорення міліції центральним органам влади, то це означає сьогодні погоджуватися з подіями і проявами насильства над мирними громадянами 30 листопада, а це ніяк не буде сприйнято суспільством у запевненнях влади покарати винних і позбутися агресії проти свого народу.

Отже, сьогодні вже ніяк не можна характеризувати український народ, за висловом М.Бердяєва, що він не хоче бути мужнім творцем, його природа визначається як жіноча, пасивна та покірна в державних справах (Судьба России, 1990, С.5–6). Український народ — дійсний творець своєї долі, і це сьогодні набуває величезного значення у всіх сферах його участі в управлінні, реалізації форм волевиявлення, передбачених Конституцією України.

Формуючи погляди конституціоналістів у сучасний період, досить нелегко відійти від непродуктивних концепцій народовладдя, щоб побачити конституційно-правову реальність і побудувати просту, практичну модель відносин держави і громадян. Однак у своїй основі має все ж таки діяти принцип — «хто повинен правити, той і повинен відповідати перед народом». Практичне вирішення цього питання спрямовує нас на нову ситуацію в країні: «як можна уникнути приходу до влади дурних, корумпованих правителів, які приносять дуже багато шкоди суспільству?» Найкращими запобіжниками можуть бути Конституція і Закони України, в яких народ повинен отримати повноваження народоправства.

3 | ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ (ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ) МАЄ ЗА МЕТУ ІНТЕРЕСИ НАРОДУ

Ідея децентралізації публічної влади проголошена новим керівництвом країни як перша суттєва для народу реформа масштабного характеру. За централізмом побудови «вертикалі влади» раніше вміло ховався тоталітаризм, абсолютне свавілля на території держави з боку вищих посадових осіб держави, які маніпулювали не тільки національними інтересами, але й конституційними категоріями для утвердження незаперечної особистої влади та правлячого клану. Отже, сьогодні суспільство налаштовано змінювати правовий світогляд, якщо народ отримує свій реальний статус бути господарем у своїй країні, а публічну владу розглядати з позицій обслуговування інтересів всіх громадян в нашій державі.

Зараз це питання викликає у громадян підвищений інтерес, і тому слід зазначити, що публічна влада за конституційним визначенням включає державні органи та органи місцевого самоврядування. Централізм в Україні за конституційними нормами ґрунтується на конституційних засадах, які не передбачають самостійності у розпорядчій і виконавчій діяльності місцевих органів, а всі ресурси перебувають у віданні центральних органів, також проведення кадрової політики відбувається виключно по вертикалі узгодження і призначення.

Але цілком логічно постає питання: які права існують у народу при централізованому державному управлінні? Теоре-

тично, за нормами Конституції, народ є джерелом влади і живе у державі, яка проголошена демократичною, правовою і соціальною. Чому в такому разі конче потрібна децентралізація влади?

По-перше, як відзначив Президент України, державна влада повинна йти назустріч інтересам суспільства, потрібен соціальний компроміс. Але необхідні реальні кроки центральної влади щодо розширення компетенції територіальних громад та можливості врятувати своїм життям. Поки що вони залишаються без належної управлінської, матеріально-фінансової, господарської та інших важелів змінювати відносини і отримувати реальні результати на своїй території.

По-друге, для цього необхідно перерозподілити податки, акцизи на користь регіональних бюджетів, що теж вимагає закріплення за місцевими органами повноважень проводити локальне нормативно-правове регулювання. Коли законодавець сьогодні є єдиним як суб'єкт — Верховна Рада України, все інше доходить до органів самоврядування у вигляді підзаконних актів, які часто змінюють по суті закони, коли видаються накази, інструкції і т. ін. Але функції місцевої влади щодо місцевої нормотворчості не передбачені Конституцією, щоб навіть в окремих галузях створити сприятливі умови веденню підприємницької діяльності, залученню інвестицій і т. ін.

Що ми зараз можемо спостерігати? Централізована система державного управління має глибинні дефекти, які породили такі вкрай негативні соціальні наслідки, як панування минулої влади, яка була узурпована.

Таким чином, всіма державними управліннями має бути усвідомлена нова психологія децентралізації: влада народу на певній території — це влада територіальних колективів, їх самоврядних органів. При децентралізації потрібна чітко визначена компетенція територіальних громад вирішувати, а також брати участь у вирішенні окреслених Конституцією питань місцевого і загальнодержавного життя, що бракує існуючій конституцій-

ній моделі централізованого управління в державі. Як вийти з такого становища?

Здавалось би, на перший погляд, завдання дуже просте: сформулювати і закріпити у змінах до Конституції та в законах України обсяг повноважень за територіальними громадами та їх виборними і виконавчими органами повноваження, які функціонально повинні перейти від центральних органів до суб'єктів територіального управління. Ми розуміємо, що такий юридичний перерозподіл повноважень конституційно можливий. Ось тут і виникає найперша проблема — наскільки кожна територіальна громада готова отримати і здатна розпоряджатися широкою самостійністю для самоврядування. Навіть якщо буде знайдено певний стандарт для виявлення балансу — територіального самозабезпечення (грошових надходжень, які територіальна громада може отримувати від власного комунального майна, місцевих податків підприємництва тощо, а також перерозподілу коштів від централізованого бюджету до місцевих).

Але не тільки розширенням компетенції по всіх життєво важливих сферах вирішення на місцях потреб громадян пояснюється необхідність децентралізації державного управління. Слід врахувати, що основна група управлінських відносин складається саме у сфері виконавчої влади. Оскільки розгалужений державний апарат використовує державно-владні повноваження, спрямовані на реалізацію своїх завдань. Коли всі питання визначаються центром, тоді природним є існування і витрати з бюджету для численних проміжних ланок — учасників неефективного управління. Отже, друга важлива проблема — це розмежування питань відання, які повинні формуватися «знизу» за принципом достатнього самозабезпечення і територіального врядування.

У такому підході, на наш погляд, потрібно критично підійти до реальної оцінки, зокрема конституційних норм (статті 13 та 14), в яких розпорядниками національних природних і ресурсних багатств власника — українського народу, виступають

органи державної влади і місцевого самоврядування, яких такими повноваженнями народ не наділяв. При цьому можливість у громадян, територіальних громад володіти, користуватися і розпоряджатися землею навіть комунальної власності у вказаних нормах Конституції не передбачено. Мабуть, за таких умов воля народу є вирішальною, щоб держава і місцеві органи влади отримали легітимацію виступати від імені власника – народу, коли йдеться про основні національні багатства країни (потрібен суспільний договір на рівні конституційного референдуму).

Децентралізація державного управління об'єктивно вимагає не тільки структурного (інституційного) упорядкування, коли на всіх рівнях регіонального і місцевого управління представницькі органи мають утворювати власні виконавчі органи, а паралельні структури – місцеві державні адміністрації мають бути ліквідовані. Їх неспроможність регулювати територіальне планування, землекористування, забудову населених місць, здійснювати управління комунальним господарством стали причиною невдоволення і гострого протистояння територіальних громад діями, як і бездіяльністю центральної влади. Саме тому суспільство спостерігало, що ініціативи людей, які намагалися покращити свій добробут, сприймалась як непокора центральній владі, кваліфікувалась як порушення законів.

Таким чином, трансформація в нових умовах децентралізації державного управління повинна охопити в системному розумінні всі обслуговуючі громадян галузі не тільки в соціальній сфері, але й у бюджетно-податковій, приватизаційній, підприємницькій та інших сферах, які мають сформувати матеріально-фінансову основу самоврядування територіальних громад. Народу потрібна нова місцева влада, яка повинна повністю служити територіальним громадам, бути підконтрольною їм, оскільки систему державного управління слід розглядати, принаймні на регіональному рівні, як спосіб сприяння самоорганізації стабільних соціальних спільнот на певній території. Для цього потрібні нові форми організаційно-правового визначен-

ня участі людей в управлінні справами державного і місцевого значення, коли долається антагонізм і розрив між громадянами і державою. В цьому контексті Уряд країни може успішно розробити пілотні проекти щодо децентралізації державного управління у таких великих регіонах, як Донецька, Луганська, Харківська області, запропонувавши їм самостійну форму здійснення народом своєї влади територіальних громад.

Отже, головним завданням такої побудови нових суспільних відносин є організація місцевої влади в єдиній, унітарній державі, з врахуванням історичних, національних, етнічних, культурно-мовних та інших особливостей відповідної територіальної спільноти. Проте за таким підходом має бути введено принцип: місцева влада керує розвитком території під свою відповідальність. Тягар наслідків за самостійну діяльність лягає повною мірою на місцеве самоврядування, коли відбувається поляризація інтересів центра і територій як основа зародження публічної влади народу. Це означає, що більшість питань мають регулюватися статутами територіальних громад, рішеннями, прийнятими шляхом місцевих референдумів, актами колегіальних органів місцевої влади. В цьому відношенні прийнятним для реформи може бути такий шлях проведення заходів з децентралізації державного управління.

Для виконання завдань проведення децентралізації доцільно розглянути пропозиції:

1. Для втілення ідеї децентралізації влади (публічного управління) насамперед слід невідкладно розробити Концептуальні положення, які передати для розгляду Верховною Радою України та інститутами громадянського суспільства.
2. При формуванні Концептуальних положень щодо децентралізації зосередити увагу на реорганізації (інституціонально і за повноваженнями) всіх органів виконавчої влади і підготувати модель «ліквідації» пара-

лельних структур, в т.ч. у сфері державного управління і місцевого самоврядування.

3. Важливо визначити нові підходи у вирішенні питань децентралізації державного управління шляхом внесення змін до розділів I, III, VI, IX, XI та додаткових положень до Прикінцевих та Перехідних положень Конституції України.
4. Передбачити у Концепції зміцнення представницьких засад, що зв'язано з децентралізацією місцевих органів шляхом поновлення **представницьких органів** самоврядування територіальних громад районів, які були раніше виключені з системи місцевих рад у Києві, Харкові, Львові і т. д. Це обумовлює розширення їх компетенції та закріплення повноважень для «достатнього саморегулювання» місцевими справами, як цього вимагають громадяни, а у перспективі обирати мирових суддів. Встановити **децентралізований правовий порядок** в Україні, коли окремі **повноваження щодо видання нормативних актів закріплюються** (з регіональних питань) за обласними і Київською міською радами депутатів. Скорегувати визначення у Конституції статусу Верховної Ради України як «єдиного законодавчого органу».
5. Закріпити на конституційному рівні право територіальних громад проводити місцеві референдуми стосовно прав та інтересів населення відповідної території.
6. Максимально передбачити введення **інститутів народної ініціативи і народного контролю** на всіх рівнях прийняття органами публічної влади рішень, які стосуються інтересів громадян.

Отже, важливою проблемою для теорії та практики децентралізації влади (державного управління) є розмежування компетенції між владою територіальної громади і центральною владою.

Стосовно повноважень центральної влади має діяти принцип: «Сильний Президент — сильна держава або сильний Президент — сильна територіальна громада або місцеве самоврядування». Намагання ввести (поновити) у вертикалі влади інститут представника Президента може бути реалізовано за умов, коли представник Президента повинен обиратися за пропозицією Президента депутатами регіону, області та району. Його статус — це накопичення інформації, яку він повинен збирати для Президента.

У Конституції сьогодні закладено принцип територіального устрою влади. Його пропонується змінити на адміністративно-територіальний устрій, де одиницею має виступати громада. А громада за своїм етимологічним розумінням — це не територія і не одиниця, яка б могла існувати самостійно в адміністративно-правовому розумінні. На рівні конституційного права все-таки громада означає спільноту організації мешканців, які проживають на певній території. Але підміна понять відбулася за плутиною авторів і таким чином не зрозуміло: як громада (спільність людей) може бути і одночасно територією. Яка територія — район, місто чи область? А далі громада — село чи селище?

Перш ніж регулювати закони, потрібно зафіксувати у Конституції базові принципи і базові категорії. Виникає питання: які нові можливості сьогодні дає нам децентралізація?

Якщо замислитися на рівні Конституції, то, перш за все, це три обов'язкові речі, і в цьому є конституційно-правова природа нашого головного принципу реформ — децентралізація. Перше — це повноваження, друге — ресурси, третє — місцева демократія. Це три складові, бо без місцевого референдуму — як вищого органу на території відповідної громади, а не громади як території, громади не зможуть вирішувати громадські питання. Треба віче. Будь ласка, віче. Треба референдум. Будь ласка, референдум. Треба плебісцит — опитування населення — будь ласка. Але ми ще не торкнулися градобудівництва, розвитку планування території, права встановлювати загальнообов'язкові рішення

(місцеві закони) з фіксованою формою відповідальності юридичних та фізичних осіб за невиконання або ухилення від своїх обов'язків щодо реалізації таких рішень.

