

ЦЕНТР ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ РЕФОРМ

**КОНСТИТУЦІЙНА
РЕФОРМА:
ЗБІРНИК МАТЕРІАЛІВ ЦЕНТРУ
ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ РЕФОРМ
ЗА 2007 – 2013 РОКИ**

КИЇВ – 2013

УДК: 342.2

Конституційна реформа: збірник матеріалів Центру політико-правових реформ за 2007 – 2013 роки / За заг. редакцією І.Б. Коліушка. – К.: Москаленко О.М., 2013. – 166 с.

У виданні зібрано матеріали Центру політико-правових реформ у сфері конституційної реформи за 2007 – 2013 роки, зокрема: аналітичні статті, узагальнення Білої та Зеленої книги конституційної реформи, пропозиції до проекту Концепції конституційної реформи, заяви, проекти рішень пов'язані із діяльністю в Конституційній Асамблеї та інші матеріали. Зібрані у цьому виданні матеріали є актуальними та можуть бути використані при проведенні конституційної реформи в інтересах українського суспільства у 2014 році.

Книга може бути цікавою науковцям, парламентаріям, громадським діячам, викладачам, аспірантам, студентам та всім, хто цікавиться питанням конституційної реформи в Україні.

Збірник видано за фінансової підтримки
IFES-Ukraine



ISBN 978-966-2214-39-0

© Центр політико-правових реформ, 2013
© І.Б. Коліушко, 2013

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	5
Проблеми дієвості Конституції України та удосконалення її змісту – стаття про історію та актуальні проблеми українського конституціоналізму, написана на основі лекції прочитаної в Університеті ім. Гумбольдта (Берлін), 2007 рік	9
Зелена та Біла книги конституційної реформи (витяги) – проекти документів для консультацій з громадськістю, 2007-2008 роки	26
Доцільність, напрямки та можливості проведення конституційної реформи – тези доповіді, 2008 рік	30
Конституціоналізм чи знуцання над Конституцією? – стаття про перспективи розгляду Конституційним Судом справи про конституційну реформу, 2010 рік	34
Відновлення дії Конституції України у редакції від 28 червня 1996 року – стаття з правовим аналізом рішення Конституційного Суду про зміну Конституції, 2010 рік	41
Сценарій прискорення суспільного розвитку – стаття-фантазія про те як можна запустити розвиток України у разі наявності для цього політичної волі, 2011 рік	48
Взаємообумовленість форми правління держави та способу формування і відповідальності уряду – стаття для наукового видання, 2011 рік	58
Дуалізм в організації виконавчої влади: спроба порівняльно- правового аналізу – стаття для наукового видання, 2011 рік	67
Проблеми здійснення виконавчої влади в конституційній системі України – доповідь на засіданні Польсько-українського клубу конституціоналістів 2011 року	75
Кому потрібна Конституційна асамблея і навіщо? – Із виступу на Радіо Свобода, 6 лютого 2012 року	82
Конституційна реформа. Пролог – стаття про дві альтернативи суспільної організації – конституціоналізм і свавілля влади, 2012 рік	86

Старт чи фальстарт конституційної реформи? – стаття про підстави конституційної реформи та умови її коректного проведення, 2012 рік	89
План роботи Конституційної асамблеї – пропозиції щодо методології організації роботи Конституційної асамблеї, 2012 рік	99
Проблеми конституційного регулювання державної влади в Україні – доповідь підготовлена для Конституційної асамблеї, 2012 рік.	101
Проблеми конституційного регулювання державної влади в Україні (постатейний виклад) – додаток до доповіді Конституційній асамблеї	108
Конституційна асамблея vs Закон про референдум. Що далі? – стаття про загрозу конституційному процесу, породжену неправовим Законом про всеукраїнський референдум , 2013 рік	114
Рішення Конституційної асамблеї щодо Закону України про всеукраїнський референдум, ухвалене на пленарному засіданні 21 червня 2013 року	117
«Не просіть у Бога те, що може дати Конституція» – стаття до Дня Конституції, 2013 рік	118
Тези щодо оптимальної інституційної організації публічної влади в Україні – політико-правовий матеріал для моделювання політичних програм, конституційної реформи та інших інституційних реформ, 2013 рік	121
Пропозиції до проекту Концепції внесення змін до Конституції України від 21 червня 2013 року (витяг) подані до Конституційної асамблеї 3 вересня 2013 року	133
Заява про вихід з Конституційної асамблеї, як консультативно- дорадчого органу при Президентові Януковичу від 2 грудня 2013 року	162
Про авторів	165

ПЕРЕДМОВА

З моменту прийняття Конституції України в 1996 році основним завданням стало її утвердження в житті нашої країни. Насамперед для цього необхідно було прийняти приблизно півсотні законів, реалізувавши у них як положення Основного закону, так і досвід функціонування державних інститутів у європейських країнах. Саме на це були спрямовані основні зусилля впродовж 6-7 років. І в ті часи ми навіть не задумувалися чи добра у нас Конституція, чи можуть бути кращі варіанти її положень. Вона була для нас незаперечним імперативом, якого треба дотримуватися. Ми розуміли, що було б неправильним дуже швидко її змінювати, необхідно насамперед реалізувати весь її позитивний потенціал, здійснити запрограмовані Конституцією адміністративну, судово-правову та інші реформи. Тільки після цього можна буде аналізувати стан правового регулювання публічної влади та шукати шляхи розвитку самої Конституції.

Проте не всі політики думали однаково і тим більше не всі хотіли активно працювати в цьому напрямку. Чимало важливих законів з року в рік не вдавалося прийняти. Найпоказовіша доля одного з найважливіших серед них – Закону про Кабінет Міністрів, який вісім раз приймався парламентом трьох скликань, але так і не набув чинності, оскільки Президент України кожного разу застосовував право вето. У зв'язку з цим тоді на початку 2000-их років деякі політики вперше заговорили про доцільність внесення змін у Конституцію. Але цим скористалися зовсім з іншою метою – напередодні президентських виборів 2004 року, прогножуючи їх результати, провладні політичні сили вирішили реформувати статус вищих органів державної влади. Але зробили це настільки неякісно і некомплексно, що вже перші ж місяці дії оновлених положень Конституції показали їх очевидну неспроможність забезпечити ефективне функціонування державного механізму.

Стало зрозуміло, що без внесення нових змін у положення Конституції нам не обійтися. Про це почали говорити не тільки українські експерти, а й закордонні фахівці. В цьому контексті весною 2007 року я був запрошений виступити з публічною лекцією в Берлінському університеті імені Гумбольдта про стан українського конституціоналізму. Матеріал зібраний і осмислений для цього виступу ліг в основу першої статті

про потребу проведення нової конституційної реформи. А вже на парламентських виборах 2007 року практично всі політичні сили говорили про необхідність реформування Конституції.

Звичайно, Центр політико-правових реформ не міг залишитися осторонь цієї тенденції. Ми зініціювали створення Громадського конституційного комітету – коаліції незалежних аналітичних центрів і громадських організацій, які працювали з конституційно-правовою тематикою. Він мав осмислити стан українського конституціоналізму та запропонувати суспільству напрямки та методи конституційного реформування. Відповідно до традицій підготовки важливих суспільних реформ у демократичних країнах був підготовлений проект “Зеленої книги” – документу для консультацій з громадськістю, в якому викладалися проблеми реалізації Конституції та напрямки і можливі методи її реформування. Наступного 2008 року був підготовлений частково і проект “Білої книги”, в якому викладалися різні альтернативні варіанти вирішення проблем реалізації Конституції перелічені в “Зеленій книзі”. Готуючи ці проекти ми сподівалися посприяти розвитку серйозної фахової дискусії щодо напрямків розвитку українського конституціоналізму. Проте ні політиками, ні більшістю авторитетів академічної конституційно-правової науки ця ініціатива не була підтримана. Політики, як і раніше, продовжували кулуарно писати свої авторські проекти Конституції України, а науковці без особливого запрошення від влади не поспішали брати активнішу участь в актуальних суспільних процесах.

2010 року нова влада, очолювана Президентом Віктором Януковичем по своєму вирішила проблему неефективного конституційного регулювання. Концентруючи в руках президента все більші повноваження, вони легітимізували свої, не завжди правові, кроки рішеннями Конституційного Суду, які часто приймалися постфактум. Не зустрічаючи ніякого опору такій практиці від суспільства, влада вирішила закріпити свої успіхи зміною невідгідних їм положень Конституції і зробила це рішенням Конституційного Суду 30 вересня 2010 року. Звичайно, Суд не мав повноважень змінювати Конституцію, і це підтвердив висновок Венеціанської комісії.

Центр політико-правових реформ інформував громадськість про розгляд цієї справи, її можливі перспективи, а також оприлюднив правовий аналіз винесеного рішення Конституційного Суду.

Спостерігаючи за станом справ і політико-правовими процесами в Україні в 2011 році, важко було не піддатися песимістичним, і навіть панічним, настроям. У таких умовах важко заставити себе готувати якісь конструктивні пропозиції щодо модернізації чи хоча б незначного

покращення українських законів. Це вилилось у фантазії про те як би могла виглядати правова система України, якби в нашій країні появилася політична воля для забезпечення прискореного розвитку, так необхідного в умовах невинного руху вперед усього світу, і наших сусідів зокрема.

І хоча займатися фантазіями приємно, проте зациклюватися на них не конструктивно. Тому з кінця 2011 року ми включилися в суспільні дискусії щодо доцільності та методології підготовки конституційної реформи. Будучи категорично незгідними з ідеєю назвати звичайний консультативно-дорадчий орган при Президентові “Конституційною асамблеєю”, ми все ж вирішили брати участь у цьому робочому органі, оскільки він виглядав єдино можливим майданчиком для спілкування науковців, політиків і громадських діячів щодо стану реалізації Конституції України та перспективи її реформування.

Будучи членом цієї “Конституційної асамблеї”, я запропонував методологію її роботи, спрямовану на пошук оптимальних варіантів розв’язання проблем, виявлених у ході реалізації Конституції України, а не дискутування щодо інтересів чи фантазій членів цього органу. А також підготував документи для реалізації цієї методології в діяльності Комісії “Конституційної асамблеї” щодо організації державної влади, в якій працював. Проте методологія не була сприйнята цілою “Конституційною асамблеєю” і лише частково – нашою Комісією. У результаті перший варіант Концепції внесення змін до Конституції України, підготовлений на основі напрацювань комісій, виявився настільки неякісним, що більшість членів “Конституційної асамблеї” на пленарному засіданні 21 червня 2013 року навіть не погодилися з її опублікуванням. У результаті керівництвом “Асамблеї” була організована робоча група для її доопрацювання, яка за два місяці досить напруженої роботи фактично повністю переписала Концепцію внесення змін до Конституції України. Оскільки ця робота на відміну від попереднього етапу проходила досить відкрито і в творчих дискусіях, то нам вдалося відстояти в них більшість підготовлених Центром політико-правових реформ пропозицій.

Однак отримати офіційне схвалення підготовленої Концепції на пленарному засіданні “Конституційної асамблеї” так і не вдалося. Воно було призначене на 6 грудня 2013 року, але двома тижнями швидше Україна вступила в зовсім інший період своєї історії – 21 листопада Кабінет Міністрів прийняв рішення щодо припинення підготовки України до підписання та подальшого виконання Угоди про Асоціацію з Європейським Союзом, як чергового кроку на шляху європейської інтеграції. А вже 29 листопада президент Янукович, відмовившись на саміті Україна–ЄС

від цього підписання, закликав Європейський Союз вести подальші переговори про відносини з Україною за участі представників Російської Федерації, чим фактично продемонстрував відмову від державного суверенітету України та свою залежність від сусідньої держави. А наступної ночі спецпідрозділ міліції “Беркут” всупереч закону та з надмірним непропорційним застосуванням сили жорстоко побив учасників мирного протесту проти раптової зміни зовнішньої політики України на столичному Майдані Незалежності. В Україні почалися масові протести, мільйони людей вийшли на вулиці міст. Засідання “Конституційної асамблеї” було скасоване.

Продовжувати співпрацювати з президентськими структурами після цього стало неприйнятним для більшості чесних і патріотичних громадян України і разом з кількома іншими членами “Конституційної асамблеї” ми заявили про вихід з неї.

Проте напрацьовані за останні п’ять років знання та матеріали щодо конституційної реформи в Україні не повинні пропасти. Реформа нам необхідна за будь-якого результату протистояння народу і влади. І бажано щоб цього разу вона була спрямована на задоволення інтересів суспільства та реалізацію світових надбань конституційно-правової теорії. З надією хоч трошки посприяти цьому ми й публікуємо даний збірник.

Ігор Коліушко
Голова правління Центру політико-правових реформ,
грудень, 2013 року

Ігор Коліушко, Юлія Кириченко

ПРОБЛЕМИ ДІЄВОСТІ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ТА УДОСКОНАЛЕННЯ ЇЇ ЗМІСТУ

На сучасному етапі розвитку конституціоналізму в Україні стало особливо відчутно, що принциповим для успішного розвитку держави є не лише якісний демократичний зміст Конституції, а й практична дієвість Основного Закону держави. Зокрема, закріплених нею принципів, таких як верховенство права, законність, пріоритет прав людини, поділ влади тощо. Це яскраво підтверджується одинадцятирічним періодом життя України за Конституцією 1996 року.

Аналіз українських політико-правових процесів показує, що однією з головних причин політичних криз, які пережила та переживає наша країна є не стільки недоліки тексту Конституції України, скільки відсутність належної політико-правової культури, поваги до Основного Закону, несприйняття владою принципу верховенства права, що означає, зокрема, необхідність при застосуванні норм права та їх тлумаченні керуватися в першу чергу інтересами людини і суспільства, а не чиновника, партії чи держави. Закономірним результатом цього є порушення положень Конституції.

Тому перш ніж говорити про написання нової Конституції та дискутувати про її зміст, до чого закликають провідні політичні сили України, необхідно ретельно дослідити досвід нашого конституціоналізму та встановити причини виникнення проблем, з якими ми зіткнулися в цій сфері.

Прийняття 28 червня 1996 року Верховною Радою України Конституції України стало знаменною подією в історії України та великим досягненням для нашої молодшої держави. Ухвалення Основного Закону України відбувалося у доволі непростих політичних умовах. Президент України наполегливо відстоював свою редакцію Конституції, за якої він мав би максимум повноважень і мінімум відповідальності. Проте Парламент, усвідомлюючи свою історичну місію, зумів консолідувати сили та прийняти цілком збалансований Основний Закон України. Варто відзна-

чити, що Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія), правники різних країн дали позитивні оцінки тексту Української Конституції, визнали її такою, що цілком відповідає європейським стандартам.

Конституція України набула чинності з моменту її прийняття та розпочала діяти у конкретних історичних і політичних умовах, що склалися у 1996 році в Україні. Вони характеризувалися існуванням, по-перше, доволі сильного Президента України, який до цього часу вже був на посаді близько двох років, по-друге, – політично неструктурованого Парламенту (без сталої парламентської більшості за наявності великої кількості позапартійних членів Парламенту) та, по-третє, – загалом несформованої політичної системи в Україні (багато слабких партій, невисокий рівень політичної грамотності тощо). Названі обставини надали можливість тодішньому Президенту України Леоніду Кучмі поступово посилювати свою роль у механізмі державної влади шляхом перетягування на себе повноважень, та фактичного спотворення конституційно встановленої моделі державної влади. Не в останню чергу це було можливим через відсутність багатьох законів, у яких повинні були реалізовуватись і деталізуватись конституційні положення щодо організації влади згідно з конституційними принципами. Причому прийняття багатьох прямо передбачених у Конституції України законів свіdomо блокувалося.

Завдяки повноваженню Президента України звільняти з посади Прем'єр-міністра України, останній був повністю залежним від глави держави. Це призвело до фіктивності (недієвості) багатьох повноважень Кабінету Міністрів України та фактично визначального впливу на урядові рішення Президента України. Наприклад, у кадровому питанні – при призначенні членів Уряду чи голів місцевих адміністрацій Президентом України подання Прем'єр-міністра мало суто технічне значення, тобто він подавав ту кандидатуру, яку хотів отримати Президент. Склалася практика надання Президентом так званих “доручень” Уряду – вказівок, неоформлених у правові акти, які останній безапеляційно брав до виконання тощо.

Також Президентом України були привласнені (в тому числі через неконституційні закони) повноваження, які не надавалися йому Конституцією України, наприклад:

- призначення голів судів (крім Верховного Суду);
- призначення заступників міністрів;
- призначення вищих державних службовців на велику кількість посад в органах виконавчої влади (заступників керівників цен-

тральних органів виконавчої влади, керівників територіальних органів у багатьох міністерствах тощо);

- призначення членів колегіальних регуляторних органів;
- видання указів нормативно-правового характеру майже в усіх сферах суспільного життя – в економічній, внутрішньополітичній, соціальній та інших, тобто далеко поза межами конституційно закріплених за Президентом сфер зовнішньої політики, національної безпеки і оборони.

Важливо, що в цих питаннях Президент не відігравав церемоніальну функцію глави держави, а вважав це своїми дискреційними повноваженнями.

Де-факто в Україні склалася президентська форма державного правління, а не президентсько-парламентська, яка закріплювалася в Конституції України. Але, повторимося, на наш погляд, головна проблема полягала не в якості конституційних положень, а у небажанні глави держави бути гарантом додержання Конституції України та відсутності парламентської більшості, яка б могла змусити його до цього. Конституційно встановлені межі президентських повноважень було розширено, що призвело до порушення балансу стримувань та противаг у механізмі державної влади. Основною причиною такого становища стала слабкість політичних партій. Крім того, Леонід Кучма уміло коригував внутрішньопарламентські політичні процеси з метою забезпечення підконтрольності йому Парламенту.

Таким чином, тогочасна модель урядування виявилася неефективною та не відповідала інтересам суспільства – призводила до неякісної державної політики, обмеження впливу Парламенту на вироблення державної політики, обмеження реалізації права громадян брати участь в управлінні державними справами, негативно позначалась на відкритості та прозорості вироблення державної політики, сприяла розвитку політичної корупції тощо. Урядова машина значно більше працювала на інтереси невеликого кола олігархів, ніж на суспільство. Зазначене об'єктивно призвело до виникнення численних суспільних конфліктів, а також формування сильної антипрезидентської опозиції.

Теоретично Україна мала два виходи із ситуації, яка склалася:

1. Повернення поведінки глави держави, відтак і інших державних інститутів, у конституційне русло, прийняття законів на реалізацію Конституції (перш за все законів про Кабінет Міністрів України та про Президента України), проведення комплексної адміністративної та судової реформ. У зазначених законах необхідно було провести деталізацію положень Конституції України, виходячи з її змісту та духу,

враховуючи при цьому і досвід європейського конституціоналізму, та у такий спосіб виправити спотворений механізм державної влади.

2. Проведення політичної реформи шляхом внесення змін до Конституції України з метою зміни форми державного правління чи способу її реалізації.

Треба відзначити, що чимало років багатьма політиками і юристами робилися спроби реалізувати саме перший варіант, як набагато конструктивніший з точки зору перспектив розвитку суспільства і держави. Для цього, ще у 1998 році було розроблено і навіть схвалено указом Президента України Концепцію адміністративної реформи [1], проте більшості важливих кроків для її проведення зроблено так і не було. Протягом 1997-2002 років Парламент вісім разів приймав закон про Кабінет Міністрів України, але жоден з них не набув чинності через застосування Президентом України права вето. Така нерезультативність зусиль реформаторів породила скепсис серед політичної еліти щодо можливості покінчити з наростанням узурпаторських і авторитарних тенденцій з боку Президента без внесення змін у Конституцію України.

Періодично у Парламент вносилися законопроекти щодо зміни Основного Закону, проте прийняти жоден з них довго не вдавалося з огляду на доволі жорсткий порядок його зміни. Результативний процес внесення конституційних змін, тобто тих, які були прийняті і набули чинності, розпочався у вересні 2003 року. Різні політичні сили були зацікавлені у зміні Конституції України, але при цьому всі виходили з свого вузькополітичного інтересу. Президентський табір шляхом конституційних змін намагався якнайменше втратити у випадку програшу на наступних президентських виборах, що яскраво проявлялося в непослідовності позиції глави держави щодо конституційних змін та залежності пропонованого варіанту зміни Основного Закону держави від політичної ситуації, що складалася в державі. Антипрезидентська опозиція декларувала бажання удосконалити механізм державної влади в інтересах суспільства, хоча пропоновані варіанти такого удосконалення не були послідовні та якісно опрацьовані, і через це створювали більше нових проблем ніж вирішували старі. Загалом варто відзначити, що зміни до Конституції України вже тоді стали використовуватись як інструмент політичної боротьби.

Як відомо, процес внесення конституційних змін завершився прийняттям 8 грудня 2004 року Закону № 2222-IV [2] і співпав з потужним виявом народовладдя – Помаранчевою революцією. Проте сутнісно, на жаль, ці події не мали нічого спільного. Внаслідок недостатньої відпо-

відальності та мудрості політичної еліти України конституційні зміни з'явилися як результат численних політичних компромісів, для яких несуттєвим виявилось дотримання принципу верховенства права, правил юридичної техніки, процедури внесення змін до Конституції України. Так, Національна комісія зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права у “Висновку щодо дотримання конституційної процедури під час внесення змін до Конституції України та щодо відповідності внесених змін загальним засадам Конституції України і європейським стандартам” [3] зазначила, що зміни до Конституції України, по-перше, внесені з порушенням конституційної процедури, по-друге, не відповідають загальним засадам Конституції України 1996 року та європейським стандартам. Ще до ухвалення Закону № 2222-IV більшість науковців та експертів висловлювали своє негативне відношення до змісту конституційних змін, а пізніше наголошували на порушенні процедури їх внесення [4, с. 62-112]. Венеціанська комісія щодо внесених конституційних змін у своїх висновках зазначала, що останні “можуть призвести до зайвих політичних конфліктів і, таким чином, поставити під сумнів необхідне посилення верховенства права в країні. У цілому, конституційні зміни у прийнятій редакції не повністю дозволяють досягнути мету конституційної реформи – встановлення збалансованої та функціональної системи правління” [5].

Всі ці заперечення проти конституційних змін, на жаль, не змусили владу усвідомити, що лише політичних домовленостей для зміни Основного Закону держави недостатньо, а в умовах недотримання принципів верховенства права та плюралістичної демократії такі домовленості втрачають свою значимість.

Віктор Ющенко, ставши Президентом України, так і не оскаржив до Конституційного Суду України конституційність внесення змін до Основного Закону України, пояснюючи це дотриманням політичних домовленостей, які відбулися на завершальному етапі Помаранчевої революції в ході президентської виборчої кампанії. При цьому, як зазначалось, порушення процедури при внесенні цих конституційних змін є загальновідомим фактом. Публічно глава держави висловився не за скасування змін до Конституції, а за їх уточнення (вдосконалення), обравши таким чином політично найменш конфліктну модель поведінки [6].

При цьому Президент України замість негайної зміни з 2006 року принципів і методів своєї діяльності у зв'язку з набуттям чинності більшістю змін до Конституції, зберіг багато “традиційних” інструментів у взаємодії з Урядом. У першій половині 2006 року в Україні функціонував Уряд Ю. Сханурова – політично прихильний до Президента Укра-

їни, який, як і за часів дії старої редакції Конституції України, відіграв роль виконавця волі Президента.

Проте зразу ж після формування у другій половині 2006 року за результатами парламентських виборів нового Уряду, на чолі з Прем'єр-міністром В. Януковичем, який представляє опозиційну щодо Президента політичну силу, в країні розгорнулася боротьба за нове прочитання конституційних положень і відповідний перерозподіл повноважень між вищими органами державної влади.

З одного боку барикади опинилася парламентська більшість і Уряд України, з іншого боку – Президент України, інколи підтримуваний, а інколи, навпаки, зраджуваний парламентською опозицією. Недоліки оновленої Конституції України парламентською більшістю та Урядом почали використовуватися лише для привласнення якомога більшого обсягу повноважень, спостерігається відсутність взаємодії гілок влади, перенесення передвиборчої політичної боротьби за владу у відносини, які складаються всередині механізму здійснення влади. Намагання Президента України забезпечити гармонійне функціонування механізму державної влади шляхом політичних домовленостей між парламентськими фракціями та главою держави не принесли позитивних результатів. В порушення Універсалу національної єдності, підписаного в серпні 2006 року Президентом і лідерами чотирьох з п'яти парламентських фракцій, боротьба за повноваження загострюється, й знов відбувається спотворення встановленої Конституцією України форми державного правління.

Парламент в черговий раз приймає Закон про Кабінет Міністрів України та навіть долає вето Президента України на нього [7]. Проте цей Закон приймається з порушенням конституційної процедури та містить норми вкрай політично заангажовані, які ще більше спотворюють конституційні принципи формування Уряду, деформують механізм державної влади, містять ознаки узурпації влади парламентською більшістю. Так, на сьогодні питання неконституційності цього Закону розглядається Конституційним Судом України [8]. Не говорячи вже про те, що Закон не створив умов для ефективного виконання Урядом, міністрами однієї з основних своїх функцій – вироблення державної політики, не спрямований на покращення якості адміністративних та інших публічних послуг, тобто не наближає нас до стандартів належного урядування.

Врегулювання принципів формування парламентської більшості аж на конституційному рівні не дало бажаних результатів внаслідок низького рівня правосвідомості парламентарів. Більше того, відбулося спотворення результатів парламентських виборів шляхом зміни зна-

чною кількістю парламентарів своєї передвиборчої позиції та переходу до складу урядової коаліції. Закріплений у змінах до Конституції імперативний мандат народного депутата (втрата мандату в разі виходу із депутатської фракції партії, від якої депутата було обрано), цілком закономірно тривалий час залишався недієвою нормою та врешті решт був штучно використаний для позбавлення Парламенту повноважності.

У підсумку можна констатувати, що починаючи з моменту часткового набрання чинності змін до Конституції України – з 1 січня 2006 року механізм державної влади був суттєво розбалансований – виникало багато зайвих ускладнень у відносинах вищих органів влади, постійно виникали політичні конфлікти, мали місце непорозуміння в середині органів державної влади, мали місце численні порушення Конституції України з боку вищих органів державної влади.

Домінуючою ознакою всієї правової системи України стало відчуття тимчасовості Конституції України та можливості подальших порушень конституційних положень з боку органів державної влади. Так, переконання певної частини суспільства, деяких державних органів, що в Україні можливе внесення змін до її Основного Закону з порушенням конституційної процедури, лише за політичною домовленістю; постійні спроби впливу на діяльність та рішення Конституційного Суду України; неподання конституційного подання до Конституційного Суду України щодо Закону № 2222-IV протягом цих років жодним з суб'єктів права на таке подання та збереження можливості здійснення цього кроку у будь-який момент у майбутньому, а отже відкритість питання, за якою конституцією ми будемо жити завтра; заяви глави держави, представників парламентської більшості та меншості про необхідність зміни Конституції України – всі ці моменти у сукупності дають відчуття нестабільності конституційних положень.

Враховуючи виділені причини конституційної кризи, на наш погляд, перш за все необхідною умовою для її подолання є **забезпечення дії Конституції України на засадах верховенства права** та заперечення маніпулятивного використання окремих норм (чи навіть їх частин) при застосуванні конституційних положень.

По-друге, необхідним кроком є **легітимізація тексту Конституції України**. Ми не відкидаємо можливості розгляду Конституційним Судом України питання конституційності внесення змін до Основного Закону України від 8 грудня 2004 року і винесення рішення, яке припинить протиріччя щодо цього питання.

Враховуючи спільність у позиціях усіх впливових політичних сил щодо необхідності продовження конституційної реформи, можливим

варіантом легітимізації нашої Конституції є ухвалення її у новій редакції. Так, на сьогодні Президент України, усі політичні сили, що були представлені в Парламенті V-ого скликання, визнають необхідність зміни Конституції України [9]. Звичайно, конкретні пропозиції політичних сил щодо зміни конституційних положень в багатьох питаннях суттєво відрізняються, проте мета продовження конституційної реформи називається однаковою – оптимізація системи влади, гарантування прав та свобод людини і громадянина. З огляду на відмінності у позиціях політичних сил щодо конституційної реформи реалістичним варіантом її продовження виглядає внесення змін до тих положень Конституції України, які об'єктивно потребують змін шляхом прийняття відповідного закону.

Важливою умовою успішності цієї роботи є залучення фахівців з конституційного права до розробки нової редакції Конституції України, створення спільної парламентсько-президентської комісії для підготовки та попереднього узгодження пропозицій щодо удосконалення Конституції України, а також відкритість для суспільства процесу підготовки змін Конституції України, врахування громадської думки, але не у формі маніпулятивних референдумів. Необхідно налагодити реальний взаємний обмін між владою та громадянами. Якщо ми обираємо державний курс на євроінтеграцію, то комплексна зміна Основного Закону держави є найкращим моментом для запровадження європейського досвіду комунікації між владою і суспільством. А саме: процес зміни Конституції України повинен включати проведення широких відкритих громадських консультацій на основі консультаційних документів, які називаються “Зеленими та Білими книгами”. Це забезпечить належний аналіз різних варіантів конституційних текстів – починаючи від виявлення існуючих проблем, які на сьогодні необхідно вирішити за допомогою зміни Конституції України, до вибору найкращого варіанту вирішення цих проблем. Доцільним є запровадження “інтерактивного процесу” обговорення тексту майбутньої Конституції, запровадження консультацій з чітко визначеними групами зацікавлених осіб.

Другим принциповим моментом є **спосіб прийняття конституційних змін чи нової редакції Конституції України**. Головним у цьому процесі є уникнення будь-яких сумнівів щодо легітимності оновлених конституційних положень. Отже, якщо буде обрано шлях внесення змін до Конституції України, то необхідне точне дотриманням процедури, встановленої чиною Конституцією в Розділі XIII “Внесення змін до Конституції України”. А нова редакція Конституції України повинна бути обов'язково затверджена на всеукраїнському референдумі відповідно

до рішення Конституційного Суду від 5 жовтня 2005 року щодо здійснення влади народом [10].

Якщо ж говорити про зміст змін до Конституції України чи її нової редакції, то, на нашу думку, тут недоцільно вигадувати щось радикально нове, принципово відмінне від нашої діючої Конституції.

Як показала практика конституційні зміни не тільки не вирішили проблему балансу в системі влад, а й ще більше поглибили дисбаланс, при якому головним завданням вищих органів влади було взаємне блокування роботи одне одного. Тому першочерговим питанням при внесенні конституційних змін є обрання такої форми державного правління, такої моделі взаємодії органів влади, яка зможе найефективніше працювати в Україні, враховуючи існуючі на сьогодні політичні та соціально-економічні реалії нашого суспільства. Серед них можна виділити, зокрема, такі:

- 1) незріла багатопартійна політична система, що проявляється у відсутності ідеологічно визначених стійких політичних партій з свідомою громадською підтримкою;
- 2) нечисельність середнього класу та гостро виражена соціальна поляризація суспільства;
- 3) відсутність демократичних традицій та стійкого політичного режиму, що сприяє досягненню консенсусу в суспільстві;
- 4) високий рівень централізації влади, слабке місцеве самоврядування та відсутність регіонального самоврядування;
- 5) неефективна система врядування, успадкована з радянських часів;
- 6) високий рівень корупції, зокрема, корумпована судова влада;
- 7) низький рівень правосвідомості політичної еліти, домінування політичних домовленостей і торгів над правом;
- 8) слабкість інститутів громадянського суспільства.

За такої ситуації, на наш погляд, **“чисті” форми правління – президентська або парламентська – є загрозливими для України.**

Так, президентська форма правління, яка передбачає жорсткий “поділ влади” [11] – максимальне інституційне відокремлення вищих органів державної влади, є ефективною при високій культурі узгодження інтересів між державними органами законодавчої (парламентом) та виконавчої (президентом, урядом) влади. Погоджуємося з позицією С.Бостана, що у політично розколотому та соціально поляризованому суспільстві президенту дуже складно домогтися необхідної стабільності парламентської більшості та створити “об’єднаний уряд”. Закономірним явищем при цьому стає стан “розділеного правління” з

конфронтацією між парламентськими та виконавчими структурами [12]. Враховуючи політичну ситуацію в Україні, можна прогнозувати велику ймовірність виникнення президентської кризи, якщо президент та парламентська більшість мають різні позиції щодо напрямів внутрішньої та зовнішньої політики держави. Демократичні шляхи розв'язання цього інституційного конфлікту в президентській республіці доволі обмежені, і тому в багатьох слаборозвинутих державах, що обрали таку форму правління, часто владні конфлікти переростають у збройні. Також за умов незрілої багатопартійної політичної системи, корумпованості судової гілки влади, низького рівня правосвідомості політичних діячів це може призвести в кінцевому рахунку до диктатури президента, масового порушення прав і свобод людини і громадянина. Такі прогнози виглядають реальними, враховуючи описані вище тенденції неконституційного посилення ролі Президента навіть в умовах конституційно закріпленої президентсько-парламентської форми правління, які відбувалися за часів президентства Леоніда Кучми.

Не можна, на наш погляд, на сучасному етапі розвитку України погодитися і з доцільністю переходу до парламентської форми правління, за якої реалізується принцип одноособового верховенства парламенту над виконавчою гілкою влади, тобто уряд несе політичну відповідальність лише перед парламентом. Ефективність парламентської форми правління залежить від стану політичної системи в державі, зокрема демократизму партій, їх здатності формувати стійку більшість у парламенті [13], наявності традицій парламентаризму, зокрема при взаємодії парламентської більшості з опозицією, а також розвиненої, авторитетної та незалежної судової влади. Аналіз політичних подій останніх років в Україні, навпаки, дає підстави стверджувати про вкрай низьку політичну культуру, перенесення деструктивних форм політичної боротьби всередину владного механізму, домінування у свідомості політичної еліти переконання, що переможець повинен будь-якими засобами отримати все і негайно, а опоненти мають бути знищені. Аналіз позицій основних політичних гравців свідчить, що конституційні зміни переважно розглядаються як метод політичної боротьби, як це було і при внесенні змін до Конституції України у 2004 році. За умов такої незрілої політичної системи парламентська форма правління може призвести до узурпації влади однією політичною силою та панування уряду над парламентом. Враховуючи доволі високий рівень корумпованості влади, реальною стає загроза встановлення диктатури одного олігархічного клану, що аж ніяк не може бути корисним для суспільства,

оскільки також рано чи пізно призводить до масових порушень прав і свобод людини і громадянина.

Таким чином, поширені сьогодні серед політиків ілюзії, що для ефективності влади її організацію необхідно максимально спростити, віддати всю повноту влади якомусь одному органу, є не просто деструктивними, а й загрозливими. Тому що в такій ситуації прихід до влади завдяки навіть незначній більшості голосів виборців якоїсь радикальної сили може змінити на 180 градусів пріоритети державної політики або взагалі привести до ліквідації держави шляхом вступу в той чи інший “союз”. Протидіяти цьому за таких умов можна буде лише революційними методами. Завдання ж права, і особливо конституційного, якраз і полягає в недопущенні таких суспільних потрясінь. Це досягається насамперед завдяки тому, що прийняття принципових, стратегічних для держави і суспільства рішень стає можливим лише за умови достатньо широкої їх підтримки, що проявляється в консенсусі владних органів або підтверджується референдумом.

Отже, на наш погляд, **доцільно й надалі залишатися у межах змішаної форми державного правління**. За якої мають співіснувати обраний прямими виборами президент і представницький орган народу – парламент. Саме змішана форма державного правління є найбільш оптимальною на сьогодні для успішного проведення політичних та економічних реформ, забезпечення демократичного розвитку України. При обранні конкретної моделі змішаної форми державного правління необхідно намагатися органічно поєднати елементи парламентської і президентської форми державного правління, враховуючи конкретні політичні та соціально-економічні реалії, а також проблеми, які проявилися за одинадцять років життя України за Конституцією 1996 року.

Дуалізм у виконавчій владі, який передбачає змішана форма правління, повинен сприяти виробленню демократичних традицій взаємодії вищих органів влади, стати запобіжником проявів узурпації влади як з боку парламентської більшості, так і з боку Президента, привнести елементи взаємоконтролю суб'єктів політики, що, в кінцевому підсумку, повинно зробити діяльність влади відкритою та прозорою для суспільства. При цьому необхідно мінімізувати прояви деструкції, які привносять дуалізм виконавчої влади у роботу всього механізму державної влади.

Враховуючи попередній досвід “взаємодії” різних гілок влади – перенесення політичної боротьби у відносини між вищими органами державної влади, і використання в ній одним з головних козирів несподіване для інших владних органів розуміння (тлумачення) положень

Основного Закону України за відсутності їх деталізації у відповідних законах, – слід констатувати, що регулювання здійснення повноважень вищими органами влади шляхом закріплення конституційних принципів на сучасному етапі є недостатнім. З огляду на це доцільно безпосередньо у тексті Конституції максимально деталізувати повноваження, які передбачають взаємодію різних гілок влади, та спробувати уникнути можливості неоднозначного тлумачення конституційних приписів. Так, доцільним є конституційна деталізація повноважень Президента України як глави держави та способу їх реалізації. Кадрові повноваження глави держави (за винятком формування свого апарату) повинні здійснюватись на основі подань кандидатур на посади відповідними державними органами, а не тлумачитись як формування Президентом своєї “владної вертикалі”. Наприклад, глави дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях повинні призначатися за поданням Міністерства закордонних справ України, вище командування Збройних Сил України – за поданням Міністерства оборони України, і так далі. Відмова Президента України призначати подані уповноваженим органом кандидатури на відповідні посади можлива, але за умови обов’язкового і відкритого для суспільства мотивування. Наприклад, якщо запропонована кандидатура не відповідає передбаченим законом кваліфікаційним вимогам, або особа дискредитувала себе певними вчинками в минулому і тому не заслуговує довіри тощо. Президент, звичайно, повинен мати право висувати політичні ініціативи в усіх сферах суспільного життя, але не повинен давати обов’язкові для виконання доручення уряду чи іншим органам виконавчої влади, за винятком питань, пов’язаних з реалізацією повноважень глави держави у сферах зовнішньої політики, оборони та національної безпеки. Фактично роль Президента у механізмі державної влади повинна бути контрольно-церемоніальною.