Ми підкреслюємо це, тому що люди сьогодні не сприймають існуючу систему, тому що люди не залучені до прийняття будь-яких рішень — все вирішується у Києві, в області. А сьогодні на рівні адміністративно-територіальної одиниці, за пропозицією Президента України, село, селище буде вирішувати свої проблеми. Наприклад, якщо будувати міст через річку, то чи потрібно їхати затверджувати документацію до Києва або обласного центру, проходити коло погодження? Хіба не можна один раз запросити до райради фахівців з центру і вирішити всі погодження?

Конституційно створена «вертикаль» в системі повноважень центральних органів та їх місцевих державних адміністрацій дозволила привласнити і зосередити практично вирішення всіх питань місцевого значення. Громадяни, які проживають на територіях областей, міст і районів, не мають за конституційними приписами прав для самостійного врядування. Територіальним громадам не належать матеріальні і фінансові ресурси, якими розпоряджається зараз держава від імені власника — народу (статті 13 та 14 Конституції України). Якщо аналізувати реальність життя, то громадянам належить сьогодні лише право голосувати за представників від політичних партій і самовисуванців. Після їх обрання навіть місцеві депутати в більшості своїй не забезпечують в органах влади захист територіальних інтересів. Відчуженість народу від центральних органів влади виникла не випадково, і тому безправ'я громадян в управлінні місцевим життям змусило шукати вихід з режиму так званих пріоритетів централізму, подолання абсолютизму, щоб «іменем народу управляти країною». Не додає оптимізму щодо посилення реальної «владоспроможності» територіальних громад і закон України від 17.06.2014 р. «Про співробітництво територіальних громад», в якому суб'єктами публічного розпорядження владними повноваженнями, як було і раніше, залишаються керівники органів, а не місцеві громади сіл, селищ і міст.

4 ПОВНОВАЖЕННЯ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ ЗАЛЕЖАТЬ ВІД КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ТА ПАРЛАМЕНТУ

Громадяни України, які обрали нещодавно найлегітимнішого Президента України, споглядають на його сумлінне ставлення до свого статусу та ефективний вплив у вирішенні нагальних потреб народу і держави. Багато сподівань і надій покладається на Президента, який здатний діяти рішуче та масштабно, маючи право використовувати механізм держави в інтересах національної безпеки, при захисті прав і свобод людини. При цьому не випадково Конституція України розрізняє статус Президента України і статус глави держави, якщо вони поєднуються в одній особі при виконанні конституційних функцій. Зокрема, його діяльність щодо гарантування державного суверенітету, територіальної цілісності України явно вказує на владні повноваження глави держави як Верховного Головнокомандувача Збройними Силами України щодо здійснення керівництва у сферах національної безпеки та оборони держави (п.17 ст.106 Конституції України), при прийнятті рішень про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану — з наступним затвердженням цих рішень парламентом (п.21 ст.106) та ін. В інших випадках статус Президента реалізується, коли ним видаються на основі та на виконання Конституції України акти, підписуються закони, прийняті Верховною Радою України, особи нагороджуються державними нагородами,

встановлюються президентські відзнаки та Президент нагороджує ними (п.25 ст.106) і т. ін.

Отже, до найважливіших функцій Президента України належить його правотворчість — це вид державної діяльності і частина правової політики. Для правотворення і видання актів Президентом України потрібна легітимізація суспільством, яка виникає тільки на основі Конституції і законів України (ч.2 ст.19 Конституції). Для звичайного мирного процесу розвитку держави, вирішення нагальних проблем загальнодержавного значення правове регулювання здійснює єдиний законодавчий орган, з яким зв'язаний Президент за принципом розподілу повноважень і політичної відповідальності. Але в цей час, коли подолання реальної загрози і безпеки для народу України вимагає швидкого нормативного реагування, особливо у захисті національних інтересів, сприянні народному руху за незалежність країни і захисту прав і свобод громадян, потрібний результативно діючий Президент України, у якого повинні бути повноваження видавати акти, які б мали силу законів на певний період. При цьому зовсім не йдеться про потурання парламенту як єдиному законодавцю, а лише про повноваження, які дозволяють безпосередньо втручатися главі держави «в критичну ситуацію з метою усунення будь-якої загрози для держави та її громадян» (Ухвала КСУ від 08.05.1997 р. №11).

Але чи можна вважати такий порядок делегування Верховною Радою повноважень Президента України конституційним? Позитивна відповідь ґрунтується на конституційному механізмі делегування Президенту України нормотворчих повноважень щодо видання указів з питань, які повинні вирішуватися шляхом прийняття законів. Сьогодні у 40 законах України вже передбачається деталізація конституційних повноважень Президента України і 6 з них відносять акти до правової основи діяльності міліції, щодо боротьби з тероризмом, а в інших сферах передбачено застосування ним делегованих повноважень.

Слід одразу відхилити всі сумніви, які можуть виникнути стосовно вичерпаної статтею 106 Конституції компетенції Президента України, оскільки Конституційний Суд України у 2000 році висловив свою позицію відносно розвитку і деталізації положень Конституції України, коли йдеться про дискреційні повноваження глави держави (Рішення КСУ від 21.06.2014 р.). Ми сприймаємо позицію Суду, тому що норми Основного Закону є нормами прямої дії, що означає можливість застосовувати через видання указів необхідні засоби впливу на відповідних суб'єктів. Таким чином, слід розглянути і оцінити необхідність введення на певний період по обмеженому колу питань «випереджальну нормотворчість» глави держави, і це дає Президенту України велику свободу маневру. Чому так? Саме він змушений заповнювати прогалини законодавства щодо «повільного» парламенту і, звичайно, від нього можна очікувати державну і суспільну користь.

Адже зараз на першому плані стоїть завдання забезпечити захищеність життєво-важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, а це **обумовлює посилення взаємодії Верховної Ради України, Глави держави і Уряду** у своєчасному виявленні та запобіганні реальних та потенційних загроз національним інтересам держави. Отже, система політичних, економічних, соціальних та інших заходів держави вимагає від Президента України безпосереднього швидкого правового регулювання.

Відтак, Основний Закон України, в першу чергу, прямо відносить ці питання до ефективної діяльності Президента України в інтересах національної безпеки, а у разі необхідності швидкого реагування на подолання економічних, соціальних та інших кризових явищ у країні, а також з метою спрямування діяльності суб'єктів забезпечення національної безпеки і оборони держави — якнайшвидшого створення умов для поліпшення добробуту всього Українського народу.

Наші міркування ґрунтуються на головній меті досягнення найвищого блага – суспільних цінностях. Безперечно, ризики існують, але саму ідею реалізації Президентом України «схоронених повноважень» важливо проаналізувати.

Раніше відповідно до частини 4 Перехідних положень Конституції України Президент України мав право протягом трьох років після набуття чинності Конституцією України (1996 року) видавати схвалені Кабінетом Міністрів України і скріплені підписом Прем'єр-міністра України укази з економічних питань, не врегульованих законами, з одночасним поданням відповідного законопроекту до Верховної Ради України в порядку, встановленому статтею 93 Конституції.

Такі укази Президента України вступали в дію, якщо протягом тридцяти календарних днів з дня подання законопроекту (за винятком днів міжсесійного періоду) Верховна Рада України не приймала закон або не відхиляла поданий законопроект більшістю від її конституційного складу, який діяв до набрання чинності законом, прийнятим Верховною Радою України з цих питань.

У сучасних умовах ефективність впливу Президента України на суспільні процеси в державі залежить від найкоротшого строку видання Указів з юридичною силою законів України. Конституція України не забороняє визначити Верховній Раді України таке повноваження з метою реалізації статусу Президента України (частина друга статті 102) та Глави держави (пункти 1, 3, 17, 31 частини першої статті 106). Право Президента України видавати Укази з юридичною силою законів матиме тимчасовий характер, але є гостро необхідним заходом за дійсних обставин у масштабі інтересів всієї держави, попри закріплений Конституцією України принцип поділу влади.

У цьому аспекті слушно зазначити, що в окремих державах світу, як виняток, для оперативного регулювання частини суспільно важливих правовідносин у кризовий період консти-

туції містять право парламенту на делегування своїх законодавчих повноважень Уряду чи Президенту.

Історія вітчизняного парламентаризму також знає досвід тимчасового делегування парламентом Кабінету Міністрів України своїх законодавчих повноважень.

Так, згідно з положеннями Закону України «Про тимчасове делегування Кабінету Міністрів України повноважень видавати декрети в сфері законодавчого регулювання» № 2796-XII від 18 листопада 1992 року з метою оперативного вирішення питань, пов'язаних із здійсненням ринкової реформи, Верховна Рада України делегувала Кабінету Міністрів України тимчасово, строком до 21 травня 1993 року, повноваження видавати декрети в сфері законодавчого регулювання з питань, передбачених пунктом 13 статті 97 Конституції України 1978 року, щодо:

- відносин власності,
- підприємницької діяльності,
- соціального і культурного розвитку,
- державної митної, науково-технічної політики,
- кредитно-фінансової системи, оподаткування,
- державної політики оплати праці і ціноутворення.

Протягом 1992–1993 років Кабінетом Міністрів України було видано 83 Декрети, які мали юридичну силу законів (частина з них є чинними до цього часу).

Окремої уваги заслуговують положення Конституційного договору 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 року.

Статтею 25 вказаного акта також було передбачено право Президента України видавати укази з питань економічної реформи, не врегульованих чинним на той час законодавством України, які діяли до прийняття відповідних законів.

До прийняття Конституції України 1996 року Президентом України було видано 32 укази, що мали юридичну силу законів. Зокрема, з питань підприємництва, приватизації, фінансового ринку, зовнішньоекономічної діяльності тощо.

У сучасний період конституційний режим надання парламентом Президенту України певного обсягу повноважень з видання нормативно-правових актів (указів) з юридичною силою законів в окремих сферах правовідносин **пов'язаний також з координацією дій всіх органів влади з метою подолання негативних процесів у суспільно-політичному житті держави, що передбачає прийняття окремого закону (у період до внесення змін і доповнень у чинну Конституцію України).**

У структурі такого закону можуть бути положення про:

- порядок та процедуру прийняття вказаних указів Президента України;
- процедуру подання до Верховної Ради України законопроектів про внесення змін та доповнень до чинного законодавства України у зв'язку із прийняттям відповідного указу Президента України, що має юридичну силу закону;
- перелік сфер суспільно-правових відносин та питань, з яких Президента України уповноважено видавати укази в сфері законодавчого регулювання;
- особливості громадського та парламентського контролю за порядком ухвалення та виконання указів Президента України, що мають юридичну силу законів.

Надане обґрунтування стосується ефективного застосування повноважень Президента України шляхом встановлення Верховною Радою України конституційно дозволеного порядку видання Президентом України Указів як регуляторних нормативно-правових актів, які мають дати Главі держави реальний вплив на кризові процеси в країні. Для цього пропонується, щоб такі Укази Президента були наділені юридичною силою

законів України на період одного року здійснення ним встановлених повноважень.

Шлях реалізації вказаного проекту: Президент України може звернутися в порядку законодавчої ініціативи до Верховної Ради України з обґрунтуванням мотивів подання законопроекту, який невідкладно розглядається відповідно до частини другої статті 93 Конституції України. Ніхто з лідерів народу, як свідчить історія, за його довірою не відкидав можливості застосовувати в ім'я суспільних інтересів ефективні інструменти керування державою.

Для інтересів держави і українського народу, забезпечення прав і свобод людини питання повноважень Президента України набуває особливого значення саме виходячи із сучасних реалій у країні. Але у праворозумінні одразу може виникнути наукова позиція окремих вчених, зокрема Я. Берназюка, який вважає, що повноваження Президента можна делегувати, щоб «унормувувати певні сфери суспільно-управлінських відносин», а це означає загальне делегування главі держави нормотворчих повноважень (див. його працю «Конституційні основи правотворчості Президента України». — Херсон: Гельветика, 2013. — С.75). Така позиція автора для суспільства, яке критично ставиться до наукових поглядів, може спричинити неоднозначну реакцію, а це вже різне праворозуміння інститутів влади з особливим статусом.

На наш погляд, конституційну компетенцію Президента України, яка не має правової визначеності (ст. 106), варто екстраполювати на реальність правозастосовувати владні повноваження виключно в інтересах народу і його цінностей.

З юридичної точки зору, так званий кримський і севастопольський референдуми я тоді оцінював як фарс, причому для кожної освіченої людини — абсолютно абсурдний.

Кожний громадянин підтвердить, що згідно з Конституцією право визначати межі території України належить виключно народу України і реалізується це право через всеукраїнський референдум, який призначає Верховна Рада України або Президент України. Приймавши незаконну постанову про проведення референдуму та приєднання півострова до Російської Федерації, ті, хто називають себе владою Криму, позбавили права як цілого народу, так і кожного українця визначати кордони своєї країни.

Крім цього, безграмотним є саме формулювання постанови «призначити на 16 березня 2014 року загальнокримський референдум (включаючи місто Севастополь)». Місто Севастополь — це окремий суб'єкт зі спеціальним статусом, і ніхто не уповноважував Верховну Раду АРК приймати рішення за громаду цього міста. З таким самим успіхом кримський парламент міг проголосити референдум на території, скажімо, Святошинського району міста Києва. Або вирішити щось особисто за мене чи одразу за всю країну.

Говорячи про неконституційність референдуму, ми не заглиблюємося в те, які саме питання на нього виносяться, яке

їх формулювання та справжня суть. Перше питання з бюлетеня — приєднання до Російської Федерації. Друге — незалежність півострова з відновленням Конституції 1992 року. Видається, що запропоновано два альтернативних підходи до майбутнього півострова. Чи це насправді так?

Що таке Конституція Криму 1992 року? Після того, як Україна прийняла Декларацію про державний суверенітет та Акт про незалежність, словоблудні депутати Верховної Ради АРК заявили про намір бути політичною автономією з ознаками держави та визначили право будувати стосунки з Україною на підставі договору. Так і з'явилася амбіційна Конституція від 6 травня 1992 року. Та договірні стосунки можуть бути лише між суб'єктами міжнародних відносин або суб'єктами федерації. Крим таким не був і сьогодні не є державою. Оскільки кримська Конституція суперечила законодавству України, парламент України у 1995 році скасував її дію.

По суті, бюлетень референдуму під час голосування в АРК був безальтернативним. І перше, і друге питання передбачали від'єднання від України частини території, а це вже предмет розгляду подання в.о. Президента України О.В.Турчинова до Конституційного Суду, який прийняв імперативне рішення, яке оскарженню не підлягає.

Слід звернутися до історичних явищ у правовому житті післявоєнної Німеччини, коли країна прагнула до возз'єднання, з'явилося таке поняття, як «Verfassungs patriotismus» — «Конституційний патріотизм». Це те, що повинно всіх нас сьогодні об'єднати. Я бачу, що такий патріотизм, як унікальне соціальне явище, був у виконуючого обов'язки Президента України Олександра Турчинова, у Прем'єр-міністра Арсенія Яценюка та провідних політиків нашої країни. Навіть натяку на патріотизм не було у тих, хто розхитував ситуацію на півострові. При тому, що поруч розташована досить недружня держава, підкреслюю — досить недружня.

Щодо того, як потрібно реагувати на незаконні рішення. Думаю, дострокове припинення повноважень Верховної Ради АРК було абсолютно виправданим і справедливим рішенням у даній ситуації.

Цинізм, з яким розгорталися події в Автономній Республіці Крим, мали б наштовхувати на песимістичні думки, натомість особисто я сповнений оптимізму. Що вселяє в мене цей оптимізм? Перш за все — це громадяни з усіх куточків України, які вистояли на Майдані і готові боронити своє майбутнє. Це, безумовно, українські військові, чия мужність надихає. Західні країни і США підтвердили, що у боротьбі за свою суверенність наш народ не залишився один проти мілітаристів Росії. Переконаний, що Український народ спроможний силою розуму і духу вистояти у цей скрутний момент історії.

Історія завжди попереджає розумних та карає байдужих і лукавих людей, від яких залежать суспільно-політичні процеси. Референдум — це форма волевиявлення народу, його здорових суспільних антивірусів позитивної реакції кожного громадянина, якому дорогі українська земля, український суверенітет, соборність України тощо. У таких реаліях перебувають більшість наших громадян, які з розумом сприймали незаконність референдуму в АРК і м. Севастополі. Конституційний Суд України зреагував на результати кримського референдуму як на спрямований російськими політиками і військовими процес анексії, викривлення всіх канонів підготовки референдумів, які навряд чи відповідали інтересам і волі народів АРК і м. Севостополя.



ЯКУ ФОРМУ СЛУХАННЯ СПРАВ ОБИРАЄ КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

Праворозуміння конституційного судочинства в контексті реалізації принципів незалежності, колегіальності, доступу до компетентного об'єктивного і неупередженого правосуддя, а також гласності, усного проведення пленарних засідань Конституційного Суду України формується з аналізу відповідних норм Конституції, Закону України «Про Конституційний Суд України» та Регламенту Конституційного Суду. Суттєве значення має і судова практика, яка теж впливає на організацію судочинства, яке здатне забезпечити не тільки розгляд спорів про конституційність актів, але й досягти мети — охорони і захисту прав і свобод людини у випадках їх порушення і оспорювання. Важливим також є забезпечення обов'язку Конституційного Суду суворо дотримуватися правил (принципів) судочинства, в якому безпосередню участь беруть сторони і учасники конституційного провадження, закон встановлює для них гарантії у формі процедур, які у сукупності є умовами реалізації права на справедливий Суд відповідно до предмета конституційного подання або конституційного звернення. Якщо законом не встановлено право Суду самостійно змінювати, доповнювати умови відправлення конституційного судочинства, право громадянина або іншого суб'єкта в конституційному судочинстві не може

вступати у протиріччя з метою досягнення результатів розгляду Судом справ за видами клопотань від суб'єктів права на конституційне подання та конституційне звернення, а отже, право вводити будь-які обмеження, форми розгляду Судом справ, віднесених до компетенції єдиного органу конституційної юрисдикції, належить виключно законодавцю — Верховній Раді України.

За самою природою, змістовною характеристикою і результатами діяльності Конституційний Суд є вагомим органом судової влади і в той же час, за визначенням відомого російського вченого-конституціоналіста проф. М.С.Бондаря, він виступає як інститут, «більший, ніж суд»*. Це є яскравим підтвердженням того, що Конституція відображається у підсумково-правових рішеннях Суду, які наближаються до нормативно-встановленої юридичної практики, а конституційно-судове нормозастосування відображають правові позиції судового контролю і офіційного тлумачення Конституції і законів України. Це неодмінно приводить нас до думки, що реалізації прав на справедливий, об'єктивний суд обов'язково має кореспондувати формат належного судочинства, коли вони встановлюються виключно Законом «Про Конституційний Суд України». З цього випливає і формується довіра у громадян до Суду, суспільне визнання авторитету його рішень, виконання яких залежить від держави, громадян і суспільства. Таким чином, практика конституційного судочинства, яку не можна розглядати поза дотримання Судом головного принципу для суб'єктів конституційного судочинства, це створення умов реалізації права доступу до Суду виходячи з формально-юридичної природи справедливого, компетентного і об'єктивного правосуддя.

Але слід виходити з того, що не всі принципи підлягають запровадженню, якщо вони не включені у законодавче регулювання форм здійснення правосуддя або мають значення для

* Бондарь Н.С. Буква и дух российской Конституции // Журнал российского права, 2013. — Т. 11 (203). — С.14.

ведення самого судочинства заради досягнення вказаної вище мети. Верховенство права досягається у правосудді змістом правовідносин конституційного рівня, якщо йдеться про конституційний контроль, при цьому принцип змагальності в провадженні юридично не зафіксований, але він не може проявити свою силу доказів і аргументів, якщо Суд проводить письмове провадження і не запрошує до участі суб'єктів (ініціаторів справи, учасників за Законом і сторін за судовим регламентом).

Вказана форма «слухання» справи не забезпечує необхідних передумов для формування незалежного і вільного висловлення в Суді обґрунтованої позиції, насамперед, органом, акти якого оспоруються в Суді (стаття 72 Закону), можливості для «конфронтації» різних позицій і поглядів на норми конституційного права, обміну думками і аргументами, які залучаються сторонами (учасниками) з різних джерел вітчизняної і міжнародної теорії і практики, при тому, що вибір науково-доказового напрямку при наявності обсягу інформації, якою користуються сторони в судовому доказуванні, належить тільки суддям Конституційного Суду. Звідси, коли «письмовий розгляд справи» стає домінуючим у Суді, відповідна об'єктивність, достатність дослідження матеріалів справи, всебічність підходів у праворозумінні суддями конституційного права звужуються, а внаслідок самої процедури (обмеженості користуватися першоджерелом — поясненнями, полемікою між сторонами провадження у справі) опиняються залежними від ступеня засвоєння суддями письмового носія інформації щодо аналізу його змісту. Ситуація, коли вид і форма дослідження матеріалів справи, включаючи різні наукові позиції обраних суддями-доповідачами експертів (колективних чи індивідуальних), видаються де-факто на сумління кожного судді, його професійної здатності методологічно мислити і доктринально підходити до кожного виду правовідносин, про що не можна дізнатися тільки на підставі паперових носіїв інформації (локального характеру).

Характерним є те, що теорія конституційного права, не кажучи про законодавство, відстає від осмислення цієї тенденції. Проблема письмової процедури в конституційному судочинстві поки що не знаходить належного відображення у теоретичних працях українських і зарубіжних вчених*. Практика, як свідчить досвід конституційного судочинства в Україні, останні 5 років все більше схилилася до введення і легалізації письмової форми провадження. Чим це було виправдано? Зрозуміло, зручністю, а саме дуже сильним тиском чиновників, які відповідали за цей вид розгляду судових справ в Адміністрації Президента України, що давало їм змогу навіть готувати проекти рішень Конституційного Суду.

З цього приводу дуже цікавим виглядають міркування повноважного представника Президента РФ в Конституційному Суді РФ професора М.О.Митюкова, який на час виконання своїх функцій висловлював таку аргументацію: «При всьому тому найважливішою роботою, яка присвячена письмовому розгляду в конституційному правосудді, є стаття в енциклопедичному словнику «Процесуальне право»**. В цій статті провадження кваліфікується як виключення, яке не передбачає гласності і усного дослідження, а також публічного проголошення судових рішень; при тому, що вони приймаються на основі письмових матеріалів і у письмовій формі, повідомляється зацікавленим особам. Достатньо обґрунтовано також стверджується, що письмова процедура як особлива форма визначається особливостями конституційного судочинства, яке побудовано майже виключно на аналізі нормативного матеріалу і письмових документів, яких, як правило, не вимагають у безпосеред-

* Арутюнян Г.Г. Конституционный контроль в системе государственной власти (сравнительный анализ). — Ереван, 1999. — С.143–144; Сафонов В.Е. Институт конституционного судебного контроля в зарубежных странах. — М., 2002. — С.57–64.

** Энциклопедический словарь. М., 2003. — С.339–341.

ньому дослідженні даних»*. Оцінюючи таке наукове трактування процедури письмового провадження, професор М.Митюков негативно ставиться до позиції енциклопедичного праворозуміння і його слід визнати некомпетентною думкою словника. Суддя Конституційного Суду РФ Т.Г.Морщакова дотримується точки зору, що в порядку письмового провадження вирішуються всі ухвали про відмову у прийнятті звернень до розгляду, а не тільки ті, які підлягають вирішенню у відповідності з правовою позицією Суду, що було сформульовано Судом раніше при визнанні приписів в іншому процесі, і до нього вже слід звертатися як до аналогічного з того ж самого предмета розгляду**. Отже, ідея розширення підстав проводити письмове провадження падає і зараз в Конституційному Суді України, але, на нашу думку, слід керуватися головним критерієм його застосування: ніколи не можна звужувати права суб'єктів конституційного провадження щодо доступу до правосуддя. Йдеться про те, що удосконалення (раціоналізація) процесуальних форм діяльності Конституційного Суду, коли допускається система письмових проваджень, перетворює правосуддя у звичайну технологію відписок по зверненнях та конституційних поданнях. Нам можуть заперечити щодо критичної оцінки такого конституційного судочинства, посилаючись на практику зарубіжних конституційних судів у вирішенні типових і менш суттєвих справ. Проте ми спостерігаємо, що процесуальна економія створює суттєву загрозу авторитету єдиного органу конституційної юрисдикції. За останні роки Конституційних Суд України приймає у переважній більшості справи, які стосуються конституційних звернень громадян, державних органів і юридичних осіб, у «пись-

* Митюков М.А., Станских С.Н. Письменное разбирательство в конституционном судопроизводстве: Россия и опыт зарубежных стран // Гос. и право. — 2005. — №10. — С.5.