Потребує зміни порядок формування Уряду. Різний порядок призначення членів Уряду негативно позначається на наступній спільній роботі Кабінету Міністрів України, а саме створюються підстави для “конфлікту лояльності” в окремих міністрів, знижується ефективність Кабінету Міністрів України як колегіального органу, тобто його здатність приймати рішення на своїх засіданнях після їх відвертого обговорення. Необхідно закріпити однаковий порядок призначення Парламентом усіх членів Кабінету Міністрів України. А саме: кандидат на посаду Прем’єр-міністра формує персональний склад Уряду та готує разом з ним Основні напрямки державної політики (Програму діяльності Кабінету Міністрів України), а Парламент висловлює (голосує

“за”) вотум довіри новосформованому Уряду, що одночасно означає і призначення всього персонального складу Кабінету Міністрів України, і затвердження Основних напрямків державної політики. Право ж висувати кандидатуру на Прем'єр-міністра можна надати або Президенту, або парламентській більшості, або їм почергово, якщо Уряд сформований висунутою кандидатурою не отримає вотуму довіри Парламенту. Слід зауважити, що легітимація (формальне призначення) членів уряду Президентом, як главою держави, є загальноприйнятим досвідом в абсолютній більшості держав світу, у тому числі з парламентською формою правління.

Уряд пропонується залишити відповідальним перед Парламентом, отже залежним від парламентської більшості. Членів Уряду можна наділити правом поєднувати депутатський мандат та членство в Уряді. За такого порядку формування Уряду для балансу Президенту слід надати широкі повноваження щодо оголошення дострокових парламентських виборів, не пов'язуючи це право з якимись “проступками” Верховної Ради, тобто на основі лише переконання, що рішення, які вона приймає не відповідають волевиявленню більшості виборців України.

Доцільним вбачається запровадження конструктивного вотуму недовіри Кабінету Міністрів України, який передбачає висловлення недовіри діючому Уряду і його відставку за ініціативою Парламенту лише шляхом обрання нового Прем'єр-міністра України, формування ним Уряду та ухвалення Основних напрямків державної політики.

Зважаючи на труднощі з проведенням адміністративної реформи в нашій країні та побудову ефективної влади, доцільно безпосередньо в Конституції закріпити принцип розмежування політичних та адміністративних функцій, як одну із засад організації виконавчої влади. А також доповнити Конституцію положеннями про Раду державної служби, яка мала б стати основним бар'єром на шляху спроб політичного впливу на кадрову політику в державній службі. До її відання доцільно віднести надання згоди на призначення вищих державних службовців, прийняття рішення стосовно порушення ними вимог щодо несумісності, здійснення дисциплінарного провадження стосовно вищих державних службовців та розгляд скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності інших державних службовців.

Конституційних змін потребує і статус народного депутата України. По-перше, необхідно обмежити депутатську недоторканність, залишивши потребу згоди Верховної Ради України лише на затримання чи арешт народного депутата України, не пов'язаних з винесенням щодо нього обвинувального вироку суду. По-друге, необхідно відмовитися

від імперативного мандату, тобто права партій достроково припиняти повноваження обраних народних депутатів, включаючи тих, які ще не набули повноважень. Це ліквідує також деструктивну можливість меншості у Верховній Раді достроково припиняти повноваження Парламенту. По-третє, слід вилучити з тексту Основного Закону України положення щодо “коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України”, які не лише стають непотрібними за умови детального регламентування процедури утворення Уряду, але й, як показала практика, можуть використовуватися зовсім з іншими цілями.

Важливим на даному етапі розвитку нашої держави є питання ефективного функціонування в механізмі державної влади Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції. Для цього, на наш погляд, необхідно унеможливити блокування його роботи в майбутньому, а також зменшити вплив на діяльність Суду з боку вищих органів державної влади шляхом призначення на посади суддів Конституційного Суду України авторитетних юристів, які зарекомендували себе принциповими фахівцями та користуються повагою у суспільстві. З цією метою доцільно змінити порядок формування Конституційного Суду України. А саме встановити, що Президент, Парламент і з’їзд суддів України призначають суддів Конституційного Суду з числа осіб, що містяться у відкритому списку претендентів на цю посаду. Правом формувати такий список претендентів пропонується наділити спеціально утворену комісію з числа суддів Конституційного Суду у відставці та інших правників, які за віком не можуть претендувати на посади суддів цього Суду. Таким чином дана комісія відіграватиме роль кваліфікаційної комісії для суддів Конституційного Суду. А її склад мав би затверджуватися з’їздом представників юридичних навчальних закладів, наукових установ і громадських організацій.

Потребує оновлення і порядок внесення змін у Конституцію України. Зважаючи на політичні реалії, не варто створювати для сучасних політичних сил спокусу у вигляді можливості переписування Основного Закону держави під свої власні політичні інтереси. Пропонується закріпити в оновленій Конституції України такий механізм її зміни, за якого діючі політики або ті, хто претендує на цю роль, не матимуть вирішального впливу на прийняття такого рішення. У разі ініціювання, в тому числі за народною ініціативою, внесення змін до Конституції України необхідно передбачити формування спеціально уповноваженого державного органу – Конституційної Асамблеї України. До її повноважень віднести лише підготовку та прийняття законів про внесення змін до Конституції чи прийняття нової Конституції України. Членів Конститу-

ційної Асамблеї слід обирати з числа юристів з подальшою заборороною для них претендувати протягом певного періоду на зайняття політичних і судових посад, а також вищих посад у державній службі. Обирати їх доцільно прямими виборами, поєднуючи різні виборчі системи з метою забезпечення представництва в Асамблеї від парламентських політичних сил, територіальних громад і безпосередньо від громадян України. Проект Закону про внесення змін до Конституції чи нова Конституція України, схвалені Конституційною Асамблеєю, мають затверджуватися всеукраїнським референдумом.

Запропонована зміна порядку перегляду Конституції України спрямована насамперед на забезпечення здійснення Українським народом своєї установчої влади, а саме на забезпечення можливості вираження суверенної волі громадян України в Основному Законі та реалізації права Українського народу на самовизначення, а також забезпечення фахової підготовки та прийняття якісних законів про внесення змін до Конституції України та нової Конституції України незалежно від політичних інтересів з урахуванням демократичних світових стандартів та досягнень вітчизняної науки.

У разі внесення змін у Конституцію України чи прийняття нової Конституції України доцільно змінити й чимало інших її положень. Зокрема слід зробити більш реальними та дієвими норми, які визначають права та свободи людини і громадянина, необхідно підкорегувати конституційні положення, які перешкоджають повній реалізації муніципальної та судової реформ, необхідно передбачити регіональне самоврядування з відтермінуванням початку його дії років на 5, щоб забезпечити умови для становлення місцевого самоврядування. Проте викладені в цій статті питання є визначальними для вирішення проблеми дієвості Конституції України і всього механізму державної влади в нашій країні.

Разом з цим слід наголосити, що і за умов дії зміненої Конституції України не зникає ще одна фундаментальна проблема – можливість спотворення конституційної моделі державної влади на практиці політичною елітою країни, виходячи зі своїх вузькополітичних тимчасових інтересів. Конституційно встановлений механізм державної влади розрахований на його функціонування в умовах дотримання встановлених Конституцією принципів – верховенства права, розподілу влад, законності тощо. Порушення ж принципів є вкрай негативним явищем для всієї системи права, загрозливим для суспільства, оскільки сприяє формуванню неналежного відношення до Основного Закону України як з боку суб'єктів влади, так і з боку громадян, а в кінцевому підсумку – формуванню спотвореної суспільної правосвідомості.

Виправлення цієї ситуації вимагатиме доволі тривалого періоду часу. Сподіваємося, що події, які відбулися в Україні у 2006 році та продовжують розгортатися у 2007 році, переконали політиків у неспроможності вирішувати правові проблеми, в тому числі щодо Основного Закону, лише через політичні домовленості, ігноруючи норми і принципи права. Хочеться вірити, що наступні конституційні зміни в Україні, на відміну від попередніх, відбудуться за інших умов.

Проте найскладнішим залишається питання як навчити суспільство та, особливо, його політичну еліту тлумачити і застосовувати Конституцію, керуючись принципом верховенства права та національними інтересами, а не вишукувати в ній слова, а то й окремі букви, які лише обґрунтовують одномоментний політичний інтерес якоїсь політичної сили в її боротьбі за владу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Указ Президента України “Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні” від 22 липня 1998 року № 810/98.
2. Закон України “Про внесення змін до Конституції України” від 8 грудня 2004 року № 2222-IV.
3. Висновок Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права щодо дотримання конституційної процедури під час внесення змін до Конституції України 1996 року шляхом ухвалення Закону України “Про внесення змін до Конституції України” від 8 грудня 2004 року № 2222-IV та щодо відповідності його положень загальним засадам Конституції України 1996 року і європейським стандартам від 27 грудня 2005 року.
4. Розвиток публічного права в Україні (доповідь за 2003-2004 роки) // За заг. ред. І.Б.Коліушка, Н.В.Александрової – К. – Вид. Лікей. 2005. – 448 с.
5. Пункт 50 Висновку Європейської Комісії “За демократію – через право” (Венеціанської комісії) від 13 червня 2005 року щодо № 339 / 2005 щодо Закону про внесення змін до Конституції від 8 грудня 2004 року; Висновок Європейської Комісії “За демократію – через право” (Венеціанської комісії) щодо процедури внесення змін до Конституції України від 11 жовтня 2004 року № 305/2004.
6. Див. пункт 3 Плану дій Універсалу національної єдності, підписаний 3 серпня 2006 року Президентом України (за його ініціативою), а також Головою Верховної Ради України, Прем’єр-міністром України та представниками чотирьох парламентських фракцій; Указ

- Президента України “Про утворення комісії з опрацювання пропозицій щодо внесення змін до Конституції України та підготовки законопроектів, спрямованих на їх реалізацію” від 2 листопада 2006 року № 962/2006.
7. Закон України “Про Кабінет Міністрів України” від 21 грудня 2006 року № 514-V.
 8. Ухвала Конституційного Суду України про відкриття конституційного провадження у справі щодо конституційності Закону України “Про Кабінет Міністрів України” за конституційним поданням Президента України від 19 червня 2007 року № 29-у.
 9. Див. В.Янукович “Свобода, злагода, компроміс, або Яка Конституція потрібна Україні; Ю.Тимошенко “Нова Конституція України: від паритету сили до паритету прав”; І.Пукшин “Конституція України: рішення буде всенародним”//Дзеркало тижня. – № 25(654) 30 червня – 6 липня 2007 року; Передвиборчу програму Соціалістичної партії України//<http://www.tovarish.com.ua>; Передвиборчу програму Комуністичної партії України//<http://www.kpu.net.ua>.
 10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 (справа про здійснення влади народом).
 11. Шаповал В. Форма держави в конституційному праві//Вісник Конституційного Суду України – 2003. – № 2. – С. 47-58.
 12. Бостан С. Президентська форма державного правління: юридична модель і політична практика//Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2005. – Вип.:16. – С. 101-108.
 13. Тихонова Є. Парламентська республіка в системі сучасних форм державного правління: недоліки і переваги //Європа, Японія, Україна: шляхи демократизації державно-правових систем: Матеріали міжнар. наук. конф. (17-20 жовтня 2000 р.). – 2000. – С. 89-93.

*Опубліковано у “Вибори та демократія”,
№ 3, 2007 рік*

ЗЕЛЕНА ТА БІЛА КНИГИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ (ВИТЯГИ)

Документ для консультацій з громадськістю щодо проблем реалізації Конституції України та механізмів проведення конституційної реформи (Зелена книга)

ВСТУП

На сучасному етапі розвитку конституціоналізму в Україні стало особливо відчутно, що принциповим для успішного розвитку держави є не лише якісний демократичний зміст Конституції, а й **практична дієвість Основного Закону держави**. Зокрема, закріплених нею принципів, таких як верховенство права, законність, пріоритет прав людини, поділ влади тощо. Це яскраво підтверджується одинадцятирічним періодом життя України за Конституцією 1996 року. Аналіз українських політико-правових процесів показує, що однією з головних причин політичних криз, які пережила та переживає наша країна є не стільки недоліки тексту Конституції України, скільки відсутність належної політико-правової культури, поваги до Основного Закону, несприйняття владою принципу верховенства права, що означає, зокрема, необхідність при застосуванні норм права та їх тлумаченні керуватися в першу чергу інтересами людини і суспільства, а не чиновника, партії чи держави. Закономірним результатом цього стає порушення положень Конституції, зокрема й при внесення змін до самої Конституції 8 грудня 2004 року Законом № 2222-IV.

Внаслідок недостатньої відповідальності та мудрості політичної еліти України конституційні зміни з'явилися як результат численних політичних компромісів, для яких несуттєвим виявилось дотримання принципу верховенства права, правил юридичної техніки, процедури внесення змін до Конституції України. Так, Національна комісія зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права у “Висновку щодо дотримання конституційної процедури під час внесення змін до Конституції України та щодо відповідності внесених змін загальним засадам

Конституції України і європейським стандартам” зазначила, що зміни до Конституції України, по-перше, внесенні з порушенням конституційної процедури, по-друге, не відповідають загальним засадам Конституції України 1996 року та європейським стандартам. Ще до ухвалення Закону № 2222-IV більшість науковців та експертів висловлювали своє негативне відношення до змісту конституційних змін, а пізніше наголошували на порушенні процедури їх внесення.

Починаючи з моменту часткового набрання чинності змін до Конституції України – з 1 січня 2006 року механізм державної влади був суттєво розбалансований – виникало багато зайвих ускладнень у відносинах вищих органів влади, перманентно виникали політичні конфлікти, мали місце непорозуміння в середині органів державної влади, мали місце численні порушення Конституції України з боку вищих органів державної влади.

Домінуючою ознакою всієї правової системи України стало відчуття тимчасовості чинної Конституції України та можливості подальших порушень конституційних положень з боку органів державної влади.

Така загрозлива ситуація в державі та можливі спекуляції конституційними змінами з боку політиків змушують нас, як не зацікавлену у владі сторону, яка прагне розвивати і зміцнювати демократичну, правову, соціальну державу – Україну, **розпочати процес суспільного обговорення конституційної реформи**. Для цього було обрано прийняту європейськими традиціями форму комунікації з суспільством через **Зелені книги**.

Ця Зелена книга присвячена конституційній реформі і з огляду на установчий характер Основного Закону держави відрізняється від прийнятого стандарту таких документів в Європі. При продовженні конституційної реформи в Україні автори вважають за доцільне відштовхуватися від проблем реалізації чинних конституційних положень.

З метою залучення експертного середовища до процесу оновлення Основного Закону України, автори спробували виокремити проблеми реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина, проблеми, пов’язані з обраною формою державного правління, ефективністю дії владного механізму у сучасних умовах, проблеми територіального устрою та місцевого самоврядування, проблеми судової гілки влади, а також можливі варіанти проведення конституційної реформи.

Отже, ця Зелена книга – це спроба залучити громадськість та експертне середовище до обговорення доцільності, змісту та механізмів конституційних змін, які найбільш повно відповідатимуть реаліям та потребам українського суспільства. Без залучення громадянського

суспільства, суб'єктів безпосередньої незацікавлених у владі, вкрай проблематичним виглядає можливість проведення конституційної реформи, спрямованої на людину, її права і свободи, а також об'єктивну оптимізацію владного механізму – обрання такої форми державного правління, такої моделі взаємодії органів влади, яка зможе найефективніше працювати в Україні, враховуючи існуючі на сьогодні політичні та соціально-економічні реалії нашого суспільства.

ЗМІСТ ЗЕЛЕНОЇ КНИГИ

Вступ

1. Проблеми реалізації Конституції України

- 1.1. Загальні засади конституціоналізму
- 1.2. Забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина
 - 1.3. Проблеми, пов'язані з обраною формою державного правління
 - 1.3.1. Взаємодія гілок влади
 - 1.3.2. Питання парламентаризму
 - 1.3.3. Статус глави держави
 - 1.3.4. Система органів виконавчої влади
- 1.4. Проблеми судової гілки влади
- 1.5. Проблеми конституційної юрисдикції
- 1.6. Проблеми територіального устрою та місцевого самоврядування
- 1.7. Проблеми зміни Конституції України

2. Можливі варіанти зміни Конституції України

- 2.1. Визнання Конституційним Судом України Закону України “Про внесення змін до Конституції України” від 8 грудня 2004 року неконституційним
- 2.2. Внесення змін до Конституції України у порядку, який визначений Розділом XIII Конституції України
- 2.3. Ухвалення нової редакції Конституції України
 - 2.3.1. Внесення змін до розділу XIII Конституції України з метою передбачення порядку прийняття нової Конституції України органом установчої влади
 - 2.3.2. Ухвалення Конституції України у новій редакції на всеукраїнському референдумі за ініціативою влади
 - 2.3.3. Ухвалення Конституції України у новій редакції на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою

Документ для консультацій з громадськістю щодо змісту конституційної реформи в Україні (Біла книга) (питання організації влади)

Біла книга готується після обговорення Зеленої книги і містить всі можливі варіанти вирішення проблем сформульованих у Зеленій книзі. Після їх обговорення з громадськістю приймається рішення щодо пріоритетних варіантів і на їх основі готується Концепція конституційної реформи.

Цей проект Білої книги, підготовлений Центром політико-правових реформ, охоплює лише питання організації публічної влади, оскільки проект Білої книги щодо перших трьох розділів Конституції України готується іншими організаціями – учасниками Громадського конституційного комітету.

ЗМІСТ БІЛОЇ КНИГИ

1. Форма державного правління
2. Порядок формування Уряду
3. Парламентаризм
4. Президент України
5. Система органів виконавчої влади
6. Адміністративно-територіальний устрій
7. Місцеве самоврядування
8. Регіональне самоврядування
9. Правосуддя
10. Охорона та захист Конституції України

Повний текст проектів Зеленої і Білої книг конституційної реформи, підготовлених Центром політико-правових реформ був опублікований в Доповіді “Розвиток публічного права в Україні” за 2007-2008 роки, за загальною редакцією Н.Александрової, І.Коліушка. – К.: Конус-Ю, 2009. (159-221 сторінки) http://www.pravo.org.ua/images/documents/Rozvytok_publichnogo_prava_07-08.pdf.

На сьогодні більшість положень цих документів значною мірою втратили актуальність через зміну редакції Конституції України в 2010 році. Тому в цьому виданні приводимо лише методологічну частину цих документів (вступ, пояснення і зміст) та посилання на публікацію повного тексту.

ДОЦІЛЬНІСТЬ, НАПРЯМКИ ТА МОЖЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ

По-перше, на сьогодні стало очевидним, що Конституція України містить низку недоліків, зокрема: встановлює пряму залежність народних депутатів від лідера політичної сили, невідповідність статусу Президента України його повноваженням, конституційний спосіб формування Уряду закладає конфліктність у його майбутню роботу, закріплює неефективну систему центральних органів виконавчої влади, слабкість конституційного правосуддя, унеможливорює повноцінну адміністративно-територіальну реформу та становлення місцевого і регіонального самоврядування. У результаті, Конституція не може бути ефективною базою для вкрай необхідних суспільству інституційних реформ.

По-друге, Конституція України після внесення змін 2004 року, що відбулося з порушенням конституційної процедури й лише в політичних інтересах, не може залишатися правовим фундаментом ефективної організації держави, і приречена на ігнорування її як з боку держави, так і з боку суспільства. В результаті органи державної влади (насамперед вищі органи) керуються політичною доцільністю й власною вигодою, а не нормами Конституції. Тоді як ефективна державна організація не може функціонувати без опори на легальну й змістовно якісну Конституцію.

Таким чином, необхідно підготувати й здійснити конституційну реформу, змістом якої буде:

1. Встановлення правила, за яким більшість рішень Парламенту приймаються відносною більшістю голосів, тобто коли “за” проголосує більше депутатів ніж “проти”. Обмеження депутатської недоторканності й скасування “імперативного мандату” народних депутатів України.

2. Закріплення визначальних повноважень щодо формування й реалізації державної політики за Урядом і, відповідно до цього, більш ефективний розподіл влади між вищими державними органами – Президен-

том, Парламентом, Урядом і Конституційним Судом у рамках змішаної форми державного правління.

3. Зміна порядку формування Уряду при збереженні вирішальної ролі за парламентською більшістю (проте, допускаючи можливість формування “урядів меншості”). Право висувати кандидатуру на посаду Прем’єр-міністра треба надати Президенту за умов його попереднього консультування з керівниками парламентських фракцій. У випадку неотримання вотуму довіри сформованим Урядом право визначення кандидатури на посаду Прем’єр-міністра повинне переходити до парламентської більшості, у тому числі шляхом рейтингового голосування претендентів, висунутих кожною фракцією. Кандидат на посаду Прем’єр-міністра формує посадовий і персональний склад Уряду, готує проект Основних напрямків державної політики та представляє їх Парламенту. Парламент розглядає питання щодо схвалення проекту Основних напрямків державної політики, що означає надання довіри запропонованому складу Уряду. У випадку ненадання довіри Уряду процедура його формування повторюється. Якщо ж Парламент виявиться не в змозі сформувати Уряд і з другої спроби, то Президент повинен отримати право достроково припинити повноваження Парламенту. Після одержання вотуму довіри члени Уряду формально признаються Президентом, складають присягу й набувають повноважень.

4. Запровадження конструктивного вотуму недовіри Уряду й можливості звільнення Парламентом окремих членів Уряду лише за поданням Прем’єр-міністра або з власної ініціативи члена Уряду (відставка).

5. Визначення конституційних механізмів реалізації Президентом своїх повноважень, при цьому переважна більшість їх повинна обмежуватися або поданням Уряду (відповідального міністра) або контрасигнуванням ними актів Президента з метою забезпечення єдності державної політики.

6. Визначення конституційного статусу різних видів центральних органів виконавчої влади – міністерств, урядових органів, незалежних регуляторів. Закріплення повноважень і порядку формування Вищої ради державної служби.

7. Встановлення трирівневої системи адміністративно-територіального устрою – громади, райони, регіони, зміцнення місцевого й впровадження регіонального самоврядування. Розмежування діяльності органів територіального самоврядування й місцевих держадміністрацій.

8. Удосконалення порядку формування Вищої ради юстиції й передача їй повноважень щодо призначення суддів.

9. Посилення конституційного правосуддя шляхом гарантування принципу безперервності роботи Конституційного Суду завдяки ротации третини його складу кожні три роки й встановлення правила, за яким повноваження судді у випадку настання йому 65 років припиняються з моменту вступу на посаду його наступника; зміна порядку призначення й звільнення суддів, наділення фізичних і юридичних осіб правом звертання до Конституційного Суду з конституційними скаргами щодо порушення їхніх прав і свобод.

10. Встановлення механізму здійснення народом установчої влади й прийняття нової Конституції шляхом формування органу установчої влади й затвердження схваленої їм Конституції на всенародному референдумі.

МЕХАНІЗМИ ПРОВЕДЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ

Оновлення Конституції України повинно відбуватися на засадах верховенства права, з широким залученням при розробці змін до Конституції чи нової Конституції громадянського суспільства, зокрема, представників експертного середовища. Теоретично можливі три варіанти проведення конституційної реформи:

1. Визнання Конституційним Судом Закону України “Про внесення змін до Конституції України” від 8 грудня 2004 року повністю неконституційним з підстав порушення конституційної процедури його розгляду та ухвалення (фактично повернення до Конституції в редакції від 28 червня 1996 року).

Недоліками цього варіанту є правова невизначеність наслідків повернення до початкової редакції Конституції після 4-річного періоду дії її зміненої редакції, а також повернення до конституційних норм, які також мають ряд недоліків, тобто проведення конституційної реформи не зніметься з порядку денного.

2. Внесення змін до Конституції Верховною Радою у порядку, визначеному у її Розділі XIII (в тому числі прийняття нової редакції Конституції).

Недоліками цього варіанту є низька імовірність існуючого політикуму домовитися, підготувати і провести конституційну реформу в інтересах суспільства та держави, а не своєї політичної сили, а також практична неможливість затвердження змін до розділів I, III, XIII Конституції (а ці розділи теж потребують змін) внаслідок неконституційності, застарілості та неповноти законодавства про всеукраїнський референдум.

3. Ухвалення нової Конституції.

Враховуючи загальну втрату поваги до чинного Основного Закону держави, привабливим виглядає прийняття нової Конституції, що можливе трьома легітимними способами:

3.1. *Внесення змін до розділу XIII Конституції Парламентом (з наступним ухваленням на всеукраїнському референдумі) з метою встановлення порядку прийняття нової Конституції органом установчої влади.*

Як і у попередньому варіанті головним недоліком є малоймовірність політичних домовленостей провести конституційну реформу в інтересах суспільства.

3.2. *Законодавче визначення порядку розробки проекту нової Конституції органом установчої влади та прийняття її всеукраїнським референдумом (прийняття Парламентом законів “Про порядок прийняття нової Конституції України” та “Про всеукраїнський референдум”).*

3.3. *Ухвалення нової Конституції за народною ініціативою на всеукраїнському референдумі.*

Неналежне правове забезпечення порядку реалізації права народу визначати конституційний лад в Україні, не повинно унеможливлювати ухвалення нової Конституції народом за власною ініціативою. Саме тому нами не відкидається такий варіант проведення конституційної реформи. Проте самоорганізація (без правової регламентації) процесу розробки та ухвалення на всеукраїнському референдумі нової Конституції на практиці є вкрай складним явищем.

За такої ситуації, Конституція може бути прийнята шляхом проведення як мінімум двох референдумів:

1. перший референдум за народною ініціативою повинен дати відповіді на три питання:

- “Чи потрібна Україні нова Конституція?”,
- “Чи довіряєте її підготовку Конституційній Асамблеї, яку буде обрано на прямих загальних рівних виборах?”,
- “Чи затверджуєте положення про Конституційну Асамблею?”;

2. другий референдум має відповісти на одне питання: “Чи затверджуєте Конституцію України, розроблену і схвалену Конституційною Асамблеєю?”.

Ігор Коліушко, Ярина Журба

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ ЧИ ЗНУЩАННЯ НАД КОНСТИТУЦІЄЮ?

У прийнятті в 1996 році Конституції громадяни України мали всі підстави вбачати початок якісно нового етапу життя держави, рішучий крок на шлях демократичного розвитку, де пануватиме право і не буде свавілля влади. Причому не сам факт прийняття Конституції, і навіть не її зміст, що вітався світом, спонукав нас так думати, а те, що саме з цією метою вона й приймалася. І це не було наївно, потенційно так і могло бути, однак, живучи вже у 2010 році, бачимо, що так не сталося.

Конституція України зараз є слабкою, вона не відіграє належної їй ролі. Дух права, який би мав із Конституції проникнути у всі закони, інші нормативні акти, судові рішення, відносини державних діячів між собою та із громадянами, застряг у її буквах.

Слабкість ця зумовлена тим, що замість стати для суспільства чимось майже сакральним Конституція потрапила у руки політичних гондлярів, яких мало непокоїть те, що буде після них. Вони зацікавлені лише поточною вигодою у вигляді більших повноважень чи довшого перебування при владі незалежно якими методами це досягається.

На долю Конституції випали порушення конституційних меж влади Президентом Кучмою, рішення Конституційного Суду про третій строк президентства, внесення із суто політичних міркувань сумбурних змін у 2004 році – байдуже яким буде владний механізм аби лише послабити майбутнього Президента, буквоїдське трактування Конституції в часи президентства Ющенка, легалізація Конституційним Судом “коаліції депутатських фракцій та народних депутатів” в той час як конституційними положеннями чітко передбачено коаліцію депутатських фракцій та ще ціла низка не таких резонансних, але не менш згубних ударів по Основному Закону нашої держави.

І ось ще одне випробування для Конституції – розгляд Конституційним Судом питання щодо конституційності внесених до неї у 2004 році змін. Чим стане це випробування – черговим ударом чи так необхідним кроком для утвердження її верховенства – все в руках Конституційного Суду.

Здебільшого ті самі народні депутати, що ухвалювали Закон № 2222-IV, сьогодні внесли конституційне подання про визнання зазначеного закону неконституційним, обґрунтовуючи своє подання тим, що приймаючи Закон, вони порушили процедуру. У людей необізнаних в українській політиці склалося б враження, що народних депутатів терзають муки совісті і вони вирішили офіційно зізнатися, але люди більш обізнані розуміють, що мотив насправді інший. А чи достойно вони виглядають, говорячи спочатку одне, а потім протилежне – це їх хвилює мало.

Однак громадян не може не хвилювати доля Конституції, а відтак доля держави. Спробуємо проаналізувати правовий бік найрезонанснішої справи Конституційного Суду України щодо конституційної реформи 2004 року.

ЧИ БУЛО ПОРУШЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ПРИ ПРИЙНЯТТІ ЗАКОНУ № 2222-IV?

Конституція передбачає, що законопроект про внесення змін до Конституції розглядається Верховною Радою за умови наявності висновку Конституційного Суду, в якому останній має встановити чи не передбачають пропоновані проектом зміни скасування або обмеження прав і свобод людини, чи не спрямовані вони на ліквідацію незалежності або порушення територіальної цілісності України, а також чи дотримані конституційні умови щодо часу внесення змін. Логіка конституційного порядку внесення змін передбачає, що висновок Конституційного Суду має бути наданий саме на положення проекту в такій редакції, яка стає законом.

При прийнятті Закону № 2222-IV у 2004 році народними депутатами України дійсно було порушено процедуру принаймні в тому, що після надання Конституційним Судом висновку щодо законопроекту до нього були внесені поправки, але на одержання повторного висновку законопроект не направили. Ще у 1998 році Конституційний Суд своїм рішенням встановив, що обов'язковий перевірки підлягає не тільки законопроект про внесення змін до Конституції України, але й “усі можливі поправки, внесені до нього у процесі його розгляду”. Таким чином редакція остаточного Закону “Про внесення змін до Конституції України” різнилася від тої редакції, яку оцінював Конституційний Суд.

ЧОМУ ЦЕ ПИТАННЯ РОЗГЛЯДАЄТЬСЯ АЖ ЧЕРЕЗ ШІСТЬ РОКІВ?

Порушення процедури при прийнятті Закону № 2222-IV не є нововиявленою обставиною. Науковці та експерти, в тому числі експерти Центру політико-правових реформ, Венеціанська комісія одностайно засуджували зміст і порядок внесення змін до Конституції у 2004 році. Проблема сумнівної легітимності внесених змін постала не зараз. Однак чомусь питання конституційності Закону не було розглянуто при першій можливості, а розглядається Конституційним Судом лише через шість років. Зрозуміло, що не може успішно розвиватися держава в умовах, коли невідомо легітимним є порядок, за яким вона живе, чи ні.

Якщо б події розвивалися в руслі утвердження верховенства Конституції, це питання мало б бути вирішене при першій же нагоді. А така нагода, безумовно, була. У 2007 році 102 народних депутати звернулися до Конституційного Суду із поданням щодо визнання закону неконституційним, мотивуючи його тими ж аргументами, що й сьогоднішні розкаяні народні депутати. Однак 5 лютого 2008 року Конституційний Суд виніс ухвалу про відмову у відкритті провадження у справі, оскільки “в конституційному поданні неправильно вказано повне найменування, номер і дату прийняття правового акта, положення якого оспорується”. Підстава формалізована до абсурдності, адже конституційність чого просилось оцінити було однозначно зрозуміло.

Та найбільша іронія полягає в тому, що сьогоднішні суб'єкти конституційного подання зазначили ті ж реквізити Закону, однак цього разу Конституційний Суд відкрив провадження у справі. Розв'язок цієї нескладної логічної задачі очевидний. Одна ухвала Конституційного Суду точно не узгоджується із законом: або тоді потрібно було відкривати провадження у справі, або зараз відмовляти у його відкритті.

Крім того, Конституційний Суд міг розглянути питання про конституційність Закону № 2222-IV при наданні тлумачення відповідних конституційних норм або при встановленні відповідності законів цим конституційним нормам. Закон про Конституційний Суд надає йому таке повноваження. Зараз же виходить, що оскільки Конституційний Суд і надавав тлумачення конституційним нормам, які з'явилися після набрання чинності законом № 2222-IV, і оцінював закони на відповідність цим нормам, то він приймав їх як конституційні, як джерело верховного права. Тому приймаючи зараз рішення про неконституційність внесених змінами положень, Конституційний Суд фактично визнає, що він весь час протягом дії нової редакції Основного Закону забезпечував не верховенство Конституції, а верховенство беззаконня.

Треба розуміти, що розгляд питання щодо конституційності Закону № 2222-IV тоді та сьогодні – це речі кардинально різні. В першому випадку, коли внесені зміни не породили ще правових наслідків для діяльності державних інститутів, це було б відстоюванням верховенства Конституції. Держава не може жити за сумнівною Конституцією. Сьогодні ж, за умов, коли декілька років люди і влада жили за новим конституційним порядком, проводились вибори, Президент як гарант Конституції, усі інші владні суб'єкти визнали новий порядок, а міжнародна спільнота визнала обраних за новим конституційним порядком у 2007 році народних депутатів та у 2010 році Президента, ці норми фактично вже пройшли свою легітимацію.

ЯКІ ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ ПРОЦЕДУРИ?

Не кожне порушення процедури при прийнятті акту повинно тягнути за собою його скасування. Критерієм тут виступає те, чи вплинуло порушення процедури на зміст прийнятого акту. Якщо так, то безумовно таке порушення має слугувати підставою для скасування акту, якщо ні, то, як мінімум, треба зважувати, яке рішення є більш суспільно корисним. У виборчому праві також діє принцип, за яким результати голосування скасовуються лише в тому випадку, якщо мали місце такі порушення виборчого законодавства, які вплинули на результат виборів. Якщо, для прикладу, йде мова про порушення, що могли призвести до похибки у п'ять відсотків, а розрив між кандидатами становить десять, то це не повинно бути підставою для скасування результатів голосування.

Подібне зважування ступеня порушення процедури, змісту прийнятого Закону та суспільних наслідків від його скасування повинне бути присутнім і при розгляді справи про конституційну реформу.

На наш погляд, якщо б положення Закону № 2222-IV, щодо яких Конституційний Суд не надав висновку, були спрямовані на скасування чи обмеження прав і свобод людини, на ліквідацію незалежності чи територіальної цілісності України, тоді б, безумовно, цей Закон потрібно було б визнавати неконституційним, оскільки порушення процедури вплинуло на зміст норм. Тому логічним було б, якщо б зараз, розглядаючи цю справу, Конституційний Суд, констатував порушення процедури, а далі з'ясував який висновок він би надав у 2004 році на законопроект, що став Законом “Про внесення змін до Конституції України” і пізніше – органічною частиною Конституції.

У разі з'ясування, що висновок був би позитивний, то зважаючи на всі політичні потрясіння та інші негативні наслідки, що тягтиме за собою

визнання Закону неконституційним, треба ще добре подумати чи є правова і суспільна доцільність для такого рішення. Фактично тут постає конфлікт між принципом неухильного дотримання процедури та принципами правової визначеності і стабільності Конституції та всієї правової системи.

У випадку визнання Закону № 2222-IV неконституційним про якусь правову визначеність та стабільність правової системи говорити буде складно. Від рішення Конституційного Суду залежать відповіді на питання: коли проводити наступні чергові вибори, чи легітимні вибори, які відбувалися за неконституційними положеннями, що робити з прийнятими за цей час договорами, законами іншими нормативними актами, якщо вони приймалися за неконституційним порядком, чи повноважні призначені посадові особи, якщо правовою основою їх призначення були неконституційні норми, та цілої низки інших питань.

До того ж таке рішення Конституційного Суду створить небезпечний прецедент. Навряд чи з 1996 року назбирається хоч десяток законів, які були прийняті без будь-якого порушення процедури, оскільки конституційна вимога про голосування на засіданнях Верховної Ради народним депутатом особисто порушується практично при кожному голосуванні. Не говорячи ще й про інші порушення, коли, для прикладу, голосують депутати-сумісники (правильніше сказати голосують їхні карточки), коли закони приймаються з порушенням Регламенту і т.д. Що тоді являтимуть собою ці закони?

РЕДАКЦІЯ КОНСТИТУЦІЇ 1996 РОКУ ЧИ ПРОГАЛИНИ В НІЙ?

Не менш важливим є питання, що ж буде, якщо Конституційний Суд все-таки визнає Закон № 2222-IV неконституційним.

За логікою виглядає, що варіант, коли після визнання неконституційним Закону № 2222-IV ми повернемося до редакції Конституції 1996 року, має право на існування. Для цього необхідно було б, щоб Конституційний Суд міг скасувати закон з моменту його ухвалення, що б призводило до повернення у правовий стан, який передував ухваленню закону. Однак Конституція чітко та однозначно встановлює, що закони, визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом рішення про їх неконституційність, в тому числі і з підстав порушення процедури їх прийняття. Отже для відновлення редакції Конституції 1996 року є не більше підстав, ніж для відновлення Конституційного договору, а то й редакції радянської Конституції.

До цього часу при визнанні неконституційними положень закону про внесення змін до закону, попередня редакція положень закону не відновлювала своєї дії. І жодного разу до цього часу Конституційний Суд не вказав у своєму рішенні, що такі положення відновлюють свою дію, бо у нього немає повноважень відновлювати щось, що діяло колись. Функція законотворення є виключною компетенцією Верховної Ради.

Таким чином, у разі визнання Закону № 2222-IV неконституційним, у Конституції утворюються прогалини правового регулювання діяльності найвищих органів державної влади. Те, що Парламент буде здатний заповнити ці прогалини, внісши необхідні зміни до Конституції, викликає великий сумнів. При цьому конституційна процедура зміни Конституції є доволі тривалою у часі.

Якщо ж Конституційний Суд всупереч своїм попереднім правовим позиціям, як вже відбулося щодо відкриття провадження у справі про конституційну реформу, якимось чином відновить дію редакції Конституції 1996 року, то треба розуміти, що мова йтиме уже не про правові відносини, не про захист Конституції від політиків, захист суспільства від узурпації ними влади, а навпаки – про обслуговування Конституційним Судом політичної влади.

ЧИ МОЖЛИВА СИЛЬНА КОНСТИТУЦІЯ ПРИ КВОЛОМУ КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДІ?

Проголосити принцип верховенства права, але не мати органу конституційної юрисдикції, який би дійсно міг відстояти це верховенство, це те ж саме, що проголосити права людини, але не створити судів, які б могли ці права захистити і відновити.

Це стало зрозумілим відразу ж після прийняття у 1787 році Конституції США – першої у світі діючої конституції держави. На той час, коли Верховним Судом США було прийняте рішення, яке поклало початок конституційного контролю, Конституція цієї держави була приблизно ровесницею із сьогодишньою Конституцією України. Прикметно, що Конституція США не передбачала за судами такої функції. Розуміючи наскільки життєво важливим є забезпечення верховенства конституції у державі, Верховний Суд вивів повноваження визначати чи є положення закону конституційними із загальних засад Конституції. Якщо б цього не було зроблено, то важко уявити як би пішов розвиток США і чи могли б вони зараз похвалитися Конституцією, якій 223 роки.

Хто читав коротеньку Конституцію США, той навряд чи стане нарікати на те, що Конституція України недостатньо чіткою регламентує

ті чи інші відносини. Найкраще роль суду у забезпеченні верховенства конституції мабуть проілюструють слова американського конституціоналіста Германа Шварца, який сказав: “Текст тридцяти чотирьох початкових статей і поправок до них не містять у собі конституційних законів США. Їх можна знайти лише у майже 540 томах рішень, прийнятих повноважним і авторитетним органом – Верховним Судом США – протягом понад 215 років. Саме цими рішеннями встановлено наші найфундаментальніші права і принципи, причому лише небагато з них можна розгледіти за скупими рядками Конституції США”.

І якщо ми поглянемо на розвиток державності інших країн, то побачимо пряму залежність між роллю органу конституційної юрисдикції та мірою панування права у суспільстві, тобто конституція авторитетна і непорушна настільки, наскільки це може відстояти орган конституційної юрисдикції. Саме Конституційному суду ФРН найбільшою мірою слід завдячувати за те, що сьогодні собою являє Основний Закон ФРН, який у явно нелегкі для Німеччини післявоєнні роки приймався з прогнозом, що це буде якийсь перехідний, тимчасовий документ. Його тоді навіть не назвали конституцією. Населення ФРН після досвіду Веймарської республіки сприймали Основний Закон з великим скепсисом.

Як бачимо, конституція сильна тоді, коли сильний конституційний суд, а сильна конституція є однією із найважливіших запорук успішного розвитку держави.

Роль конституційного суду в державі часто характеризують як боротьбу за конституційність. Боротьба тому, що представники влади завжди схильні вийти за межі конституційних повноважень, якщо є така нагода і вигода від цього. Однак роль конституційного суду якраз полягає в тому, щоб не допустити порушення конституції владними органами. Таким чином політична влада і конституційний суд завжди перебувають, так би мовити, на різних полюсах. І в той момент, коли конституційний суд починає обслуговувати владу, можна ставити крапку не тільки на дії верховенства права, а й права взагалі.

Ми сподіваємося, що Конституційний Суд, усвідомлюючи наскільки від нього залежить чи піде Україна далі цивілізованим шляхом розвитку, ухвалить у справі про конституційну реформу виважене та обґрунтоване рішення в межах своїх повноважень, яке припинить варварську практику політиків ставити Конституцію на службу своїм інтересам.

Опубліковано в “Українській правді” 30 вересня 2010 року
<http://www.pravda.com.ua/articles/2010/09/30/5431397/>

Ігор Коліушко, Юлія Кириченко

ВІДНОВЛЕННЯ ДІЇ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ В РЕДАКЦІЇ ВІД 28 ЧЕРВНЯ 1996 РОКУ

Головною подією для всієї правової системи України у 2010 році стало відновлення дії Конституції України у початковій її редакції. У теорії конституціоналізму, яка лежить в основі європейської політико-правової ідеології, і є однією з найбільших універсальних цінностей цивілізованого суспільства, до цього часу не розглядалося відновлення дії нечинних конституційних положень як один із правових способів зміни Конституції¹. Так, зміна Конституції України відбувалася не в результаті установчих процесів Українського народу, не в порядку визначеному у Розділі XIII “Внесення змін до Конституції України” Конституції України, а шляхом відновлення Конституційним Судом України дії конституційних положень, які втратили вже чинність. 30 вересня 2010 року Конституційним Судом було прийнято Рішення, яким, по-перше, визнано неконституційним Закон України “Про внесення змін до Конституції України” від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (далі – Закон № 2222-IV) на підставі порушення встановленої Конституцією України процедури його розгляду та ухвалення і, по-друге, відновлено дію конституційних положень у редакції від 28 червня 1996 року, тобто конституційних положень, які було змінено Законом № 2222-IV.

Насамперед слід зазначити, що з моменту проведення конституційної реформи наприкінці 2004 року в Україні загальновідомим фактом були її численні недоліки, та, не допустиме з точки зору теорії конституціоналізму, порушення конституційної процедури зміни Осно-

1 Слід зазначити, що світові приклади визнання неконституційними змін до конституцій існують. Це країни Азії, Африки, Латинської Америки (Туреччина, ПАР, Індія, Киргистан, Бангладеш, Пакистан, Аргентина, Коста-Ріка).

вного Закону². Конституційні зміни виявилися результатом політичних домовленостей, в яких головною цінністю виступили тимчасові вузько-політичні інтереси. З одного боку, опозиційні сили поставили вище Конституції необхідність внесення змін до Закону “Про вибори Президента України” з метою обмеження можливості фальсифікації результатів президентських виборів, а, з іншого боку, з огляду на імовірний програш на президентських виборах, владні на той час політичні сили намагалися у будь-який спосіб послабити майбутнього главу держави. У результаті 8 грудня 2004 одним голосуванням з Законом України “Про особливості застосування Закону України “Про вибори Президента України” при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року” № 2221–IV було прийнято Закон № 2222–IV³, яким перерозподілено повноваження між Парламентом, Президентом та Урядом України на користь Верховної Ради.

Порушення процедури зміни Конституції України потягнули за собою нові неконституційні дії щодо Конституційного Суду. З метою недопущення розгляду Конституційним Судом питання неконституційності Закону № 2222–IV відбулося блокування його діяльності Парламентом (шляхом непризначення нових суддів на вакантні посади та недопущення до складення присяги суддів призначених Президентом і з’їздом суддів України), та поновлення його діяльності лише у серпні 2006 року з одночасним неконституційним обмеженням у Законі України “Про Конституційний Суд України” повноважень Суду в частині виключення з предмету його розгляду чинних законів про внесення змін до Конституції.

Тільки 26 червня 2008 року з другої спроби Конституційний Суд своїм Рішенням відновив конституційні межі своїх повноважень – визнав таким, що не відповідає Конституції положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України “Про Конституційний Суд України” в редакції Закону України від 4 серпня 2006 року № 79–V, згідно з яким юрисдикція Конституційного Суду не поширюється на вирішення

2 27 грудня 2005 року Національна комісія зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права у своєму висновку зазначила, що зміни до Конституції України, по-перше, внесенні з порушенням конституційної процедури, по-друге, не відповідають загальним засадам Конституції України 1996 року та європейським стандартам. Венеціанська комісія щодо внесених конституційних змін у своїх висновках зазначала, що останні «не досягають мети наближення України до європейських демократичних стандартів і є кроком назад», а також про необхідність продовження удосконалення механізму державної влади для приведення у відповідність до принципів плюралістичної демократії та верховенства права.

3 Закон № 2222- IV набув чинності частково з 1 січня 2006 року, а повністю з 25 травня 2006 року.

питання щодо конституційності законів про внесення змін до Конституції України, які набрали чинності.

Проте Конституційний Суд ні після відновлення своєї роботи, ні після відновлення конституційних меж своїх повноважень не поставив під сумнів конституційність Закону № 2222- IV. Орган конституційної юрисдикції давав тлумачення конституційним положенням в редакції від 8 грудня 2004 року, перевіряв на відповідність їм законодавство України. У своїй п'ятирічній практиці Суд в жодному рішенні не висловив прямо правової позиції щодо конституційності Закону України “Про внесення змін до Конституції України” від 8 грудня 2004 року № 2222-IV. Хоча з огляду на положення частини другої статті 95 Закону “Про Конституційний Суд України” *(у разі якщо при тлумаченні Закону України (його окремих частин) була встановлена наявність ознак його невідповідності Конституції України, Конституційний Суд України у цьому ж провадженні вирішує питання щодо неконституційності цього Закону)* можна зробити висновок, що Судом не було виявлено ознак неконституційності Закону № 2222-IV до 30 вересня 2010 року. Слід пригадати, що Суд відмовився розглядати питання неконституційності Закону № 2222-IV й за ініціативою конституційно уповноважених суб'єктів права за надуманими формальними обставинами. 5 лютого 2008 року Суд ухилився від розгляду питання та виніс ухвалу про відмову у відкритті провадження у справі, оскільки “в конституційному поданні неправильно вказано повне найменування, номер і дату прийняття правового акта, положення якого оспорюються”, тобто Конституції України.

На практиці у 2007-2009 роках очікувано проявилися спричинені невдалою конституційною реформою проблеми у функціонуванні владного механізму України, що вилилося у довготривалу політичну кризу. При цьому реальних кроків з боку влади у напрямку вдосконалення конституційного механізму не було зроблено.

Зміна політичної влади на початку 2010 року актуалізувала питання зміни Конституції України, яка і відбулася 30 вересня 2010 року в наслідок здійснення конституційного контролю Конституційним Судом.

Розглянемо правові підстави та зміст фактично “установчого” для держави Рішення Конституційного Суду.

Відповідно до Конституції України Конституційний Суд є обов'язковим учасником процедури її зміни (здійснює відповідно до статті 159 Конституції попередній конституційний контроль за законами про внесення змін до Конституції України). Це є особливістю конституційного статусу нашого органу конституційної юрисдикції

порівняно з органами конституційної контролю європейських країн. Виходячи з цього, “Конституційний Суд України вважає, що саме він повинен здійснювати наступний конституційний контроль і щодо закону про внесення змін до Конституції України після набрання ним чинності, оскільки відсутність судового контролю за процедурою його розгляду та ухвалення, визначеною у розділі XIII цієї Конституції, може мати наслідком обмеження чи скасування прав і свобод людини і громадянина, ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності України або зміну конституційного ладу у спосіб, що не передбачений Основним Законом України⁴” (виділено нами).

Суд цілком доречно послався на цю свою правову позицію у підпункті 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення. Проте вже у наступному пункті 4 Рішення Суд зазначає, що “Вирішуючи питання, порушені у конституційному поданні, Конституційний Суд України виходить з того, що конституційному контролю підлягає не зміст Закону № 2222-IV, а встановлена Конституцією України процедура його розгляду та ухвалення”. Вбачається певна суперечність у цих позиціях Суду: чому Суд відмовляється виконати покладений на нього обов’язок та перевірити, чи порушення конституційної процедури мали наслідком обмеження чи скасування прав і свобод людини і громадянина, ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності України або зміну конституційного ладу у спосіб, що не передбачений Основним Законом України. Тим більше, що в нашому випадку процедуру внесення змін до Конституції України було порушено в частині необхідності отримання висновку Конституційного Суду щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України, що й доводить Суд у своєму пункті 4 мотивувальної частини.

Конституційний Суд у своєму Рішенні виходив з того, що уповноважений розглядати неконституційність будь-яких законів без виключень, оскільки у пункті 1 частини першої статті 150 Конституції України відсутні застереження щодо виключення законів про внесення змін до Конституції України, а отже термін “закон” охоплює і закони про внесення змін до Конституції України. І тут Суд вкотре змінює свою попередню правову позицію. Так, у Рішенні від 11 липня 1997 року № 3-зп (у справі щодо конституційності тлумачення Парламентом статті 98 Конституції України) Суд зазначив: “Аналіз тексту Конституції України свідчить про те, що термін “закон” вживається в ній як у широкому, так і вузькому значеннях. У

4 Рішення КСУ від 26 червня 2008 року у справі про повноваження Конституційного Суду України.

широкому значенні (яке охоплює також Конституцію України) термін “закон” вживається, наприклад, у статтях 13, 24, 35, 58, 68 Конституції України, які закріплюють загальновизнані правові принципи. В основному ж у тексті Конституції України термін “закон” вживається у вузькому значенні, охоплюючи лише закони України, зокрема, він часто вживається у словосполученні “Конституція України і (та) закони України” (статті 10, 15, 36, 79, 126, 150 та ін.)”.

Залишаючи на розсуд Суду вкрай формальний підхід до встановлення порушення процедури (без аналізу значимості таких порушень, встановлення суб’єктів неконституційних дій, заклику до політичної відповідальності винних у порушенні Конституції України), беззаперечним та з самого початку очевидним є факт порушення конституційної процедури при прийнятті Закону № 2222-IV.

З положень частини першої статті 152 Конституції України випливає, що закони за рішенням Конституційного Суду визнаються неконституційними повністю, якщо було порушено встановлену Конституцією України процедуру їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності. Виходячи з цього Конституційний Суд іде далі, та у абзаці четвертому пункту 6 мотивувальної частини Рішення говорить, що “визнання неконституційним Закону № 2222-IV ... означає відновлення дії попередньої редакції норм Конституції України, які були змінені, доповнені та виключені Законом № 2222.” При цьому, Суд пояснює, що “підставою для втрати чинності законом у цілому або його окремими положеннями є, зокрема, визнання закону, його окремих положень такими, що втратили чинність, єдиним органом законодавчої влади – Верховною Радою України, або визнання їх такими, що не відповідають Конституції України, єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні – Конституційним Судом України”. Сумнівним у даному випадку для нас видається ототожнення Конституційним Судом законів та законів про внесення змін до Конституції України. Щодо останніх діє особливий порядок як прийняття, так і скасування, а порядок відновлення дії конституційних норм взагалі Конституцією не передбачений. Верховна Рада України, наприклад, не може скасувати закон України про внесення змін до Конституції України, вона може лише прийняти новий, у порядку визначеному у Розділі XIII “Внесення змін до Конституції України”.

Як цілком правильно констатував Суд у підпункті 3.1. пункту 3 мотивувальної частини Рішення “Єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України (стаття 75 Конституції України). У пункті 1 частини першої статті 85 Конституції України визначено повноваження Парламенту вносити зміни до Конституції

України, але виключно в межах і порядку, передбачених розділом XIII Конституції України” та продовжив свою думку у абзаці другому пункту 5 мотивувальної частини Рішення “У Конституції України окремо встановлено повноваження Верховної Ради України щодо внесення змін до Конституції України відповідно до процедури, передбаченої розділом XIII (пункт 1 частини першої статті 85), і прийняття законів (пункт 3 частини першої статті 85) за процедурою, встановленою її статтями 91, 93. Отже, зазначені повноваження Верховної Ради України є самостійними і відрізняються за конституційною процедурою їх реалізації.”

Незрозумілим для нас залишається, як Конституційний Суд України після такої констатації прийшов до висновку, що в нього є повноваження змінювати Конституцію України шляхом відновлення дії конституційних положень, що втратили чинність або про автоматичне відновлення дії певних конституційних положень.

Думку щодо відсутності у Конституційного Суду повноважень відновлювати дію конституційних положень підтверджує й саме Рішення Конституційного Суду. Так, резолютивна частина Рішення не містить положень щодо відновлення дії Конституції України у редакції 1996 року, оскільки Конституційний Суд не мав можливості послатися на відповідні положення Конституції України, Закону “Про Конституційний Суд України”, які дозволяють йому це робити. Такої ж позиції дотримуються й судді Конституційного Суду України П.Б. Стецюк, В.І. Шишкін, що ними переконливо обґрунтовано в окремих думках до Рішення.

До 30 вересня 2010 року Конституційний Суд і сам стояв на позиції встановлення конституційного принципу установчої влади народу та передачі частини установчої влади лише Парламенту (відповідно до пункту 1 частини першої статті 85 та Розділу XIII Конституції України лише Парламент наділяється правом вносити зміни до Конституції України). У цьому зв’язку необхідно пригадати, що у пункті 2 мотивувальної частини Рішення Суду у справі про набуття чинності Конституцією України від 3 жовтня 1997 року № 4-зп⁵ Судом було встановлено: “Конституція країни як Основний Закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу. Установча влада стосовно до так званих встановлених влад є первинною”. В пункті 2 резолютивної частини Рішення Суду у справі про здійснення влади народом від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005⁶ було уточнено “...тільки народ має право безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму

5 Див. <http://www.ccu.gov.ua/pls/wccu/P000?lang=0>

6 Там само.

визначати конституційний лад в Україні, який закріплюється Конституцією України, а також змінювати конституційний лад внесенням змін до Основного Закону України в порядку, встановленому його розділом XIII” (виділено нами). Виходячи з зазначених положень конституційного принципу установчої влади народу, на наш погляд, Конституційний Суд України мав би зобов’язати Парламент внести відповідні зміни до Конституції в порядку, встановленому її розділом XIII.

Отже, найбільш сумнівною з точки зору теорії конституціоналізму для нас є правова позиція Конституційного Суду щодо відновлення Конституції України у редакції 1996 року, якою Суд фактично надав собі повноваження змінювати Конституцію України.

На жаль, на наш погляд, владою в черговий раз було поставлено політичні інтереси на перший план та обрано вкрай проблемний з точки зору теорії конституціоналізму шлях зміни Основного Закону. Це ще один крок назад в процесі утвердження конституціоналізму в Україні.

Результатом складного шляху утвердження конституціоналізму в Україні на сьогодні є вкрай слабка Конституція України у редакції від 28 червня 1996 року. Слабкість Конституції України спричинена неналежним ставленням влади до Конституції України та неспроможністю Конституційного Суду України виконати своє завдання в механізмі державної влади відповідно до статті 2 Закону України “Про Конституційний Суд України” – гарантувати верховенство Конституції України як Основного Закону держави на всій території України.

Опубліковано в “LEX. Право і Закон” за 2010 рік

Ігор Коліушко

СЦЕНАРІЙ ПРИСКОРЕННЯ СУСПІЛЬНОГО РОЗВИТКУ

20-й річниці незалежності України присвячується

Всі роки нашої незалежності ми мали робити все те, про що тут буде написано. Робити поступово, еволюційно, демократично. Власне, багато з нас це і намагалися робити. Але значно більше з нас або не розуміли що треба робити, або не хотіли цього робити, віддаючи перевагу задоволенню своїх персональних сьогоденних інтересів будь-яким способом. У результаті за 20 років нашого, так званого, державотворення ми не отримали очікуваного прогресу, а в останні роки скотилися вже до регресу, причому не тільки державного механізму, а й самого суспільства. Свідченням цього є порівняння нашої держави із західними сусідами, країнами Балтії, Грузією, які мали однакові, а інколи й гірші, стартові умови на початку 90-их років минулого століття, а також стрімке падіння України в усіх світових рейтингах, які порівнюють держави за рівнем життя чи якістю окремих суспільних інститутів.

Так, ми маємо міжнародно-правову правосуб'єктність Української держави, але щодо її внутрішньо-політичного змісту, не кажучи вже про ефективність, виникають великі сумніви. Дуже часто наш уряд навіть не може відповісти на питання яку політику він реалізує в тій чи іншій сфері суспільного життя. За зручністю ведення бізнесу, за розвитком інфраструктури, за інвестиційною привабливістю ми пасемо задніх у всіх світових рейтингах. Зате за рівнем корупції змагаємося за лідируючі позиції. Причому наші показники в усіх цих рейтингах з року в рік погіршуються. Тобто ми все більше відстаємо від інших країн світу. Наша судова влада не гарантує правосуддя. Наше соціальне забезпечення злиденне, системи освіти та охорони здоров'я вже фактично припинили виконувати своє суспільне призначення, в усякому разі, всі хто має можливість намагаються отримати відповідні послуги за кордоном. Зате за кількістю академій наук і університетів ми, напевне, обігнали навіть найбільші країни світу. При цьому якщо й хвалимося здобутками в науці, то, як правило, це заслуга науковців, які працюють в іноземних наукових центрах, або, принаймні, ними фінансуються. Наші політики,

політичні партії та парламент, від яких громадяни мали б очікувати розробки та виконання стратегії розвитку суспільства і держави, насправді зайняті зовсім іншим – безупинними суперечками про владу як засіб особистого збагачення.

Одним словом, уже не тільки експертам, а й більшості громадян стає зрозуміло, що часу на довготривале поступове еволюційне зростання зовнішній світ і сама історія нам не дають. Природа не терпить вакууму! Якщо ми, як народ, демонструємо неспроможність розвиватися і опановувати свою національну територію, забезпечувати конкурентоздатність у порівнянні з іншими країнами в сучасному глобалізованому та відкритому світі, рано чи пізно перед нами постане питання або втрати свободи та ідентичності, або втрати частини території, або й цілком втрати державності.

Розуміння цих сумних обставин породжує все частіші розмови про так зване “перезаснування держави” з метою прискорення суспільного розвитку. З міжнародно-правової точки зору це повна утопія та абсурд. Тому проблему слід розглядати виключно у внутрішньо-політичному контексті, ніяким чином не підважуючи міжнародно-правову правосуб’єктність України. Отже, правильніше буде говорити про перезаснування окремих інститутів держави для пошуку ресурсів і засобів прискорення суспільного розвитку з метою врятування України як незалежної держави та виведення її на рівень самодостатніх розвинутих країн.

Яким же може бути сценарій такого прискореного будівництва держави? Очевидно, що він повинен охоплювати кілька взаємопов’язаних сфер суспільного буття. Це і правова система, й інституційна організація, й економічна політика, і гуманітарна політика, і боротьба з корупцією. Але найважливіше – це людський фактор – як змусити більшість громадян нашої країни повірити в її життєздатність і почати чесно жити та ефективно працювати кожен на своєму місці в ім’я особистого розвитку та, відповідно, розквіту країни? Не претендую на знання всіх відповідей на ці складні питання. Не знаю, навіть точно, чи має ця задача взагалі розв’язок. Але переконаний, що поспробувати шукати його треба, бо іншої країни, де ми, українці, зможемо бути господарями, нема і ніколи не буде. І чим більше людей включиться в цей пошук, тим більша імовірність знайти ці правильні відповіді.

У цій статті, відповідно до досвіду та компетентності автора, спробую запропонувати кілька досить радикальних ідей щодо частини поставлених питань. Зокрема, способів знаходження національного консенсусу, методів реанімації правової системи та оптимальних варі-

антів інституційної перебудови держави та суспільства, як передумови оновлення економічної та гуманітарної політики, початку боротьби з корупцією.

1. Консенсус еліт. Одна з перешкод розвитку нашої держави всі ці роки була в ментальній, ціннісній, геополітичній та інших неоднорідностях українського народу. Тому принципово важливо знайти спосіб визначення ідейно-політичної платформи існування та розвитку нашої країни, яка б явно, відкрито поділялася принаймні двома третинами громадян України. Це завдання може виконати лише еліта. Мається на увазі справжня суспільна еліта – сукупність найосвіченіших найморальніших наймудріших, одним словом – найавторитетніших, громадян, які представляють різні регіони країни, різний досвід і сфери життєдіяльності. Серед них можуть бути науковці й діячі культури, бізнесмени та політики, релігійні та громадські діячі... Головне щоб вони відчували відповідальність за долю країни та були моральними авторитетами для сотень тисяч наших співгромадян.

Можливо, через те, що автор юрист, видається найпростіше результат такого консенсусу еліт викласти у формі **першого розділу майбутньої нової конституції**. Це, приблизно 20 статей, які мають описати фундаментальні засади держави: суверенітет і територіальну цілісність, народовладдя і правовладдя, державну мову та регіональний устрій, форму правління і державні символи... Тобто все те, що в разі неузгодженості унеможливило б будівництво держави, перетворюючи цей процес у громадянські конфлікти чи навіть громадянську війну. Достатньо широкий консенсус щодо цих загальних засад державності має стати запорукою згоди, довіри і підтримки більшістю громадян всіх подальших заходів спрямованих на суспільний розвиток на визначених принципах.

Звичайно, досягнути такої домовленості буде нелегко. Кожному прийдеться чимось пожертвувати: одним надприбутками, іншим життєвими звичками та традиціями, ще іншим мріями та доктринами... Незмінним постулатом має бути лише українськість держави, бо ще одна Росія чи Америка в світі нікому не потрібні і шансів на існування не мають. А от зміст українськості, якраз і має бути предметом дискусії еліти. Власне, вміння жертвувати та домовлятися якраз і є властивістю справжньої суспільної еліти, тому і віриться, що ідея ця складна, але не безнадійна.

2. Система законодавства. Наше законодавство, яке повинно бути правовою основою будівництва і функціонування держави, розвивалося настільки непослідовно, а часто й некомпетентно, і так грубо порушувалося всіма учасниками правовідносин, що сьогодні можна стверджувати про неможливість нормального суспільного розвитку на його основі. Більше того, вносити зміни в латані-перелатані наші закони також не дасть ні належної їх якості, ні легітимності і довіри до них з боку громадян. Тому, пропонується подумати про кардинальну реформу базового законодавства на засадах кодифікації, як найзручнішої форми систематизації законодавства. На відміну від початку 90-их років минулого століття, сьогодні ми вже інтелектуально та організаційно готові до такої масштабної кодифікації законодавства. Затримка тільки за наявністю політичної волі.

Таким чином, доцільно утворити 12-ть робочих груп для підготовки базових кодексів і законів:

- **Виборчий кодекс** – має врегулювати створення, організацію та діяльність політичних партій, процедуру проведення виборів і референдумів,
- **Парламентський кодекс** – має врегулювати статус народних депутатів, організацію і процедури діяльності парламенту та всіх його органів і структур,
- **Муніципальний кодекс** – має врегулювати адмін-тер. устрій громад, організацію органів місцевого самоврядування в громадах і районах, їх повноваження, фінанси місцевого самоврядування,
- **Регіональний кодекс** – має врегулювати організацію та повноваження органів регіонального самоврядування (регіони мають бути визначені в першому розділі конституції), засади і механізми державної регіональної політики,
- **Адміністративний кодекс** – має врегулювати організацію та повноваження органів виконавчої влади (Кабінет Міністрів, міністерства, урядові органи, місцеві держадміністрації), адмін-тер. устрій районного рівня, державну службу, державні фінанси,
- **Судовий кодекс** – має врегулювати організацію та повноваження всіх судів загальної юрисдикції та прокуратури, статус суддів, прокурорів, адвокатів, можливо включити також цивільний процес, як базовий для інших судових процесів,
- **Два закони** – “Про Президента” і “Про Конституційний суд”, які мають врегулювати порядок діяльності президента, організацію і порядок діяльності Конституційного суду,
- **Громадянський кодекс** – має кодифікувати норми в основному матеріального права щодо реалізації прав людини (громадянських, національних, релігійних, економічних, соціальних, культурних, екологічних..., все що можна кодифікувати),

- **Цивільний кодекс** – доцільно внести зміни, пов’язані з скасуванням Господарського кодексу, та доповнити його положеннями Сімейного і Житлового (проекту) кодексів,
- **Кримінальний кодекс** – реформування існуючого КК, включаючи запровадження кримінальних проступків,
- **Адміністративно-процесуальний кодекс** – має врегулювати адміністративну процедуру в усіх органах публічної адміністрації, адміністративний процес в адміністративних судах, захист інформації, доступ до публічної інформації тощо,
- **Кримінально-процесуальний кодекс** – має врегулювати процес розслідування справ про кримінальні правопорушення (злочини і проступки) та їх розгляду судами.

Ці 11 кодексів і 2 закони охоплюють весь нормативний масив необхідний для функціонування президента, законодавчої, виконавчої та судової влади, місцевого та регіонального самоврядування, гарантування фундаментальних прав людини. Тому їх доцільно розробити першочергово, а в конституції передбачити особливий порядок внесення змін до них з метою захисту від непередуманого спотворення. Може здатися, що тут бракує Фінансового (Бюджетного) та Інформаційного кодексів, але їх положення доцільно викласти в інших кодексах (із числа перелічених) з метою спрощення їх застосування на практиці. Зрештою набір кодексів і предмети їх регулювання мають бути предметом дискусій фахівців.

Пропозиції та обґрунтування щодо змісту цих кодексів є предметом сотень статей, монографій, законопроектів. Тому тут на цьому зупинятись не варто. Наша готовність до укладення таких кодексів є на сьогодні вже настільки високою, що сам зможу назвати по 2-3 фахівці в кожную робочу групу, за рівнем кваліфікації здатних виконати цю роботу. А якщо їх доповнити ще 3-4-ма, з якими мені не доводилось стикатися, то можна впевнено говорити, що підготувати проекти цих кодексів можна за кілька місяців.

Звичайно, сама кодифікація може вирішити лише проблему якості та повноти правового регулювання суспільних відносин і не може автоматично забезпечити повагу до закону та його дотримання. Тому надзвичайно важливо доповнити радикальну правову реформу чесною демонстрацією виконання нових законів насамперед представниками політичної та адміністративної верхівки суспільства, дотримання принципу рівності всіх громадян перед законом, не залежно від їх суспільного становища. Це складніше завдання, ніж переписати і кодифікувати пару десятків законів, проте без попереднього покращення якості нашої системи законодавства його вирішити точно не можливо.

Підготовка та узгодження фахівцями перелічених вище кодексів та законів відкриває дорогу до завершення укладення тексту **конституції**. Для цієї місії найкраще передбачити скликання Конституційної асамблеї. У її складі обов'язково мали б бути представники еліти, які домовлялися щодо положень першого розділу, та представники робочих груп з розробки кодексів та законів (принаймні 8-ми перших із них). Обговорений та схвалений Конституційною асамблеєю варіант конституції має затверджуватися референдумом (можна разом з базовими кодексами). Звичайно, спосіб скликання Конституційної асамблеї є складною проблемою і потребує окремого аналізу.

3. Інституційна реорганізація суспільства і держави. Щоб розкрити зміст усіх необхідних у нашій країні інституційних реформ, треба було б друкувати принаймні десяток концепцій по 10-20 сторінок кожна. Тому тут зупинюсь лише на тезовому переліченні цих реформ та основних вимогах до них. Тим більше, що з більшості питань серйозні концепції вже давно розроблені та оприлюднені, а отже фахівцям добре відомі.

Одним з найважливіших і водночас найскладнішим завданням має бути територіальна, професійна та громадська **самоорганізації громадян**. А отже, необхідно створити систему сприяння ефективній організації громадян (розробити доктрину та методологію, запустити навчання через телебачення та інші масмедіа, через громадські організації, тощо). Складність цього процесу полягає в тому, що громадянам не можна скомандувати: "Самоорганізуйсь! Раз-Два!" Їх можна лише переконувати і вчити, найкраще на власному прикладі. Комусь може здатися, що ця проблема не має відношення до будівництва держави, але насправді від активності громадян в самоорганізації залежить ефективність функціонування всієї піраміди суспільної організації з державною владою на чолі. Тому, не навчившись самоорганізовуватись у громаді чи в професії, ми ніколи не навчимося вибирати добрі органи державної влади та довіряти їм.

Наступна проблема – **створення та розмежування громад** як адміністративно-територіальних одиниць, в яких має функціонувати місцеве самоврядування з найширшими повноваженнями відповідно до положень Муніципального кодексу. Без вирішення питання про територіальну основу місцевого самоврядування неможливо децентралізувати повноваження, а без цього не буде ефективним ні державна влада, ні місцеве самоврядування. Має бути утворено приблизно півтори тисячі громад на основі центрів економічного зростання. Майже вся теоретична підготовча робота для цього вже зроблена робочою групою Мінрегіонбуду в 2008-09 роках.

Укрупнення громад неминуче тягне за собою необхідність укрупнення районів. Тому наступний крок – **утворення районів** для розміщення на їх рівні місцевих державних адміністрацій відповідно до положень Адміністративного кодексу і органів місцевого самоврядування, які задовольнятимуть спільні інтереси громад, відповідно до положень Муніципального кодексу. Доцільно утворити приблизно 130 районів на всю територію країни з середньою чисельністю мешканців у них 300 тисяч, не враховуючи великих міст.

Абсолютна більшість наших міністерств за 20 років так і не стали, на жаль, міністерствами демократичної держави, продовжуючи ще радянську практику розподілу ресурсів у ручному режимі, вирішення міністрами адміністративних питань тощо. Всі спроби їх реформувати і навчити аналізу політики з метою забезпечення реформ і розвитку у сферах їх відповідальності не увінчалися успіхом. Тому видається, що їх простіше перезаснувати, ніж продовжувати реформувати. Оскільки без належно функціонуючих міністерств неможливо реалізувати ніякі реформи.

Тому необхідно створити робочі групи для **підготовки утворення нових міністерств** відповідно до положень Адміністративного кодексу. Їх завданням має бути – узгодження місії кожного міністерства, структури його апарату та складу його системи, підготовка зелених і білих книг та проектів стратегій розвитку відповідних сфер, конкурсний відбір працівників до апарату міністерств. При цьому доцільно починати з мінімальної чисельності службовців, але зразу забезпечувати їм належний рівень зарплати.

Доцільно передбачити існування 14 міністерств (це практично мінімальний набір, його обґрунтування потребує додаткових пояснень щодо місії кожного міністерства, розподілу повноважень та організації взаємодії між ними):

1. Міністерство юстиції
2. Міністерство внутрішніх справ і адміністрації
3. Міністерство місцевого та регіонального розвитку
4. Міністерство освіти і науки
5. Міністерство фінансів
6. Міністерство економіки
7. Міністерство промисловості і торгівлі
8. Міністерство сільського господарства
9. Міністерство соціальної політики
10. Міністерство екології та охорони здоров'я
11. Міністерство транспорту і зв'язку

12. Міністерство закордонних справ

13. Міністерство оборони

14. Міністерство культури, туризму та спорту

Наступним кроком має відбутися реорганізація системи центральних органів виконавчої влади в **систему урядових органів** з повним розмежуванням у їх компетенції надання адміністративних послуг (при цьому слід мати на увазі, що абсолютна більшість адміністративних послуг мають надаватися органами місцевого самоврядування), здійснення інспекційних повноважень і управління об'єктами державної власності та віднесення їх до сфер відповідальності міністерств.

Крім міністерств та урядових органів мають функціонувати ще 10-15 **конституційних органів** (правовою підставою для їх утворення чи реорганізації мають служити перехідні положення нової конституції):

- Служба Безпеки України,
- Уповноважений з прав людини,
- Рахункова палата,
- Центральна виборча комісія,
- Вища Рада юстиції з кваліфікаційною та дисциплінарною комісіями,
- Вища Рада державної служби,
- Національний банк,
- Фонд державного майна і ресурсів,
- Антимонопольний комітет,
- Національні комісії (регулятори) в сфері природних монополій,
- 1-2 інші, можливо.

Маючи визначені території громад, районів і регіонів (останні мають бути закріплені в першому розділі конституції) та розмежовані адміністративні послуги й інспекційні повноваження держави, можна завершити процес децентралізації повноважень і ресурсів та приступити до **утворення органів місцевого та регіонального самоврядування і місцевих державних адміністрацій** відповідно до положень Муніципального, Регіонального та Адміністративного кодексів.

Проте для проведення виборів, у тому числі місцевих і регіональних представницьких органів, необхідні **політичні партії**. Наші ж політичні партії (всі 189) так загралися у вождизм та боротьбу за владу заради особистого збагачення, що відновити довіру до них, а тим більше швидко, не вбачається можливим. Тому найкраще було б почати створення партій заново. Було б добре щоб існуючі самоліквідувалися або були скасовані, наприклад, перехідними положеннями нової конституції. Проте, навіть без такого “розчищення території” варто створювати нові партії за принципово іншою технологією.

Нові партії найпростіше створювати, починаючи з утворення робочих груп для підготовки ідейно-програмних документів та сценаріїв формування на їх основі членської бази і керівних органів партій знизу вгору відповідно до положень Виборчого кодексу. Було б непогано залучити до цієї роботи представників європейських партійних об'єднань.

Після написання програмних документів, має відбуватися їх широке обговорення та запис бажаючих бути членами відповідних партій, а потім демократично, шляхом виборів мають формуватися керівні органи знизу вгору. Внутріпартійна демократія та прозорість фінансування партій має бути гарантована Виборчим кодексом.

Звичайно, Кодекс повинен передбачати свободу утворення нових партій і в подальшому, але процедура цього має бути достатньо складною, щоб усі, хто хоче займатися політикою, мали мотивацію вступати в існуючі партії, а не створювати нові.

Ні суспільство, ні держава не можуть існувати без справедливої судової влади. Сучасна судова система до такої степені дискредитувала себе корупцією та обслуговуванням влади, що здається простішим перезаснувати її заново. Правові підстави для цього також можуть дати перехідні положення нової конституції. Нова **система судів загальної юрисдикції та прокуратури** має створюватися відповідно до положень Судового кодексу, формування їх складу – на конкурсних засадах. Умови конкурсу повинні не допустити до участі в ньому осіб, які втратили довіру суспільства.