** Морщакова Т.Г. Российское правосудие в контексте судебной реформы. — М., 2004. — С.70–71.

мовому провадженні», так звані ухвали про відмову, застосовуючи спрощену мотивацію необґрунтованості, недотримання суб'єктом подання процесуальних вимог закону про Конституційний Суд, відсутність доказів щодо практичної необхідності у розгляді Судом конкретних справ і т.ін. Але при цьому стає очевидним створення такої практики процесуального обмеження доступу до правосуддя, коли втрачається сам зв'язок між Конституційним Судом і суб'єктами, які за законом мають права на справедливий і компетентний розгляд щодо вирішення по суті справи, віднесеної Конституцією і законом до сфери конституційної судової юрисдикції. Такий стан формально-юридичної діяльності Конституційного Суду був би неможливим, якщо б закон не дав Суду владу над учасниками процесу, коли вони позбавляються права саме в судових провадженнях реалізовувати матеріальні права, які їм належать, через Конституцію і закон. Важливо зауважити, що владні повноваження Суду встановлені саме для здійснення процесуальних дій за участю суб'єктів права на внесення до нього звернень і подань, і таким чином повинна відбуватися діяльність органу конституційної юрисдикції. Однак, на нашу думку, за останній час сформувалася певна невизначеність у розумінні сутності і принципу права всіх суб'єктів, які направляють свої клопотання на доступ до правосуддя. Конституційний Суд не може бути виключенням, створюючи свій порядок усного (публічного) розгляду справ і так званого «письмового» слухання без будь-якої форми участі зацікавлених учасників конституційного провадження. Слід відзначити, що Закон України «Про Конституційний Суд України» встановлює у статті 46 єдине правило, коли справа, за якою відкрито конституційне провадження, розглядається Судом на пленарному засіданні у порядку та в строк, установлені цим Законом. На засіданні Суду (мається на увазі за смыслом частини 2 статті 50 Закону без виклику і участі визначених учасників провадження) у разі прийняття процесуальної ухвали про від-

криття провадження ця справа вноситься Головою Суду на розгляд пленарного засідання Конституційного Суду. Ось тут чітко проглядається раціональний підхід Конституційного Суду до організації своєї діяльності. Для нас зрозуміло, що Регламент Конституційного Суду повинен обов'язково відповідати нормам Закону. Проте у §30 Регламенту сформульований інший порядок, ніж процесуально визначені поняття Закону: засідання Суду і пленарні засідання у розгляді справ. Конституційний Суд за неіснуючим правом визначати форми розгляду справ закріпив на свій розсуд, що розгляд справ на пленарному засіданні Суду може проводитися у формі письмового слухання, тобто шляхом застосування та аналізу зібраної на попередніх стадіях провадження інформації (матеріалів) щодо залучення додатково в ході пленарного засідання матеріалів, документів, необхідних для забезпечення об'єктивного і повного розгляду справи. При вирішенні форми слухання процесуальною ухвалою Конституційного Суду вирішуються й інші питання щодо організаційного забезпечення пленарного засідання Суду. Однак у цьому § 30 Регламенту вказується, що усні слухання є обов'язковими у випадках, коли необхідно заслухати учасників конституційного провадження, або суб'єкти права на конституційні подання чи звернення, а також органи, посадові особи, конституційність правових актів яких оспорується або потребує офіційного тлумачення, звертаються з клопотанням до Конституційного Суду. Але самі судді, приймаючи цю норму Регламенту, який не відноситься до законодавства України, а лише регулює внутрішньо-організаційні відносини в Конституційному Суді України, мабуть, не звернули увагу, а можливо, й проігнорували імперативний припис статті 72 Закону України «Про Конституційний Суд України», який зобов'язує Суд на кожному пленарному засіданні дотримуватися правила: «Конституційний Суд України обов'язково залучає до участі в провадженні у справі представ-

ників органів влади, акти яких оспорюються за конституційним поданням щодо їх конституційності».

Зіставляючи правові норми (ст. 72 Закону та § 30 Регламенту Конституційного Суду), які мають первинний і вторинний правовий зміст, слід визнати, що у такий спосіб Конституційний Суд вийшов за межі Закону, коли форма слухання справ не може визначатися (письмова у разі визнання її Судом, тобто, як правило, а усна форма — у випадках, коли Суд вважає за необхідне залучити до слухання справи учасників провадження). Таке розуміння Судом встановлення §30 Регламенту форми слухання явно суперечить статті 72 Закону, оскільки в цій нормі вказується на обов'язковість залучення до участі представників органів влади, тобто імперативність вимоги цієї норми закону нівелюється самим Судом. Очевидним стає той факт, що виконання Конституційним Судом України припису статті 72 Закону було визнано необов'язковим з метою введення спрощеної процедури слухання справи за принципом — запрошення учасників провадження (суб'єкти права на конституційне подання та звернення завжди виступають стороною як ініціатори розгляду справи Конституційним Судом) Суд визнав у § 30 Регламенту необов'язковим. Якщо конституційний закон у даному випадку ігнорується, то ми визнаємо, що практика в цьому питанні виступає критерієм істини і підтверджує проведений нами порівняльний аналіз регулювання письмової форми судового слухання справ у Суді, яке порушує пряму вказівку закону — доступ до правосуддя є обов'язковим, коли йдеться про наявність спору в сфері конституційних правовідносин.

Для ілюстрації практики конституційного контролю слід навести розгляд питань за підсумковими рішеннями Конституційного Суду України протягом 2006–2013 років, коли була застосована у більшості розглянутих справ письмова форма слухання без участі учасників провадження.

• Рішення Конституційного Суду України за наслідками розгляду питань про відповідність Конституції України (конституційність) 2006–2013 рр.*

	Неконституційними визнані	Конституційними визнані
Закони України в цілому	7	—
Окремі положення (норми) законів України	100	137
Постанови Верховної Ради України в цілому	7	
Окремі положення постанов Верховної Ради України	1	
Укази Президента України в цілому		5
Постанови Кабінету Міністрів України в цілому	2	
Окремі положення постанов Кабінету Міністрів України	25	3
Окремі положення розпорядження Кабінету Міністрів України	1	

Зокрема, слід відзначити, що у наведених відомостях щодо рішень Конституційного Суду України всі акти правосуддя з питань законодавчої процедури та внутрішньої організації діяльності парламенту приймалися в порядку «письмового» розгляду справ. Зосереджуючи увагу на вказаній проблемі, ми усвідомлюємо, що Конституційний Суд у такому разі поводить себе не тільки як орган судової влади, який наділений зобов'язуючими повноваженнями, оскільки здійснення правосуддя у письмовій формі знижує легітимність його рішень, які, як відомо, не підлягають оскарженню і мають юридичну силу

* Реалізація Конституційним Судом України юрисдикційних повноважень. — К.: Логос, 2013. — С.33.

безпосереднього впливу на конституційно-правові відносини в державі. Як приклад, слід навести позицію Конституційного Суду щодо регулювання внутрішньої організації роботи парламенту, оскільки це питання перебуває поза межами законодавчо визначеної компетенції органу конституційної юрисдикції (Ухвала №9-у/2002 від 21 березня 2002 року. Ухвала №2-уп/2000 від 27 липня 2000 року тощо). У своїх рішеннях Суд виходив з того, що він «не має права втручатися у політичні і внутрішньо-організаційні питання діяльності Верховної Ради України, вдосконалювати чинні нормативні акти, заповнювати наявні в них прогалини» (абзац 3 пункту 7 мотивувальної частини Ухвали Конституційного Суду України від 27.06.2000 р. №2-уп/2000). Однак, розглядаючи справу на той час про обрання Голови Верховної Ради України, що є безумовно питанням внутрішньої діяльності парламенту, Суд не провів усного слухання справи, не забезпечив участі Постійного представника Верховної Ради України у Конституційному Суді України та інших учасників провадження, що вплинуло на прийняття кінцевого рішення без врахування об'єктивних обставин, які мали бути висловлені і доведені ними до Суду.

Таким чином, «письмова» форма слухання справ в Конституційному Суді України виникла із необхідності «прискореного» судочинства, яке виходить з так званих прецедентних рішень, у яких повторюються по суті або співпадають правові позиції, які раніше були висловлені Конституційним Судом. Філософія суддівського мислення у такому разі зрозуміла — немає сенсу витрачати час на ще одну справу, відкриваючи провадження з усним (публічним) порядком проведення пленарного засідання. Але за таких міркувань втрачається гласність, всебічність дослідження, безпосереднє доведення учасниками провадження додаткових доказів і матеріалів, які не увійшли до тексту конституційних подань і звернень (повнота розгляду справ), проте вони мають суттєве значення і залишаються при «пись-

мовій» формі слухання недоведеними навіть до судді-доповідача.

Ми дотримуємося точки зору, що відмова від процедури публічних слухань у справах, щодо яких приймаються «відмовні» ухвали, продиктовані тільки загальноправовими принципами, які не можуть поглинати найважливішу умову справедливого правосуддя — реалізацію права доступу до судочинства як неоспорюваний принцип і мета об'єктивного розгляду кожної справи, особливо при існуванні конституційного спору.

При наявності іншої науково-практичної точки зору на існуючу проблему не слід забувати, що головна умова авторитету і безумовного виконання рішень Конституційного Суду України — це суспільна довіра до них, коли саме цей Суд називають громадяни «Судом над владою, а не над людьми». Адже правильне розуміння форми слухання справ має принципове значення для конституційної судової юрисдикції — охороняти і відновлювати конституційні права і свободи людини, захищати конституційний лад, територіальну цілісність і непорушність державного устрою в Україні.

Підсумовуючи розгляд зазначеної теми, варто наголосити, що викладені позиції автора носять дискусійний характер і повинні сприйматись як авторські міркування, пов'язані з покращенням конституційного судочинства в інтересах як держави, так і всіх суб'єктів, які виступають учасниками конституційного провадження. У 2004 році Венеціанська Комісія розглядала в порядку наукової експертизи зміни до Закону про Конституційний Суд РФ і висловила аргументи на користь вимоги усного слухання справ органом конституційної юрисдикції*. Які критерії були застосовані, слід назвати у довільній класифікації:

- 1) усне провадження дає можливість безпосередньої участі учасників, допускаючи їх до безпосереднього контакту з суддями, і це дозволяє прискорити процес розгляду справ;

* Страсбург, 12 жовтня 2004 г. Заключение №279/2004, CDL-AD (2004)035 (Офіційний сайт Венеціанської Комісії Ради Європи).

- 2) усне провадження допомагає поліпшити якість винесення судових рішень, оскільки судді отримують більш широке уявлення про докази (аргументи),¹ пропозиції учасників слухання справи, їх позиції, які не співпадають;
- 3) усне провадження дає можливість досягти транспарентності, яка є однією з вагомих демократичних цінностей;
- 4) усне провадження відповідає формі демократичного контролю за суддями в порядку суспільного нагляду і цим зміцнює довіру громадян до того, що правосуддя здійснюється незалежно і безсторонньо;
- 5) усне провадження спростовує і виключає досвід минулого (тоталітарних режимів, узурпованої влади), коли судові рішення були результатом таємних контактів або навіть вказівок вищих посадових осіб держави. Рух у європейських країнах за встановлення «усної форми судочинства» переслідував мету (на початку ХХ століття) зробити процедуру спору спрощеною, необтяженою високою платою і швидкою, і це давало змогу безпосередніх контактів під час процесу спілкування суддів з учасниками, свідками та експертами;
- 6) письмове провадження не може забезпечити змагальність між учасниками (сторонами), що заважає обміну протилежними позиціями;
- 7) конституційні суди повинні зберігати при усному провадженні можливість виносити рішення у розумний строк, що є важливою умовою для Конституційного Суду вирішувати спори при забезпеченні доступу до правосуддя.

Визначаючи присутність цієї важливої проблеми, слід навести законодавче визначення усних проваджень у справах Конституційного Суду ФРН, коли п.1 ст.25 німецького Закону «Про Федеральний Конституційний Суд» встановлює усне про-

вадження у всіх випадках, за виключенням тих, коли всі сторони в судочинстві відмовляються від цього права. Але натомість Суду не можна вимагати усного провадження у тому разі, коли розглядаються справи про індивідуальні скарги. За такими справами розгляд проводиться у письмовій формі.

Отже, в цій статті автор пропонує замислитися над ефективністю конституційного правосуддя, коли потрібно реалізувати матеріальний підхід до захисту Конституції, і у цьому разі варто дотримуватися принципу, коли публічний характер (усне слухання) дає можливість доступу до правосуддя. На нинішньому етапі розвитку конституційного судового процесу важливо закликати суб'єктів законодавчої ініціативи і вчених-конституціоналістів розпочати розробку Кодексу конституційного судочинства України, який би дав змогу детально врегулювати всі питання публічного авторитетного для суспільства конституційного правосуддя.

Для кожного дослідника у сфері конституційного правосуддя важливо виявити тенденцію, яка впроваджується через практику. Але уособлення Конституційного Суду як засобу забезпечення своєї автономності і незалежності шляхом переважного застосування «письмових проваджень» не дає можливості вийти на існуючі реалії конституційного права. Адже абстрактний нормоконтроль Конституційного Суду призводить до абстрактного розуміння системоутворюючих ознак реформування як правової, так і соціальної держави, і в той же час можливі помилки в оцінках сприйняття громадянами ознак правової і соціальної держави, яким ніяк не можна запобігти, крім того, що доступ до правосуддя в Конституційний Суд не може обмежуватися процедурою «внутрішнього» дослідження документальної бази у кожній справі.

Особливість цієї публікації полягає в тому, що її автор пропонує розглянути деякі важливі проблеми конституційності рішень судової влади, відзначаючи особливий статус Конституційного Суду України. Але якихось категоричних суджень не пропонується, оскільки йдеться про очевидні неоспорювані факти. В існуючій конституційній доктрині важливо по-новому побачити не тільки ознаки правової, демократичної держави, які можуть належати тільки конституційній державі, а виділити головну умову зміцнення державного ладу, коли верховенство Конституції залежить не тільки від юрисдикції конституційного правосуддя, але й усієї судової системи.