Доцільно створити три системи спеціалізованих судів – цивільні, адміністративні та кримінальні. Перша інстанція – в районах, міжрегіональні апеляційні суди, відповідно до потреб кожної юрисдикції, вищі спеціалізовані суди, як касаційні суди. Міжюрисдикційні конфлікти може вирішувати Судовий Сенат, який формується із представників трьох вищих судів. Створення та організація виборних мирових судів у громадах має регулюватися Муніципальним кодексом.

Ще один радикальний крок, який необхідно зробити, – розпуск добровільно або перехідними положеннями конституції всіх академій наук. Після цього сформувати ініціативну групу з числа найвідоміших і найавторитетніших науковців усіх галузей знань і уповноважити її на реформування **Національної Академії наук**, яка об'єднає всі існуючі академії наук, перегляне кількість і структуру її інститутів.

При цьому доцільно керуватися принципом “краще менше та краще”. Тобто в умовах обмежених фінансових ресурсів держави краще мати менше наукових установ, але з високим рівнем якості та відповідним конкурентним рівнем зарплат та іншого забезпечення. Хай

краще шукають заробітку за кордоном неконкурентні безробітні (вони там чогось навчаться і повернуться, коли у нас збільшаться фінанси на науку), ніж найкваліфікованіші спеціалісти, які повинні своїм досвідом і прикладом витягувати нашу науку, а не чужу, де їх без сумніву раді приймати і звідки їм важко повертатися.

4. Секторні реформи. Після всіх попередніх підготовчих заходів можна буде приступити до підготовки та ухвалення кодексів і законів, необхідних для реалізації секторних реформ (Освітній, Податковий, Митний, Трудовий, Соціальний, Земельний, Військовий кодекси, Кодекс про адміністративні проступки, Кодекс охорони здоров'я та інші) і реалізації самих **секторних реформ**, насамперед організаційно-інституційних, відповідно до розроблених міністерствами, обговорених і узгоджених стратегій розвитку. Саме в цих реформах має виразитись основний потенціал для суспільного розвитку, але його неможливо реалізувати без виконання попередніх завдань.

Всі ці заходи здатні створити сприятливу інституційну основу для ефективного функціонування публічної (державної та самоврядної) влади та подолання корупції в ній. Проте результат діяльності влади залежить не тільки від інституційної організації, а й від волі, порядності, знань, досвіду, взаємодовіри осіб, які посідатимуть відповідні посади в органах влади. Але правильна інституційна організація суспільства створює найкращі умови для приходу саме таких людей до влади, що створює передумови прискореного суспільного розвитку.

Окремого аналізу потребує питання про політичні передумови реалізації такого сценарію прискорення суспільного розвитку, можливості його реалізації в умовах демократії чи в умовах диктатури.

Думаю небагато знайдеться в Україні людей цілком задоволених станом справ та тенденціями розвитку в нашій країні. А отже, якщо ми не хочемо бути пасивними об'єктами вітчизняної політики, мусимо шукати методи впливу на неї та її зміни. Переконаність в цьому, очевидно, спонукала вже багатьох авторів висловлювати свої більш чи менш радикальні пропозиції. Цією публікацією також пробую долучитися до дискусії. Було б непогано, щоб довкола проблеми прискорення суспільного розвитку та виведення його на більш "людиноцентричну орбіту" розгорнулася широка дискусія фахівців різних спеціальностей.

*Опубліковано в газеті "Юридичний вісник України"
за серпень 2011 року*

ВЗАЄМООБУМОВЛЕНІСТЬ ФОРМИ ПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВИ ТА СПОСОБУ ФОРМУВАННЯ І ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УРЯДУ

Спосіб формування та відповідальність уряду вважається однією з визначальних характеристик, за якими розмежовуються форми державного правління¹. Це дозволяє стверджувати, що окремій формі правління іманентно властивий певний спосіб формування уряду.

У правовій доктрині вже усталеним є поділ способів формування уряду на парламентський та позапарламентський. Однак деякі науковці поряд із цими способами формування уряду називають ще й третій – “напівпарламентський” і при його характеристиці як приклад називають модель формування уряду, закріплену Конституцією України в редакції 1996 року “оскільки для призначення інших міністрів, крім прем’єр-міністра, згода парламенту не потрібна”².

Намагаючись визначити який спосіб формування уряду існує у державі, на наш погляд, потрібно в першу чергу зважати не на формально закріплені процедури, а на те хто має визначальний вплив на склад та політику уряду. Для прикладу, у Великобританії уряд формується у такий спосіб: *“глава держави призначає прем’єр-міністра і за пропозицією останнього – інших членів уряду. Парламент при цьому участі у відповідній процедурі не бере. Вважається, що уряд має підтримку нижньої палати доти, доки вона не проголосує проти його*

1 Кравченко В. Конституційне право України: Навчальний посібник. – Вид. 3-тє, виправл. Та доповн. – К.: Атіка, 2004 – 512 с. (с. 90); Петришин О, Серьогіна С. Змішана республіканська форма державного правління: питання теорії та практики // Право України. – 2009. – № 10. – с.с. 57–61 (С. 57); Протасова В.Є. Парламентсько-президентська республіка: сутність, особливості, різновиди: Монографія. – Х.: Право, 2009. – 208 с. (с. 27); Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс: підручник / В.М. Шаповал. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 464 с. (с. 96)

2 Арановський К.В. Государственное право зарубежных стран: Учебник для вузов. – М.: Издательская группа “Форум”-“Инфра-М”, 1998. – 462 с. (С. 318)

пропозиції з принципово важливого питання або прямо не висловить йому недовіру”³. Не зважаючи на те, що парламент у Великобританії формально взагалі не бере участі у формуванні уряду, навряд чи хтось буде заперечувати те, що монарх виконує лише номінальну функцію, а уряд формується у парламентський спосіб, адже саме парламентська більшість є “джерелом” уряду. Конституції парламентських республік також підтверджують, що формально-юридичні процедури далеко не завжди є достовірним критерієм способу формування уряду. Для прикладу, в Італії Голова Ради міністрів і за його пропозицією міністри призначаються Президентом Республіки, після чого Уряд не пізніше десяти днів з моменту формування повинен бути представлений обома палатам Парламенту для одержання вотуму довіри⁴. Згідно із Конституцією Республіки Угорщина Прем’єр-міністр обирається більшістю голосів членів Парламенту за пропозицією Президента Республіки, а міністри призначаються та звільняються Президентом за пропозицією Прем’єр-міністра (такий же порядок зберігається і у новій Конституції Угорщини, що вступить в дію з першого січня 2012 року).

Як бачимо, самі лише конституційні формули процедур формування уряду є однозначно недостатнім критерієм для визначення способу його формування. Вони повинні бути проаналізовані в комплексі із питанням хто – парламент чи глава держави – має визначальний вплив на склад та політику уряду. Індикатором для визначення того чия воля конвертується у склад сформованого уряду може слугувати наявність інституту вотуму довіри уряду. Якщо парламент має право ухвалити резолюцію недовіри уряду, то незалежно від того хто є суб’єктом формування уряду, він мусить сформувати такий уряд, який задовольнятиме парламентську більшість, інакше з високою ймовірністю вона відправить його у відставку. У випадку наявності такого повноваження у парламенту, можна майже беззастережно стверджувати, що йде мова про парламентський спосіб формування уряду і він властивий державам із парламентською та, як правило, змішаною формами правління, що буде обґрунтовано далі. Якщо ж парламент не має визначальних важелів впливу на склад уряду при його формуванні та не може в подальшому висловити йому недовіру, то це говорить про існування у державі

3 Шаповал В.М. Вищі органи сучасної держави. Порівняльний аналіз. – Київ, «Програма Л», 1995. – 136 с. (С. 66)

4 Тут і далі у статті використані тексти конституцій із офіційних сайтів парламентів відповідних держав: Італія – www.senato.it; Польща – www.sejm.gov.pl; Португалія – www.en.parlamento.pt; Румунія – www.cdep.ro; Угорщина – www.parlament.hu; Франція – www.assemblee-nationale.fr; Хорватія – www.sabor.hr

позапарламентського способу формування уряду і він властивий іншим формам правління.

Конституція України в редакції 1996 року визначає, що Прем'єр-міністр призначається Президентом за згодою більше ніж половини від конституційного складу Верховної Ради, а персональний склад Кабінету Міністрів призначається Президентом за поданням Прем'єр-міністра.

Верховна Рада наділена правом розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів та прийняти резолюцію недовіри Кабінету Міністрів, що має наслідком його відставку. Враховуючи такі повноваження Верховної Ради щодо формування Уряду та висловлення йому недовіри, важко погодитися із тезою, яку висловлювали деякі науковці, що Уряд формувався “непарламентським шляхом”⁵. Ці повноваження Верховної Ради свідчать про її вагомий вплив на призначення Прем'єр-міністра та склад Кабінету Міністрів і це дозволяє виключити варіант позапарламентського способу формування уряду. Однак ми не можемо назвати вплив Парламенту визначальним, оскільки за Конституцією Президент, крім повноважень щодо формування Уряду, наділений ще й правом самостійно припинити повноваження Прем'єр-міністра, що має наслідком відставку Кабінету Міністрів. До того ж Кабінет Міністрів складає повноваження перед новообраним Президентом, а не Верховною Радою.

Отже, можемо констатувати, що ні Верховна Рада, ні Президент, виходячи із конституційної моделі влади в Україні, не мають визначального впливу на склад Кабінету Міністрів, оскільки теоретично кожен з них може заблокувати волю іншого щодо складу Уряду. Вони повинні дійти паритетної згоди щодо кандидатури Прем'єр-міністра, а також і Парламент, і Президент можуть відправити Уряд у відставку.

Деякі науковці називають подвійну відповідальність уряду перед главою держави й водночас перед парламентом загальною ознакою змішаної республіки⁶. Погоджуючись, що в деяких державах, які характеризують як змішані республіки, такий феномен все ж трапляється, варто заперечити, що ця ознака є загальною для змішаної республіканської форми правління як такої.

З впевненістю можна сказати, що політична відповідальність уряду перед Президентом не властива сучасним європейським змішаним республікам. Так, у Литві, Польщі, Румунії, Франції, Хорватії президент не

5 Кравченко В.В. Конституційне право України: Навчальний посібник. – Вид. 3-тє, виправл. та доповн. – К.: Атіка, 2004- 512 с. (С. 316)

6 Протасова В.Є. Парламентсько-президентська республіка: сутність, особливості, різновиди: Монографія. – Х.: Право, 2009. – 208 с. (С.78)

може відправити уряд у відставку. У Португалії стаття 190 Конституції передбачає, що *“Уряд несе відповідальність перед Президентом Республіки і Асамблеєю Республіки”*, однак вже в наступній статті сказано, що лише перед Асамблеєю Республіки відповідальність Прем’єр-міністра та інших членів Уряду є політичною. Президент Португалії, відповідно до статті 195 може відправити у відставку Уряд тільки тоді, *“коли це необхідно для забезпечення нормального функціонування демократичних інститутів, заслухавши думку Державної ради”*⁷. Отже характер відповідальності Уряду перед Парламентом та Президентом є різним – Президент не може відправити у відставку Уряд з політичних міркувань, а лише виконуючи функцію гаранта демократичних цінностей. Правовий зміст цих конституційних норм не було порушено чи викривлено. Так, з часу прийняття Конституції 2 квітня 1976 року на сьогодні у Португалії діє вісімнадцятий Уряд, жоден з попередніх сімнадцяти не був відправлений у відставку Президентом, хоча неодноразово повноваження Уряду припинялися внаслідок висловлення йому недовіри Асамблеєю.

Заради справедливості слід зазначити, що європейській політичній практиці відома така модель змішаної форми правління, за якої уряд несе політичну відповідальність і перед президентом, і перед парламентом. Так, конституція історично першої держави із змішаною формою правління – Веймарської республіки⁸ – передбачала, що парламент може висловити резолюцію недовіри уряду, а також надавала прези-

7 У Португальській Республіці Державна рада – це особливий політичний консультативний орган при Президентові, до складу якого входять голова Парламенту, Прем’єр-міністр, голова Конституційного суду, інші конституційно визначені посадові особи, п’ять громадян, призначених Президентом та п’ять громадян, обраних Парламентом

8 Про те, що Веймарську республіку (1919 – 1933 pp.) слід ідентифікувати як напівпрезидентську зазначав Моріс Дюверже в тому числі у статті «Нова модель політичної системи: напівпрезидентське правління» [Maurice Duverger, A new political system model: semi-presidential government (Reprinted from “European Journal of Political Research”, 8/2 (June 1980), pp.165-187) in Arend Lijphart (ed.), Parliamentary versus Presidential Government, Oxford University Press, 1992, 260 p. (p.142)]. Загалом серед західних науковців, які визнають таку форму правління як напівпрезидентська республіка, твердження про те, що до їх числа відноситься Веймарська республіка, майже не викликає дискусій. Крім Дюверже, Веймарську республіку як напівпрезидентську характеризує також, для прикладу, Джованні Сарторі [Сарторі Джованні. Порівняльна конституційна інженерія: Дослідження структур, мотивів і результатів: Пер. з 2-го англ. вид. – К.: АртЕк, 2001. – 224 с. (С.119)] та інші науковці. Зрозуміло, що в час існування самої Веймарської республіки її не вважали напівпрезидентською, оскільки не існувало ще теорії такої форми правління. В той час Веймарська республіка розглядалася як парламентська республіка, хоча президентська влада була нехарактерно сильною для такого правління.

денту право звільняти канцлера⁹. Цей та деякі інші недоліки владного механізму призвели до того, що за чотирнадцять років існування Республіки уряд змінювався двадцять (!) разів¹⁰. Зрозуміло, що не можна пов'язувати долю Веймарської республіки лише з недоліками конституційного регулювання, це було б великою неправдою. Але також не можна заперечувати той факт, що вади в конституційно закріпленій моделі владного механізму можуть у реальності перекреслити високі демократичні засади, що закріплює конституція.

Ще одним прикладом у ретроспективі закріплення політичної відповідальності уряду перед парламентом і президентом є Фінляндія, яка наразі має найтриваліший досвід змішаного правління з усіх держав – із 1919 року, коли було ухвалено Акт про форму правління, аж до моменту набрання чинності новою Конституцією у березні 2000 року, яка встановила у державі парламентське правління. Певний час Конституція Фінляндії передбачала можливість відправити уряд у відставку як за рішення парламенту, так і президента. Однак в процесі розвитку державного механізму такий підхід до політичної відповідальності уряду було відкинуто і закріплено лише парламентську відповідальність.

Отже, жодній з європейських змішаних республік, що знаходяться західніше України, не властива подвійна політична відповідальність уряду перед парламентом і президентом, у всіх цих державах уряд політично відповідальний лише перед парламентом.

Інша ситуація на пострадянському просторі. Так, для прикладу, Білорусія, Вірменія, Казахстан, Російська Федерація, так само як і Україна, приймаючи свої конституції, закріпили політичну відпові-

9 Деякі дослідники, для прикладу В.С. Протасова не погоджуються з тезою, що історично першою державою із змішаною формою правління є Веймарська республіка, зазначаючи, що вона вперше «була конституційована у Фінляндії 17 липня 1919 р.» [Протасова В.С. Парламентсько-президентська республіка: сутність, особливості, різновиди: Монографія. – Х.: Право, 2009. – 208 с. (с. 82)]. Веймарська конституція дійсно була прийнята майже на місяць пізніше – 11 серпня 1919 року. Те, що історичну першість віддають Веймарській республіці пов'язано із початком імплементації відповідних конституційних норм у цих країнах. Так, Конституційний акт Фінляндії 1919 р. передбачав обрання президента на загальних непрямих виборах колегією виборщиків, однак відповідно до кінцевих положень цього акту перший президент був обраний парламентом. Тут варто зазначити, що у Веймарській республіці на момент ухвалення Конституції на посту перебував президент, обраний 11 лютого 1919 року Веймарськими установчими зборами, які пізніше й ухвалили Конституцію. Цей президент перебував на посаді аж до 1925 року. Тож перші загальні вибори президентів в обох країнах відбулись у 1925 році. Питання яку ж країну слід вважати першою змішаною республікою дійсно є дискусійним, однак відсутність однозначної відповіді на нього не створює перешкод для розуміння теоретичних засад змішаної республіки.

10 Geoffrey K. Roberts (1997), *Party Politics in the New Germany* (London: Pinter), p. 7

дальність уряду і перед парламентом, і перед президентом. Аналогічна ситуація із строком повноважень урядів. У європейських змішаних республіках уряд складає повноваження перед новообраним парламентом. Названі ж держави, приймаючи конституції, заклали норми про складення повноважень урядом перед новообраним президентом.

Однак при встановленні подвійної відповідальності уряду механізм змішаної республіки втілюється некоректно. Об'єктивно уряд не може нести політичну відповідальність перед двома всенародно обраними суб'єктами влади, адже це може призвести до суперечливої урядової політики або взагалі відсутності будь-якої стратегії, частой зміни урядів і, навіть, недієздатності державного механізму, якщо парламентська більшість і президент є політично різними. Такий "механізм" змішаної республіки дуже по-різному спрацьовує залежно від політичної кон'юнктури і однаково не застерігає від двох крайніх форм його втілення: першої – перманентних конфліктів, взаємоблокування діяльності Президента, проурядової більшості, Уряду, їх інституційної слабкості та другої – владного свавілля політично превалюючого суб'єкта.

Науковцями одностайно визнається, що інституційну модель організації влади, закріплену Конституцією Франції 1958 року, сформував як теорію напівпрезидентської республіки Моріс Дюверже. У 1980 році в статті, яка майже через два десятиліття була визнана такою, що мала найбільший вплив і значення із всіх статей, опублікованих у відомому журналі *European Journal of Political Research* за перші 25 років його існування¹¹, Дюверже дає таке визначення змішаній формі правління: "Форму правління слід вважати напівпрезидентською, якщо конституція, яка встановлює її, передбачає три елементи: 1) президент республіки обирається на загальних виборах; 2) він наділений дійсно вагомими повноваженнями; 3)¹² на противагу йому, однак, є прем'єр-міністр та міністри, які здійснюють виконавчу владу, якщо тільки парламент не виразить їм недовіру"¹³.

З цього визначення також випливає, що діяльність уряду у змішаній чи, як називає її М. Дюверже та інші західноєвропейські та американські науковці, напівпрезидентській республіці залежить від політичної

11 Robert Elgie, *The Politics of Semi-Presidentialism*, in Robert Elgie (ed.), *Semi-Presidentialism in Europe*, Oxford University Press, 1999, p.2

12 В оригіналі цей пункт звучить так: «3) he has opposite him, however, a prime minister and ministers who possess executive and governmental power and can stay in office only if the parliament does not show its opposition to them».

13 Maurice Duverger, *A new political system model: semi-presidential government* (Reprinted from "European Journal of Political Research", 8/2 (June 1980), pp.165-187) in Arend Lijphart (ed.), *Parliamentary versus Presidential Government*, Oxford University Press, 1992, p. 142

волі парламенту. Ця форма правління не виключає наявності у президента певної компетенції щодо формування чи припинення повноважень уряду, однак така компетенція має свою межу – вона не може підривати постулат “витоків” уряду саме із парламентської більшості і політичної залежності впродовж своєї діяльності від неї. Якщо ж компетенція президента щодо формування та припинення повноважень Уряду є такою, що ставить певні застереження до цього постулату, то напевно потрібно говорити вже не про модель змішаної республіки як таку, а про її аберацію. Зрозуміло, що викривлений механізм навряд чи працюватиме ефективно.

В одному із своїх інтерв’ю професор М.І. Козюбра підкреслив, що *“європейська практика відводить визначальну роль у формуванні уряду саме парламенту, а точніше, парламентській більшості. І таку практику у нас потрібно зберегти”*¹⁴. У цьому суть парламентаризму”. Розповідаючи про історію розробки проекту чинної Конституції М.І. Козюбра зазначає, що *“в проєкті була передбачена згода парламенту і на звільнення Президентом Прем’єр-міністра. Потім ця норма зникла. Її міг би фактично поновити Конституційний Суд шляхом тлумачення. Тобто у редакції Конституції 1996 року також була закладена ідея про те, що Прем’єр-міністром може стати, як правило, представник парламентської більшості, який потім формує свою команду – уряд. Ця ідея була на практиці спотворена”*¹⁵.

Професор Володимир Шаповал зазначає, що *“запроваджену в більшості пострадянських країн форму державного правління можна характеризувати як імітацію певних ознак змішаної республіканської форми або президентської республіки”*. Аналізуючи владні можливості президента у сфері виконавчої влади, які до того ж *“збільшуються за рахунок відсутності реальної та дієвої партійно-політичної системи, яка б визначально впливала на функціонування парламенту, а з тим – уряду”*, та інші повноваження президента, В. Шаповал стверджує, що *“відповідну форму правління буде коректним ідентифікувати як монархічну республіку”* і як приклад такого правління називає *“державний лад України 1996-2005 рр.”*¹⁶.

14 Прим.: На момент надання інтерв’ю ще діяла редакція Конституції України із змінами від 8 грудня 2004 року

15 Микола Козюбра. Інтерв’ю інтернет-виданню «Главком» від 3 вересня 2010 року <http://glavcom.ua/articles/1612.html>

16 В.Шаповал. Форма державного правління як конституційний *modus vivendi* сучасної держави // Право України. – 2009. – № 10. – с.с. 38 – 56 (С. 49)

На жаль, дуже швидко знайшло своє підтвердження застереження В. Шаповала про те, що *“хоча форма монархічної республіки може здаватися атрибутом вітчизняної політичної історії, не слід недооцінювати можливості рецидиву, причому й у модифікованому вигляді”*¹⁷.

Щодо змін, внесених до Конституції 8 грудня 2004 року, то їх загальна спрямованість в контексті організації влади була правильною. Повноваження Президента приймати рішення про відставку Прем'єр-міністра було скасоване. Також було передбачено, що Кабінет Міністрів складає повноваження перед новообраною Верховною Радою, а не новообраним Президентом. Таким чином, можна однозначно ствердити, що Конституція України після внесення до неї змін передбачала парламентський спосіб формування Уряду. Однак поряд із виправленням недоліків конституційні зміни привнесли нові істотні проблеми як у порядок формування Кабінету Міністрів, так і у діяльність владного механізму в цілому. Для прикладу, було передбачено, що Міністр оборони та Міністр закордонних справ призначаються Верховною Радою за поданням Президента, інші члени Кабінету Міністрів – за поданням Прем'єр-міністра, не було встановлено належних механізмів взаємодії між Президентом та Урядом щодо формування ними спільної політики, штучно вводився такий суб'єкт, який бере участь у формуванні уряду як коаліція депутатських фракцій і т.д.

Досвід дії конституційних положень як 1996 року, так і 2004 року показує, що не в самій змішаній формі правління лежать проблеми організації державної влади в Україні (як схильні вважати багато хто, обґрунтовуючи необхідність переходу чи то до президентської, чи до парламентської форм правління), а у неправильній імplementації механізму змішаної республіки.

Таким чином, складнощі у теоретичному визначенні способу формування Уряду, передбаченому Конституцією України в редакції 1996 року, пов'язані із тим, що механізм змішаної форми правління був імplementований у конституційні норми з певними недоліками, елементами невластивими “класичній” змішаній республіці, зокрема було закріплено, що Кабінет Міністрів складає повноваження перед новообраним Президентом та є політично відповідальним перед ним. Однак автентична змішана республіканська форма державного правління передбачає парламентський спосіб формування уряду.

17 В.Шаповал. Форма державного правління як конституційний *modus vivendi* сучасної держави // Право України. – 2009. - № 10. – с.с. 38 – 56 (С. 49)

Імплементація тої чи іншої форми правління є справою не такою простою і не одна держава допустилася помилок у цьому процесі. Найбільшою загрозою при встановленні механізму державної влади є прагнення владних на той момент політичних сил закріпити більш вигідну для себе модель, а не об'єктивно найоптимальнішу. Як видається, саме через політичну кон'юнктуру були знехтувані закономірні зв'язки у владному механізмі щодо формування та відповідальності уряду, які обумовлюються змішаною формою правління, як при прийнятті Конституції так і при внесенні до неї змін у 2004 році. Масштаби негативних наслідків такого роду помилок переоцінити складно. Вони вимірюються тим розвитком демократії, економіки, добробуту громадян, який би міг відбутися, але не відбувся.

*Опубліковано в збірнику “Держава і право”,
Випуск 53, 2011 рік*

Ярина Журба

ДУАЛІЗМ В ОРГАНІЗАЦІЇ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ: СПРОБА ПОРІВНЯЛЬНО- ПРАВОВОГО АНАЛІЗУ

Навколо проблем, що стосуються організації виконавчої влади в Україні, сьогодні точаться гострі наукові та політичні дискусії. Актуальність цих проблем обумовлюється тим, що від ефективності організації виконавчої влади залежить подальший успішний розвиток держави. Характеризуючи конституційну модель організації виконавчої влади в Україні часто говорять про дуалізм як іманентну її ознаку.

У вітчизняній правовій науці питання дуалізму виконавчої влади здебільшого аналізувалося в рамках дослідження проблематики форми державного правління та організації виконавчої влади. Певні аспекти цього питання знайшли своє відображення у працях В. Авер'янова, М. Козюбри, М. Орзіха, О. Петришина, В. Протасової, С. Серьогіної, В. Чушенка, В. Шаповала та інших науковців. Дуалізм виконавчої влади більшістю науковців визначається як одна з основних ознак змішаної республіканської форми державного правління і аналізується в контексті змісту цієї форми державного правління¹. Поряд з цим нерідко слово “дуалізм” змістовно застосовується як негативна характеристика, оче-

1 Див.: Авер'янов В. Організація виконавчої влади: необхідність усунення внутрішніх суперечностей // Право України. – 2009. – № 5. – С. 31; Петришин О., Серьогіна С. Змішана республіканська форма державного правління: питання теорії та практики // Право України. – 2009. – № 10. – С. 60; Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. – Х.: Право, 2008. – Т.2: Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення / за заг. ред. Ю.П. Битяка. – С. 286; Протасова В. Парламентсько-президентська республіка: сутність, особливості, різновиди: Монографія. – Х.: Право, 2009. – С. 77; Шаповал В. Сучасний конституціоналізм. Монографія. – К.: Юридична фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005. – С. 209

видний недолік організації виконавчої влади². Найчастіше саме у такому контексті згадується “дуалізм” виконавчої влади у політичних та громадських колах.

Така неоднотайність у підходах щодо розуміння феномену дуалізму виконавчої влади свідчить про необхідність окремого аналізу цього питання. Метою даного дослідження є з’ясування змісту поняття “дуалізм виконавчої влади”, засад організації дуалістичної виконавчої влади, ролі президента та уряду у її здійсненні, що у кінцевому результаті дозволить визначити чи є дуалізм виконавчої влади недоліком в її організації, чи, можливо, навпаки здатен оптимізувати механізм державної влади.

Тут варто зауважити, що при дослідженні особливостей організації виконавчої влади в Україні аналізуватиметься конституційна модель, але не політичні реалії, що часто суперечать конституційним приписам. Всі сказані нижче твердження мають сенс лише за умови демократичного правління та додержання суб’єктами політичної влади конституційних норм.

Дуалізм (від латинського *dualis* – двоїстий) у виконавчій владі передбачає, що її здійснення є прерогативою двох суб’єктів влади – глави держави та уряду. Як зазначалося, дуалізм в організації виконавчої влади властивий насамперед державам із змішаною республіканською формою державного правління. Правові основи існування дуалізму виконавчої влади завжди прямо або ж “приховано” закладені у конституціях відповідних держав. Так, стаття 10 Конституції Республіки Польща визначає, що виконавчу владу здійснюють Президент Республіки Польща і Рада Міністрів³. У статті 3 Основного закону Фінляндії зазначено, що виконавча влада здійснюється Президентом Республіки, а також Державною радою, члени якої повинні користуватися довірою Едусканти – парламенту Фінляндії. Однак такі норми, що прямо

2 Див.: Дахова І. Конституційно-правовий статус уряду в зарубіжних країнах: Монографія. – Харків: «Фінн», 2008. – С. 41; Колісник В. Проблема узгодження конституційно-правових норм, покликаних визначити правовий статус вищих органів державної влади в Україні // Вісник Академії правових наук України. – 2008. - № 3 (54). – С. 65

3 Тут і далі у статті використані тексти конституцій із офіційних веб-сайтів парламентів відповідних держав: Конституція Республіки Вірменія <http://www.parliament.am/parliament.php?id=constitution=rus#5>; Конституція Грузії http://www.parliament.ge/files/68_1944_951190_CONSTIT_27_12.06.pdf; Конституція Республіки Польща <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>; Конституція Португальської Республіки http://app.parlamento.pt/site_antigo/ingles/cons_leg/Constitution_VII_revisao_definitive.pdf; Конституція Румунії <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371>; Основний Закон Фінляндії <http://web.eduskunta.fi/Resource.phx/parliament/relatedinformation/constitution.htx>; Конституція Франції <http://www.assemblee-nationale.fr/english/8ab.asp>; Конституція Республіки Хорватія <http://www.sabor.hr/Default.aspx?art=2405>

вказують на наявність у президента функції здійснення виконавчої влади, у конституціях держав із змішаною республіканською формою державного правління є швидше винятками. Частіше у конституціях напівпрезидентських республік за президентом закріплюється статус глави держави, політичного арбітра, гаранта найвищих суспільних і державних цінностей (Вірменія, Грузія, Португалія, Румунія, Франція, Хорватія), а приналежність президента до виконавчої влади впливає із системного аналізу конституційних норм, що визначають його повноваження і засади взаємодії з парламентом та урядом.

Для характеристики дуалістичної моделі організації виконавчої влади застосовують переважно такі формулювання як “подвійний центр виконавчої влади”, “складний центр виконавчої влади”, “двоголова виконавча влада”, “здійснення виконавчої влади президентом та урядом” та інші. Однак слід бути обережним із висновками щодо наявності чи відсутності дуалізму у виконавчій владі керуючись лише певними формальними означеннями. Так, для прикладу, Ж.-П. Жакке називає “двоголовою” виконавчу владу Великобританії⁴ та ФРН⁵ і він не помиляється, оскільки і монарх Великобританії, і Президент ФРН наділені номінальними повноваженнями у сфері виконавчої влади. Стаття 26 Конституції Греції визначає, що функції виконавчої влади здійснюються Президентом Республіки і Урядом. Схожі норми містяться й у конституціях інших держав із парламентською формою правління, хоча роль президента у здійсненні виконавчої влади в таких державах знову ж таки є номінальною. Порівнюючи згадувані норми конституцій Греції, Польщі та Фінляндії бачимо, що, не зважаючи на однакові формулювання, зміст конституційного статусу суб’єкта влади може бути різним. Це зовсім не означає, що якесь з цих положень є хибним, а лише те, що в основу формулювання конституційних норм закладені різні підходи.

Таким чином реальний дуалізм виконавчої влади завжди впливає не із номінальних формулювань щодо здійснення виконавчої влади певними суб’єктами, а із суті конституційно закладених повноважень президента та уряду і, так би мовити, “політичної ваги” повноважень президента.

У Конституції України як у редакції 2004 року, так і в редакції 1996 року застосовано той же підхід, що й у конституціях більшості напівпрезидентських республік – Президент не визначається суб’єктом здійснення виконавчої влади. Аналізуючи особливості української моделі

4 Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты: Учеб. пособие / Пер. с франц. – М.: Юрист, 2002. – С. 172

5 Там само. – С. 191.

організації виконавчої влади В. Б. Авер'янов зазначає, що у Конституції України “досить гнучко врахована специфічність відношення поста президента до виконавчої гілки влади: його статус не уособлюється жодною гілкою влади, а є статусом глави держави з певними компетенційними преференціями (тобто перевагами) – насамперед установчими і кадровими – щодо виконавчої влади. Саме тому в Конституції України немає визначення Президента як глави виконавчої влади, так само як немає аналогічного визначення і щодо Кабінету Міністрів України. Це означає, що, керуючись передбаченими Конституцією дуалізмом виконавчої влади, в основу організації виконавчої влади в Україні покладена модель своєрідного “подвійного центру”. Тобто такого, який складається з двох функціонально поєднаних суб'єктів – Президента і Кабінету Міністрів. Особливість цієї моделі в тому, що відношення цих суб'єктів до гілки виконавчої влади не є однаковим. Ще раз наголосимо, що уряд входить до неї саме як окрема структурна ланка, а Президент – суто компетенційно, – через певний обсяг своїх повноважень щодо виконавчої влади”⁶.

Отже, повноваження Уряду, як органу однозначно і повністю належного до виконавчої влади, та Президента, який лише компетенційно, але не структурно причетний до виконавчої влади, не можуть бути однаковими, а крім того їх вплив на виконавчу владу змінюється ще й залежно від політичної кон'юнктури – існування так званого президентського або парламентського циклів функціонування державного механізму. Звідси постає питання: яким чином мають бути розподілені повноваження щодо здійснення виконавчої влади між президентом та урядом аби державний механізм міг функціонувати ефективно особливо тоді, коли ці два носії повноважень виконавчої влади є політично різними? Зрозуміло, що такий розподіл повноважень не може відбуватися механічно, лише заради посилення чи послаблення статусу президента у державі, не встановлюючи його системних і функціональних зв'язків з урядом, адже “дуалізм виконавчої влади в змішаній формі не означає, що різні сегменти виконавчої влади підпорядковуються різним центрам – президенту або уряду”⁷. Дуалізм повинен забезпечувати єдність державної політики, а не її розподіл. На жаль доводиться констатувати, що саме в такий спосіб – керуючись лише метою послаблення ролі Президента, шляхом поділу державної політики на сегменти, але без бачення сис-

6 Авер'янов В. Авер'янов В. Організація виконавчої влади: необхідність усунення внутрішніх суперечностей // Право України. – 2009. – № 5. – С. 31

7 Петришин О., Серьогіна С. Змішана республіканська форма державного правління: питання теорії та практики // Право України. – 2009. – № 10. – С. 60

теми функціонування виконавчої влади в державі, було внесено зміни до Конституції України у 2004 році.

Дуалізм виконавчої влади повинен проявлятися у формі конструктивної взаємодії президента та уряду, а не у конфлікті їх повноважень. За продуманої організації виконавчої влади, як показує досвід інших держав, дуалізм якраз слугує певним запобіжником щодо кризових явищ, фактором забезпечення стабільності. Якщо ж дуалізм виконавчої влади породжує протистояння та політичні кризи, то причини слід шукати не у внутрішніх недоліках цього феномену, а у неправильній імплементації механізму організації дуалістичної виконавчої влади, спотворенні її суті. Як зазначає М.І. Козюбра “глава держави у країнах із дуалістичною виконавчою владою в умовах багатопартійності в країні та багатопартійного складу парламенту часто відіграє роль арбітра між політичними силами, особливо при формуванні уряду за відсутності в парламенті монополюючої партії. “Одноголова” виконавча влада, на думку багатьох зарубіжних конституціоналістів, є небезпечною, оскільки можлива надмірна концентрація влади в руках парламенту (точніше – парламентської більшості) та уряду. Інша річ, що дуалізм виконавчої влади в Україні спотворений тим, що існує не один центр управління, яким має бути уряд, а два чи навіть три таких центри. Це, справді, явище ненормальне і його необхідно усувати в процесі конституційної реформи”⁸.

Щодо організації виконавчої влади, передбаченої Конституцією в редакції 1996 року, то тут також складно говорити про належне втілення моделі дуалізму, адже повноваження Президента відправляти Прем’єр-міністра у відставку, а з ним і весь уряд, та скасовувати акти Кабінету Міністрів дають потенціал для перетворення на практиці Уряду у орган, політично залежний від Президента та підконтрольний ним. Змішана форма правління насправді обумовлює, що уряд є самостійним і навіть більше – основним суб’єктом вироблення державної політики. Так у жодній європейській змішаній республіці президент не має права відправляти уряд у відставку, це виключна прерогатива парламенту шляхом висловлення уряду вотуму недовіри.

Повертаючись до теоретичних засад організації дуалізму у виконавчій владі слід зазначити, що причетність президента до здійснення виконавчої влади може бути різною і визначається вона обсягом його “виконавчих” повноважень. Загалом до повноважень президента, наяв-

8 До питання форми державного правління в Україні: пошук моделі. Інтерв’ю провідних учених-правознавців головному редактору журналу «Право України» // Право України. – 2009. - № 10. – С. 36

ність яких дозволяє говорити про дуалістичний характер виконавчої влади, можна віднести повноваження щодо формування уряду, головування або участі у засіданні уряду, право скликання та головування на засіданнях уряду з питань особливої державної ваги, право нормотворчої ініціативи президента в уряді, підписання актів уряду президентом, зупинення дії актів уряду, видання актів, що підлягають контрасигнації прем'єр-міністром та відповідальним міністром, та деякі інші.

Із змісту перелічених повноважень можна зробити висновок, що дуалізм у виконавчій владі повинен проявлятися лише на етапі вироблення державної політики, тобто в процесі розгляду і прийняття рішень.

Дуалізм у виконавчій владі має бути втілений таким чином, щоб, по-перше, президент міг впливати на розроблення рішень уряду, але не міг їх блокувати і, по-друге, виключати можливість невиконання рішень президента урядом через недосягнення консенсусу з певного питання. Названі цілі можуть бути досягнуті шляхом встановлення такого балансу повноважень між президентом та урядом, який би змушував носіїв виконавчої влади щодо кожного важливого рішення вести діалог і досягати згоди.

При дуалізмі виконавчої влади процес прийняття політичних рішень є складнішим ніж в умовах, коли виконавча влада зосереджена в руках президента або уряду. Д. Сарторі зазначає, що “змішана форма (правління. – Я.Ж.) ніколи не буде такою простою, як чиста форма”⁹, але називає напівпрезидентську форму правління “більш придатною” за парламентську і кращою за президентську форми правління¹⁰. Оскільки дуалізм передбачає більш складні механізми взаємовідносин між президентом та урядом, завжди існує ризик, що конституцієдавець не зуміє правильно закласти ці механізми в Основний Закон, а це може призвести до конфронтації у владі. Однак варто шукати не простіший шлях, а ефективніший. Продумана конституційна модель організації дуалістичної виконавчої влади здатна забезпечити вищу легітимність, виваженість та послідовність рішень щодо напрямків розвитку держави, оскільки, якщо рішення прийнято, то презюмується, що воно є виявом волі як всенародно обраного президента так і уряду, який зобов'язаний реалізовувати це рішення. Такий механізм має ще один позитивний бік – президент та уряд внаслідок взаємної причетності до вироблення державної політики в більшості випадків фактично позбавляються підстав

9 Сарторі Джованні. Порівняльна конституційна інженерія: Дослідження структур, мотивів і результатів: Пер. з 2-го англ. вид. – К.: АртЕк, 2001. – С. 125

10 Там само – С. 129 – 131

критикувати один одного за зміст політики, оскільки це означатиме і самокритику – рівень політиканства та орієнтації на рейтинги популярності у політиці значно зменшується.

Безумовно механізм прийняття рішень щодо державної політики дуалістичною виконавчою владою не має на меті забезпечити досягнення абсолютної згоди президента та уряду щодо кожного рішення. Якщо б було досягнуто такого результату, то варто було б вести мову не про дуалізм виконавчої влади, а про підконтрольність уряду президентові, що по суті є зовсім відмінними правовими явищами. В умовах дуалізму у виконавчій владі навпаки характерною є автономність уряду і президента, відмінність їх поглядів та ініціатив щодо державної політики та зведення цієї різноманітності у кінцевий продукт діалогу – єдине рішення. Приклад дії такого механізму демонструє досвід Франції. “У П’ятій республіці Президент повною мірою користується своїми повноваженнями, і якщо Уряд може відмовити у свої контрасигнації, то Президент може відмовити у своєму підписі”¹¹. В такому контексті дуалізм виконавчої влади можна визначити як “примус президента та уряду до консенсусу”.

Безумовно причетність Президента до різних сфер політики може бути різною, але завжди державна політика повинна становити єдиний моноліт – результат консенсусу між суб’єктами її вироблення, а не складатися із двох чи більше напрямів, що виникають неузгоджено, часто суперечливо і як результат не можуть бути належним чином реалізовані через відсутність політичної волі когось із носіїв повноважень виконавчої влади.

Належно втілена модель дуалізму не допускає можливості взаємного блокування рішень президента та уряду чи невиконання урядом, прийнятих рішень президента. Запобігти виникненню таких ситуацій покликаний реальний механізм контрасигнації актів президента главою уряду та відповідальним міністром, коли усі акти президента, крім випадків прямо передбачених Конституцією, підлягають контрасигнації. Більшість напівпрезидентських республік у різних формах передбачають можливість участі президента у роботі уряду. Серед можливих механізмів забезпечення єдиної політики також надання президенту права нормотворчої ініціативи в уряді та права вносити на повторний розгляд уряду акт, з яким він не згідний до того як акт набере чинності.

Сказане дозволяє заперечити висловлені деякими науковцями думки, що дуалізм як такий є недоліком в організації виконавчої влади.

¹¹ Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты: Учеб. пособие / Пер. с франц. – М.: Юрист, 2002. – С. 293

Дуалізм – це специфічний механізм організації виконавчої влади, який, за умови його належного втілення, не допускає розподілу державної політики на сегменти і забезпечує її єдність, передбачаючи при цьому, що у процесі вироблення державної політики президент та уряд є автономними, а взаємодія між ними забезпечується відповідним балансом повноважень. Президент лише компетенційно причетний до процесу вироблення державної політики, а уряд – орган повністю належний до виконавчої влади, який покликаний разом з президентом виробляти державну політику та самостійно реалізовувати її і управляти системою органів виконавчої влади. “Політична вага” повноважень президента може збільшуватися або послаблюватися залежно від того підтримує президента парламентська більшість чи ні.

Доводиться констатувати, що концепція дуалізму виконавчої ще не втілювалася належним чином у Конституції України. Тож розуміння теоретичних засад змішаної республіки та механізму організації дуалістичної виконавчої влади є надзвичайно важливим у процесі конституційної реформи.

*Опубліковано у Часописі Київського університету права,
2011 рік, № 3*

Ігор Коліушко

ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В КОНСТИТУЦІЙНІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Конституція України, ухвалена у 1996 році, передбачає такий механізм організації влади. Президент обирається всенародно на прямих виборах. Прем'єр-міністр призначається Президентом за згодою більше ніж половини від конституційного складу Верховної Ради. Персональний склад Кабінету Міністрів призначається Президентом за поданням Прем'єр-міністра. Інвеститура не передбачена. Президент має повноваження скасовувати акти Уряду. Кабінет Міністрів складає свої повноваження перед новообраним Президентом, а не перед новообраним Парламентом. Окремі члени Кабінету Міністрів можуть бути звільнені Президентом. Щодо колективної політичної відповідальності, то і Верховна Рада може висловити Уряду вотум недовіри, і Президент може відправити у відставку Прем'єр-міністра, що має наслідком відставку всього Кабінету Міністрів. Вето Президента на закони долається двома третинами голосів від загальної кількості членів Парламенту.

МОЖЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ МОДЕЛІ УКРАЇНИ

Якщо спробувати проаналізувати саму лиш конституційну модель організації влади, абстрагуючись від практики її реалізації, то слід зазначити, що спектр її гіпотетичної реалізації є доволі широким. Дивлячись на ці конституційні положення, важко однозначно визначити від чияї політичної волі залежить склад та діяльність уряду. Така організація влади залишає багато на поталу політики. Вже у самій моделі організації влади закладена суперечність – не може злагоджено працювати державний механізм, де уряд несе окрему політичну відповідальність і перед парламентом, і перед президентом – двома всенародно обраними суб'єктами, які закономірно можуть бути різними політично. Ця суперечність теоретично могла б бути усунена шляхом започаткування владними суб'єктами традиції дотримуватися деяких неписаних

правил заради утвердження кращого із можливих форматів системи правління.

Закладена модель організації влади теоретично дозволяла парламентській більшості зайняти визначальну роль у процесі формування уряду та спрямування його політики. Багато хто з творців проекту Конституції, і автор у тому числі, мали сподівання, що парламентаризм в Україні надалі після ухвалення Конституції тільки розвиватиметься і зміцнюватиметься. Однак виборчої системи, яка б сприяла розвитку парламентаризму, для виборів народних депутатів у 1998 році запроваджено не було. На жаль, такої виборчої системи немає в Україні і по сьогоднішній день. Про позитивні тенденції у розвитку парламентаризму в Україні говорити не доводиться.

Є підстави для припущення, що за наявності сильного парламенту, закріплений у Конституції механізм державної влади працював би по-іншому і саме Верховна Рада мала б визначальний вплив на склад та політику Кабінету Міністрів. Микола Козюбра також зазначає, що у Конституцію *“була закладена ідея про те, що Прем’єр-міністром може стати, як правило, представник парламентської більшості, який потім формує свою команду – уряд. Ця ідея була на практиці спотворена”*¹.

ПРАКТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ МОДЕЛІ В УКРАЇНІ ТА ЇЇ ПРОБЛЕМИ

Насправді ж склалася інша модель організації влади. Президент Леонід Кучма мав значний вплив на процес розробки проекту Конституції і він був зацікавлений у повноваженнях, які б забезпечували йому якомога сильніший вплив на Кабінет Міністрів. Саме завдяки позиції Президента у Конституції з’явилися невластиві жодній із європейських змішаних республік положення про складення урядом повноважень перед новообраним президентом, а не новообраним парламентом і про політичну відповідальність уряду перед президентом поряд із парламентською відповідальністю.

Через ці положення, а також прагнення Президента навіть після ухвалення Конституції дедалі більше посилювати свою роль у державному механізмі, що промовисто підтверджується фактом восьмикратного ветовання Закону “Про Кабінет Міністрів України” протягом

1 Микола Козюбра. Інтерв’ю інтернет-виданню “Главком” від 3 вересня 2010 року <http://glavcom.ua/articles/1612.html>

всієї каденції Кучми, правління в Україні із задуманої змішаної форми, де-факто, перетворилась у те, що Володимир Шаповал визначив як *“монократична республіка”*². Фактичну організацію влади в Україні дійсно можна охарактеризувати як *“імітацію певних ознак змішаної республіканської форми або президентської республіки”*³.

Кабінет Міністрів не став самостійним органом вироблення і впровадження державної політики. Він був слабким і, фактично, прямо керованим Президентом. Більше того, він служив таким собі *“громовідводом”* діяльності Президента. Успіхи у державній політиці приписувалися Президенту, а у невдачах був винен Кабінет Міністрів.

Щодо характеру відносин між Верховною Радою та Кабінетом Міністрів, то їх можна проілюструвати ставленням останнього до обов'язку внести Програму своєї діяльності на схвалення Парламенту. Зловживаючи відсутністю детальної регламентації порядку виконання цього обов'язку у Конституції, деякі склади уряду, що були до 2005 року, проігнорували його взагалі. Інші вносили Програму діяльності Кабінету Міністрів України здебільшого для того, щоб одержати річний імунітет від вотуму недовіри, який передбачає Конституція після такого схвалення. Деякі склади урядів, всупереч самій природі такого документу як Програма діяльності Кабінету Міністрів, вносили її до Верховної Ради на схвалення кожного року аби продовжувати цей *“імунітет”*.

У 2004 році до Конституції України були внесені зміни, якими були скасовані повноваження Президента відправляти у відставку уряд та скасовувати його акти. Також за новими положеннями Кабінет Міністрів складав повноваження перед новообраною Верховною Радою. Здавалося, що ці зміни мали б привести організацію влади в Україні до належної імплементації засад змішаної республіканської форми правління. Однак, поряд із усуненням одних недоліків у державному механізмі конституційні зміни внесли низку інших недоліків, що породили значні проблеми у процесі вироблення державної політики. Крім того, спосіб внесення цих змін до Конституції поставив під питання їх легітимність.

Український досвід підходів до встановлення механізму організації влади у Конституції та втілення їх у життя дуже чітко демонструє важливість закріплення правильної та виваженої моделі організації влади та неприпустимість легковажного та кон'юнктурного відношення до цього питання. Якщо у самій Конституції закладений крен для зловживання своїми повноваженнями кимсь із владних суб'єктів, то наївно

2 В.Шаповал. Форма державного правління як конституційний *modus vivendi* сучасної держави // Право України. – 2009. - № 10. – С. 49

3 Там само

покладати надії на здатність носія таких повноважень до самообмеження. У посттоталітарних державах така риса політики може сформуватися лише внаслідок тривалого жорсткого регламентування діяльності владних суб'єктів, існування дієвих конституційних обмежень.

Взаємовідношення між організацією влади і культурою політики у посттоталітарних державах є однозначним: правильна конституційна модель організації влади конвертується у хорошу якість політики, але не навпаки. Цивілізований тип відносин та принципів у політиці не може виникнути сам по собі, повинні бути створені інституційні умови для його формування. Неправильна організація влади може звести нанівець потенціал суспільства, сприятиме проявам його гірших сторін та свавілля влади. Саме це ми зараз спостерігаємо в Україні.

НАПРЯМКИ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМ

Крім недоліків в організації влади, які з відновленням редакції Конституції 1996 року проявились кратно, гостро стоїть проблема легітимності конституційних положень, що визначають діяльність влади. Після сумнівних з правової точки зору змін 2004 року та ще більш сумнівного рішення Конституційного Суду від 30 вересня 2010 року, яким ці зміни були визнані неконституційними, назріла потреба у справжній конституційній реформі. Така реформа повинна спрямовуватися на досягнення двох ключових завдань. По-перше, необхідно встановити спроможний та неупереджений до поточної політичної кон'юнктури спосіб організації влади. По-друге, реформа повинна зняти всі сумніви щодо легітимності положень, що уконституїують діяльність влади. Останнє завдання може бути досягнуте лише за умови відкритого, широкого та політично незаангажованого процесу внесення змін до Конституції із чітким дотриманням процедури. Всі інші ініціативи, що не відповідатимуть зазначеним критеріям та цілям, слід розцінювати як псевдореформи, чергові спроби забезпечити певний політичний інтерес.

Джованні Сарторі сказав, що *“конституції якоюсь мірою схожі на двигуни, тобто механізми, що повинні “працювати” і які повинні забезпечити визначений результат”*⁴. Саме таку Конституцію повинна одержати Українська держава в результаті конституційної реформи.

4 Сарторі Джованні. Порівняльна конституційна інженерія: Дослідження структур, мотивів і результатів: Пер. з 2-го англ. вид. – К.: АртЕк, 2001. – 224 с. (С. IX)

Питання “механізму, який повинен працювати” є питанням вибору форми правління та належної її імплементації у Конституції. Вибір на користь змішаної форми правління для України однозначно є правильним. Не варто ще раз говорити, що президентське правління не найкраща форма правління для посттоталітарних держав. У науковій літературі, особливо західній, це однозначно та переконливо аргументовано. Крім того, такий висновок підтверджується невдалим досвідом не одного десятка країн, які з президентських перетворились на авторитарні чи інші недемократичні режими.

Парламентське правління годиться для стійких демократій. Основними умовами його належного функціонування є наявність вже сформованої партійної системи та сильної незалежної судової влади. Належно імplementована змішана форма зменшує ризики, які несуть у собі президентське та парламентське правління для молодих демократій.

Проблеми організації влади в Україні лежать не у площині вибору форми правління, як дехто схильний вважати, а в площині того як ця форма правління буде втілена у життя.

У процесі конституційної реформи однозначно необхідно скасувати повноваження Президента одноособово відправляти у відставку Прем'єр-міністра та скасовувати акти Кабінету Міністрів. Строк повноважень уряду повинен бути прив'язаний до строку повноважень Верховної Ради, а не Президента. Наявність цих трьох положень у чинній Конституції є найбільшими вадами державного механізму. Їх усунення є неодмінною умовою того, щоб державний механізм “запрацював”.

Щодо інших аспектів організації державної влади, то тут можливі певні варіанти, кожен з яких потребує аналізу та обговорення. Наріжними каменями тут є три питання: 1) формування уряду; 2) механізм взаємодії президента та уряду, який би забезпечував вироблення цими суб'єктами єдиної державної політики; 3) політична колективна відповідальність уряду та індивідуальна відповідальність його членів.

Щодо формування Кабінету Міністрів, то незалежно від процедур та міри участі у цьому процесі Президента, склад уряду має відображати волю парламентської більшості. Загалом той порядок формування Кабінету Міністрів, який існує сьогодні, може бути прийнятним за умови запровадження інституту інвеститури. Новосформований Кабінет Міністрів повинен подати на розгляд Верховної Ради Програму своєї діяльності і приступає до виконання повноважень за умови її схвалення. У разі неотримання вотуму довіри урядом, що був сформований у названий спосіб, варто передбачити альтернативні процедури для форму-

вання Кабінету Міністрів, який дозволятиме розглянути інший варіант політичного консенсусу. У разі ненадання вотуму довіри і цьому складу уряду, доцільно передбачити можливість формування уряду меншості – коли Програма діяльності Кабінету Міністрів схвалюється не більшістю від загального складу Верховної Ради, а більшістю від присутніх за умови певного кворуму.

Однією із характеристик змішаної форми правління є дуалізм виконавчої влади, тож якість державного менеджменту великою мірою залежить від способу забезпечення співпраці Президента та Кабінету Міністрів. Розподіл повноважень між главою держави та урядом повинен виключати як можливість взаємного блокування роботи котрогось із суб'єктів, так і можливість реалізації кожним із них окремої “своєї” політики. Державна політика повинна бути єдиною, а формою її напрацювання повинен бути консенсус між Президентом та Урядом. Досягнення такого консенсусу може бути забезпечене інституційними механізмами. Так, кадрові повноваження у виконавчій владі Президент повинен здійснювати лише за поданням Кабінету Міністрів. Укази Президента, видані на виконання своїх дискреційних повноважень, можуть набувати чинності лише за умови їх контрасигнації. Участь Президента у процесі вироблення політики повинна забезпечуватися такими повноваженнями як: можливість головування на засіданнях Уряду, нормотворчої ініціативи в Кабінеті Міністрів, повноваженнями щодо недопущення ухвалення Урядом актів, які не відповідають конституції чи законам, наприклад, оскарження їх до Конституційного Суду, та ін.

Оскільки для несформованої партійної системи є характерною політична мінливість і кон'юнктурність народних обранців, що спричиняє урядову нестабільність, то доцільно також у процесі конституційної реформи розглянути питання запровадження конструктивного вотуму недовіри уряду – коли парламентська більшість відправляє у відставку уряд лише за умови спроможності сформувати новий склад Кабінету Міністрів. Щодо індивідуальної політичної відповідальності членів Уряду, то видається більш доцільним запровадити можливість їх звільнення або за власним бажання міністра, або за поданням Прем'єр-міністра. Існування повноважень чи то у Парламенту, чи то у Президента самостійно відправляти у відставку окремих членів Уряду є доволі деструктивним, оскільки суттєво послаблює уряд, як ключового суб'єкта у процесі вироблення державної політики.

І наостанок варто зазначити, що конституційна реформа приречена на невдачу, якщо питання організації влади з тих чи інших причин вважатиметься вторинним. Зараз великої популярності набуло оманливе та небезпечне твердження, що інституційна організація має дуже незначний вплив на характер врядування і розвиток держави, а визначальним чинником є певні ментальні особливості народу, суспільні уклади, які неможливо регламентувати тощо.

У результаті, серед багатьох фахівців набула поширення думка про малу придатність для імплементації в Україні надбань західного конституціоналізму, а в суспільній свідомості вкоренились переконання про, начебто, “неспроможність до демократії”, “відставання у розвитку правової системи” України від цивілізованого світу на значний проміжок часу (ті, хто схильні до особливого драматизму, міряють цей час навіть століттями) і т.д. Таке мислення не дозволяє належним чином прийняти універсальність принципів побудови демократичних інституцій, здатних гарантувати права людини.

Саме від механізму організації влади у державі найбільшою мірою залежить перспектива справи розбудови демократії, коли народ зробив вибір на її користь. Підтвердження цієї тези можна знайти на практиці. Наприклад, Польща та інші держави Центрально-Східної Європи, перебуваючи 20 років тому приблизно в однакових “вихідних умовах” з Україною, допустили менше помилок в організації політичних інституцій і завдяки цьому досягли значно більшого успіху на шляху утвердження демократії й ефективності публічної влади, а відповідно, і значно вищого рівня добробуту.

*Опубліковано в Науковому віснику Чернівецького університету,
випуск 641, 2012 рік*

КОМУ ПОТРІБНА КОНСТИТУЦІЙНА АСАМБЛЕЯ І НАВІЩО?

Із інтерв'ю Ігоря Коліушка Радіо Свобода

6 лютого 2012 року

Веде програму Ірина Штогрін

– Ми попередньо розмовляли з паном Коліушком, то він сказав, що саме словосполучення “Конституційна асамблея” не зовсім правильно було вибране, оскільки, як правило, це процес, який передує створенню самої Конституції взагалі.

Ігор Коліушко: Мені здається, що тут є три проблеми, в яких треба розібратися. По-перше, що таке Конституційна асамблея? За вживанням в інших країнах саме це слово – це представницький орган. Така назва використовувалася для назви установчих зборів в ряді країн, власне, органу установчої влади. Тобто, коли держава засновується або держава реорганізовується чи перезасновується, тоді скликаються Установчі збори чи Конституційна асамблея. Вони готують проект Конституції. І він або приймається остаточно Конституційною асамблеєю, або затверджується після цього на референдумі.

Але те, що робить сьогодні Президент Янукович, під цей шаблон зовсім не підходить, тому що він стверджує, що в нас є Конституція, він стверджує навіть, що він і вся влада дотримуються Конституції, з одного боку, з іншого боку, він говорить, що до Конституції треба вносити зміни, при цьому не говорить, які зміни, що ставить нас, експертів, принаймні у розгубленість. Ми не знаємо, чи з цією ідеєю треба боротися, чи, навпаки, треба йти допомагати Президентові.

– А Вас запрошували, до речі?

Ігор Коліушко: Наш Центр є в Указі Президента. І ми, згідно з цим Указом, так само, як і інші маємо запропонувати одну кандидатуру до складу асамблеї.

Таким чином сьогодні можна констатувати невідповідність назви “Конституційна асамблея” і того, що зробив Президент. Тому що в указі чітко визначено, що ця так звана Конституційна асамблея є консультативно-дорадчим органом Президента, покликаним для того, щоб проаналізувати дію Конституції і запропонувати напрямки її зміни і підго-

тувати відповідно до тих напрямків, якщо з ними погодиться Президент, законопроект чи законопроекти, і внести їх у Верховну Раду на розгляд.

– Тепер, прошу вас, давайте скажемо так: є інтереси влади і є інтереси суспільства, і Європа вказує на те, що нам треба навести порядок у тому полі, яке регулює Конституція. Це, до речі, все наше життя. Скажіть, будь ласка, з точки зору громадян цієї країни яка є необхідність і які зміни треба було б таки внести у Конституцію України?

А ще у нас є Конституційний Суд. Одне з останніх його рішень робить наш процес спілкування з державою таким, що якщо ви матимете претензії до держави і звернетесь до суду, то якщо в Кабінеті Міністрів не буде грошей на те, щоб відшкодувати, тоді суд, на думку КСУ, має зважити на ті проблеми Кабміну, а не на ваші як громадянина права.

Пане Коліушко, що треба змінювати?

Ігор Коліушко: Слушний приклад Ви привели. З цього приводу з цих двох абсолютно незрозумілих мені рішень Конституційного суду я також говорив би сьогодні про необхідність перегляду формулювання статті 22 Конституції, яку у нас якось так взяли за щось святе, що при цьому порушують всі решту статей Конституції. З цим треба щось робити.

Але найгострішими проблемами я назвав би такі. По-перше, нашої країні вкрай необхідна децентралізація влади. Тому найкраще було б внести зміни в Конституцію, щоб полегшити цей процес, зміцнити місце та регіональне самоврядування, провести адміністративно-територіальну реформу.

Другий напрямок – це забезпечити незалежність судової влади, якої у нас сьогодні просто фатально не вистачає. І тут насамперед треба внести зміни у 131-у статтю Конституції. Це “Склад та повноваження Вищої ради юстиції”. Я б переглядав так само порядок формування Конституційного суду України і частково повноваження КСУ. Ну, і, по-третє, великий комплекс дискусійних питань залишається стосовно напрямку, як на мене, актуального – зміцнення парламентаризму і збалансування повноважень Президента та Уряду. Сьогодні у нас тут невідповідність не тільки європейським стандартам, а й дуже часто невідповідність просто логіці і здоровому глуздові.

– Влада останнім часом підтверджує те, що вона активно хоче змінити і вирішити застарілі проблеми, які були у суспільстві, і йде назустріч вимогам ПАРЕ, взагалі європейських інституцій. Зокрема, вже внесений у парламент новий проект Кримінально-процесуального кодексу, розпочинає роботу Конституційна асамблея.

Але є низка прямих вимог Європи, на які влада не зважає. Тому у

суспільстві дуже багато голосів звучить про те, що чи не стане Конституційна асамблея способом таким, який дасть можливість владі, опираючись на цих “100 мудреців”, умовно кажучи, яких оберуть, які увійдуть до складу Конституційної асамблеї, туди увійдуть і ті, кого подасть НАНУ, це фахівці з різних галузей, які розуміють цей процес, і от влада зробить так, що Україна втратить ту можливість демократичного розвитку, яку вона мала ще до недавнього часу? Які запобіжники тут можуть бути?

Які запобіжники проти того, щоб Конституційна асамблея не стала способом залишення Віктора Януковича при владі на необмежений термін?

Ігор Коліушко: Я хотів би почати з Вашого попереднього запитання.

На мій погляд, сьогодні, оскільки Президент не декларує, які зміни він хоче внести у Конституцію, природно, в суспільстві є розгубленість, у тому числі і серед експертів, що робити, як до цього ставитися. Але, на моє переконання, у будь-якому разі вплинути на процес можна і легше, коли ти перебуваєш усередині процесу; залишитися збоку і критикувати всіх і все – це неконструктивна позиція.

– Як зробила опозиція, до слова.

Ігор Коліушко: Власне, мене теж здивувала така поспішна декларація і реакція опозиції. Я зрозумів би, якби вони рік тому, коли з’явився перший указ Президента про намір створити Конституційну асамблею, задекларували б позицію, що це не Конституційна асамблея, що тут підміна понять, і вони ніколи у цьому участі не візьмуть.

Якби вони тоді так зробили, то все було б логічно. По-перше, тоді Президент міг би придумати якусь коректну назву цьому робочому органу своєму, а по-друге, можна було б, якби він не пішов на це, тоді позиція опозиції була б зрозуміла. І по-іншому можна було б повестися, таким чином: у нас є напрацьоване своє бачення, ми узгодили вже між собою бачення конституційної реформи, у нас є проект тут, він лежить на столі, давайте вести переговори між владою і опозицією стосовно цього проекту чи проекту, який є у влади, шукати компроміс. Це також було б мені цілком зрозуміло і ясно.

Коли ні першого варіанту, ні другого немає, зразу заявляється, що ми участі не беремо, тобто складається враження інколи, що для багатьох лідерів нашої опозиції, як кажуть в народі, що б не робити, аби нічого не робити. І це, звичайно, прикро.

Хоча я чудово розумію ту складну політичну ситуацію, в якій вони перебувають, не маючи можливості впливати на багато процесів.

– Але факт є факт. Тому опозиція запобіжником не стане всередині Конституційної асамблеї. А що?

Ігор Коліушко: Всередині Конституційної асамблеї запобіжників проти дій влади бути не може. Тому що Конституційна асамблея – це консультативно-дорадчий орган Президента. Від його рішень чи ініціатив у принципі не так і багато залежить. Він може щось запропонувати Президентові, а він цим може скористатися чи не скористатися.

Тому якщо у Президента є намір якимсь чином, скажемо так, у неправовий спосіб продовжити своє перебування при владі, внести зміни в Конституцію, які допоможуть цьому, я зовсім не виключаю, що він створює цю так звану Конституційну асамблею саме з цим “прицілом”.

Але від того, чи ми підемо всередину, чи ми не підемо всередину, вплинути на це чи заблокувати цей процес ми не зможемо. Тому я вважаю, що в даній ситуації треба поводитися все-таки коректніше, таким чином, що ми готові до співпраці і з владою, і з опозицією стосовно дискусії про внесення змін у Конституцію.

Якщо я буду всередині і я побачу, що цей орган не несе ніякий конструктив, а готує якийсь неправовий конституційний переворот, я завжди маю можливість вийти з такого процесу. Причому зробити це публічно. І від цього буде знову ж таки більше користі, тому що я розкажу, що там робиться всередині.

– Так от, ми з’ясували, що треба працювати над зміною Конституції. Марина Ставнійчук, зокрема, заявила про те, що під час роботи будуть зважати на всі думки Венеційської комісії, усіх європейських інституцій і так далі. Проте прямий спосіб звернення до народу – це референдум. Референдум дуже часто диктатори використовують для того, щоб свою диктатуру отримати у повноправне володіння.

Ігор Коліушко: Я так само міг би сказати дуже багато критичних слів про те, як сьогодні влада в нашій країні керує.

Але, з іншого боку, мені хочеться вірити, і я не маю підстав сьогодні не вірити всім добрим словам, сказаним і Мариною Ставнійчук, і Леонідом Кравчуком, з приводу їхніх намірів щодо підготовки змін до Конституції.

Для того, щоб розібратися, хто має рацію, а хто ні, як кажуть, треба вирушити в дорогу, і врешті-решт тоді ми побачимо.

У будь-якому разі я можу сказати, що, якщо я буду в цій так званій Конституційній асамблеї, я ніколи в житті не підтримаю ніяких неправових методів збереження влади.

КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА. ПРОЛОГ.

У 1688 році англійці скинули з трону короля Якова II. Вони сказали: “король порушив основоположну конституцію Королівства”. Англійці розуміють що таке конституція настільки глибоко, що навіть не потребують записати її. Нема сумніву, що всі наступні правителі після Якова II теж дуже добре розуміли суть конституції. До слова сказати, король Яків II дійсно порушив конституцію – він зазіхав на більше влади, ніж в умовах правління права може належати одній людині.

Чи добре розуміємо, що таке конституція – ми українці, а особливо ті з нас, хто стоїть біля владного керма?

У 90-х на пострадянському просторі можна було почути такий анекдот. “Чоловік приходить у ресторан. Почитавши меню, він каже офіціанту:

- Приготуйте мені, будь ласка, запеченого коропа.
- Вибачте, але у нас цієї страви зараз немає, – відповідає офіціант.
- Немає?! Тоді – фаршированого окуня.
- Також немає.
- Ну тоді хоча б котлету по-київськи.
- Вибачте, котлети по-київськи теж немає!

Обурений чоловік вигукує:

- Що це я читаю – меню чи конституцію?”

Для появи такого анекдоту були об’єктивні причини. Радянські “конституції” і радянська дійсність – це площини, які не перетиналися. А на тих наївних, хто апелюючи до, так званої, конституції, пробував відстоювати свободу особи, чекали переслідування, висилки, табори. Не говорячи про тих, хто прийняв за чисту монету 78 статтю, яка говорила про право кожної із союзних республік вийти зі складу СРСР.

На щастя все це історична минувшина і з того часу пройшло вже більше, ніж два десятиліття. Мало це чи багато? Звісно, це ще замалий період, щоб суспільство виплекало у собі відчуття права, а не сприймало його лише як заборони на папері, забезпечені примусом держави. Та з другого боку, це більш ніж достатньо часу, щоб закласти в суспільстві основну засаду цивілізованого розвитку – справжню конституцію.

Насамперед необхідно мати чітке розуміння, що таке справжня конституція. Спробуємо коротко відповісти на це питання.

Сьогодні майже всі держави світу мають конституції, причому майже всі вони визнають, що влада належить народу, декларують цінність прав людини і т.п. Чи можна вважати, що кожна з цих держав справді має конституцію? Візьмемо два приклади – Великобританія та Бруней. Далека від юриспруденції людина сказала б, що Великобританія не має конституції, бо там ви не знайдете документа із такою назвою. А як же може бути конституція неписаною? Зате в Брунеї, сказав би наш уявний дослідник-дилетант, конституція є. Там її народ одержав від самого султана, і парламент там є, його членів теж призначає султан.

Однак приклад Брунею – це саме той випадок, коли книжечка із назвою “Конституція” є, але сутнісно конституції немає.

Перший висновок – наявність документу під назвою “конституція” не завжди означає, що держава справді має конституцію.

Що ж тоді є критерієм наявності конституції? *“Суспільство, в якому гарантію прав не забезпечено чи поділу влади чітко не встановлено, не має конституції”* – ще у 1789 році визначили французи у Декларції прав людини і громадянина. І це є критерієм. Задайтесь питанням що править у державі – закон, якому підкоряються правителі, чи правителі, які використовують закон як інструмент впровадження своєї свавільної волі? У першому випадку конституція є, у другому її немає. Іншими словами держава має конституцію, якщо вона живе за конституцією. Чи має за таким підходом конституцію Україна – нехай залишиться на розсуд читачів. Важко визначити межу де закінчується правління права і починається свавілля. Як правило, суспільство помічає, що межа перейдена, коли вона вже далеко позаду.

Другий висновок – конституція і свавілля влади – поняття взаємо-виключні. Суспільство має або конституцію або узурпатора.

Варто винести уроки з досвіду інших країн. Доля того, хто хоче поставити себе над конституцією і зазіхає на більше влади, ніж може використати для суспільного блага, не викликає заздрості. Проте конкретний результат такого правління може бути все ж у досить широкому діапазоні. Це залежить від того ж відчуття права у суспільстві. Воно може просто “попросити” свого правителя залишити владу, зрозумівши, що правитель зловживає нею, як це було із Яковом II, і який мирно доживав віку у Франції. А може після десятиліть народного терпіння приректи свого правителя на безчесну смерть, як це продемонструвала історія ще навіть не річної давнини. Можна констатувати одне – достойного в усьому цьому спектрі дуже мало.

Прагнення узурпації завжди походить від нікчемності. Той, хто має можливість узурпувати владу, вже й так має її більше, ніж спроможний використати в інтересах народу. Мотивацією для ще більшої влади

виступають, як правило, моральна убогість та комплекси, які вимагають самоствердження через нагромадження регалій та розкошів.

Питання вибору між конституцією та узурпатором є питанням не лише волі, а й здатності суспільства втілити свій вибір у життя.

Для українського суспільства сьогодні надзвичайно важливою справою є зрозуміти що таке справжня конституція, чому без неї цивілізований розвиток неможливий та спромогтися відстояти свій вибір на її користь.

Справа ця, як ніколи, на часі, бо влада сьогодні знову говорить про конституційну реформу. Виникає просте питання: що являтиме собою ця реформа – крок до зміцнення конституціоналізму чи до узурпації влади? Відповідь на нього ми побачимо **в діях** влади.

Навряд чи хтось сперечатиметься з тим, що Конституція зараз є слабкою детермінантою для влади та суспільства в Україні. А фактором, що найбільше підриває її авторитет, є постійна неконституційна практика найвищих посадовців держави.

Тож якщо сьогодні існує політична воля провести справжню конституційну реформу, а не спробувати “зацементувати” своє перебування у владі, то її слід розпочати із відмови народних депутатів та Президента від порушень Конституції, тої яку вони вважають діючою. Найбрутальнішими із таких порушень є ганебна практика неособистих керованих голосувань у Верховній Раді та здійснення Президентом низки повноважень, які за Конституцією не можуть йому належати (видання доручень Кабміну, призначення заступників міністрів та заступників керівників інших центральних органів виконавчої влади, державних уповноважених Антимонопольного Комітету тощо). Лише після цього можна буде говорити про зміну положень Конституції.

Якщо ж порушення Конституції Президентом та народними депутатами не припиняться, а конституційна реформа буда розпочата, то треба розуміти, що ця реформа не має нічого спільного із Конституцією. Така реформа являтиме собою ні що інше як інструмент у руках узурпатора.

Опубліковано в “Українській правді” 12 квітня 2012 року
<http://www.pravda.com.ua/articles/2012/04/12/6962627/>

СТАРТ ЧИ ФАЛЬСТАРТ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ?

21 вересня відбулось друге пленарне засідання Конституційної Асамблеї – спеціального дорадчого органу Президента України. Процес підготовки конституційної реформи начебто починає набирати обертів. Проте ситуація не є однозначною. Оскільки Президент, ініціюючи створення Конституційної Асамблеї, не пояснив суспільству причин необхідності конституційної реформи та її основні напрямки, ця ініціатива породила багато сумнівів та запитань. І серед науковців, і серед громадськості немає визначеності навіть щодо доцільності проведення конституційної реформи, не говорячи вже про її цілі та завдання. Очікувати добрих результатів від реформи в таких умовах нема ніяких підстав.

Процес будь-якої реформи вимагає чіткого розуміння причин, що спонукають до її проведення. Щодо конституційної реформи в Україні, то варто з'ясувати два питання. Перше – чи є потреба у конституційній реформі як такий, тобто чи є проблеми, які не можуть бути вирішені простішим шляхом, ніж через конституційну реформу? Друге – чи є належні передумови для проведення конституційної реформи сьогодні?

Чи є потреба у конституційній реформі?

Абстрагуючись від сьогодишньої політичної ситуації, є як мінімум три важливих причини, що обґрунтовують необхідність конституційної реформи.

1. *На момент ухвалення Конституції у 1996 році в українських правотворців було недостатньо знань та досвіду для належного закріплення конституційних засад функціонування та розвитку деяких інститутів. Це призвело до недоліків конституційних положень чи навіть некоректного відображення цілих правових інститутів. Наприклад, недостатнє розуміння доктрини прав людини призвело до того, що соціально-економічні права були закріплені у такій же правовій формі як основоположні права та свободи людини. Механізм організації влади не*

відповідає засадам змішаної республіки (хоча ця вада конституційного механізму була зумовлена швидше тим, що за визначальний критерій, замість раціональності та виваженості владного механізму, була взята тодішня політична кон'юнктура). Недоліки в регулюванні центрального рівня виконавчої влади, зокрема використання невизначеного поняття “інші центральні органи виконавчої влади”, перешкодили коректному проведенню адміністративної реформи. Були закладені не найкращі основи для розвитку місцевого самоврядування, а регіональне самоврядування не передбачене Конституцією взагалі.

2. Ідеї значної кількості конституційних положень були спотворені при застосуванні відповідних норм. Перераховані недоліки могли б практично не спричиняти проблем, якщо б органи влади намагалися втілити у життя кращий із можливих варіантів тлумачення конституційних положень. Однак, на практиці вади конституційних положень навпаки загострювались – вони використовувались суб'єктами політичних відносин для того, щоб присвоїти собі більше повноважень, уникнути відповідальності та в інших недобросовісних політичних цілях. Крім того, низка конституційних положень очевидно та перманентно порушувалась та ігнорувалась владними суб'єктами. В ході підготовки та проведення конституційної реформи можна ідентифікувати всі проблеми застосування Конституції та встановити додаткові гарантії, що захищатимуть від зловживань владними суб'єктами на майбутнє.