Важливо зазначити, що здатність Конституції відігравати вирішальну роль у житті держави і суспільства залежить від того, наскільки конституційні органи держави, до яких належать органи правосуддя, всі інші суб'єкти державної влади, узгоджують і рівняють себе з Конституцією, наскільки вони свято виконують її приписи і готові завжди діяти хоча б за буквою, якщо, принаймі, не за «духом» Конституції.

Показником довіри суспільства і критерієм легітимності судової системи об'єктивно виступає правозастосовна практика всіх органів правосуддя – від районного до Верховного Суду України. Проте існують причини вразливості судової системи, і вони дійсно турбують громадян, викликають їх справедливу

критику. Йдеться про неконституційні судові рішення конкретних судів, невиконання ними функції судового захисту прав і свобод людини і громадянина, що вже стало очевидним явищем корозії правосуддя в Україні.

Це зумовило процес делегітимності органів судової влади, як наслідок «судової модернізації», проведеної за останні три роки. Вона сприймається в юридичному середовищі, як вразливе застосування судової юрисдикції, оскільки судові рішення приймаються останнім часом по відношенню до громадян всупереч конституційним принципам, принаймні у сферах адміністративних і кримінальних проваджень. Слід одразу зауважити, що обсяг неконституційної судової практики важко обчислити кількістю судових рішень. Вони не підпадають під конституційний контроль, але акти правосуддя відносяться до сфери конституціоналізації, що водночас вказує на відсутність системного аналізу з критичним конституційним поглядом найвищого Суду в судовій системі, оскільки існуюча судова статистика не передбачає такого показника, як рішення судів, прийнятих з порушенням Конституції, тобто обходить це важливе питання. Легітимізація суддів, які обираються Верховною Радою України безстроково, теж ніяк не враховує кількість судових рішень, які пройшли судовий нагляд в порядку апеляції та касації і визнані незаконними за матеріальною чи процесуальною відповідністю у правозастосуванні. Фахівці конституційного права відзначають, що відбулося також пряме втручання Вищого адміністративного суду України у сферу конституційної юрисдикції, що стосується безпрецедентного порушення приписів Конституції України (частина 4 статті 181), коли були прийняті до провадження і розглянуті у минулому році позови громадянина Кармазіна відносно дострокового позбавлення статусу народного депутата України О. Домбровського та П. Балоги. Це сталося після річного строку набуття ними депутатських повноважень, а позови сумнівного характеру були прийняті від неналежного позивача.

Відзначаючи ці обставини, экс-міністр юстиції М.Онішук в одній із своїх публікацій цілком правильно зауважує, що останнім часом почастишали випадки, коли суди загальної юрисдикції, зокрема адміністративної, ухвалюють рішення на виконання повноважень органу конституційного контролю, яким є Конституційний Суд України (див. <http://www.k-z.com.ua/pravovoi-aktsent/25773-sudi-zagalnoji-yurisdiktsiji-ne-mozhut-pidminyuvati-konstitutsijnij-kontrol-mikola-onishchuk>). Важливо зазначити, що у справі О. Домбровського та П.Балоги виникла доволі унікальна ситуація, коли відповідно до законодавчих змін 2010 року рішення ВАСУ, прийняті цим судом по першій інстанції, набувають чинності і не підлягають апеляційному оскарженню, що не дозволяє відновленню *«status quo ante»* як практично неможливого, що тягне за собою «абсолютно непропорційний тягар» для юридичних та фізичних осіб. Цілком очевидним є те, що встановлений у цій справі всупереч Конституції судовий вердикт не залишає вказаним особам реального вибору способів правового захисту, якщо законодавчим шляхом був змінений процесуальний доступ до Верховного Суду України, що фактично означало втрату ним статусу касаційної інстанції. Найвищий Суд був позбавлений будь-якої можливості виправити порушення конституційних прав экс-народних депутатів України, для яких вказаним адміністративним судом було визнано відсутність їх депутатських повноважень.

У цьому полягає важливий для суспільства момент істини: легітимізація судів обумовлюється конституційністю судових рішень. Мабуть, слід нагадати, що Вищий адміністративний суд України відкинув всі сумніви і не звернувся по вказаних справах до Конституційного Суду України щодо конституційності власне своїх повноважень переводити конституційний спір у площину звичайного публічно-правового спору. Адже, визначивши відповідачем Центральну виборчу комісію, суд проігнорував, що комісія лише підтверджує волю виборців, зареєструвавши народними депутатами О. Домбровського та П. Балогу,

а п'ятиденний термін для оскарження цього факту сплинув рік тому.

З цього приводу слід зауважити, що, на нашу думку, настав час повернутися і з'ясувати Пленуму Верховного Суду України, як у системі судів виконується його Постанова від 01.11.1996 р. №9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя». Мабуть, для суддів всіх інстанцій судів актуальним і цілком обґрунтованим на цей час залишається концепт конституційного праворозуміння і правозастосування при вирішенні судових спорів. Відповідно цьому аксіоматичному підходу і повинна відповідати доктрина судового конституціоналізму, яка не дозволяє будь-якому органу правосуддя ігнорувати місце і роль конституційної юрисдикції, а тим більше ставати зовнішнім цензором єдиного органу конституційної юрисдикції. Якщо таке може трапитися – причина пояснюється не випадковістю, а непередбачуваністю суб'єкта судової влади сприймати верховенство конституційної юрисдикції для всіх органів публічної влади або професійною непередбачуваністю ініціаторів формування «нового судового права», яке за своєю природою, як у даному випадку, є помилковим і небезпечним для суспільства. Цього ніяк не можна допускати, оскільки статус найвищого в системі судів загальної юрисдикції зобов'язує Верховний Суд України бути прямим гарантом конституційності судової практики. Проте факти свідчать про інше.

Йдеться про прикрий випадок, який дозволяє поставити запитання про допустимість застосування функціональних повноважень Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, яка в колегіальному форматі безпосередньої участі дев'яти суддів прийняла Постанову від 15 жовтня 2013 р., розглянувши справу за позовом малого приватного підприємства «АГАТ» до Щолкінської міської ради Автономної Республіки Крим про визнання незаконними та скасування рішень (текст Постанови опубліковано в газеті «Юридическая практика» 3 грудня 2013 р. №49). Мета оспорюваної Поста-

нови ВАСУ, прийнятої у касаційній інстанції, полягала в тому, що, звертаючись до Верховного Суду України, автор клопотання обґрунтував свою позицію неоднаковим застосуванням цим судом пункту 5 Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2009 року (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування). На підтвердження своїх аргументів заявник надав не тільки акти ВАСУ, але й постанову Верховного Суду України від 6 червня 2011 року. В свою чергу Судова палата Верховного Суду України досить оригінально застосувала у прийнятій Постанові «судовий активізм», намагаючись сформулювати своє відношення до конституційної юрисдикції з позицій судового характеру загального права, знаходячи свої аргументи за межами Конституції України.

Замислимося над «судовою творчістю» колегії суддів: «... рішення Конституційного Суду України покликані забезпечувати конституційність цілої низки нормативно-правових актів, офіційне тлумачення норм Конституції та законів України. Такі акти мають багаторазове застосування до суспільних відносин і є обов'язковими на території України. Конституційний Суд України, — як вказується у Постанові, — не є нормотворчим органом, уповноваженим ухвалювати закони та інші нормативно-правові акти...» Цей судовий «постулат» завершений таким висновком: «...а тому винесені ним рішення щодо регулювання суспільних відносин мають додатковий допоміжний характер». Лаконічне узагальнення Судової палати Верховного Суду навряд чи претендує на легітимність творців помилкового уявлення про призначення конституційної юрисдикції, яку Конституція не дозволяє тлумачити актами колегії Верховного Суду України. Ні у кого не викличе сумніву, що у такий спосіб було порушено основний принцип — перевищення Судовою палатою в адміністративних справах Верховного Суду України допустимих меж нетекстуальної модифікації повноважень Конституційного Суду України, що розцінюється не тільки вченими-юристами, але й народними депутатами — членами профіль-

ного Комітету Верховної Ради України, як свідоме намагання шляхом інтерпретації виявити невластиву «специфіку конституційного правосуддя» як додаткового допоміжного регулятора суспільних відносин. Можливо, це трапилося випадково, але не рахуватися з висновком висококваліфікованих суддів Верховного Суду України навряд чи у кого виникне бажання. Тоді логічно виникає запитання: чи це означає можливість будь-якому суб'єкту влади теж оспорювати юрисдикцію Конституційного Суду?

Обійти мовчанням наведену позицію суддів Верховного Суду означає погодитися з висновком, що верховенство конституційної юрисдикції має розглядатися з інших позицій, ніж це встановлено самою Конституцією. Чи не вийшло так, як колись проголосив у ХІХ столітті американський суддя: «Конституція — це те, що про неї говорять судді». Постанова Судової палати в адміністративних справах навряд чи мала на меті сформулювати наукове припущення щодо казуального тлумачення, але її висновок виглядає як начебто доведений факт, який у судовій практиці не викликає сумнівів. Хіба можливе таке для рішень Верховного Суду України, якому належить право вищого ступеня легітиматії в судовій системі, до якої не належить Конституційний Суд. У цьому можна переконатися, уважно дослідивши статті 124 та 125 Конституції України. Хіба судді, оцінюючи статус Конституційного Суду, забули, що його завдання забезпечувати безпосередню дію Конституції, бути для всіх суб'єктів влади охоронцем кожної норми, букви Основного Закону. Це стосується також і рішень всіх судів загальної юрисдикції.

Таким чином, конституціоналізація, на наш погляд, сьогодні вкрай актуальна проблема для всієї судової системи без виключення. Якщо вважати, що Верховний Суд України в особі Судової палати в адміністративних справах у змозі відхилятися від букви Конституції, намагаючись обґрунтувати свою позицію, коли існує незаперечний статус Конституційного Суду

України, який не підлягає інтерпретації будь-яким органом судової влади, — це означає початок формування негативно вразливої судової практики. Адже намагання Судової палати проявити свою незалежність від рішень Конституційного Суду ніяк не відповідає принципу єдиної конституційної правосвідомості, а свідчить про викривлене уявлення щодо принципу залишатися самостійним судовим органом у межах повноважень, визначених Конституцією. Допускаючи в своїй Постанові у конкретній справі тлумачення щодо ролі і місця Конституційного Суду, який за своїми рішеннями не виступає «паралельним законодавцем», колегія суддів некоректно застосувала загальну судову юрисдикцію у визначенні «додаткового допоміжного характеру» рішень Конституційного Суду. Отже, цим помилковим висновком принижено конституційну цінність та об'єктивний, науково обґрунтований характер правових позицій, які у рішеннях мають відображення верховенства Конституції України, особливо, коли йдеться про офіційне тлумачення ним норм Конституції і законів України.

Колегіальна думка суддів замість можливості його звернення до Конституційного Суду щодо його правової позиції за наявності неоднозначного застосування касаційним судом (судами) одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах, що є підставою перегляду судового рішення Верховним Судом України, фактично поставила під сумнів судову практику відносно обов'язкового врахування актів Конституційного Суду України при здійсненні правосуддя судами загальної юрисдикції. В цьому полягає другий момент істини, коли ми, зберігаючи високу повагу до Верховного Суду України, пропонуємо власний погляд на підтримку суспільного інтересу — конституціоналізації рішень всіх органів правосуддя.



ВЕРХОВЕНСТВО НАРОДУ ЯК ДЖЕРЕЛА ВЛАДИ

У процесі своєї наукової і практичної діяльності мені часто випадає знайомитися з багатьма науковими працями, публікаціями різних авторів, які живуть виключно в світі теорії праворозуміння. Перший постулат проголошує принцип: створити що-небудь нове у науці можна, лише пізнавши те, що зроблено до тебе. Другий постулат зазначає, що науково-теоретична думка має найвищий смисл, коли вона ґрунтується на реальностях конституційно-правового життя. Аналіз праць сучасних авторів переконує мене, що існує відхилення таких основоположних правових категорій, як верховенство народу і джерело влади. Ще раніше до них відносились як до незаперечних істин, і це перетворило їх змістовну характеристику у політико-правові догми, а дискусії, які періодично виникали, не мали ніякої практичної спрямованості. Проте все частіше науковці почали прислуховуватися до громадської думки, вимог громадян України міряти суб'єкти влади за критерієм довіри.