3. Легітимність Конституції на даний час є сумнівною. Першого удару по ній було завдано при внесенні змін у 2004 році. Шкода була завдана не лише порушенням процедури, а й мотивацією змін та самим їх необдуманим змістом. Другим ударом стало рішення Конституційного Суду від 30 вересня 2010 року, яким КС постановив визнати такими, що не відповідають Конституції зміни 2004 року (це після неодноразового застосування та тлумачення відповідних конституційних норм самим Судом), та відновити дію попередньої редакції Конституції України. Внаслідок цього рішення в Україні змінилось конституційне регулювання, що є парадоксом у практиці конституціоналізму. Саме через це Парламентська Асамблея Ради Європи у своїй резолюції № 1755 від 4 жовтня 2010 року “Функціонування демократичних інституцій в Україні” закликала Верховну Раду “ініціювати всеохоплюючий процес конституційної реформи з метою приведення Конституції України у повну відповідність з європейськими стандартами”. І ще одного удару легітимності Конституції було завдано при внесенні до неї змін 1 лютого 2011 року, коли серед числа тих, хто голосував за відпо-

відне рішення, опинився навіть депутат, що перебував на час голосування закордоном і мав при собі картку для голосування. Немає гарантії, що він був єдиним, за кого проголосували всупереч його волі.

Названі вище проблеми, що пов'язані зі змістом конституційних положень, їх застосуванням та легітимністю, не можуть бути вирішені інакше, ніж шляхом конституційної реформи. Тож необхідність у конституційній реформі справді є.

Складніше відповісти на друге запитання – чи є належні умови для проведення конституційної реформи сьогодні? І саме це породжує більшість сумнівів та недовіру до ініціаторів конституційної реформи.

Важливо чітко розуміти, що проведення конституційної реформи не є самоціллю. Ключовим питанням є зміст реформи – спрямування на конструктивне вирішення проблем, пов'язаних зі змістом конституційних положень, та легітимність її проведення. При цьому надзвичайно важливо не нашкодити, тобто не внести до Конституції ті зміни, для яких нема підстав, не створити нових аргументів для сумнівної легітимності конституційних положень, не зробити будь-чого іншого, що погіршить ситуацію у конституційно-правовій площині.

На жаль, на сьогодні можна назвати щонайменше чотири підстави для хвилювання за позитивну результативність конституційної реформи.

1. Перманентні та грубі порушення чинної Конституції найвищими посадовцями держави, від владних рішень яких залежить доля конституційної реформи. Насамперед це стосується Верховної Ради, Президента та Конституційного Суду.

Наприклад, Верховна Рада закріплює у законах ширші повноваження для Президента, ніж йому визначено Конституцією. Така законодавча практика є неконституційною, адже відповідно до статті 106 Конституції повноваження Президента визначаються виключно Конституцією. Тільки за останні два роки не передбачені Конституцією повноваження були закріплені за Президентом принаймні у законах “Про Кабінет Міністрів України”, “Про центральні органи виконавчої влади”, “Про фонд державного майна”, “Про антимонопольний комітет”.

Конституція не передбачає для Президента права давати органам влади та посадовим особам обов'язкові до виконання доручення. Така практика виникла ще за президентства Леоніда Кучми і вже тоді викликала критику з боку незаангажованих експертів. Зловживав цим і Віктор Ющенко в 2005 році (до набрання чинності змін Конституції від

2004 року). Президент Віктор Янукович не лише відновив цю практику, а й “узаконив її” та використовує у значно більших масштабах.

Неконституційна практика вищих органів державної влади призвела до того, що юридична та фактична конституції в Україні не співпадають, а це породжує ситуацію, про яку професор Леонід Юзьков писав: *“Конституційна система держави є фіктивною, нереальною. В цьому разі остання не виконує свою функціональну роль, працює на деформацію не тільки держави, але й суспільства, призводячи до їх занепаду, регресу. За таких умов юридична конституція і реальний конституційний лад надмірно політизуються. Виникає атмосфера, у якій слова політиків разюче розходяться з практикою, а конституціоналізм як наука ввергається у занепад”*.

2. Цілковита деградація законодавчого процесу. Парламентські процедури дотримуються лише тією мірою, яка не перешкоджає ухваленню необхідних владі рішень, і лише для того, щоб створювати видимість законодавчого процесу, який змістовно, однак, відсутній. Керовані неособисті голосування під час пленарних засідань Верховної Ради стали повсякденністю, що не знає винятків. Порушується не лише стаття 84 Конституції, яка встановлює, що голосування здійснюються народним депутатом особисто, а й численні статті Регламенту Верховної Ради, які визначають законодавчу процедуру (щодо строків проходження законопроекту, розгляду за процедурою двох читань, порядку подання та розгляду поправок, опрацювання законопроекту в комітеті і т.д.). Дійшло до того, що депутати голосують невідомо за який текст поправок до закону чи навіть самого закону в цілому, оскільки часто відповідні законопроекти не роздаються, а поправки не готуються і не оголошуються перед голосуванням. Тексти законів змінюються вже після їх прийняття у Верховній Раді. Запитання, хто зараз в Україні є законодавчим органом, насправді є не таким простим. Хотілось би знайти підстави для оптимізму, що при розгляді та ухваленні конституційних змін все буде по-іншому і законодавчі процедури набудуть свого істинного змісту. Однак наразі підстав сподіватись на такі метаморфози законодавчого процесу немає.

3. Неспроможність Конституційного Суду відстояти верховенство Конституції. Орган, що видає в угоду політичній владі потрібні рішення (всупереч своїм попереднім правовим позиціям, не обґрунтовуючи та не пояснюючи належним чином їх зміни), аж ніяк не може забезпечити конституційну справедливість у державі. Варто лиш назвати декілька прикладів рішень, до яких прийшов Конституційний Суд у цьому році:

- будь-яка інформація про **посадову особу**, в тому числі про відносини майнового характеру, якщо вона не пов'язана із виконанням посадових обов'язків, є конфіденційною. Отже збирання, зберігання, використання та поширення такої інформації про **посадову особу** без її згоди буде розцінюватися як втручання в її особисте та сімейне життя, що тягне за собою відповідальність, в тому числі, кримінальну. Тобто зацікавленість питанням, для прикладу, звідки в **посадовій особі** взялись кошти придбати майно, неадекватне за вартістю її заробітній платі, після такого рішення Конституційного Суду може привести й за ґрати (рішення № 2-рп від 20 січня 2012 р.);
- Кабінет Міністрів уповноважений врегульовувати питання порядку та розміру соціальних виплат, а суди при вирішенні спорів повинні керуватись нормативно-правовими актами уряду. Таке тлумачення суперечить одній із ключових засад правовладдя (правління, керованого верховенством права) – закони повинні відповідати Конституції, а всі інші підзаконні акти, в тому числі акти Кабінету Міністрів, – Конституції і законам. Своїм тлумаченням Конституційний Суд також заперечив вимогу статті 92 Конституції, яка встановлює перелік питань, які можуть регулюватися виключно законами, тобто не можуть бути віднесені на підзаконний рівень, а також власну правову позицію, висловлену у попередніх рішеннях щодо питання соціальних виплат (№ 3-рп від 25 січня 2012 р.);
- обов'язок Президента України, народних та місцевих депутатів, суддів, міністрів, прокурорів, державних службовців та службовців органів місцевого самоврядування надати у декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за 2011 рік відомості про витрати з дня набрання чинності Законом “Про засади запобігання і протидії корупції”, тобто з 1 липня 2011 року, не відповідає Конституції. Важко навіть припустити, яким же положенням Конституції можуть суперечити заходи, спрямовані на запобігання та протидію корупції, які було нарешті встановлено у новому антикорупційному законі. Конституційний Суд прийшов до висновку, що ці положення суперечать частині першій статті 58 Конституції, яка встановлює вимогу щодо незворотності дії в часі законів та інших нормативно-правових актів. Таке обґрунтування виглядає парадоксом, оскільки положення пункту 2 розділу VIII Закону про те, що “у *декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового*

характеру за 2011 рік відомості про витрати надаються з дня набрання чинності цим Законом” і з’явилися саме на виконання принципу незворотності дії законів у часі (рішення № 6-рп від 13 березня 2012 р);

Всю квінтесенцію новітньої практики Конституційного Суду увібрало в себе рішення № 15-рп від 11 липня 2012 р. у справі про обрання голови Верховної Ради. Рішення було винесене за два дні з моменту внесення відповідного подання, що апріорі унеможливило належне вивчення справи, дотримання усіх процедур її розгляду та прийняття фахового рішення. Політична вмотивованість такої поспішності, як і самого рішення, була очевидною. Представники парламентської більшості звернулися до Конституційного Суду з поданням щодо конституційності процедури обрання спікера, коли невірешним залишалось питання про відставку Володимира Литвина за його заявою у зв’язку із прийняттям з численними порушеннями процедури Закону “Про засади державної мовної політики”. Конституційний Суд визнав неконституційними положення регламенту щодо обрання голови Верховної Ради таємним голосуванням шляхом подачі бюлетенів. Така процедура є чи не єдиним способом провести реальне, а не фіктивне голосування у парламенті, адже, як мінімум, потрібна присутність депутатів. Варто зазначити, що за такою процедурою обираються самі судді Конституційного Суду у Верховній Раді, однак щодо спікера вона виявилась неконституційною.

4. *Намагання влади розколоти суспільство шляхом штучного нагнітання проблем навколо мовного питання.* Ухвалений закон “Про порядок використання мов” не лише: а) не відповідає за змістом Конституції; б) був прийнятий без дотримання базових вимог процедури (не було навіть зрозуміло, за який текст відбувається голосування); в) призвів до низки рішень органів місцевого самоврядування щодо регіональних мов, хоча повноважень приймати такі рішення відповідним органам не надає навіть прийнятий закон (фактично було запущена хвиля свавільних рішень, однак незаконна діяльність отримала схвалення та заохочення). Закон, до того ж, порушив встановлений у суспільстві консенсус щодо використання мов та потенційно заклав протистояння щодо цього питання. Така ситуація не сприяє належному проведенню конституційно реформи. Венеціанська Комісія неодноразово наголошувала на тому, що конституційна реформа має проводитися в атмосфері, що сприяє суспільному діалогу, а прийняті рішення мають бути результатом широкого суспільного консенсусу. Існує ризик, що мовне питання буде поставлене на порядок денний конституційної реформи для того, щоб відволікти увагу суспільства від зловживань конституційними змінами. Це зведе нанівець шанси досягти цілей конституційної реформи.

Зваживши ці обставини, є всі підстави стверджувати, що належних передумов для проведення конституційної реформи наразі немає. Однак, не зважаючи на це, Конституційна Асамблея – спеціальний допоміжний орган при Президентові – розпочала роботу для підготовки законопроекту про внесення змін до Конституції. Це значить, що Конституційна Асамблея має докласти всіх зусиль, аби мінімізувати негативний вплив політичних обставин і забезпечити конструктивний процес та результат конституційної реформи в інтересах суспільства.

Як же слід готувати конституційну реформу, щоб досягнути вигідних для суспільства результатів?

Роль та ефективність Конституційної Асамблеї залежить від того, наскільки вона зуміє в цих непростих умовах діяти професійно та незаангажовано. Вона має шанс підготувати належну конституційну реформу, якщо їй вдасться завоювати довіру суспільства.

Для цього Конституційна Асамблея повинна, насамперед, випрацювати чітку, послідовну та керовану істинними цілями конституційної реформи методологію роботи. Цього вимагає будь-яка суспільна реформа, а конституційна і поготів. Наявність визначеної заздалегідь методології роботи зможе також убезпечити Конституційну Асамблею від спроб маніпулювати її роботою у політичних цілях.

Як стало зрозумілим на другому пленарному засіданні Конституційної Асамблеї, випрацьованої методології роботи вона наразі немає. На порядок денний було поставлено різноманітні питання – від теоретичного аналізу конституційно-правових проблем до пропозицій конкретних змін статті 98 Конституції. Такий підхід свідчить про безсистемність у роботі Асамблеї.

Тож дуже важливо зараз зосередити увагу та зусилля саме на методології діяльності Конституційної Асамблеї. Певні алгоритми напрацювання проектів документів, що лягають в основу реформи, є вже, так би мовити, загальним надбанням. Їх ефективність доведена та перевірена практикою багатьох демократичних країн. Варто взяти до уваги цей досвід та застосувати його в роботі Асамблеї.

Очевидно, що першим кроком має бути визначення тих проблем, які, власне, обумовили потребу конституційної реформи. У практиці багатьох країн цей етап відбувається у формі підготовки, так званої, “зеленої книги” реформи – документу для обговорення, в якому перелічені проблеми, що мають бути вирішені в процесі реформи. При цьому важливо, щоб цей документ був офіційно ухвалений Конституційною Асамблеєю, а не мав статус внутрішнього робочого матеріалу. А також, щоб він був широко обговорений у суспільстві.

Наступним кроком мала б бути підготовка та обговорення документу, який би пропонував варіанти (в тому числі альтернативні) вирішення тих проблем, що були визначені на першому етапі. Такий документ в інших країнах називають “білою книгою” реформи.

Далі, на основі обговорення та зважування різних варіантів вирішення проблем, мала б бути підготовлена та затверджена Концепція конституційної реформи. І вже на основі затвердженої Концепції, з урахуванням пропозицій Венеціанської Комісії, мала б розпочатись робота щодо підготовки законопроекту (чи законопроектів) про внесення змін до Конституції України.

Незважаючи на певні вади в статусі та формуванні складу Конституційної Асамблеї, цей орган за своїм фаховим потенціалом може істотно вплинути на перебіг та результати конституційної реформи за умови здатності випрацювати системну методологію роботи та заручитися завдяки цьому суспільною підтримкою та довірою.

Яка ж конституційна реформа вважатиметься належною?

Конституційна реформа повинна бути спрямована на встановлення більш виваженої та чіткої системи організації публічної влади. При цьому у Конституцію мають бути закладені механізми, які унеможливають зловживання повноваженнями вищими органами влади на майбутнє. Основне завдання конституційної реформи полягає у встановленні більш ефективного державного механізму, що гарантуватиме діяльність владних суб’єктів у рамках правового поля. Важливість реалізації цього завдання важко переоцінити. Від нього залежить що визначатиме засади політичного життя України – право чи свавільна воля людей, які перебувають при владі у даний момент.

У процесі конституційної реформи важливо звертатись до Венеціанської Комісії для отримання висновків щодо проектів конституційних змін та інших важливих рішень і враховувати їх при доопрацюванні. І не лише тому, що це є обов’язком України, як члена Ради Європи (обов’язок *“щиро та ефективно співпрацювати в досягненні мети Ради Європи”* передбачено Статутом Ради Європи, до якого Україна приєдналася, ухваливши 31 жовтня 1995 року відповідний закон), а також тому, що виважені, неупереджені рекомендації провідних фахівців Європи, спрямовані на демократичну перспективу держави, а не на поточну політичну ситуацію, є особливо необхідними для України. Те, що для існуючого сьогодні рівня правової культури в політиці є прийнятним використовувати конституційні зміни як інструмент забезпечення певних політичних переваг, можна констатувати як даність. Тому звернення до Венеціанської Комісії та міра врахування її рекомендацій

є одним з небагатьох можливих об'єктивних індикаторів для визначення того, чи є конституційна реформа належною.

Рекомендації Венеціанської Комісії щодо конституційної реформи в Україні, які послідовно були викладені у її висновках, умовно можна поділити на такі, що стосуються процедур конституційної реформи, та такі, що стосуються змісту необхідних конституційних змін.

Згідно із рекомендаціями Венеціанської Комісії процедури, необхідні для проведення конституційної реформи, мають відбуватися:

- при безумовному дотриманні положень про порядок внесення змін до Конституції;
- відкрито, прозоро із широким та вільним громадським обговоренням в атмосфері, що сприяє такому обговоренню;
- зміни, що вносяться до Конституції, як правило, повинні базуватися на широкому консенсусі, досягнутому серед політичних сил та у суспільстві;
- на перебіг конституційної реформи не може впливати процес виборів, а конституційні зміни не можуть бути предметом короткострокових політичних розрахунків.

Щодо змісту конституційної реформи ключові рекомендації та позиції Венеціанської Комісії є такими:

- необхідно закріпити у Конституції України чіткий розподіл повноважень між вищими органами влади, удосконалити механізм стримувань і противаг та встановити додаткові механізми парламентського контролю над виконавчою владою;
- система правління має бути максимально чіткою, відповідні положення не повинні створювати передумов для зайвих непорозумінь та політичних конфліктів;
- неприйнятним є включення до Конституції незадовільних з правової точки зору положень заради досягнення політичного компромісу чи інших політичних цілей.¹

1 Цей узагальнений перелік ключових рекомендацій Венеціанської Комісії базується на таких її висновках: 1) щодо Конституції України CDL-INF(1997)002, ухвалений 7-8 березня 1997 року; 2) щодо трьох законопроектів про внесення змін до Конституції CDL-AD(2003)19, ухвалений 15 грудня 2003 року; 3) щодо процедури внесення змін до Конституції CDL-AD(2004)030, ухвалений 11 жовтня 2004 року; 4) щодо змін до Конституції України, прийнятих 8 грудня 2004 року CDL-AD(2005)015, ухвалений 13 червня 2005 року; 5) щодо проекту Конституції України, підготовленого робочою групою під керівництвом В.Шаповала CDL-AD(2008)015, ухвалений 13-14 червня 2008 року; 6) щодо законопроекту про внесення змін до Конституції України, внесеного В.Януковичем, О.Лавриновичем та іншими народними депутатами CDL-AD(2009)008 від 16 березня 2009 року; 7) щодо законопроекту про внесення змін до Конституції України, внесеного Президентом CDL-AD(2009)024, ухвалений 15 червня 2009 року; 8) щодо конституційної ситуації в Україні CDL-AD(2010)044, ухвалений 20 грудня 2010 року

Таким чином, можна узагальнити, що потреба конституційної реформи в Україні справді є. Вона обумовлена необхідністю, по-перше, виправити певні недоліки змісту конституційних положень, по-друге, перервати практику спотворення Конституції при її реалізації, в тому числі шляхом встановлення додаткових запобіжників від зловживання владою, по-третє, відновити легітимність Конституції.

Хоча конституційна реформа потрібна, є вагомі підстави для побоювань, що за сьогоdnішніх умов вона може бути проведена не на користь, а на шкоду конституційному ладу України. Такими підставами є систематичні порушення чинної Конституції, найвищими посадовими особами держави – Президентом та народними депутатами, а також неспроможність Конституційного Суду відстояти верховенство Конституції.

Конституційній реформі мало б передувати припинення порушення Конституції органами влади, що відповідають за проведення реформи, інакше щирість їхніх намірів та легітимність прийнятих рішень буде під великим сумнівом.

Оскільки процес підготовки конституційної реформи було розпочато на фоні недотримання чинної Конституції, Конституційна Асамблея мусить докласти зусиль, аби мінімізувати негативний вплив політичних обставин та забезпечити підготовку конституційної реформи в інтересах суспільства. Для цього Асамблеї, насамперед, потрібна чітка та продумана методологія роботи, якої наразі не напрацьовано. Без визначеної заздалегідь методології Конституційна Асамблея ризикує бути використаною для схвалення кимось підготовленого законопроекту. Якщо таке станеться, то це слід вважати кінцем усіляких шансів на легітимну конституційну реформу за сьогоdnішньої політичної ситуації.

В умовах, коли для політики та правової культури є прийнятним використання конституційних змін як інструменту забезпечення політичної вигоди, вкрай необхідними є об'єктивні індикатори, що дозволять визначити, чи є конституційна реформа належною. Ключовим таким індикатором є висновки Венеціанської Комісії. Реформа, яка не відповідатиме рекомендаціям Венеціанської Комісії щодо порядку проведення конституційної реформи та змісту необхідних конституційних змін, здатна лише поглибити проблеми правового та демократичного розвитку України.

*Опубліковано в “Дзеркалі тижня” № 36,
12 – 19 жовтня 2012 року*

ПРОЕКТ

Подається Ігорем Коліушком

ПЛАН РОБОТИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ АСАМБЛЕЇ

1-Й ЕТАП. ОЦІНКА СТАНУ ТА ПРОБЛЕМ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

1. Підготовка матеріалів (пропозицій) комісіями відповідно до сфери їхньої відповідальності
2. Зведення і підготовка проекту документу “Оцінка стану та проблем реалізації Конституції України”
3. Обговорення його в комісіях і в пленарному режимі
4. Голосування даного документу на пленарному засіданні (в разі потреби по пунктно чи постатейно)
5. Опублікування документу для всенародного (громадсько-наукового обговорення)
6. Затвердження остаточного варіанту документу (як завдання для наступного етапу роботи КА) з врахуванням результатів його обговорення шляхом голосування на пленарному засіданні

2-Й ЕТАП. ПІДГОТОВКА ВАРІАНТІВ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

1. Підготовка комісіями пропозицій щодо можливих варіантів вирішення проблем зафіксованих у документі “Оцінка стану та проблем реалізації Конституції України”
2. Зведення пропозицій комісій в один документ
3. Обговорення його в комісіях і в пленарному режимі
4. Голосування даного документу на пленарному засіданні (в разі потреби по пунктно чи постатейно)
5. Опублікування документу для всенародного (громадсько-наукового обговорення)

3-Й ЕТАП. ПІДГОТОВКА КОНЦЕПЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

1. Підготовка комісіями розділів Концепції конституційної реформи
2. Зведення пропозицій комісій в один документ – проект Концепції
3. Обговорення його в комісіях і в пленарному режимі
4. Голосування даного документу на пленарному засіданні (в разі потреби по пунктно чи постатейно)
5. Опублікування проекту Концепції конституційної реформи в Україні
6. Направлення проекту Концепції на експертизу Венеціанській комісії
7. Представлення проекту Концепції Президенту України
8. Затвердження Концепції конституційної реформи в Україні

4-Й ЕТАП. ПІДГОТОВКА ЗАКОНОПРОЕКТУ (ЗАКОНОПРОЕКТІВ) ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

1. Підготовка комісіями пропозицій щодо законопроектного вирішення реалізації відповідних розділів Концепції конституційної реформи
2. Зведення пропозицій комісій в один або кілька законопроектів про внесення змін до Конституції України
3. Обговорення його (їх) у комісіях і в пленарному режимі
4. Голосування даного документу на пленарному засіданні (в разі потреби постатейно)
5. Опублікування законопроекту (законопроектів)
6. Направлення законопроекту (законопроектів) на експертизу Венеціанській комісії
7. Представлення законопроекту (законопроектів) Президенту України
8. Внесення законопроекту (законопроектів) Президентом України до Верховної Ради України

Даний проект подавався Секретарю Конституційної асамблеї восени 2012 року, але не був підтриманий і винесений на пленарне засідання.

Пропозиції Ігоря Коліушка,
подані Комісії Конституційної асамблеї

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Потреба проведення конституційної реформи насамперед обумовлюється необхідністю вирішення проблем, що стосуються організації та діяльності державної влади. Попри закріплення у Конституції України принципів верховенства права, народовладдя та функціонування влади на засадах її поділу, досі не вдалось забезпечити належне втілення цих принципів у життя, чи, навіть, впевнено стати на шлях їх утвердження.

Проблеми, які стали на заваді розвитку України як демократичної держави, де права та свободи людини гарантовані та забезпечені, лежать не лише у площині недоліків конституційних положень, а також у площині неналежного дотримання Конституції. Тому для цілей конституційної реформи необхідно ідентифікувати не лише вади окремих конституційних положень, а й ті положення, що систематично порушувались, для того щоб з'ясувати причини такої неконституційної практики та спробувати знайти конституційно-правові рішення, що унеможливлять такі зловживання на майбутнє.

Вислів про те, що немає межі досконалості, є цілком актуальним і до Конституції. Гіпотетично можна, мабуть, покращити багато положень Конституції. Однак важливо зосередити увагу та зусилля насамперед на принципових проблемах, від вирішення яких, власне, залежатиме напрям розвитку нашої держави.

Такими ключовими проблемами, на яких варто зробити основний акцент в ході конституційної реформи є:

1. Щодо статусу народного депутата:

- *надто великий обсяг депутатської недоторканості.* Конституція встановлює, що народні депутати не можуть бути без згоди Верховної Ради притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані. Це означає, що навіть кримінальна справа не може бути порушена щодо народного депутата, який підозрюється у вчиненні зло-

чину, та, відповідно, не можуть здійснюватися належні слідчі дії, поки Верховна Рада не дасть згоди на це. Такий обсяг депутатської недоторканості є необґрунтованим, став причиною підміни мотивації щодо балотування у народні депутати багатьма особами та однією із причин низької суспільної довіри народу до парламентарів;

- *проблема перманентного порушення статті 84 Конституції* щодо особистого голосування народними депутатами на засіданнях Верховної Ради. Ця практика значною мірою профанує законодавчий процес та саму функцію народного представництва. Прийняті у такий спосіб рішення парламенту як з правової точки зору, так і в суспільній свідомості, мають сумнівну легітимність;

- *недоліки формулювання конституційної вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності та часте порушення цієї вимоги.* Зокрема, недостатньо зрозумілим із відповідних конституційних положень є сам зміст несумісності – яке коло діяльності не може поєднуватися із депутатським мандатом. Недотримання цієї вимоги є підставою для дострокового припинення повноважень народного депутата, проте процедури забезпечення цієї вимоги є недостатніми.

2. Щодо законодавчого процесу:

- *Проблема щодо суб'єктів законодавчої ініціативи:* 1) законопроекти можуть вноситися кожним народним депутатом окремо; 2) серед суб'єктів законодавчої ініціативи є Національний Банк України. Якість законодавчого процесу є дуже низькою. Однією із причин такого стану речей є надмірна кількість законопроектів, що вносяться окремими народними депутатами без узгодження та опрацювання навіть з колегами в межах депутатської фракції. Цей масив законопроектів утруднює роботу парламенту, не сприяє напрацюванню якісних державницьких рішень та потребує необґрунтованих витрат ресурсів. Національний Банк не є політичним органом і наділення його правом законодавчої ініціативи суперечить логіці функціонування політичного устрою;

- *за загальним правилом рішення Верховної Ради приймаються більшістю від її конституційного складу.* Ця вимога значно ускладнює процес прийняття рішень, коли парламентська більшість та опозиція є близькими за чисельністю. Проблема постійної практики неособистих голосувань у Верховній Раді значною мірою спричинена вимогою про прийняття всіх рішень абсолютною більшістю. Така вимога є нетиповою для переважної більшості європейських країн, де за загальним прави-

лом парламенти приймають рішення більшістю від присутніх за умови певного кворуму;

- *відсутність поділу законів на органічні та звичайні, а також недоліки формулювань щодо предметного регулювання та порядку прийняття законів.* Так, закони щодо найважливіших сфер суспільних відносин не виокремлюються з маси усіх законів і ухвалюються у звичайному порядку. Це унеможлиблює впровадження попереднього конституційного контролю щодо органічних законів, а відтак траплялися непоодинокі випадки зловживання правом ухвалювати закони (зокрема, при ухваленні виборчих законів, законів, що визначають статус державних органів, надаючи певним владним суб'єктам завідомо неконституційні повноваження і т.д.). Щодо предметного регулювання законів та процедури їх ухвалення, то відповідні норми (насамперед статті 85, 92, 96) потребують більшої визначеності та узгодженості. Наприклад, недостатньо зрозумілими із Конституції є питання у якій формі Верховна Рада визначає засади внутрішньої та зовнішньої політики, хто є суб'єктом законодавчої ініціативи щодо внесення змін до державного бюджету та ін.;

- *складність процедури подолання вето Президента та можливість зловживання Президентом цим правом.* Вимога не менше двох третин голосів від конституційного складу Верховної Ради для подолання вето Президента є не виправдано високою. Це означає надмірний вплив Президента на прийняття законів законодавчим органом. Крім того, Конституція уможлиблює перешкоджання Президентом набранню чинності законом шляхом не підписання і повернення із вмотивованими пропозиціями у визначений строк, а також після подолання вето.

3. Щодо статусу Президента

- *спотворення засад змішаної республіки через надмірні повноваження Президента щодо Уряду.* У жодній із європейських змішаних республік президент не має права відправляти уряд у відставку за власною безумовною ініціативою (тобто з політичних мотивів), у змішаній республіці уряд може нести політичну відповідальність лише перед парламентом. Крім, передбаченого пунктом 9 частини першої статті 106 права Президента припиняти повноваження Прем'єр-міністра та приймати рішення про його відставку, не відповідають засадам змішаної республіки повноваження Президента скасовувати акти Кабінету Міністрів, припиняти повноваження міністрів та керівників інших ЦОВВ. Надмірними є кадрові та установчі повноваження Президента у виконавчій владі. Все це нівелює роль парламенту та уряду у політичній

системі України, закладаючи механізм державної влади, що потенційно призводить до політичних конфліктів та/або зловживання Президентом своїми повноваженнями.

- *вади конституційного регламентування повноважень Президента.* Стаття 106 Конституції не передбачає чіткої логіки та системності у поділі повноважень Президента на такі, що він здійснює: а) самостійно, б) за поданням Кабінету Міністрів або відповідного міністра, в) за умови контрасигнації відповідного рішення. Чинний порядок здійснення Президентом своїх повноважень породжує інституційні конфлікти та не працює на забезпечення єдності державної політики. На практиці зміст інституту контрасигнації було нівельовано. Крім того, відсутність чітких меж здійснення того чи іншого повноваження (наприклад, щодо створення ЦОВВ, дорадчих органів, видавати укази та розпорядження) уможливило зловживання Президентом своїми повноваженнями, що було неодноразово підтверджено практикою;

- *практика видання президентами неконституційних актів* – указів нормативно-правового спрямування та доручень, адресованих поза межі апарату Президента, яка застосовувалась і до зміни Конституції 2004 року, і після них, і після їх “скасування”;

- *надмірна складність процедури імпічменту Президента,* яка на практиці навряд чи є реалістичною. Невиправданою є вимога про надання висновку Верховним Судом. Рішення про усунення Президента з поста в порядку імпічменту приймається не менше як 338 народними депутатами, що також видається необґрунтовано високою вимогою щодо необхідної кількості голосів.

4. Щодо статусу Кабінету Міністрів України

- *участь Верховної Ради в процедурі формування Кабінету Міністрів є надто обмеженою.* Парламент лише затверджує, внесеному Президентом кандидатуру на посаду Прем'єр-міністра, при цьому парламентська більшість не впливає на решту складу Кабінету Міністрів. Такий порядок формування уряду не відповідає засадам змішаної республіки;

- *відповідальність Уряду перед Президентом*
- *строк діяльності Кабінету Міністрів обумовлюється строком повноважень Президента, а не Верховної Ради,* що також не відповідає логіці побудови системи змішаного правління;

- *вади конституційного регулювання Програми діяльності Кабінету Міністрів та зловживання конституційними прогалинами на практиці.* Конституція не встановлює порядку підготовки, подання та

схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів, що на практиці призвело до ситуації, коли деякі уряди працювали взагалі без схваленної Верховною Радою програми діяльності, а деякі подавали парламенту програми своєї діяльності щорічно для того, щоб отримати імунітет від відставки впродовж року. Загалом значення Програми діяльності Кабінету Міністрів, як стратегічного документу що визначає напрямки державної політики впродовж всієї діяльності уряду, було нівельовано.

5. Щодо “інших центральних органів виконавчої влади” та інших невизначених категорій

Закладення у Конституції формулювання “інші центральні органи виконавчої влади” без визначення, які саме органи маються на увазі, призвело до цілої низки проблем в організації виконавчої влади та є істотною перешкодою для оптимізації системи органів виконавчої влади з метою підвищення її ефективності. Так, усі органи виконавчої влади на центральному рівні, для яких Конституція не передбачає спеціального порядку, утворюються так само як і міністерства. Аналогічна ситуація із кадровими призначеннями. Це призвело до не виправданої фрагментації цілісних секторів державної політики та нелогічності структурної побудови органів виконавчої влади. Крім того, невизначеність органів означає відсутність меж повноважень щодо їх створення, що потенційно несе ризики зловживань відповідними повноваженнями.

“Інші ЦОВВ” є не єдиною невизначеною категорією, що застосовується у Конституції. Так, у статті 106 йдеться про “інші вищі спеціальні звання”.

Також суттєвим недоліком Конституції є відсутність норм про Вищу раду державної служби, що унеможливило вже багато років її створення.

6. Щодо діяльності місцевих державних адміністрацій

- *До відання МДА входять питання управління місцевими справами.* Ці повноваження мали б належати місцевому та регіональному самоврядуванню. Цим Конституція фактично закладає підстави надмірно централізованого функціонування публічної влади. Натомість до повноважень МДА взагалі не віднесено нагляд за законністю діяльності місцевого та регіонального самоврядування, а також координацію діяльності всіх органів публічної влади на відповідній території в умовах надзвичайного стану;

- *Кабінет Міністрів не має достатніх важелів впливу на МДА.* Так, голови МДА призначаються і звільняються Президентом за подан-

ням Кабінету Міністрів. На практиці роль Кабінету Міністрів у призначенні голів МДА є номінальною. Кабінет Міністрів не може скасувати рішення голів МДА – цим повноваженням наділений Президент. Такий розподіл повноважень між Президентом та Кабінетом Міністрів щодо МДА не сприяє побудові цілісної системи органів виконавчої влади та належного виконання покладених на неї функцій;

7. Щодо регіонального самоврядування

Регіонального самоврядування Конституція не передбачає ні номінально, ні змістовно за винятком Автономної республіки Крим. Статус обласних рад є таким же, як і районних, – органи місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст. Конституція передбачає для них однакову компетенцію, а також не передбачає виконавчих органів. Відсутність регіонального самоврядування означає відсутність належних умов та стимулів для регіонального розвитку і не відповідає засадам організації публічної влади більшості європейських країн (за винятком дуже маленьких за територією) та самого Європейського Союзу.

8. Щодо статусу та діяльності Конституційного Суду

- *Відсутність гарантій безперервної роботи Конституційного Суду.* Конституційні положення дають можливість блокувати роботу Конституційного Суду через непризначення суддів уповноваженими на те суб'єктами. Такий прецедент мав місце наприкінці 2005 та у 2006 роках. Враховуючи повноваження Конституційного Суду, а отже можливість зацікавленість у блокуванні діяльності органу конституційної юрисдикції з боку Парламенту та Президента – видається вкрай необхідним на конституційному рівні унеможливити перерви у роботі Конституційного Суду;

- *Конституційний Суд не має достатніх повноважень розв'язувати компетенційні конфлікти між вищими органами державної влади України, зокрема, він не розглядає акти, чинність яких припинена, що лише приховує проблеми, а не розв'язує їх;*

- *Відсутність процедури професійного добору кандидатів у судді Конституційного Суду.* Конституція наділяє Президента, Верховну Раду та з'їзд суддів України правом призначати по шість суддів без встановлення будь-якої попередньої процедури відбору претендентів на ці високі посади. На практиці це призводить до ситуацій призначення на посаду судді Конституційного Суду осіб, чий рівень професійності видається невідповідним цій посаді.

Таким чином, замість висновків можна резюмувати:

1. Нема підстав переглядати і змінювати змішану форму правління, в ході конституційної реформи її необхідно вдосконалювати.
2. Необхідне зростання ролі Уряду та його залежності від Парламенту.
3. Повноваження Президента нема підстав звужувати, але необхідно врегулювати спосіб їх реалізації, з метою забезпечення єдності державної політики за будь-яких варіантів політичних відносин Уряду і Президента.
4. Конституційний Суд має бути реальним гарантом Конституції та арбітром у відносинах між собою вищих органів державної влади.
5. Необхідно забезпечити радикальну децентралізацію, зміцнення місцевого та запровадження регіонального самоврядування, можливість для проведення адміністративно-територіальної реформи.
6. Необхідна зміна ролі місцевих державних адміністрацій, а не їх ліквідація.
7. Варта уваги дискусія про перехід до двопалатного парламенту.

Такими є ключові проблеми конституційних положень та практики їх застосування у сфері організації та діяльності державної влади. Нижче подається постатейний перелік проблемних конституційних положень (Додаток 1), що поряд з описаними вище проблемами містять також і менш визначальні для політико-правового розвитку України питання, однак заслуговують уваги в процесі конституційної реформи.

Додаток 1

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ (ПОСТАТЕЙНИЙ ВИКЛАД)

Розділ IV. Верховна Рада України

- ст. 75 – назва “Верховна Рада” є пережитком і не відображає зміст – єдиний орган законодавчої влади;
- ст. 76 – збільшення строку повноважень Парламенту на один рік поглиблює проблему неналежної участі громадян в управлінні державними справами, породжує проблему нелегітимності діючого Парламенту;
- ст. 76 – невизначеність виборчої системи уможлиблює маніпулювання з нею в законах,
1. ценз строку проживання є невизначеним і породжує конфлікти різнотлумачення, варто замінити на ценз строку громадянства,
 2. право обрання з 21 року дає можливість обирати незрілих ще політиків;
- ст. 77 – проведення виборів у жовтні несе загрозу бюджетному процесу, створює незручності відпускному періоду;
- ст. 78 – недостатньо повне і конкретне регулювання несумісності породжує дискусії та призводить до порушення цієї норми;
- ст. 80 – надмірний обсяг депутатської недоторканності породжує більше проблем ніж дає суспільних переваг;
- ст. 81 – виглядає нелогічним поширення частини 3 на випадок п.1 част. 2, – невиконуваність і дискусії щодо норми частини 4;
- ст. 84 – порушується норма про особисте голосування народних депутатів;
- ст. 85 – п.3, 4 – виходить, що Державний бюджет не є законом, хоча ст. 92 і 95 чітко визначають протилежне,

- п.5 – незрозуміло що це і в якій формі має здійснюватися,
 - п.6 – чомусь містить вичерпний перелік, а спорт, охорона здоров'я...; відсутність уніфікації термінології;
 - п.13 – обмеження парламентського контролю невизначеними нормами Конституції породжує невизначеність і суперечки щодо його меж,
 - п.16-21, 24-27 – кадрові повноваження ВРУ не конкретизовані в Конституції, не визначено кого призначають на ці посади,
 - п.29 – а хто змінює межі областей, їх назви і центри? Відсутні вибори регіонального самоврядування,
 - п.33 – (див. п.13) – знову про парламентський контроль і з тими ж проблемами,
 - п.34 – запит до Президента – для чого два рази голосувати?
- ст. 86 – невизначеність зв'язку запитів із зверненнями народних депутатів,
- ст. 88 – спотворення (посилення) ролі Голови Верховної Ради України;
- ст. 90 – завузько регулюється право на дострокове припинення повноважень ВРУ, а коли велика частина депутатів перестала відображати погляди своїх виборців? Поняття “дострокове припинення” – це лише дострокові вибори чи це означає відсутність парламенту?
- ст. 91 – всі рішення приймаються “більшістю від конституційного складу”, що призводить до недієздатності парламенту в умовах співмірної більшості та опозиції, а також виправдовує неособисте голосування;
- відсутність класифікації законів;
 - відсутність єдиного підходу до визначення “конституційних законів”;
- ст. 92 – п.13 – може мається на увазі адміністративно-територіальний устрій?
- п.15 – відсутнє регіональне самоврядування,
 - п.22 – згадані тільки злочини, відсутні кримінальні проступки,
 - п.6 част. 2 – невизначене формулювання – “інші спеціальні звання”;
 - відсутність законів, на які є пряме посилання в Конституції
- ст. 93 – недоцільність наділення правом законодавчої ініціативи Нац-Банк і одного народного депутата;

- ст. 94 – подолання вето Президента 2/3 голосів – надто жорстка норма, невизначеність ситуації коли Президент не підписує прийнятий закон;
- ст. 95-97, 99-100 – не відносяться до предмету регулювання даного розділу;
- ст. 98 – звужений обсяг контролю за публічними фінансами, відсутність конституційного регулювання статусу Рахункової палати як незалежного органу аудиту публічних фінансів
- ст. 98, 101 – недостатнє (неповне) регулювання інститутів парламентського контролю;
 - слабкість інституту Уповноваженого Верховної Ради з прав людини.

Розділ V. Президент України

- ст. 102 – проблемність конституційного визначення статусу глави держави;
- ст. 103 – невизначеність поняття “проживає в Україні” протягом 10 років,
 - незручний строк виборів Президента – весною;
- ст. 106 – п.1 – є декларацією, дублює ст.102, не характеризується правовою визначеністю,
 - п.3 – породжує конфлікти із Прем’єр-міністром та міністром закордонних справ,
 - п.4,5 – реалізуються дискреційно, без подання відповідних членів Уряду, що потенційно несе загрози єдності державної політики,
 - п.6,7 – ці та інші положення Конституції не передбачають відповіді на ситуацію, коли Президент ігнорує виконання цих обов’язків,
 - п.9,10,16 – є спотворенням змішаної форми правління :
 - 1) у змішаній республіці уряд не може бути політично відповідальним перед президентом,
 - 2) політика уряду узалежнюється від волі Президента,
 - 3) надмірні кадрові повноваження Президента,
 - 4) повноваження скасовувати акти уряду є надмірним та нівелює роль Кабінету Міністрів;
 - п.15 – не передбачає участі Верховної Ради; не передбачаючи меж, сприяє розростанню неефективної системи державних органів; дуже розширено тлумачиться на практиці;

- незрозумілий зв'язок з державним бюджетом, невизначене поняття – “інші ЦОВВ”,
- п.17 – потенційно породжує конфлікти з міністром оборони та головою СБУ,
 - п.23 – часте зловживання правом утворювати суди, надто розширене тлумачення цієї норми; розширення повноважень Президента щодо судової гілки влади;
 - п.24 – невизначена категорія “вищі”,
 - п.26 – не передбачає участі Уряду чи відповідного міністра у прийнятті рішення, що не сприяє забезпеченню єдності державної політики,
 - п.28 – неясний зв'язок з Державним бюджетом, потенційно існує загроза зловживання бюджетними коштами,
 - п.29 – дублює положення Конституції, що стосуються законодавчого процесу; також не дає відповіді на ситуацію, коли Президент ігнорує обов'язок підписання закону,
 - частина 3 – не встановлює ні предметних, ні процедурних меж, що несе ризик зловживання
 - частина 4 – невизначене набуття чинності актами Президента, які підлягають скріпленню підписом Прем'єр-міністра та міністра;
 - на практиці інститути контрасигнації та реалізації Президентом своїх повноважень за поданням члена уряду, як механізми забезпечення узгодженості державної політики, часто спотворюються, вихолощуючись до процедури формального “скріплення підписом”;
- ст. 107 – недостатня юридична визначеність повноважень РНБО та способу їх реалізації породжують конфлікти з Кабінетом Міністрів;
- ст. 111 – нереалістична процедура імпічменту.

Відсутня в розділі стаття про СБУ, її повноваження та зв'язок з Президентом.

Розділ VI. Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади

- ст. 113 – відповідальність Уряду перед Президентом суперечить концепції змішаної республіки і робить його цілком залежним від Президента,

- обов’язковість не тільки указів, а всіх актів Президента для Уряду, це тлумачать розширено – появилися вже навіть “доручення”;
- ст. 114 – склад і порядок формування КМУ не сприяють його ефективній роботі щодо розробки та впровадження державної політики,
- загроза частих змін Уряду та тривалої відсутності повноважного Кабінету Міністрів в умовах розділеного правління,
- процедура схвалення та виконання Програми діяльності Уряду не сприяють його ефективній роботі щодо розробки та впровадження державної політики,
- невизначене поняття “інші ЦОВВ”;
- ст. 115 – складення повноважень перед новообраним Президентом, а не Верховною Радою,
- невизначено, що складення повноважень Уряду це також відставка,
- відставка за рішенням Президента є спотворенням змішаної форми правління;
- ст. 116 – за змістом нелогічна і неповна, просто еклектика;
- ст. 117 – для чого реєстрація актів КМУ коли міністр юстиції бере участь у їх ухваленні?;
- ст. 118 – саме визначення МДА проблематичне, неправильно, що МДА виступають виконавчими органами районних та обласних рад,
- голови МДА призначаються і звільняються Президентом, що ставить їх у повну залежність від нього і унезалежнює де-факто від КМУ,
- абсурдом є делегування повноважень від обласних і районних рад до МДА,
- КМУ не може скасувати акти голів МДА, мусить звертатися до Президента;
- ст. 119 – до повноважень МДА віднесено неприродні повноваження:
- п.3 – виконання програм розвитку, які затверджуються радами,
- п.4,5 – розробка та виконання обласних і районних бюджетів і звітування про це перед радами,
- п.7 – знову делегування повноважень радами до МДА;
- до повноважень МДА взагалі не віднесено їх основне природне повноваження – нагляд за законністю діяльності місцевого та регіонального самоврядування, а також координація всього в умовах надзвичайного стану;

- ст. 120 – робота за сумісництвом дозволяється лише в позаробочий час, що унеможлиблює, наприклад, викладацьку діяльність, або змушує порушувати Конституцію;
- знову невизначене поняття “інші ЦОВВ”;

Відсутні в розділі норми про регулювання:

- строки та значення подання і схвалення Програми діяльності КМУ,
- державна служба, Рада державної служби та порядок її формування.
- роль міністра як керівника міністерства

Розділ XII. Конституційний Суд України

- ст. 148 – Відсутність встановлення та забезпечення принципу безперервності роботи КСУ;
- Недостатність об’єктивних критеріїв при відборі кандидатів на посади суддів КСУ.
 - Відсутність відкритого порядку добору суддів КСУ і, як наслідок, порушення принципу незалежності суддів КСУ;
 - Можливість свавільного звільнення суддів КСУ з посад;
 - Відсутність забезпечення наступності у діяльності Конституційного Суду України.
- ст.150 – Обмеженість доступу громадян до конституційної юрисдикції;
- Нечіткість повноважень КСУ щодо перевірки конституційності законів про внесення змін до Конституції України;
 - Нечіткість повноважень КСУ щодо законів, прийнятих на референдумі; щодо перевірки неконституційності нормативно-правових актів АРК з мотивів невідповідності їх законам України;
 - Занадто тривалий розгляд конституційних подань та звернень.
- ст.151 – Обмеженість суб’єктів звернення до КСУ з питань відповідності Конституції міжнародних договорів
- ст.152 – не розглядає акти чинність яких припинена, що лише приховує проблеми, а не розв’язує їх;
- позбавлення КСУ права встановлювати момент набрання чинності його рішеннями може призводити до правових проблем;
 - невиконання рішень КСУ.

КОНСТИТУЦІЙНА АСАМБЛЕЯ VS ЗАКОН ПРО РЕФЕРЕНДУМ. ЩО ДАЛІ?

Очевидно не всі громадяни можуть самотужки розібратися в тому чи відповідає Конституції України Закон “Про всеукраїнський референдум”, що був прийнятий та набрав чинності в листопаді. А також передбачити якими можуть бути наслідки його прийняття. Це й не дивно, оскільки вимагає юридичних і політичних знань.

Однак точно не можуть не розуміти природу та загрози закону про референдум члени Конституційної асамблеї, яка не лише об’єднала вершки правничої спільноти, а й зміст діяльності якої може докорінно змінитися із набранням чинності цим законом.

Конституційна асамблея була створена Президентом “для підготовки законопроекту про внесення змін до Конституції України”. Законопроект має лягти в основу конституційної реформи, проведеної **“при безумовному дотриманні конституційного порядку внесення змін до Основного Закону”**. Про все це йшлося в указі Президента про Асамблею та на її установчому засіданні. Саме навколо мети справжньої конституційної реформи, проведеної легітимно, незаангажовано, професійно та в інтересах суспільства об’єдналися правники з усієї країни незалежно від свого ставлення до влади. Принаймні таке декларувалось на початку.

27 листопада 2012 року Президент підписав Закон “Про всеукраїнський референдум”, який передбачає можливість зміни Конституції без участі Верховної Ради. Тобто **в законі закладено неконституційний порядок внесення змін до Конституції** та ще ціла низка неконституційних положень.

Таким чином Конституційна асамблея постає перед фактом кардинальної зміни умов проведення конституційної реформи. За законом Конституція може бути змінена в неконституційний спосіб і Асамблея може стати співучасницею цього процесу. Відтак члени Асамблеї не мають ні морального, ні громадянського, ні професійного права продовжувати свою діяльність вдаючи, начебто нічого не сталося. Зрештою, Асамблея буде поганим консультативно-дорадчим органом Президента,

якщо вона не доведе йому до відома яка небезпека криється в цьому законі.

6 грудня Конституційна асамблея вперше зібралась на засідання після набуття чинності законом про референдум. На засіданні було піднято питання про необхідність звернення до Президента з пропозицією внести на розгляд Верховної Ради законопроект про скасування Закону “Про всеукраїнський референдум” чи про внесення до нього змін, які б приводили його у відповідність з Конституцією України та європейськими стандартами проведення референдумів, а також про зупинення роботи Асамблеї до того часу, поки законодавчі положення, що дозволяють змінити Конституцію в неконституційний спосіб, не будуть скасовані.

Втім, попри очевидність та принциповість зазначених питань для подальшої роботи Асамблеї, на засіданні значною більшістю було прийнято рішення відкласти розгляд цих питань, а проект відповідного рішення передати на доопрацювання однієї із комісій Асамблеї. Дуже хочеться вірити, що таке відтермінування пов’язане лише з бажанням всебічно вивчити питання і краще підготувати відповідне рішення, а не з прагненням демонструвати лояльність до Президента членами Асамблеї, нехтуючи при цьому місією, яку несуть у суспільстві правники.

На жаль, юристи не присягають на вірність своєму фахові, як це роблять лікарі, складаючи клятву Гіппократа. Це однак не повинно знімати з них великої відповідальності, яку покладає на них професія. Як лікар відповідає за здоров’я людини, так юристи повинні нести відповідальність за здоров’я всього суспільства загалом – за те, щоб правовими були закони в державі, справедливим судочинство, законними дії влади, щоб злочини були покарані, а порушене право відновлене. За все це повинні переживати юристи, бо їх для цього вчили. Причому всі, а не лише ті, що займають державні посади.

І якщо з’являється така кричуща невідповідність діяльності влади з правом, як закон про референдум, очевидно, що юристи, вірні своєму фаху та місії не мають права промовчати. Мовчати правникам зараз про закон про референдум, це те ж саме, що метеорологам мовчати про наближення стихійного лиха, яке вони передбачили, епідеміологам – про загрозу епідемії, чи експертам-радіологам – про радіоактивне зараження.

Досить того, що правнича спільнота загалом промовчала, а відтак дозволила, щоб в нашому суспільстві відбулися такі неприйнятні з правової точки зору події як формування в неконституційний спосіб уряду в березні 2010 року; скасування Конституційним Судом конституцій-

них положень, що були частиною Конституції після внесення до неї змін, діяли і тлумачились самим Конституційним Судом кілька років; політично мотивовані судові процеси та рішення, що знову породили в нашій країні політв'язнів та завдали непоправної шкоди іміджу України в світі; низка інших подій, які б мали бути недопущені саме правниками на різних посадах та рівнях.

У випадку із законом про референдум черговий прояв конформізму не повинен повторитись, як мінімум, з двох причин. По-перше – закон про референдум є загрозою не окремим особам чи підприємствам, а Конституції України, а значить всій правовій системі та державі вцілому. Перед такою загрозою Україна ще не поставала.

По-друге – можливо, складність зорганізуватися правникам могла б бути частковим виправданням за відсутність з їхнього боку належної реакції на всі попередні дії влади, неприйнятні з правової точки зору. Тут же усе навпаки – Конституційна асамблея це орган, в якому сконцентрована справді еліта правничої науки. Вона об'єднує людей, які були вчителями та виховують майбутніх суддів, правоохоронців, політиків. В ній засідають люди, які визначають обличчя правової системи України. Чи матимуть вони право надалі писати у працях чи говорити студентам про верховенство права, якщо навіть не спробують докласти зусиль, аби відстояти його в дії?

Навіть армії, коли бачать, що діяльність головнокомандувача спрямовано проти власного народу, нерідко переходять на бік народу. Це при тому, що їх робота не передбачає обдумування, є оплачуваною, а за невиконання наказів грозить трибунал.

То невже члени Асамблеї, що представляють інтелектуальну еліту правової спільноти, відповідальні за стан правової системи України і залучені до роботи на громадських засадах, не наважаться просто висловити Президенту своє занепокоєння неконституційним законом “Про всеукраїнський референдум” та поставити питання про його скасування?

Відповіді знатимемо не пізніше наступного засідання Конституційної асамблеї.

Опубліковано в “Українській правді” 28 березня 2013 року
<http://www.pravda.com.ua/articles/2013/03/28/6986642/>

РІШЕННЯ

від 21 червня 2013 року №15 Про звернення окремих членів Конституційної Асамблеї, Коаліції громадських організацій “За чесний референдум”

Розглянувши звернення члена Конституційної Асамблеї І.Коліушка від 6 грудня 2012 року, членів Конституційної Асамблеї О.Барабаша, І.Когути, М.Козюбри, І.Коліушка, В.Крижанівського, М.Мельника від 5 квітня 2013 року, Коаліції громадських організацій “За чесний референдум” від 11 квітня 2013 року, члена Конституційної Асамблеї Г.Крючкова від 23 квітня 2013 року щодо Закону України “Про всеукраїнський референдум”, враховуючи рішення Комісії Конституційної Асамблеї з питань здійснення народовладдя від 22 березня 2013 року та взявши до уваги Висновок Венеціанської Комісії “За демократію через право”, що схвалений на 95-му пленарному засіданні Венеціанської комісії 14-15 червня 2013 року, керуючись пунктами 1-5 Положення про Конституційну Асамблею, Конституційна Асамблея **в и р і ш и л а**:

1. У своїй діяльності Конституційна Асамблея виходить з того, що зміни до Конституції України мають вноситися виключно в порядку, встановленому розділом XIII Конституції України.

2. Підтримати позиції окремих членів Конституційної Асамблеї щодо вдосконалення в установленому порядку Закону України “Про всеукраїнський референдум”, у тому числі з урахуванням рекомендацій Європейської Комісії “За демократію через право” (Венеціанська Комісія), висловлених у Висновку “Про Закон України “Про всеукраїнський референдум”, схваленому на 95-му пленарному засіданні Венеціанської комісії 14-15 червня 2013 року.

Голова Конституційної Асамблеї

Л. Кравчук

Ярина Журба

“НЕ ПРОСІТЬ У БОГА ТЕ, ЩО МОЖЕ ДАТИ КОНСТИТУЦІЯ”

Ця фраза належить Томасу Джефферсону. Порада дуже добра, особливо для суспільства, яке ще тільки розбудовує свою державу. Найбільша цінність цієї поради полягає в тому, що вона спонукає до пошуку відповіді на питання “А що ж, власне, може дати Конституція?”

День Конституції – чудова нагода подумати над цим запитанням.

Для того, щоб не бути залежним від волюнтаризму правителя в державі, воля якого надто часто виявлялась несправедливою, жорстокою, жадібною чи просто глупою, людство ціною зусиль мислителів та народів, через революції прийшло до справді визначного здобутку – конституції.

Конституція кладе край абсолютній деспотичній владі. Вона закладає правління, при якому в руках жодної посадової особи чи органу не може бути зосереджено стільки влади, яка б дозволила комусь із них діяти свавільно.

Функції законодавчої, виконавчої та судової влади розподіляються між різними державними органами. Для кожного з цих органів конституція визначає повноваження. І далі вона встановлює, як ці повноваження мають здійснюватися. Повноваження та спосіб їх реалізації є межами. Це означає, що робити щось інше, не передбачене повноваженнями, чи за іншою процедурою, ніж прописана для цього повноваження, органу влади заборонено.

Тож ідея та основне призначення конституції полягає в тому, щоб обмежити державну владу. Не випадково Великобританію та інші сучасні європейські монархії називають “конституційними”, або “обмеженими” монархіями. Обмежена влада становить суть конституційного правління.

Конституція має відігравати роль основи всієї правової системи в державі. Жоден закон, інший акт чи судові рішення не можуть суперечити конституції ні по змісту, ні по способу ухвалення. Якщо така суперечність існує, це означає, що орган, який прийняв закон, інший акт чи судові рішення, вийшов за конституційні межі.

Мати текст конституції, який навіть досконало встановлює межі діяльності органів державної влади, недостатньо. Потрібно ще забезпечити, щоб ці межі були дотримані. Те, що кимось обмежене, прагне вийти за встановлені рамки. Це особливо справджується у випадку з політичними посадовцями – їм дали шматочок влади та ще й приписали строгу процедуру – а вони, звісно, хочуть більше і не так. Як буде насправді – залежить лише від того, чи знайдеться щось, що стримає посадовця і примусить зробити саме стільки і саме так, як йому було доручено.

Той, хто намірився порушити межу, маніпулюватиме положеннями та наполягатиме, що його дії конституційні. У відповідь на такий виклик людство винайшло конституційну юстицію. Суд було поставлено на сторожі конституційного порядку – він має скасовувати все, що не відповідає конституції.

Однак головний, хто має забезпечити діяльність органів влади у введених їм межах, – це народ. Народ повинен боронити свою конституцію. Боронити від влади. У цьому немає нічого дивного. Як вже було сказано, конституція зв'язує владу, тож за своєю природою остання тяжіє до того, щоб знівелювати конституцію. Тому у справі забезпечення конституційного порядку не варто покладатися на совість можновладців.

В історії кожного народу є періоди, коли хтось у владі зазіхав на більше повноважень. Залишався цей народ на шляху цивілізованого розвитку чи опинявся у полоні владного свавілля, залежало від розуміння загроз, які тягне за собою порушення конституції, та сили суспільної протидії цьому.

Історія української Конституції 1996 року, на жаль, багата випадками її порушення. А ще більший жаль у тому, що порушення ці давали владі легко. Вони не зустрічали серйозної суспільної протидії. Народ не реагує не тому, що байдужий, а тому, що ще недостатньо відчуває цінність конституції та її зв'язок зі своїм життям.

У 2012 році “мовний закон” чи “законопроект про наклеп” викликали сильний суспільний резонанс і спротив. А от ухвалений у листопаді закон “Про всеукраїнський референдум” практично не зворушив суспільства, хоча його загрози куди більші – з його допомогою, через зміну Конституції у неконституційний спосіб, можна знищити будь-що цінне для народу, включно з державністю. Право розмовляти рідною мовою і право вільно говорити те, що думаєш, є, безперечно, дуже важливими. Але поставити ці права під загрозу можливо тоді, коли вже немає конституційного порядку.

Тож треба змагатися за цивілізований спосіб життя – конституційний порядок – і чинити спротив діяльності влади, яка віддаляє нас від нього. Тоді не буде потреби боронити кожну окрему цінність.

Якщо хтось у владі порушує Конституцію, то кожен громадянин, суспільство має реагувати і протидіяти цьому. Так, як би реагував у ситуації, коли прийшли якісь озброєні люди і відбирають майно, що нажите чесною та клопіткою працею. Або коли когось із сім'ї безпідставно арештовують і везуть на допит з тортурами... Бо якщо не зуміти відстояти Конституцію, то починається свавілля того, в чіїх руках сила. І це лиш питання часу, коли і в якій формі це свавілля торкнеться особисто кожного.

Знівельована Конституція – це як зруйнована захисна дамба. Початком проблем людини є не момент, коли вже прийшла “велика вода”, а коли не стало надійної дамби. Тут Джеферсон дуже правий. Можна молитися, щоб твоя домівка не постраждала від повені, а можна, засукавши рукави, разом з іншими жителями відновити дамбу.

Опубліковано в “Українській правді” 28 червня 2013
<http://www.pravda.com.ua/articles/2013/06/28/6993180/>

ТЕЗИ ЩОДО ОПТИМАЛЬНОЇ ІНСТИТУЦІЙНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ.

Україна має стати державою, в якій поважаються та дотримуються права людини, принципи демократії (народовладдя), верховенства права (правовладдя), належного урядування та інші європейські цінності, в якій державна політика спрямовується на забезпечення найкращих умов для розвитку та самореалізації особистості. Така держава служитиме своїм громадянам – забезпечуватиме доступність, зручність і ефективність публічних послуг та безпеку громадян, як від зовнішніх, так і від внутрішніх загроз.

Державна політика має насамперед спрямовуватися на забезпечення найвищого можливого рівня доступності, зручності та ефективності публічних послуг у сферах:

- житлово-комунального господарства,
- освіти і науки,
- культури і спорту ,
- громадського транспорту,
- охорони здоров'я,
- соціального захисту,
- адміністративних послуг,
- забезпечення безпеки та правопорядку.

Умовами досягнення цього є:

1. Свобода та самоорганізація громадян (територіальна, професійна, за інтересами), високий рівень довіри між ними;
2. Національна злагода щодо життя в одній країні;
3. Конкурентна ринкова економіка;
4. Децентралізація на засадах субсидіарності в рамках унітарної форми державного устрою;
5. Демократія, парламентаризм та ефективна співпраця вищих органів державної влади в рамках змішаної форми державного правління;

6. Незалежне й авторитетне правосуддя;
7. Протидія корупції на всіх рівнях і в усіх формах.

Одним із найважливіших завдань суспільства і держави є активне сприяння розвитку самоорганізації громадян в усіх можливих формах, зокрема:

- територіальна самоорганізація за місцем проживання,
- самоорганізація за професійною ознакою (професійне самоврядування, бізнесасоціації та профспілки),
- громадські організації за інтересами.

Україна, будучи такою великою за територією і населенням та, водночас, такою слабкою управлінськими кадрами і соціальним капіталом, не може ефективно розвиватися, залишаючись централізованою. Тому **максимальна децентралізація адміністративних повноважень і публічних фінансів** є запорукою виживання країни та суспільства в умовах перманентної неефективної державної влади. При цьому держава повинна забезпечити контроль за законністю діяльності місцевої влади, а незалежна судова влада має бути надійним гарантом недопущення зловживань і першими й другими.

Таким чином, має бути збудована система публічної влади, в якій кожен елемент виконуватиме свою суспільну функцію:

1. **Парламент** (за участю Президента) – забезпечуватиме правове регулювання повноважень та стандартів якості публічних послуг, відповідальності за їх порушення;
2. **Органи місцевого та регіонального самоврядування, державні агенства і служби** – відповідатимуть за надання громадянам, підприємствам, установам та організаціям публічних послуг визначених законами та відповідно до законів;
3. **Місцеві державні адміністрації та державні інспекції** – наглядатимуть за дотриманням законів у публічній сфері;
4. **Адміністративні та цивільні суди** – розв'язуватимуть конфлікти і відновлюватимуть порушене право; **Кримінальні суди** – притягуватимуть до відповідальності злочинців;
5. **Члени Уряду та Уряд в цілому** (за участю Президента) – здійснюватимуть аналіз політики, знаходитимуть способи покращення стану справ, розроблятимуть та впроваджуватимуть необхідні для цього реформи.

Відповідно до **принципу субсидіарності** найнижчий, найближчий до громадян, рівень публічної влади – місцеве самоврядування – повинен

отримати найбільше повноважень і ресурсів для їх здійснення. Завданням органів місцевого самоврядування має бути організація місця проживання громадян та надання їм більшості публічних послуг, яких вони потребують за місцем проживання чи перебування.

Місцеве самоврядування має реалізовуватися під власну відповідальність вибраних громадянами органів на власній ресурсній базі, відповідно до законів України, на двох рівнях:

- основному – громади (місто або сукупність міських і сільських населених пунктів),
- допоміжному – райони.

До компетенції органів місцевого самоврядування громади має відноситися відповідальність за:

- 1) розробку генплану та стратегії розвитку території;
- 2) розпорядження землею, будівництво й архітектуру;
- 3) благоустрій території, прибирання сміття, утримання парків і кладовищ;
- 4) житловий фонд і житлово-комунальні послуги;
- 5) місцеві дороги та комунальний транспорт;
- 6) дошкільне виховання дітей, початкові і середні школи;
- 7) охорону здоров'я в обсязі швидкої допомоги та поліклініки;
- 8) догляд за особами похилого віку та з обмеженими можливостями;
- 9) базову інфраструктуру для культурного і спортивного розвитку;
- 10) надання абсолютної більшості адміністративних послуг як власних так і делегованих вищими рівнями публічної влади (соціальний захист, реєстрації, дозволи...);
- 11) громадську, пожежну та санітарну безпеку.

До компетенції органів місцевого самоврядування району має відноситися відповідальність за:

- 1) охорону здоров'я вторинного рівня (лікарня зі стаціонаром);
- 2) середні спеціалізовані школи-інтернати для неповносправних та сиріт, спортивні, мистецькі тощо.

Районний рівень має бути найнижчим рівнем, на якому утворюються державні органи виконавчої влади – місцеві державні адміністрації. До їх компетенції має відноситися:

- 1) нагляд за законністю в діяльності органів місцевого самоврядування;
- 2) забезпечення умов для діяльності державних інспекцій, які діють на місцевому та районному рівнях;

- 3) надання деяких адміністративних послуг у сфері підприємництва (деякі ліцензії);
- 4) координація всіх органів публічної адміністрації в умовах надзвичайного стану.

При цьому необхідно якнайшвидше вилучити з Конституції України повноваження МДА щодо формування та виконання місцевих бюджетів і програм розвитку, а також норми про делегування повноважень від ОМС до МДА.

Передача такого значного обсягу повноважень на рівень громад потребує попереднього проведення адміністративно-територіальної реформи у напрямку укрупнення територіальної бази для місцевого самоврядування, насамперед, у сільській місцевості. Це необхідно зробити шляхом об'єднання сіл довкола потенційних центрів економічного розвитку (зростання), тобто, як правило, довкола міст і селищ, в єдині самоврядні громади. При цьому кожен населений пункт має мати свого виборного голову, як повноважного репрезентанта у відносинах з органами публічної адміністрації. Таким чином замість 11,5 тис. самоврядних громад ми маємо отримати приблизно 1,5 тис.

Фактично таку реформу можна назвати розукрупненням районів, оскільки більшість теперішніх надто подрібнених районів перетворюватимуться на 3-4 громади, які отримають абсолютну більшість повноважень, які сьогодні є на районному рівні. В свою чергу вимагатиме реформування і районний рівень – замість 490 сьогоднішніх районів і 180 міст обласного значення необхідно буде утворити приблизно 130 нових районів. Більшість із них (за винятком великих міст) мають мати населення від 200 до 400 тис. мешканців.

У кожній громаді мають обиратися прямими виборами голова та рада громади, які спільно формують виконавчий орган. На районному рівні має діяти рада, яка формується непрямыми виборами (представників до неї делеguють ради громад на території району) та її виконавчий орган.

Одночасно із зміною адміністративно-територіального поділу та децентралізацією повноважень необхідно провести **бюджетну реформу**, завданням якої буде:

- 1) розширення фінансової самостійності місцевого самоврядування,
- 2) перегляд системи податків і зборів, закріплення їх відповідно до регулюючого впливу, а не фіскального,
- 3) фінансування публічних послуг людям, а не утримання мережі публічних установ,

- 4) запровадження програмно-цільового методу складання та виконання бюджетів,
- 5) лібералізація міжбюджетних відносин,
- 6) розвиток і вдосконалення системи фінансового контролю.

Наступний після місцевого самоврядування рівень публічної влади – **регіональне самоврядування**. Завданням органів регіонального самоврядування є сприяння соціально-економічному та культурному розвитку регіону. З цією метою вони наділяються відповідальністю за такі сфери публічних послуг:

- 1) сприяння покращенню інвестиційного клімату та економічної привабливості регіону,
- 2) розробка та виконання регіональних програм соціально-економічного та культурно-спортивного розвитку,
- 3) розвиток транспортної інфраструктури регіонального значення,
- 4) утримання та розвиток спеціалізованих закладів охорони здоров'я,
- 5) утримання та розвиток середніх освітніх закладів для здобуття фаху (ПТУ, ВНЗ I-II рівня акр.),
- 6) розвиток культури, спорту, туризму,
- 7) захист навколишнього історичного та природного середовища.

Органами регіонального самоврядування мають бути обрана прямими виборами обласна рада та утворений нею виконавчий орган.

Для успішного функціонування регіонального самоврядування з широкими повноваженнями доцільно укрупнити більшість існуючих в Україні регіонів, формуючи їх на основі, насамперед, історико-ментальної єдності, враховуючи при цьому географічні та економічні критерії. Таким чином, замість сьогоденніх 27 регіональних утворень доцільно перейти до 12-15. Запроваджувати регіональне самоврядування найкраще через 4-5 років після реформи місцевого самоврядування.

Держава має залишити в свої руках лише ті функції без яких вона не може функціонувати:

- 1) законодавче регулювання суспільних відносин, насамперед, якості публічних послуг в усіх сферах та відповідальності за їх порушення;
- 2) оборона країни, захист її безпеки та територіальної цілісності;
- 3) охорона кордону, митна справа;
- 4) зовнішні відносини, закордонні справи, в тому числі представлення за кордоном української культури та спорту;

- 5) боротьба з організованою злочинністю, з економічною злочинністю;
- 6) правосуддя в цивільних, адміністративних та кримінальних справах;
- 7) утримання та ведення державних реєстрів;
- 8) вища освіта, розвиток науки;
- 9) збереження історичного надбання та природних ресурсів;
- 10) розвиток загальнодержавної транспортної інфраструктури;
- 11) утримання та розвиток високоспеціалізованих і високотехнологічних закладів охорони здоров'я;
- 12) збирання податків із суб'єктів господарської діяльності, перерозподіл публічних коштів через формування та виконання бюджету.

За виконання більшості з цих функцій та виконання законів загалом на центральному рівні мають відповідати вузькоспеціалізовані агенства, інспекції та служби (приблизно 70-80). Їх завдання – виконання всіх визначених законом адміністративних повноважень держави (надання адміністративних послуг, здійснення інспекційних і наглядових повноважень, управління підгалузями чи державними об'єктами). Вони мають бути відповідальними перед Урядом в особі відповідного міністра. Їхні працівники мають бути державними службовцями без будь-якої політизації.

Таке відмежування адміністративних повноважень від політики дасть можливість **Уряду** займатися своїми основними повноваженнями, до яких належить:

- 1) поточний аналіз політики (моніторинг ситуації – ідентифікація проблем – громадське обговорення – пошук усіх можливих шляхів вирішення цих проблем – громадське обговорення – підготовка проектів концепцій і стратегій);
- 2) формування державної політики (визначення пріоритетів у межах наявних ресурсів, врахування геополітичних факторів та інших обмежень);
- 3) реалізація державної політики (правове регулювання, фінансове забезпечення, контроль за дотриманням законодавства та політики);
- 4) політична відповідальність за стан справ і результати політики.

Відповідно, вся сфера державної політики та відповідальності держави має бути поділена на 14-16 секторів. За державну політику в кожному секторі має відповідати член Уряду. Тому доцільно утворити при-

близно такий **набір міністерств**, кожне з яких матиме свою визначену місію (без внутрішніх конфліктів інтересів) та сферу відповідальності, а всі разом вони охоплюватимуть 100% державної політики:

1. Міністр юстиції – забезпечення правовладдя (верховенства права) в Україні, прав і свобод людини і громадянина.

- Правове регулювання публічної влади
- Правове регулювання приватних та господарських відносин
- Правове регулювання судоустрою, судочинства, кримінальної юстиції
- Міжнародне правове співробітництво
- Реєстрація та систематизація законодавства, правова освіта

2. Міністр внутрішніх справ – забезпечення суспільної безпеки та правопорядку в державі, ефективного функціонування місцевих державних адміністрацій.

- Моніторинг внутріполітичних процесів, забезпечення діяльності МДА
- Забезпечення правопорядку та охоронної діяльності
- Забезпечення охорони державного кордону та боротьба з незаконною міграцією
- Запобігання та протидія надзвичайним ситуаціям та катастрофам
- Забезпечення боротьби з злочинністю

3. Міністр місцевого та регіонального розвитку – забезпечення найсприятливіших умов для функціонування місцевого та регіонального самоврядування, здійснення державної регіональної політики.

- Захист і розвиток місцевого самоврядування
- Житлово-комунальна політика, ресурси, будівництво й архітектура
- Забезпечення і захист регіонального самоврядування
- Державна регіональна політика

4. Міністр освіти і науки – забезпечення ефективного функціонування системи якісної та доступної освіти, розвитку фундаментальної та прикладної науки.

- Дошкільне виховання та середня загальна освіта
- Середня та вища освіта для здобуття фаху
- Університети та розвиток науки
- Громадянська просвіта

5. Міністр фінансів – сприяння зростанню державних доходів, забезпечення складання та наповнення Державного бюджету України, прозоре і ефективне використання державних фінансових ресурсів.

- Політика регулювання податків і зборів
- Формування та виконання Державного бюджету України
- Обслуговування держаних боргів, міжнародне фінансово-кредитне співробітництво
- Політика нормативного регулювання ринку фінансових послуг

6. Міністр економіки – забезпечення захисту інтересів ефективного власника, створення найсприятливіших умов для розвитку підприємництва та інвестиційної діяльності.

- Регуляторна політика в підприємницькій діяльності
- Регулювання зовнішньоекономічної діяльності
- Регулювання економіки державного сектора
- ...

7. Міністр промислової політики – визначення пріоритетів для державних інвестицій, сприяння виходу виробників на світові ринки, забезпечення стабільного функціонування ринку паливно-енергетичних ресурсів.

- Сприяння інноваціям та державна інвестиційна політика
- Моніторинг зовнішніх ринків та сприяння виходу на них українським виробникам
- Забезпечення політики енергозбереження, забезпечення паливно-енергетичними ресурсами
- Сприяння розвитку реального сектору економіки (промисловості)

8. Міністр агропромислової політики – сприяння ефективному функціонуванню агропромислового комплексу, гарантування забезпеченості українського ринку продуктами харчування та їх безпеки.

- Політика державної підтримки с/г виробників
- Моніторинг зовнішніх ринків та сприяння виходу на них українським виробникам
- Сприяння інноваціям та запровадженню нових технологій
- Політика сприяння розвитку харчової та іншої переробної промисловості

9. Міністр інфраструктури – забезпечення безперебійного функціонування і розвитку інформаційної та транспортної інфраструктури суспільства.

- Забезпечення функціонування та розвиток зв'язку та інформаційної інфраструктури
- Забезпечення функціонування та розвитку пасажирського транспорту
- Забезпечення функціонування та розвитку вантажного транспорту
- Забезпечення функціонування та розвитку трубо-провідного транспорту та електричних мереж

10. Міністр соціальної політики – забезпечення належних умов трудової діяльності та соціальної захищеності громадян, запобігання виникненню хронічної бідності.

- Політика регулювання права на працю, умов праці та контроль за їх дотриманням
- Політика регулювання соціального захисту та пенсійного забезпечення
- Політика запобігання бідності, підтримки молоді сімей...

11. Міністр охорони здоров'я та екології – забезпечення права громадян на охорону здоров'я та медичну допомогу, забезпечення безпечного для життя і здоров'я громадян довкілля.

- Забезпечення здорового довкілля та охорона природи
- Політика щодо профілактики захворювань, первинної та вторинної медичної допомоги, екстренна медична допомога
- Забезпечення розвитку високоспеціалізованої медичної допомоги
- Медична освіта, наука та просвіта

12. Міністр культури, туризму та спорту – забезпечення охорони культурної спадщини та представлення української культури та спорту в світі.

- Охорона національної спадщини
- Політика розвитку культури та представлення її в світі
- Політика розвитку спорту та участі в міжнародних змаганнях
- Політика розвитку туризму

13. Міністр закордонних справ – забезпечення національних інтересів України за кордоном та формування позитивного образу України в світі.