Після народного спротиву на Майдані (2013 р.) народне волевиявлення стає все конкретнішим та імперативнішим до органів влади і посадових осіб, зокрема до Президента України. Таким чином, пряма демократія стає відчутною, і народ створює практикою нові реалії суспільних відносин, які повинні відповідати формулі: «єдиним носієм суверенітету є народ як джерело

влади». У цьому відношенні поява теоретичних праць доктора юридичних наук О. Щербанюк є вагомим внеском для осмислення верховенства народу, його суверенної владоспроможності. В той же час у монографії Інституту держави і права ім. В. М. Корецького «Проблеми теорії конституційного права України» (К.: Парламентське видавництво, 2013) теоретичний інтерес викликають окремі розділи структурно-визначального змісту з позицій теоретико-методологічних проблем науки і практики. Відомі вчені В. Федоренко, О. Ющик, Ю. Барабаш, М. Теплюк пропонують те, чим повинна займатися теорія конституційного права. Поряд з цим можна побачити не придатні для практичного застосування, відірвані від реалій конституційного права наукові повторення, позбавлені сучасного смислу та будь-якого теоретичного і практичного інтересу. В розділі III колективної монографії «Конституціоналізм в Україні» викладено застарілий теоретичний матеріал, незрозуміла періодизація історії Конституції України, а в розділі IV «Конституційний лад: проблеми теорії і практики» автор без всяких застережень викладає універсальні групи норм для характеристики конституційного ладу, забувши, що первинним для нього є народний суверенітет як вища конституційна цінність. Єдина проблема в контексті цього розділу, яку побачила її автор, — це умова «обов'язкового закріплення на найвищому юридичному рівні» властивостей нормативно-правового характеру, коли їх відсутність «робить неправомірним вживання поняття «конституційний лад» (вказ. праця, с.199). Якщо визнавати такі висновки з позицій актуальності і реалій проблем конституційного права, то перспективи конституційної модернізації дуже примарні, оскільки часто зустрічаються «псевдонаукові дослідження», відірвані від реального життя.

Звернення до наукових публікацій в аспекті «наука і практика правового розумування» спонукає підтвердити наявність проблеми правового регулювання народовладдя на конституційному рівні, коли для конституційного ладу найпершим елементом виступає народний суверенітет.

Проголошення народного суверенітету у статті 5 Конституції — лише заява законодавця про необхідність його реалізації.

Народ прагне мати «живу Конституцію», основною метою якої є захист природних прав людини та побудова суспільних відносин на принципах справедливості і свободи кожного. В сучасних умовах народний суверенітет потребує поглибленого аналізу для стимулювання активності Українського народу як головного суб'єкта конституційного права. Йдеться про умови реалізації народного суверенітету, що безпосередньо вказує на владоспроможність народу у своїй державі. Чому важливо виділити саме таку ознаку народного суверенітету?

Через Конституцію державна влада отримує право управляти від імені народу, захищати його інтереси, вступати у міжнародні відносини, регулювати суспільні відносини, що зобов'язує державу створювати умови для функціонування інститутів політичної системи і громадянського суспільства. Реальність суспільних відносин вказує на інше: народ є обмеженим у владоспроможності, відчувається активний монополізм державної влади, який не дає в конституційному значенні безпосередньо проявлятися народному волевиявленню, стримує учасницьку демократію народу. Викликання таких причин реальності пояснюється відсутністю конституційно-правової визначеності влади народу, оскільки конституційний принцип «народ є єдиним джерелом влади» не знайшов системного і послідовного втілення у механізмах владоспроможності громадян України.

Політична система України стала заручницею популістських, наївно-демократичних поглядів, що призвело до недовіри до самого принципу народного суверенітету, яка супроводжується недовірою до парламенту, який сформований у тоталітарному режимі «вертикалі влади» екс-президента. Потрібен новий характер відносин між народом і державою, адекватним гносеологічним відображенням якого і є сучасне вчення про народний суверенітет. Мова йде про належність всієї верховної влади в державі народу та відповідальності носіїв влади перед народом.

Як це можна побачити у попередніх публікаціях автора, народ і держава, якщо говорити про суспільний ідеал, не виступають «рівноправними партнерами» в Суспільному Договорі. Суверенний народ, якому належить верховенство та повнота

державної влади, повинен самостійно визначати своє відношення до соціальної дійсності та самостійно встановлювати в Конституції рамки і форми державно-правового «втручання» в різні сфери життєдіяльності суспільства і тим самим визначати юридичні межі державної влади, за які вона не має право виходити без ризику втрати своєї легітимності.

Що важливо з'ясувати з позицій реалій Суспільного Договору? Народний суверенітет — невідчужуваний, тому відповідна публічна влада не відривається від народу і не переходить до державних органів та органів місцевого самоврядування, які мають тільки право здійснювати її від імені народу, який вони представляють. Тому державна влада — законодавча, виконавча, судова — не первинна, а похідна. Відповідно, держава, якщо вона демократична, не може мати інтересів, які відрізняються від інтересів народу, суспільства та його членів. Держава не повинна виступати як ізольований та незалежний від народу носій державної влади, вона є інструментом здійснення влади народу, його верховенства та повновладдя. Разом з тим влада народу не обмежується вираженням її через інститути державності. Народ виражає свою волю через систему інститутів, створених з цією метою демократичним суспільством.

Український вчений-конституціоналіст О.Щербанюк слушно підкреслює, що при визначенні народного суверенітету відбувається підміна таких нерівнозначних понять, як «верховенство» та «повновладдя». Зокрема, наявність всіх державно-владних повноважень, наприклад, у Президента, іншої посадової особи або органу — офіційного представника держави, зовсім не означає наявності в нього також такої властивості або ознаки, як верховенство. Під час виборів виборчий корпус передає лише право на реалізацію народного суверенітету в межах, визначених законодавством. Якщо б народ передавав свій суверенітет, тоді б він не міг здійснювати після сформування представницьких установ будь-яких інших процедур, наприклад, права народної законодавчої ініціативи, пропонуючи проект закону обраному парламенту, або користуватися правом відкликання депутатів та інших посадових осіб. Якщо суверенітет був би переданий, то народ, наприклад, не

мав права при діючому виборному органі брати участь у голосуванні на референдумах установчого характеру з питань, які мають важливе значення (наприклад, при внесенні змін до конституції). Тоді як верховенство передбачає, що народ виступає як єдине ціле і є єдиний носій публічної влади та вираження верховної влади у всіх її форматах та конкретних проявах*.

Який висновок випливає з аналізу цього явища: народний суверенітет — це легітимна, непохідна, постійна верховна влада народу, що володіє універсальним повноваженням з управління державою в цілому і має монопольне право на прийняття остаточних рішень з усіх питань загальнодержавного значення.

Сутність принципу народного суверенітету можна звести до таких положень: народ є єдиним джерелом верховної влади в державі; публічна влада існує виключно в його інтересах; народу належить верховне право вирішення найважливіших питань державного та суспільного життя, формування органів публічної влади, що здійснюватимуть функцію політичного управління, а також право контролю за їх діяльністю.

У зв'язку з цим, на наш погляд, важливо врахувати реалії суспільного життя і щоб держава як організація влади народу створила необхідні механізми — виражати загальні інтереси суспільства, регулювати використання суспільних ресурсів, орієнтувати розвиток суспільства в інтересах народу, зберігати саморегулювання суспільства та нести відповідальність перед народом, громадськими об'єднаннями, людиною у формах, визначених конституцією та законами.

У сучасних умовах потрібно сформувати консолідоване громадянське суспільство, яке є важливою умовою забезпечення інтересів народу. При цьому важливо, щоб ідея громадянського суспільства стала законодавчою в широкому значенні слова, заснованій на її концептуальному осмисленні та аналізі. Формування консолідованого громадянського суспільства пов'язано з проблемою узгодження особистих, суспільних та державних ін-

* Щербанюк О.В. Народний суверенітет і реалізація владоспроможності демократичної держави. Книга II. — К.: Логос, 2013. — 271 с.

тересів. У сучасних умовах не слід ставити питання про пріоритетність якого-небудь виду інтересу. Тільки їх збалансоване поєднання та реалізація зможуть забезпечити стабільний розвиток суспільства та держави. Слід відійти від крайніх проявів як індивідуального, так і колективного.

Якщо прагнути, щоб держава була ефективною, це можливо тоді, коли політика відображає погляди та переконання людей. Тому для України потрібні, насамперед, не тільки конституційні норми, які передбачають процедури демократичних виборів, але й реальна відповідальність влади перед народом країни та відповідальність громадян за свою державу.

Для цього потрібні всі інструменти громадянського суспільства, які зроблять його активним учасником процесів, що відбуваються в державі, винайдуть якісно нові, ефективні форми їх взаємодії. Відповідно до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 20 червня 1997 р. «Порядок денний для розвитку»: «активне громадянське суспільство є необхідною умовою широкої участі населення на всіх рівнях та важливим компонентом будь-якої успішної стратегії розвитку. Громадські організації, організації ділових кіл та робітників, неурядові організації та групи самодопомоги повинні активно брати участь в цій діяльності. Уряди зобов'язані розглядати їх як важливих учасників процесу розвитку та партнерів. У зв'язку з цим було б корисним забезпечити більшу підзвітність таких організацій та підвищити транспарентність їх діяльності. В країнах, де участь громадянського суспільства є незначною, його активізація повинна стати одним із основних завдань суспільної політики».

Відповідно до статті 2 Декларації ООН від 9 грудня 1998 року про права та обов'язки окремих осіб, груп та органів суспільства заохочувати та захищати загальновизнані права людини та основні свободи «кожна держава несе основну відповідальність та обов'язок захисту, заохочення та реалізації всіх прав та основних свобод зокрема, за допомогою таких заходів, які можуть бути потрібні для створення всіх необхідних умов у соціальній, економічній і політичній, а також в інших сферах, та правових гарантій, які необхідні для забезпечення того, щоб

всі особи під її юрисдикцією, індивідуально або разом з іншими, могли користуватися всіма цими правами та свободами на практиці. Кожна держава вживає таких законодавчих, адміністративних та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення ефективних гарантій прав і свобод, згаданих у цій Декларації». Тому згуртоване громадянське суспільство створює рівновагу між особою та державою.

Таким чином, конституційний принцип народного суверенітету є основою всієї системи державної влади. Його ігнорування або недооцінка може мати серйозні соціальні наслідки. Державні органи позбавляються громадської підтримки, та заплановані ними заходи не отримують визнання громадян. Неврахування інтересів усіх прошарків населення знижує ефективність державної діяльності, що позначається на підтримці народом реформ. Отже, у першочерговому порядку потрібні зміни у відносинах усіх суб'єктів державної влади з громадянським суспільством.

У цьому переконують тенденції державно-правового розвитку, які вказують на те: щоб уникнути реставрацію авторитаризму в нашій країні, важливо відкрити шлюзи народного волевиявлення за допомогою правового регулювання — матеріального, організаційного забезпечення. Держава зобов'язана створити умови для виявлення волі народу. Без підтримки держави встановлення ефективних регуляторів законодавства, введення форм контролю з боку громадянського суспільства не працюють форми здійснення суверенної влади народу. Це впливає з функцій сучасної демократичної держави, з норм, закріплених у Конституції України.

Важливо звернути увагу на те, що визнання цінностей європейського конституціоналізму потребують конституційного розширення форм безпосереднього народовладдя. Юридичною гарантією безпосередньої реалізації народом своєї суверенної влади в Україні є детальна конституційно-правова регламентація інститутів виборів та референдуму. Потрібно запровадити конституційну практику, щоб працювали такі інститути прямого народовладдя, як народна законодавча ініціатива, народний

розпуск парламенту та припинення повноважень глави держави, народний вибір, народне вето на закони тощо. Такі форми є близькими до референдумів, однак ніколи не використовувалися в Україні.

Як з політичної, так і з конституційно-правової точок зору, референдуми вважаються вищим вираженням влади народу, оскільки на них виносяться проблеми, які мають важливе значення для людей, проекти документів та правових актів, які визначають державно-політичні відносини в країні, виражається воля всього народу та існують особливі офіційні наслідки. Однак, незважаючи на високий потенціал референдуму як політичного та конституційного інституту, регулярне його застосування є доцільним на місцевих рівнях.

В Україні без уваги поки що залишилася така форма народовладдя, як народна ініціатива. Вона конституційно передбачена на загальнодержавному рівні в таких країнах, як Австрія, Албанія, Грузія, Бразилія, Італія, Іспанія, Латвія, Литва, Польща, Румунія, Словенія, Швейцарія. Слід звернути увагу на те, що народна ініціатива не застосовується в Російській Федерації як гарантована система самостійного волевиявлення громадян з важливих аспектів зовнішньої і внутрішньої політики.

В українському законодавстві такий інститут теж поки не передбачений, що свідчить про необхідність запровадження принципу «доступу народу до державної влади», і українське законодавство не передбачає прямої участі громадян у законодавчому процесі. Вони мають лише право звертатися в органи державної влади з пропозиціями та зверненнями, які не передбачають обов'язок цих органів розглянути законопроект та прийняти відповідний закон чи відхилити пропозицію. У процесі становлення конституціоналізму народна ініціатива, як відзначає багато науковців, повинна отримати своє конституційне закріплення.

Слід розглянути дві моделі народної правотворчої ініціативи. Перша модель передбачає вирішення публічно-правових питань громадянами, а не їх представниками. Вона реалізується у двох варіантах: народна ініціатива без залучення представ-

ницького органу та народна ініціатива, яка вноситься в представницький орган з наступним винесенням на референдум.

У першому варіанті інститут народної правотворчої ініціативи – це сукупність правових норм, які регулюють єдиний законодавчий процес, який здійснюється громадянами без представницького органу. Такий процес включає в себе стадії направлення петиції про законопроект, публічне обговорення громадянами, органами державної влади, прийняття закону та вступ його в силу. Причому роль парламенту мінімізована, оскільки він може розглянути запропонований законопроект, але не вносити до нього яких-небудь змін. Цю модель можна побачити у законодавстві штатів Сполучених Штатів Америки (Арканзас, Каліфорнія).

Друга модель народної правотворчої ініціативи може мати такі різновиди: 1) ініціативні пропозиції громадян у представницький орган державної влади для їх розгляду та прийняття. У випадку незгоди представницького органу вони виносяться на референдум (Латвія); 2) ініціативні пропозиції громадян вносяться в парламент, який їх розглядає та самостійно приймає рішення (передбачено конституційним законодавством Австрії, Італії, Іспанії, однак практично не використовується). Такий різновид є неефективним інститутом безпосереднього народовладдя. Але саме такий варіант обирають країни пострадянського простору (Республіка Білорусь, Республіка Грузія, Республіка Киргизстан). Вважаємо, що інститут народної законодавчої ініціативи є однією зі стадій парламентських процедур.

Процедура ініціативи подібна до процедури референдуму, оскільки реалізація ініціативи обмежується збором підписів під петицією та голосуванням на референдумі. В даному випадку ініціатива перетворюється в референдум системного волевиявлення.

У той же час винесення законопроектів на референдум розглядається теоретиками права в контексті інституту референдуму. В результаті інститут народної правотворчої ініціативи в частині його різновидів, тісно пов'язаних з референдумом, ототожнюють з інститутом референдуму. Внаслідок цього право

народної правотворчої ініціативи регулюється практично тими ж нормами, що і право громадян на референдум. Однак сутність їх різна: основним змістом референдуму є виявлення ставлення громадян до завчасно сформульованих питань, а народної ініціативи — правотворчість. У випадку їх ототожнення право народної ініціативи залишається неврегульованим, з чим ми зустрічаємось у статті 15 Закону України «Про всеукраїнський референдум». Норми Закону України «Про всеукраїнський референдум» вирішують лише процедурні питання підготовки голосування. Тому вважаємо, що законодавство про народну правотворчу ініціативу повинно розроблятися з урахуванням, але окремо від законодавства про референдум. При цьому варто в законі передбачити вимоги до законопроекту, порядок проведення наукової незалежної експертизи, питання, на які повинен дати відповідь публічний висновок. Необхідно також передбачити норми, які дають можливість доопрацювання громадянами внесеного законопроекту після проведення його експертизи, закріплення гарантій наступного розгляду проекту інститутами громадянського суспільства.

Аналіз існуючих моделей у конституційній практиці доводить, що найбільш адекватним у нашій країні може стати закріплення інституту народної законодавчої ініціативи, яка вноситься в парламент, а потім виноситься на народне голосування. Народна правотворча ініціатива як один з інститутів прямої демократії може стати одним із елементів правової конституційної системи України. Його розвиток буде сприяти розвитку громадянського суспільства та участі народу у справах держави. Однак основні питання державного і суспільного життя повинні регулюватися законами, прийнятими парламентом. В сучасних умовах в Україні необхідно з метою залучення громадян до роботи органів державної влади та місцевого самоврядування запроваджувати форми народної ініціативи. Вирішення цієї проблеми сприятиме забезпеченню постійного зв'язку між владою та суспільством. Оскільки Конституція України не передбачає механізму прямої реалізації народної ініціативи, вважаємо за доцільне включення народної законодавчої ініціативи в Конституцію

України, що дозволить народу безпосередньо впливати на законотворення.

З цією метою до ст. 93 Конституції України варто внести зміни, включивши їх у коло суб'єктів права законодавчої ініціативи громадян України, передбачивши, що «право законодавчої ініціативи належить... також громадянам в порядку, передбаченому законом», а детально це питання врегулювати Законом України «Про законодавчу (правотворчу) ініціативу громадян України» або «Про народну ініціативу». Це стане інструментом подолання політичного відчуження громадян від влади.

Але варто наголосити на такому важливому питанні. Народ може реалізувати свій суверенітет, виступити носієм державної влади в сфері законотворчості за допомогою висловлення думки щодо майбутніх законопроектів, оцінки їх правового характеру, регулятивних можливостей, внесення пропозицій про зміну та вдосконалення цих проектів або протесту проти їх прийняття. Українське законодавство передбачає такі форми залучення громадськості у законодавчий процес, як всенародне обговорення законопроектів, парламентські слухання та слухання у комітетах. Пунктом 4 статті 114 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» передбачається можливість за наслідками розгляду законопроекту в першому читанні прийняття рішення про опублікування законопроекту у визначеному Верховною Радою друкованому засобі масової інформації для всенародного обговорення, доопрацювання його головним комітетом з урахуванням наслідків обговорення і подання на повторне перше читання. Однак процедура всенародного обговорення законопроектів та врахування його результатів законодавчо не визначена.

У зв'язку з цим, на нашу думку, потребують уточнення норми Закону України «Про Регламент Верховної Ради України», в якому слід чітко врегулювати питання участі народу в законодавчому процесі, а також визначити порядок розгляду та врахування пропозицій, що надійшли під час всенародного обговорення, передбачити можливість прийняття рішення Верховною Радою України за підсумками другого читання про повторне до-

опрацювання законопроекту за результатами читання з подальшим поданням на третє читання.

Вважаємо, що для безпосереднього вираження волі народу в сучасних умовах необхідно чітко побудувати систему юридичного забезпечення інституту публічних слухань. У зв'язку з цим у статті 69 Конституції України необхідно передбачити серед правових форм безпосередньої демократії публічні слухання. У конституційному законодавстві повинно бути визначено поняття «публічні слухання», їх форми та процедури проведення. Оскільки ознакою публічних слухань є безпосередня участь населення та представників влади в їх проведенні, потребує закріплення вимога про особисту участь суб'єктів слухань і заборона проведення їх у заочній формі, за допомогою засобів зв'язку тощо. Окрім цього, варто закріпити на рівні закону громадян як суб'єктів ініціювання публічних слухань, надати їм право брати участь у їх підготовці та право на участь у процесі прийняття підсумкового документа слухань та контролювати їх впровадження. Потреба у вдосконаленні форм здійснення влади народом у сучасних умовах підтверджується Указом Президента України 24 березня 2012 року № 212/2012, яким затверджена «Стратегія державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації».

Гарантована в статті 38 Конституції України можливість участі громадян в управлінні державними справами виражається не тільки в процесі формування, але і безпосереднього функціонування органів виконавчої та судової влади.

Участь громадян України в управлінні державними справами у сфері виконавчої влади полягає, насамперед, у їх впливі на прийняття управлінських рішень. Пряма участь в управлінні державними справами досягається шляхом безпосереднього залучення громадян України в діяльність органів виконавчої влади при заміщенні посад державних службовців. Цей процес є професійною формою реалізації конституційної можливості участі громадян України в управлінні державними справами. Опосередкована ж участь громадян України в управлінні справами держави у сфері діяльності виконавчої влади реалізується пере-

важно шляхом звернень до органів виконавчої влади та до державних посадових осіб. При цьому вплив на прийняття управлінських рішень у сфері виконавчої влади є різним, залежно від видів звернення. Шляхом подачі заяв і скарг в органи державної виконавчої влади та до державних посадових осіб громадяни мають реальну можливість впливати на управління справами держави в опосередкованій формі. При внесенні пропозицій вплив на управлінську діяльність з боку громадян є факультативно і обумовлено суб'єктивним, тому ці пропозиції подаються на розсуд уповноважених осіб. Однак цього недостатньо для здійснення влади Українським народом. Потрібно на конституційному рівні закріпити обов'язкову публічну звітність перед народом Прем'єр-міністра України, міністрів та керівників центральних органів виконавчої влади за наслідки здійснення окремих напрямків державної політики з відповідним голосуванням у встановленому законом порядку.

Демократизм держави повинен забезпечувати участь громадян у формуванні судової влади та в процесі здійснення правосуддя. Відповідно до статті 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, що передбачає наявність самостійного суду, який здатний приймати незалежні рішення. А стаття 38 Конституції України закріплює право громадян брати участь в управлінні державними справами, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, тобто і в суди як органи державної влади. Вдосконалення форм участі громадян в управлінні державними справами у сфері судової влади обумовлює необхідність розмежування таких юридичних конструкцій: «участь громадян у здійсненні правосуддя» та «участь громадян в організації судової влади». Участь громадян у діяльності судової влади відображає непряму участь у відправленні правосуддя і спрямована на залучення українських громадян у процес формування та діяльності судових органів.

Формою здійснення влади народом є участь громадян у здійсненні правосуддя. Ідея здійснення правосуддя не тільки від імені народу, але й через форми участі народу витримала пере-

вірку часом. Сучасні конституції участь народу у здійсненні правосуддя відносять до конституційних принципів. Більше того, сьогодні констатація даного факту в основному законі держави або іншому законодавстві конституційної та субконституційної ланки — аксіома конституційного права. Так, частина 4 статті 124 Конституції України визначає, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних.

Конституціями передбачена також професійна форма участі громадян у здійсненні правосуддя через суддів. У сучасних умовах існує потреба підняти у нашого народу на якісно новий рівень суспільні відносини, пов'язані з вирішенням конфліктних ситуацій. Аналіз світового конституційного законодавства свідчить про позитивний зарубіжний досвід у цій сфері. Зокрема, більшість зарубіжних держав створили на місцях судові органи, які мають різні назви — мировий суддя, мирова юстиція, мировий суд.

Відсутність інституту мирових суддів у судовій системі України є свідченням того, що ця система відірвана від народу та існує для інших цілей, ніж інтереси народу. В Україні відсутній інститут мирових суддів, хоча пропозиції щодо його запровадження мали місце як на практиці, так і в теорії конституційного права.

У зв'язку з цим, на наш погляд, реалії стану здійснення правосуддя вказують, що важливим інститутом участі громадян України у відправленні правосуддя як форми участі в управлінні справами держави на місцевому рівні має стати інститут мирових суддів. Участь громадян у здійсненні правосуддя в сфері мирової юстиції можлива кількома способами. По-перше, опосередковано, за участю громадян у формуванні суддівського корпусу мирових суддів через органи державної влади. По-друге, через безпосередні форми участі громадян у відправленні правосуддя у сфері мирової юстиції: прямі вибори мирових суддів або заміщення посади мирового судді у встановленому законом порядку.

Вважаємо, що при запровадженні такого інституту в Україні необхідно брати до уваги модель судової системи унітарних держав та традиції державотворення України. Найбільш демократичним є порядок, при якому мирові судді будуть обиратися населенням судової дільниці шляхом прямих виборів, таємним голосуванням на альтернативній основі. Отримання влади здійснювати правосуддя безпосередньо від населення сприяє забезпеченню самостійності мирового судді — найбільш наближеного до населення ланки судової системи, його авторитету, незалежності від місцевих органів влади і управління. При такому порядку стимулюється участь населення у формуванні зазначених судових органів і контролі за їх діяльністю.

Таким чином, для довіри народу до судової влади, наближення її до народу необхідно доповнити положення частини 4 статті 124 Конституції України нормами про цей демократичний судовий інститут. Мирові судді повинні обиратися населенням з осіб, які мають суспільну довіру, а пропозиції щодо кандидатів повинні надходити від місцевих рад, які в свою чергу за допомогою зборів громадян виявили думку громади. Саме забезпечення активної участі народу у здійсненні правосуддя буде сприяти становленню самостійної, незалежної судової влади.

Оскільки конституція — це не тільки юридичний акт, а й суспільний договір між населенням, громадськими об'єднаннями, то все суспільство зацікавлене в дотриманні конституції. Більше того, народ і кожний громадянин можуть та повинні брати участь у захисті конституції. Зокрема, право громадян на звернення з конституційною скаргою до органу конституційної юрисдикції передбачається, як правило, в тих країнах, де існують конституційні суди (Австрія, Грузія, Угорщина, Чехія, ФРН, Словенія, Іспанія, Польща), а в інших країнах — не передбачена така можливість громадян (Франція, Італія).

В Україні громадяни мають право звертатися до Конституційного Суду України тільки з питань офіційного тлумачення положень законів та Конституції України за умови наявності неоднозначного застосування вказаних положень судами чи іншими органами державної влади. Тому для забезпечення участі

народу України у здійсненні правосуддя та для захисту конституційних прав і свобод особи є доцільним запровадження інституту конституційної скарги в Україні шляхом внесення змін до Конституції України та Закону України «Про Конституційний Суд України».

У проекті внесення змін до Конституції України у перспективі системного підходу слід передбачити, що суверенна воля народу безпосередньо зв'язана як із внутрішньою, так і зовнішньою політикою України. З суверенною волею народу пов'язані невід'ємні багатства території України: земля, територія, природокористування, надра, природні ресурси, об'єкти права власності суспільного призначення та ін. Конституційно-правовий режим цих об'єктів має визначатися їх суспільною цінністю, оскільки має доктринальне обґрунтування і розглядається як одна із гарантій прав і законних інтересів суверенітету народу.

Таким чином, для повноцінного відображення взаємодії суспільства і влади, прямої демократичної участі громадян в управлінні на національному рівні важливо вдосконалити форми реалізації та досягнення народом своєї суверенної влади шляхом перегляду національного законодавства та внесення змін до Конституції України і конституційного законодавства.

9

СУДОВА СИСТЕМА
ТА ЇЇ ВРАЗЛИВІ НЕДОРЕЧНОСТІ

У такого складного, багатогранного і внутрішньо суперечливого явища, як судова система, немає і не може бути спрощеного і до того ж єдино встановленого визначення. Судова система у якийсь недалекий час 2010 року опинилася заручником «політичних шахраїв», лукавих спритників, які підлаштували її під власний вимір керованості і корупційного інтересу. Своєю неефективністю, неконтрольованістю суспільством процесами підбору і призначення кадрів суддів, здатністю суддів пристосовувати свої рішення через право на «суддівський розсуд» судова система представляє сьогодні найбільш проблемну галузь державної влади — судової влади.

Мабуть, не випадково більшість свідомих громадян вкрай критично оцінюють якість судової системи, а ступінь довіри до суддів має занадто низьку оцінку позитивного сприйняття. Важкі часи переживає і сама судова система, в якій працюють багато кращих правознавців, високопрофесійних творців судового права. Мабуть, закономірно передбачати, що у мирний час законодавець проведе позитивне реформування змістовного характеру як в судової, так і в судочинстві. Пропозиції щодо цього давно визріли і знайшли певне відображення в концептуально новій моделі конституційної модернізації. Зокрема, до-

лаючи конституційно закладену відстороненість судової системи від народу, відсутність контролю суспільства за суддями та їх призначенням, суспільство вимагає принципово оцінити все те, що робить судову систему вразливою як «образ судової влади». Проте корінна проблема — відсутність у цей час матеріальних та організаційно-правових умов для глибокої реформи судової системи. Тому суспільство з розумінням складності ситуації в країні підтримує позицію Президента України і Глави Уряду, яка спрямована на головне завдання — вистояти і зберегти державу.

Наведені міркування, безумовно, вкрай легко піддати гострій критиці, якщо ми будемо обходити таку складну тему, як вразливі недоречності судової системи. Так, оцінюючи позицію багатьох прихильників незгоди, що зараз не слід взагалі торкатися судової системи, цю тезу слід сприймати інакше, оскільки не вщухають спори, коли люди бачать «судову несправедливість», перекинувшись одностороннього розуміння норми закону, свавілля в судочинстві і багато іншого, що залишилося від минулої авторитарної влади. Поки що народні депутати України і вчені фахівці в галузі судустрою і судового процесу концептуально не визначилися: з чого розпочинати і як правильно, не руйнуючи, модернізувати судову систему. Важливо спростити сам підхід до модернізації, адже судді ніколи «не захоплюють» судову владу, а тільки отримують право її застосовувати. Тому найперше слід розуміти, що судова система повинна служити суспільству, державі, громадянину, а тому недоречно стверджувати про право на «судове верховенство». Народ був і залишається джерелом будь-якої влади, і тому судова реформа має орієнтуватися на потреби громадянського суспільства, верховенство влади народу. Це стосується, в першу чергу, інституціональної побудови судової системи. Що маєтись на увазі? Останнім часом формується думка про оптимізацію судової системи, тобто визнання завершеним правосуддя на другій (апеляційній) інстанції, коли судові рішення набирає чинності. У такому

разі не береться до уваги аналіз по судових юрисдикціях — яка кількість справ витребується до касаційних інстанцій і скільки судових рішень скасовано, закрито проваджень. Найчастіше це стосується порушення судами першої та (або) апеляційної інстанції норм процесуального права, що унеможливило встановлення фактичних обставин, що мали значення для правильного вирішення справи.

Якщо аналізувати практику адміністративно-судової предметної компетенції, то, як і раніше, ніяк не сприймаються новели Закону від 07.07.2010, які по суті спотворили всю судову систему в інстанційному та процесуальному розгляді судових спорів. Чомусь у парламенті і науковому середовищі цей Закон, що об'єднав для зручності різні інститути судового права — організацію судустрою (структурно і процесуально) і статус суддів, сприймали як прогресивний, і це було великою помилкою. Ніхто тоді не хотів замислитися над тим, під кого і для чого він приймався у такому вигляді. А всі намагання окремих народних депутатів України добитися проведення конституційного контролю над цим Законом були відхилені Конституційним Судом України. Той, хто розробляв тоді цей законопроект, добре розумів, що правосуддя перетворювалося на маніпуляції проти прав і свобод людини. Отже, адміністративна юстиція була спрямована на керованість у публічному праві через «підступні» судові рішення. Як приклад, у статті 7 КАС України передбачено забезпечення апеляційного і касаційного оскарження рішень адміністративного суду, а ще стаття 8 визначає застосування принципу верховенства прав. Але як можна було у статті 20 (інстанційна підсудність) визначити судом першої інстанції Вищий адміністративний суд за категорією справ, коли стороною виступають Президент України, Верховна Рада і Уряд, а також інші державні органи без права апеляційного оскарження? Наявність судової «узурпації», зловживання компетенцією проявляється у можливості переглядати судові рішення Верховним Судом України тільки після допуску справи ВАСУ до про-

вадження. Але хіба за наявності власних помилок касаційний суд допустить направлення справи до Верховного Суду України? Мені заперечать у тому, що законодавець вже змінив цей порядок і відкрилися можливості безпосередньо направляти до нього касаційні заяви.

Проте можна стверджувати, що таких недоречностей у судовій системі дуже багато, але ніхто не поспішає їх усувати. Верховна Рада України, прийнявши Закон від 8 квітня 2014 року «Про поновлення довіри до судової влади в Україні», дала зрозуміти громадянському суспільству, що залишати без докорінних змін судову систему неможливо. Мабуть, це в першу чергу стосується і кримінально-процесуального судочинства, яке має більше недоліків, ніж позитивного забезпечення принципів кримінального права. Законодавець оперативно відреагував на необхідність врегулювати особливий режим попереднього розслідування в умовах військового, надзвичайного стану у районі проведення антитерористичної операції і прийняв відповідний закон. Професійне мислення народного депутата України Г. Москаля зорієнтувало Верховну Раду України на таку модель у судочинстві, коли суддів вивели з процесу досудового розслідування військових злочинів. Цілком правильно, щоб прокурори виконували повноваження слідчих суддів на час боротьби з терористами на Сході України і приймали рішення щодо злочинців. Генеральний прокурор України В. Ярема слушно зауважив про те, що при відкритих на цей час 1500 кримінальних справ щодо фактів злочинних дій у Донецькому та Луганському регіонах лише 150 осіб понесли кримінальну відповідальність. Ситуація ескалації тероризму і сепаратизму примусила Верховну Раду України внести зміни до Закону «Про прокуратуру», що пов'язано з відновленням військових прокуратур, які мають професійно забезпечувати законність в оборонному секторі. Але це лише половина вирішення складного завдання. Юристи пам'ятають, як заздалегідь, за підтримки президентських радників 13 квітня 2012 р. законом в унісон з прийнятим

КПК України були вилучені положення про військові прокуратури. Таким же чином зникли (були навмисно розформовані) військові суди. Адже повернення сьогодні до системи судів військових органів правосуддя цілком логічно пояснює гарантований Конституцією захист осіб, які опинилися в полі зору досудового слідства військових прокуратур. Слід додати, що без військових судів механізм забезпечення військової безпеки і професійного юридичного процесу фахівцями «в погонах» буде явно неповним і неефективним. Адже відомо, ще необхідна висока мобільність у пересуванні цих органів разом з військами, щоб забезпечувати законність і правопорядок з урахуванням специфіки внутрішньої діяльності військових об'єктів. Життя свідчить, що багато питань у військово-оборонній сфері повинні вирішуватися в судовому порядку. Без військових судів механізм покарань і захисту невинних не може відповідати рівню загроз державі і громадянам на територіях, де цивільних судів майже не залишилося. Колишні військові судді ще можуть послужити народу. Звичайно, слід очікувати на голос тих, хто вважав у судовій системі зайвими військові суди, але у Швейцарії, Республіці Кіпр вони сьогодні існують, хоча ці країни ніколи не брали участі у війнах. Військові суди — це особлива юрисдикція, і принципово важливо, щоб така спеціалізація не примушувала цивільних суддів вивчати «ази військового права».

Перед судовою системою сьогодні важливим завданням було і залишається приведення закону в дію. Це найперша проблема, яку вчені поки що не досліджували. Замислимося над тим, чи здатна адміністративна, цивільна юрисдикція судів привести в дію, наприклад, закон про банкрутство, про акціонерні товариства, про іпотечне кредитування, про правовий режим землекористування і т. д.

Можна впевнено стверджувати, що досягненням української судової системи сьогодні є розмежування судової компетенції, удосконалення спеціалізації в кожній галузі судочинства. Хіба доречно ставити в сучасний період питання перед

парламентом про об'єднання господарської і адміністративної юрисдикцій, або поглинання цивільним правом господарського права. Пам'ятаємо, що структура судової влади, відтворення її в судовій системі — це стабільні суспільні відносини і якщо включити господарські суди в іншу, наприклад цивільну, юрисдикцію, в суспільстві нічого не зміниться. Розв'язання конфліктів в економічній сфері, де працюють господарюючі суб'єкти, які виконують фінансово-економічні зобов'язання перед державою, громадянами, а також між собою, суди проводять на основі норм цивільного і господарського права. Отже, господарські суди склалися як самостійна і незалежна підсистема судової влади, яка здатна встановлювати обставини економіко-правового змісту і розв'язувати найбільш суттєві юридичні спори. За таких обставин уточнення предметної спеціалізації господарських судів, які довели свою ефективність у правозастосуванні, слід розглядати з позицій розширення обсягу справ з фінансових, банківських і податкових (фіскальних) питань, які спричинили господарський спір. Тут ніяк не сприймається позиція, в якій нас будуть переконувати, що найбільш раціональним є об'єднання юрисдикцій, а суди — це не більше, як державні органи з відповідним персоналом. Наявність у автора бажання ще раз привернути увагу до складності проблем у судовій системі підтверджується глибокою думкою видатного вченого-процесуаліста ХХ століття І.Я. Фойницького: «Суд — це незаангажований посередник у спорі між двома зацікавленими особами». До цього доречно додати, що суд своєю діяльністю має на меті не приватні інтереси окремих осіб, а служить спільним загальнодержавним інтересам і тому він завжди має бути високопрофесійним і авторитетним у кожній сфері юрисдикційних відносин.

* * *

Отже, завершальна сюжетна лінія автора була проведена цією третьою науковою працею з актуальних питань конституційного права України.

Задум мав розкрити три складові проблем, з якими постійно стикаються науковці і викладачі конституційного права України. Ми ще раз підтверджуємо, що будь-яке дослідження без практики конституційного будівництва втрачає свій сенс через схоластичні малопродуктивні наукові висновки, про що з критичним підходом кожен раз сам собі нагадував автор цього та інших наукових видань.

СЕМБАНОВ Анатолій Олександрович

Реалії конституційного права України

- *про установчу владу Українського народу*
- *як влада відносилася до громадян своєї країни
(Майдан — це воля народу)*
- *про Президента України*
- *про кримський «референдум»*
- *про конституційне правосуддя*
- *про суди та суддів*
- *про верховенство народу як джерела влади*

Передмова автора	3
1. Установча влада народу в центрі і на місцях	7
2. Як влада відносилася до громадян своєї країни (Майдан — це воля народу)	21
3. Децентралізація публічної влади (державного управління) має за мету інтереси народу	29
4. Повноваження Президента України залежать від Конституції України та парламенту	37
5. Кримський бюлетень є безальтернативним	44
6. Яку форму слухання справ обирає Конституційний Суд України	47
7. Про суди та суддів	60
8. Верховенство народу як джерела влади	67
9. Судова система та її вразливі недоречності	83

Технічний редактор *М.С. Чабан*

Комп'ютерна верстка *С.Я. Кожмана*

Коректор *О.А. Дітель*

Художнє оформлення обкладинки *Є.Ю. Музиченка*

Підписано до друку 07.10.2014. Формат 60 × 84 $\frac{1}{16}$.
Папір офс. Гарнітура «NewtonCTT». Ум. др. арк. 5,3. Обл.-вид. арк. 5,4.
Наклад 300 прим. Зам. 560.

Видавництво «ЛОГОС»
Свідоцтво ДК № 201 від 27.09.2000 р.
01030, Київ-30, вул. Богдана Хмельницького, 10, тел. 235-60-03.