- Відносини України з Західним світом (Європа, США, Канада)
- Відносини України з Східним світом (Росія, Ц. та Сх. Азія)
- Відносини України з Південним світом (Туреччина, Арабський світ, Африка, Лат. Америка)
- Політика євроінтеграції України
- Дипломатична та консульська служби

14. Міністр оборони – забезпечення обороноздатності держави та захист України у випадку збройної агресії проти неї або збройного конфлікту, участь у системі колективної безпеки відповідно до міжнародних договорів.

- Забезпечення боєздатності та розвиток Сухопутних військ
- Забезпечення боєготовності та розвиток Військово-морського флоту
- Забезпечення та розвиток протиповітряної оборони та військ стратегічного значення

- Забезпечення військової розвідки та мобілізаційної підготовки населення
- Тилове забезпечення та військова промисловість

Крім того мають бути визначені Конституцією **державні органи із спеціальним статусом**, який має регулюватися спеціальним законом про кожен такий орган:

- 1) Служба безпеки України (відповідальна перед Президентом)
- 2) Центральна виборча комісія (відповідальна перед Парламентом)
- 3) Рахункова палата (відповідальна перед Парламентом)
- 4) Омбудсман (відповідальний перед Парламентом)
- 5) Вища рада юстиції
- 6) Прокуратура
- 7) Національний банк України
- 8) Вища рада державної служби
- 9) Фонд державного майна і ресурсів
- 10) Антимонопольний комітет
- 11) Комітет з питань інформації
- 12) Незалежні регулятори у сфері природних монополій

Ці органи повинні функціонувати автономно від Уряду та бути незалежними від нього.

Уряд має бути політично похідний від парламентської більшості і відповідальний перед Парламентом. Доцільно змінити **порядок формування Уряду**:

- кандидатура Прем'єр-міністра має висуватися Президентом України після консультацій із депутатськими фракціями. Кандидат у Прем'єр-міністри вносить на розгляд Верховної Ради України персональний склад Кабінету Міністрів України та Програму його діяльності із запитом вотуму довіри, який повинен бути підтриманий більшістю від конституційного складу Верховної Ради України;
- у разі відмови у довірі, Верховна Рада України самостійно обирає кандидатуру Прем'єр-міністра та більшістю голосів від конституційного складу вирішує питання про надання вотуму довіри запропонованому ним складу Кабінету Міністрів України і Програмі його діяльності;
- якщо за такою процедурою у вотумі довіри теж буде відмовлено, Президент України самостійно визначає кандидатуру Прем'єр-міністра і доручає йому внести на розгляд Верховної Ради України персональний склад Кабінету Міністрів України

та Програму його діяльності. Вотум довіри у такому випадку вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість від присутніх на засіданні народних депутатів, за умови присутності більше половини від конституційного складу Верховної Ради України;

- якщо Верховна Рада України не спроможеться надати вотум довіри й цього разу, то Президент України зобов'язаний призначити дострокові парламентські вибори.

Трансформації має зазнати і інститут **президента**. Основним принципом у побудові системи відносин між вищими органами державної влади – Президентом, Парламентом і Урядом – має бути принцип **єдності державної політики**. Відповідно, повноваження Президента за способом їх реалізації мають бути поділені на три групи:

- Власні дискреційні повноваження – рішення готуються апаратом Президента і ухвалюються Президентом особисто – це невелика кількість повноважень, як правило не пов'язаних із потребою значного фінансування, тобто виконуються в межах бюджетних коштів на утримання Президента та його апарату;
- Визначені Конституцією установчі та кадрові (за межами апарату Президента) повноваження глави держави – рішення готуються відповідним органом виконавчої влади і подаються Урядом або окремим міністром для ухвалення Президенту;
- Президентські ініціативи – рішення готуються апаратом Президента, можливо із залученням урядових та інших структур, ухвалюються Президентом, але набувають чинності після контрасигнації їх Прем'єр-Міністром та міністром відповідальним за реалізацію такого акта – може стосуватися широкого кола питань, насамперед у сфері соціальної та гуманітарної політики, важливо, що згода Уряду забезпечує законне фінансування таких ініціатив.

Не принципово який буде **парламент** – однопалатний або двопалатний, важливо, щоб він був представницьким, тобто виборним, незалежним та ефективним у законодавчій і контрольній функціях.

Парламент (або його нижня палата) має обиратися за пропорційною виборчою системою з регіональними округами та відкритими списками (із преференціями), а верхня палата, в разі утворення, – за мажоритарною виборчою системою в регіональних багатомандатних округах.

Надзвичайно важливим у системі вищих органів державної влади має бути **Конституційний Суд**. Він повинен вирішувати та розв'язувати всі конфлікти, які виникають між Президентом, Парламентом і Урядом. Для цього в Конституцію необхідно внести принаймні дві зміни:

- Змінити спосіб призначення суддів КСУ, передбачивши в цьому процесі кваліфікаційну комісію з колишніх суддів Конституційного Суду для відбору претендентів, з яких уже відповідні органи будуть вибирати суддів і призначати їх;
- Встановити обов'язок КСУ давати відповідь на звернення по суті, незалежно від чинності акту, що став підставою для звернення.

ЗАУВАЖЕННЯ ТА ПРОПОЗИЦІЇ ДО ПРОЕКТУ КОНЦЕПЦІЇ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ, ВЗЯТОГО ЗА ОСНОВУ КОНСТИТУЦІЙНОЮ АСАМБЛЕЄЮ 21 ЧЕРВНЯ 2013 р. (ФРАГМЕНТИ)

ЗАГАЛЬНІ ЗАУВАЖЕННЯ

Насамперед, слід зауважити, що більшість труднощів написання та обговорення проекту Концепції внесення змін до Конституції України є результатом відмови Конституційної асамблеї від раціональної методології організації роботи. Згідно якої першим підготовленим і затвердженим документом Конституційної асамблеї повинен був стати “Аналіз проблем реалізації Конституції України та недоліків її змісту”. Він мав би давати відповідь на питання які положення Конституції доцільно змінювати і чому. А отже можна було б зробити обґрунтований висновок щодо технології конституційної реформи – внесення окремих точкових змін чи підготовка нової редакції конституції. Без такого аналізу, без обґрунтувань і навіть належних пояснень Концепція викладається чомусь у формі Концепції нової редакції Конституції України.

Ще однією недоречністю проекту є вступні частини кожного розділу, в яких викладаються “проблеми, які зумовлюють необхідність удосконалення...”. Проте викладаються надто абстрактно. Саме в попередньому документі вони мали б бути представлені, причому значно повніше і конкретніше. Концепція конституційної реформи, як цілісний документ, може містити вступ чи вступний розділ, в якому узагальнюється аналіз проблем реалізації Конституції та обґрунтовується висновок щодо необхідності її реформування та його спосіб (внесення окре-

мих змін чи викладення в новій редакції). Розділи ж, які представляють зміст оновлених конституційних положень, уже не повинні перериватися вставками про проблеми.

Звичайно, обидва методи конституційного реформування є можливими:

- повний перегляд Конституції, включаючи зміну назв розділів, переформулювання більшості конституційних положень, тобто виклад Конституції у новій редакції;
- внесення змін до окремих положень при збереженні чинної структури Конституції.

Але, вибираючи між ними, слід врахувати, що повний перегляд Конституції є ризикованим, оскільки може привнести проблеми у ті конституційні інститути, які досі функціонували добре. Крім того, виклад Конституції у новій редакції може бути виправданим для запровадження справді досконалішого концептуального підходу до конституційного регулювання суспільних відносин. А значить треба було б провести серйозну дискусію про це, попередньо обговорити і затвердити структуру нової редакції Конституції. Цього не було зроблено.

Прикладом структури Конституції, яка виправдовує викладення її в новій редакції, може бути такий варіант:

Преамбула

1. *Засади конституційного ладу*
2. *Права, свободи та обов'язки людини і громадянина*
3. *Місцеве самоврядування*
4. *Регіональне самоврядування*
5. *Парламент*
6. *Президент*
7. *Уряд, центральні та місцеві органи виконавчої влади*
8. *Суд і правосуддя*
9. *Конституційний Суд*
10. *Внесення змін до Конституції України*

Прикінцеві та перехідні положення

Цей новаторський варіант структури Конституції відображає суспільну побудову, яка необхідна для утвердження правовладдя та демократії: спочатку – людина, потім – громада, а потім – держава.

Ця структура більшою мірою, ніж традиційна, відповідає цілям субсидіарності державної влади та розвитку територіального самоврядування, без яких складно досягнути демократії і добробуту країни. Втілення такої ідеї у життя могло б стати внеском у розвиток не лише українського, а й світового конституціоналізму.

Тим не менше, в умовах сьогодення процесу конституційної реформи більш доцільним видається саме другий підхід. Проблеми розвитку українського конституціоналізму, що спричинили необхідність конституційної реформи, лежать не стільки в площині недоліків формулювань конституційних положень, скільки у небажанні вищих органів влади підпорядкувати себе Конституції. Це породжувало маніпулювання конституційними положеннями та їх недотримання. Тож конституційна реформа покликана, насамперед, встановити додаткові гарантії, які б унеможливили зловживання повноваженнями.

Ще одним загальним недоліком проекту Концепції внесення змін до Конституції України є надмірна декларативність та неконкретність багатьох її положень. Багато з них написані так, що їх результатом можуть стати діаметрально протилежні за суспільним впливом норми в проекті Конституції чи закону про внесення змін до Конституції. Фактично на основі знайомства з цим проектом неможливо сказати якою буде написана на його основі Конституція. А саме для цього пишеться Концепція.

Розділ І. Засади конституційного ладу

Крім багатьох незрозумілих за своєю майбутньою нормативною реалізацією положень цей розділ містить кілька концептуально помилкових, на наш погляд, пропозицій. По-перше, це фактично пропозиція встановлення нової форми державного правління – “неабстрактної республіки з президентом”, по-друге – пропозиція “конституювати принцип єдності державної влади для стримування абсолютизації принципу поділу державної влади”, по-третє – пропозиція доповнити принцип верховенства права принципом конституційної законності.

Принцип єдності державної влади в теорії, як правило, розглядається як альтернативний принципу розподілу влади і застосовується в конституційно-правових документах держав з авторитарними чи навіть тоталітарними режимами. Тому він не може поєднуватися з принципом розподілу влади. Обмеженням же абсолютизації принципу розподілу влади виступає принцип єдності державної політики.

Принцип верховенства права охоплює своїм змістом усі питання ролі конституційності та законності в правовій системі і не потребує доповнень. Більше того уконституювання принципу конституційної законності, як рівнозначного принципу верховенства права, породить проблеми в тлумаченні останнього і дасть підстави тлумачити закон-

ність відмінно (без урахування) від принципу верховенства права, що є недопустимим.

Розділ III. Безпосереднє народовладдя

Неточна назва розділу. Пропонуємо змінити її, наприклад, на “Народне волевиявлення”. Пропонована назва розділу III – “Безпосереднє народовладдя” не відображає його змісту повною мірою, бо ж у ньому йдеться не лише про форми безпосередньої, прямої демократії, але й також про засади електоральної демократії (розділ III Конституції України “Вибори. Референдум”). Така назва розділу зі звуженим обсягом поняття не відповідає обсягу питань, порушених у розділі, тому очевидно, що в разі підготовки тексту змін до Конституції варто звернути увагу на відповідність назви і обсягу розділу.

Невідповідність європейським стандартам виділення референдуму як пріоритетної форми народовладдя. Пропонуємо при формування конституційних змін виходити з взаємодоповнення способів і форм демократичної участі (зокрема, референдумів і представницької делегованої демократії), а не “унеможливленням конкуренції між безпосередньою та представницькою складовими демократії” та “гармонійним поєднанням форм безпосередньої демократії”.

Згідно з Резолюцією ПАРЄ (1121) від 1997 року “Про інструменти участі громадян у представницькій демократії” європейським стандартом є взаємодоповнення способів і форм демократичної участі (в тому числі референдумів і представницької делегованої демократії). Референдумні, виборчі, дорадчі процедури утворюють єдине поле здійснення влади народом. Відповідно до Резолюції ПАРЄ (1704) від 2005 “Референдуми: на шляху до вироблення передової практики в Європі” референдум це один із інструментів, який дає громадянам можливість участі у процесі вироблення рішень.

Пропонуємо вилучити “принцип однократного голосування”, оскільки він поглинається конституційно встановленим принципом рівного виборчого права. А також може тлумачитись як заперечення для проведення двотурових виборів (мажоритарна система з абсолютною більшістю)

Підтримуючи ідею розширення можливостей громадян брати участь у реалізації форм безпосередньої демократії, пропонуємо додати народну та місцеву ініціативи та відмовитися від “закріплення за громадянами права брати участь у висуванні висувати кандидатів у Президенти та народні депутати, у діяльності виборчих комісій та комі-

сій з питань проведення референдумів, здійснювати спостереження за проведенням виборів та референдумів, а також проводити агітацію в порядку, визначеному законом”. Оскільки окреслені можливості громадян впливають з конституційно закріплених принципу верховенства права та виборчих прав, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, свободи думки і слова. Якщо ж під “участю у висуванні кандидатів у Президенти та народні депутати” мається на увазі можливість самовисування, то це питання, на наш погляд, необхідно вирішувати комплексно з врахуванням встановленої виборчої системи на рівні закону.

Вирішувати проблему нестабільності виборчого законодавства пропонуємо з урахуванням пропозиції введення понять органічний закон та закон шляхом розмежування процедур їх прийняття (Законодавчі акти, необхідність прийняття яких прямо передбачена Конституцією України (органічні закони) та кодекси приймаються більшістю від конституційного складу Верховної Ради України. Інші закони, постанови та інші акти Верховної Ради приймаються більшістю від присутніх на пленарному засіданні народних депутатів, за умови присутності більше половини від конституційного складу Верховної Ради.) Відповідно питання виборчого права мають регламентуватися органічним законом (кодексом). Для забезпечення конституційності положень органічних законів пропонуємо обговорити ідею введення попереднього конституційного контролю для органічних законів.

Пропозиція встановити конституційну заборону змінювати за рік до дня проведення виборів виборче законодавство є надмірною. У Кодексі належної практики у виборчих справах Венеціанської Комісії від 2002 р., на який посилаються у проекті Концепції, говориться про заборону змінювати менше ніж за рік до виборів “основні елементи виборчого закону”. Об’єктивно можуть виникати ситуації, коли виборчі закони будуть потребувати певних технічних удосконалень. Натомість пропонуємо встановити заборону проведення одночасно з виборами народних депутатів України вибори Президента чи місцеві вибори.

Доцільно відмовитися від конституювання проведення в Україні всеукраїнського референдуму як однієї з пріоритетних форм безпосередньої демократії. Всеукраїнський референдум за народною ініціативою має розглядатися як аналог чи заміник права народу на повстання.

Формулювання “рішення, ухвалені на референдумі, є обов’язковими” є нечітким та неминуче спричинить політико-правові конфлікти між представницькою владою, джерелом якої є народ, і рішеннями народу. Така пропозиція доречна щодо всеукраїнських референдумів,

на яких затверджується відповідне рішення влади (наприклад, конституційні референдуми відповідно до положень Розділу XIII Конституції).

Підтримуємо пропозицію уточнити предмет всеукраїнського референдуму за народною ініціативою з питань законів України та встановити можливість проведення референдуму лише з питань скасування закону. Відповідно до статті 91 Конституції України закони України приймає Верховна Рада України.

Проте пропозиція у цьому ж пункті зафіксувати проведення референдуму з питань прав і свобод людини, на наш погляд, є неприйнятною. Формулювання є нечітким та може призвести до негативних наслідків. Так виникають питання щодо контролю звуження конституційних прав і свобод людини, щодо винесення на референдум питань невідчужуваних прав людини.

Неприйнятною є пропозиція “передбачити, що рішення, прийняте на референдумі є обов’язковим і не потребує затвердженню іншим органом влади чи посадовою особою”. Це призведе до конфліктів між повноваженнями вищих органів державної влади відповідно до встановленої форми правління у Конституції України та рішеннями, прийнятими на референдумі. Як вже зазначалося є помилковим виділення референдуму як пріоритетної форми народовладдя.

Необхідно враховувати, що існують різні види загальнонаціональних референдумів. Залежно від обов’язковості проведення референдуми поділяються на обов’язкові (передбачені Конституцією) та факультативні (усі інші референдуми, тобто проведення яких не є обов’язковим згідно з Конституцією). В залежності від юридичних наслідків референдуми поділяються на остаточні (рішення, прийняті такими референдумами, не потребують подальшого затвердження), зобов’язальні (обов’язкові до розгляду та врахування, наприклад, парламентом) та консультативні (підсумки таких референдумів беруться до уваги органами державної влади при ухваленні відповідних рішень). Врегулювати правові наслідки остаточного, зобов’язального та консультативного референдумів необхідно на рівні закону.

В цілому підтримуючи пропозицію щодо встановлення строкового мораторію (5-тирічного) на перегляд рішень, прийнятих на референдумі, пропонуємо на рівні Конституції встановити його для референдумів, проведення яких є обов’язковими згідно з Конституцією. При цьому, видається недоцільним передбачення можливості його скасування не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України.

Пропозиції до розділів IV-VII, IX-X подаються у формі нової редакції розділів Концепції внесення змін до Конституції України. Відповідно в них зберігається внутрішня структура проекту Концепції, відсутні номери означають пропозицію вилучити відповідні пункти, а жирним шрифтом виділено запропоновані нові фрагменти тексту:

Розділ IV. Верховна Рада України

1. Причини, які зумовлюють необхідність удосконалення у сфері конституційно-правового статусу Верховної Ради України

Зі змісту Конституції України впливає низка питань щодо практики взаємодії між Верховною Радою України, Президентом України, Кабінетом Міністрів України. Це стосується, зокрема, питань формування та відповідальності вищих органів держави, дострокового припинення повноважень Верховної Ради України, процедур, пов'язаних із прийняттям та набуттям чинності законами України, тощо.

Потребують оновлення також норми, що стосуються функціонування інститутів парламентаризму, зокрема стосовно обсягу недоторканності народних депутатів України, недієвості механізмів забезпечення їх особистої відповідальності за ухвалені рішення, не врегульованості дотримання принципу несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності, низької якості законопроектної діяльності.

2. Мета і завдання конституційної реформи щодо статусу Верховної Ради України

Пропоновані зміни до Основного Закону України спрямовані на зміцнення засад парламентаризму, удосконалення положень чинної Конституції України щодо взаємодії Верховної Ради України з іншими вищими органами **державної влади**.

3. Шляхи і способи розв'язання проблеми

1. Зберігаючи існуючий статус Верховної Ради України як єдиного законодавчого органу пропонується **розширити** повноваження Верховної Ради України щодо формування Кабінету Міністрів України і здійснення контролю за його діяльністю: розгляд питання про вотум довіри і вотум недовіри; заслуховування звітів окремих членів Кабінету Міністрів України.

2. Пропонується обмежити недоторканність народних депутатів України виключно обсягом, визначеним Конституцією України, що означає неможливість розширення обсягу недоторканності у законах. В Основному Законі України необхідно встановити, що депутат не може

бути затриманий або заарештований без згоди парламенту до винесення обвинувального вироку щодо нього, за винятком затримання на місці **вчинення тяжкого злочину, крім часу проведення пленарних засідань Верховної Ради України.**

3. Потребує уточнення **в частині предмету та суб'єктів** питання реалізації права народного депутата України на депутатський запит і звернення. Водночас слід запровадити процедуру інтерпеляції, яка передбачає ініціативне проведення обов'язкових слухань з питань діяльності Кабінету Міністрів України або його окремого члена. При цьому необхідно встановити, що інтерпеляція подається від імені кількісно визначеної групи народних депутатів України.

4. У Конституції України необхідно передбачити, що Президент України **оголошує дострокові парламентські вибори** з підстав нескорумування **Верховною Радою України** персонального складу Кабінету Міністрів України у визначеному **Конституцією України** порядку.

Дострокові парламентські вибори можуть бути оголошені рішенням Верховної Ради, яке повинно бути підтримано не менш як двома третинами від її конституційного складу.

5. Доцільно **зберегти зміст положень** чинної Конституції про те, що **дострокові парламентські вибори не можуть бути оголошені** протягом одного року з дня обрання **Верховної Ради України** та в останні шість місяців строку, на який обраний Президент України. Під час дії воєнного чи надзвичайного стану в Україні **дострокові парламентські вибори також не можуть бути оголошені.**

6. У сфері законодавчої діяльності пропонується право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України надати Президентові України, **групі народних депутатів України у кількості не менше 10 народних депутатів** та Кабінету Міністрів України.

Коло суб'єктів права законодавчої ініціативи може бути розширене в разі запровадження інституту народної законодавчої ініціативи.

Право законодавчої ініціативи щодо внесення проекту закону про Державний бюджет України та змін до нього має належати виключно Кабінету Міністрів України. **Доцільно передбачити, що законом про Державний бюджет України не можуть врегульовуватися інші питання, ніж державні доходи та видатки.**

7. Верховна Рада України має приймати рішення більшістю від присутніх на засіданні народних депутатів за умови присутності не менше половини від конституційного складу народних депутатів **України. Конституція має передбачати вичерпний перелік випадків, коли рішення приймаються більшістю від конституційного складу або**

кваліфікованою більшістю. Такими випадками, зокрема, є голосування щодо вотуму довіри Кабінету Міністрів, прийняття закону про Державний бюджет, ухвалення органічних та конституційних законів.

8. Доцільно виділити серед законів конституційні та органічні закони. Конституційні – це закони про внесення змін до Конституції. Порядок їх прийняття має встановлюватися відповідним розділом Конституції. Органічні закони мають врегульовувати найважливіші сфери суспільних відносин. Такими є, насамперед, виборчий закон та закони, що визначають статус органів влади та посадових осіб, які уповноважені приймати нормативно-правові акти. Вичерпний перелік предметного регулювання органічних законів необхідно передбачити у Конституції. Органічні закони мають ухвалюватися більшістю від конституційного складу Парламенту та набувати чинності за умови надання Конституційним Судом висновку про їх відповідність Конституції.

9. Президент України підписує та офіційно оприлюднює закони або використовує право вето. Вето Президента на конституційні та органічні закони може бути подолане двома третинами, щодо інших законів – абсолютною більшістю, голосів від конституційного складу Верховної Ради України. Якщо Президент України не промульгує закон у 15-денний строк, такий закон набуває чинності після завершення зазначеного строку.

10. Конституційні положення про грошову одиницю України мають бути перенесені до розділу “Засади конституційного ладу”, положення, що стосуються Національного банку України – до розділу “Кабінет Міністрів. Центральні та місцеві органи виконавчої влади”.

Розділ V. Президент України

1. Причини, які зумовлюють необхідність удосконалення статусу Президента України

У сучасних конституційно-правових реаліях Президент України займає особливе місце в державному механізмі, але за змістом своїх повноважень Президент України наближений до виконавчої влади. Тому необхідно створити належні правові умови для збалансованості та ефективного функціонування змішаної форми державного правління на основі більш чіткого визначення повноважень Президента України та способів їх реалізації.

Йдеться, зокрема, про повноваження глави держави у взаємовідносинах з Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України та іншими органами виконавчої влади, судами.

2. Мета і завдання конституційної реформи у сфері правового статусу Президента України

Метою конституційної реформи щодо Президента України є зміцнення важливої ролі Глави держави у забезпеченні стабільного функціонування державного механізму, **приведення обсягу повноважень Президента у відповідність до засад змішаної республіки, удосконалення конституційного механізму стримувань та противаг.**

3. Шляхи і способи розв'язання проблеми

1. Пропонується зберегти порядок обрання Президента України на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років.

2. У реформованій Конституції України має бути **визначено** конституційно-правовий статус Президента України як глави держави, що виступає від її імені, гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України.

3. Положення цього розділу мають містити застереження щодо того, що одна й та сама особа не може бути Президентом України більше ніж два строки. Положення мають діяти стосовно конкретної особи незалежно від факту внесення у період її президентства змін до Конституції України.

4. Повноваження Президента України мають бути зосереджені насамперед у сферах: національної безпеки та зовнішньої політики; дотримання Конституції; участі у формуванні Кабінету Міністрів України.

У тексті Конституції України доцільно передбачити розмежування повноважень Президента України на три групи: а) здійснювані самостійно; б) здійснювані за поданням Кабінету Міністрів України; в) повноваження, які набувають чинності за умови контрасигнації.

Серед повноважень Президента необхідно вилучити повноваження приймати рішення про відставку Прем'єр-міністра України, інших членів Кабінету Міністрів, скасовувати акти Кабінету Міністрів, оскільки такі повноваження не відповідають засадам змішаної республіки.

5. З метою підвищення дієвості інституту контрасигнування (скріплення **підписом**) необхідно на конституційному рівні визначити акти Президента України, які скріплюються підписами Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт та його виконання **та набирають чинності після цього.**

6. Пропонується змінити підстави для усунення з поста в порядку імпічменту Президента України – у разі вчинення ним злочину. При цьому обвинувачення має висувати не менше третини від конституційного складу Верховної Ради України. Рішення має прийматися не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України з урахування висновку Конституційного Суду України. Вважається за необхідне вилучити положення про надання Верховним Судом України висновку у зв'язку з процедурою імпічменту, оскільки це суперечить принципу неупередженості суду.

Розділ VI. Кабінет Міністрів України. Центральні та місцеві органи виконавчої влади

1. Причини, які зумовлюють необхідність удосконалення у сфері конституційно-правового статусу Кабінету Міністрів України

Однією з ключових проблем організації державної влади в Україні є недостатня самостійність Кабінету Міністрів України щодо **вироблення державної політики та її здійснення** в існуючій системі розподілу повноважень та пов'язану з цим проблему ефективності всієї системи державного управління.

Проблема відповідальності Кабінету Міністрів України перед Верховною Радою України актуалізується також у зв'язку з практикою реалізації одного з основоположних елементів легітимації Уряду – схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України. У цьому контексті потребують перегляду процедури призначення та звільнення Прем'єр-міністра України та членів Кабінету Міністрів України

Потребують удосконалення положення, які визначають систему органів виконавчої влади, особливо на центральному рівні, призначення керівників центральних органів виконавчої влади, яке не повинно співпадати з призначенням членів Уряду.

2. Мета і завдання конституційної реформи у сфері правового статусу Кабінету Міністрів України

Метою конституційної реформи щодо Кабінету Міністрів України є удосконалення правового статусу Кабінету Міністрів України в системі органів виконавчої влади, правових засад його діяльності та відносин з Верховною Радою України і Президентом України.

3. Шляхи і способи розв'язання проблеми

1. Зберігаючи в цілому існуючий статус Кабінету Міністрів України як вищого органу у системі органів виконавчої влади, пропонується змінити окремі положення цього розділу з метою удосконалення

взаємозв'язків між главою держави, парламентом і Урядом відповідно до обраної форми державного правління.

2. Мають бути закріплені положення про те, що Кабінет Міністрів України забезпечує реалізацію державної політики шляхом **ухвалення актів та координації діяльності міністрів, які в свою чергу мають відповідати за діяльність урядових органів – агентств, служб та інспекцій – у системі їхніх міністерств.**

3. Ключовими є питання, пов'язані з формуванням Кабінету Міністрів України.

Кабінет Міністрів України має формуватися парламентською більшістю за участю Президента України. Варто передбачити такий порядок формування Кабінету Міністрів України:

- кандидатура Прем'єр-міністра має висуватися Президентом України після переговорів із депутатськими фракціями. Далі кандидат у Прем'єр-міністри вносить на розгляд Верховної Ради України персональний склад Кабінету Міністрів України та Програму його діяльності із запитом вотуму довіри, який повинен бути підтриманий більшістю від конституційного складу Верховної Ради України;

- у разі відмови у довірі, Верховна Рада України самостійно обирає кандидатуру Прем'єр-міністра та більшістю голосів від конституційного складу вирішує питання про надання вотуму довіри запропонованому ним складу Кабінету Міністрів України і Програмі його діяльності;

- якщо за такою процедурою у вотумі довіри теж буде відмовлено, Президент України самостійно визначає кандидатуру Прем'єр-міністра і доручає йому внести на розгляд Верховної Ради України персональний склад Кабінету Міністрів України та Програму його діяльності. Вотум довіри у такому випадку вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість від присутніх на засіданні народних депутатів, за умови присутності більше половини від конституційного складу Верховної Ради України;

- якщо Верховна Рада України не спроможеться надати вотум довіри й цього разу, то Президент України зобов'язаний призначити дострокові парламентські вибори.

4. Доцільно запровадити конструктивний вотум недовіри, коли Верховна Рада України може відправити у відставку Кабінет Міністрів України, за умови призначення нового Прем'єр-міністра. Кабінет Міністрів України заявляє про відставку перед Верховною Радою України у зв'язку з обранням парламенту нового скликання.

5. Кабінет Міністрів України у відставці за дорученням Верховної ради України продовжує виконувати свої повноваження до початку роботи новосформованого Кабінету Міністрів України, але не довше граничних строків, необхідних для формування Кабінету Міністрів, а у разі проведення дострокових парламентських виборів – не довше граничних строків, необхідних для проведення виборів та формування Кабінету Міністрів України.

6. Рішення про відставку окремих членів Кабінету Міністрів України можуть ухвалюватися Верховною Радою України тільки за поданням Прем'єр-міністра.

7. На конституційному рівні видається слушним запровадження поняття “публічна адміністрація”, яке включатиме міністерства, які разом повинні охоплювати всі сфери державної політики; утворені за поданням відповідного міністра рішенням Кабінету Міністрів України урядові органи у системі міністерств (агентства, служби, інспекції), їх територіальні управління, якщо такі були утворені; органи виконавчої влади зі спеціальним статусом, прямо передбачені Конституцією (Національний банк України, Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна та ресурсів, Національний комітет з питань інформації); місцеві державні адміністрації та виконавчі органи місцевих і регіональних рад.

8. Місцеві державні адміністрації повинні виконувати функції контролю за дотриманням законодавства органами місцевого самоврядування, організовувати роботу державних інспекцій на місцевому рівні, координувати діяльність усіх органів публічної адміністрації в умовах надзвичайного стану.

9. Положеннями реформованої Конституції України необхідно передбачити існування Вищої Ради державної (цивільної) служби – колегіального органу відповідального за формування вищого корпусу державної служби та захист його представників від політичних звільнень.

Розділ VII. Суди і правосуддя

3. *Шляхи і способи розв'язання проблеми*

1. Засади організації та здійснення правосуддя пропонується визначити в окремому розділі Конституції України "Судова влада". Разом з тим усі положення, які стосуються Конституційного Суду України та суддів Конституційного Суду України, доцільно врегулювати в окремому розділі, присвяченому Конституційному Суду України.

Питання, що безпосередньо мають відношення до судової влади, також повинні розглядатися комплексно, передовсім у контексті вдосконалення конституційних засад про права і свободи людини і громадянина, у тому числі і тих засад, що випливають із Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

З метою забезпечення стабільності законодавства у сфері організації й діяльності судової влади, а також виходячи з його високої суспільної значимості, законам, що визначатимуть судоустрій та статус суддів, пропонується надати статус конституційних, тобто таких, що мають прийматися не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України.

Модернізація чинних положень Конституції України в частині удосконалення сфери організації та діяльності судової влади дасть змогу забезпечити системний підхід у конституційному регулюванні як правових засад організації та функціонування судової влади, так і інших суб'єктів владних повноважень у відповідній сфері (зокрема, Верховної Ради України, Президента України, прокуратури та Конституційного Суду України).

2. Одним із ключових питань має стати посилення гарантій незалежності суддів.

У зв'язку з цим необхідно:

1) усунути політичні структури з процедури призначення та звільнення суддів. З цією метою пропонується вилучити з Конституції України положення про **призначення суддів Президентом України та про обрання суддів безстроково Верховною Радою України**, у такий спосіб врахувавши рекомендації Венеціанської Комісії про необхідність усунення парламенту як політичного органу від процедури призначення та обрання суддів. Повноваження щодо призначення суддів на посади та звільнення їх з посад, а також переведення суддів слід передати до **Вищої ради юстиції**. Такий підхід дасть змогу усунути ризики політизації процесу в питанні формування суддівського корпусу;

2) скасувати випробувальний термін при призначенні суддів на посади. З огляду на неодноразові зауваження Венеціанської Комісії слід відмовитися від процедури першого призначення суддів на посади на п'ятирічний строк;

3) передбачити конкурсний відбір для зайняття посади судді та переведення його до **іншого суду, зокрема вищого рівня**.

У Конституції України слід передбачити, що призначення судді на посаду, а також переведення його до **іншого суду, зокрема вищого рівня** здійснюватиметься на конкурсній основі в порядку, встановленому

законом, крім випадків переведення судді у зв'язку з реорганізацією або ліквідацією суду.

Такий підхід відповідатиме Рекомендації СМ/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам Ради Європи щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 року, згідно з якою "рішення, які стосуються добору та підвищення суддів по службі, мають ґрунтуватися на об'єктивних критеріях, які попередньо визначені законом чи компетентними органами влади. Прийняття таких рішень має базуватися на заслугах, з урахуванням кваліфікації, умінь та потенціалу, необхідних для вирішення справ при застосуванні закону, зберігаючи повагу до людської гідності";

4) передбачити участь зборів суддів у призначенні голови відповідного суду. Голови судів та їх заступники (крім Голови Верховного Суду України та його заступників) мають призначатися **зборами суддів відповідного суду**. Щодо Голови Верховного Суду України слід зберегти існуючу процедуру обрання **Пленумом Верховного Суду України**, яку пропонується закріпити на конституційному рівні і щодо його заступників;

5) уточнити підстави та вдосконалити механізм звільнення суддів з посад.

У Конституції України необхідно врахувати рекомендацію Венеціанської Комісії щодо необхідності розмежування підстав звільнення та припинення повноважень судді; ввести на конституційному рівні інститут зупинення повноважень судді; змінити таку підставу для звільнення з посади судді, як "порушення присяги", що неодноразово критикувалася Венеціанською Комісією. **Ключовими органами, які вирішуватимуть питання стосовно притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, у тому числі звільнення з посади, мають стати Дисциплінарна комісія суддів та Вища рада юстиції. Пропонується на рівні Основного Закону України закріпити положення про право судді оскаржити до суду рішення про притягнення його до дисциплінарної відповідальності, зокрема звільнення з посади;**

6) змінити підходи щодо недоторканості суддів.

Пропонується врахувати рекомендацію Венеціанської Комісії стосовно необхідності зміни існуючого порядку зняття недоторканості суддів і передачі повноважень стосовно позбавлення суддівського імунітету від Верховної Ради України до **Дисциплінарної комісії суддів**. Разом із тим, з огляду на необхідність забезпечення дієвих гарантій незалежності суддів доцільним визнається **звуження суддівського імунітету до функціонального**, як це рекомендує Венеціанська Комісія.

Необхідно також зняти заборону на членство суддів у професійних спілках (**асоціаціях**), **створених судьями для захисту своїх професійних інтересів**, що є вимогою Конвенції Міжнародної організації праці № 87 "Про свободу асоціації і захист права на організацію" від 6 липня 1956 року, ратифікованої Україною 14 вересня 1956 року, а також відповідає Рекомендації СМ/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам Ради Європи щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 року».

3. Пропонується змінити підходи щодо статусу, порядку формування та функціонування Вищої ради юстиції.

У Конституції України необхідно визначити статус Вищої ради юстиції як незалежного органу, що відповідає за **гарантування незалежності суддів і державних обвинувачів, кадрове забезпечення судів і служби державного обвинувачення**; передбачити функціонування Вищої ради юстиції на постійній основі. Такий підхід узгоджується з відповідними рекомендаціями Венеціанської Комісії, усуває паралелізм та дублювання повноважень органів у цьому процесі.

Повноваження Вищої ради юстиції мають бути вичерпно визначені Конституцією України. Вона повинна відповідно до Конституції і закону призначати суддів, державних обвинувачів, переводити та звільняти їх з посади, вирішувати питання про їхню дисциплінарну відповідальність, та виконувати інші повноваження, визначені Основним Законом України.

Вища рада юстиції має діяти у складі **двадцяти п'яти членів**, з яких **12 членів** призначаються з'їздом суддів України з числа діючих суддів, суддів у відставці (забезпечуючи при цьому представництво суддів судів різних інстанцій та спеціалізацій); **чотирьох членів** призначає **Верховна Рада** (по два за поданням парламентської більшості та парламентської опозиції); по два члени призначаються **З'їздами державних обвинувачів та адвокатів. Ці 20 членів** Вищої ради юстиції призначаються на п'ять років і працюють у ній на постійній основі без права поєднувати цю роботу з будь-якою іншою посадовою діяльністю.

За посадою до складу Вищої ради юстиції входять також: **Голова Верховного Суду України, Голова Служби державних обвинувачів, Міністр юстиції України та Голова Ради суддів України.**

Очолює Вищу раду юстиції Президент України, який має право головувати на її засіданнях.

4. Конституційні положення мають буди вдосконалені з метою забезпечення доступності та ефективності правосуддя.

Для цього пропонується:

1) змінити підходи до конституційного врегулювання питання системи судів в Україні, не встановлюючи конкретну ієрархію судів, а закріплюючи на конституційному рівні основні принципи її побудови.

Зокрема, має бути врегульований статус Верховного Суду України, а також вищих спеціалізованих судів (без конкретизації спеціалізацій, в яких вони створюються). Визначення мережі та утворення інших судів пропонується вирішувати на рівні закону, що буде прийматися парламентом. Такий підхід дасть змогу на законодавчому рівні вирішити питання спрощення системи судів, передбачивши судову систему, яка забезпечуватиме доступність правосуддя для кожної особи і усуватиме ризик процесуальних затримок.

2) чітко визначити статус Верховного Суду України як найвищого судового органу.

У сучасних умовах є необхідність на конституційному рівні визначити **основним завданням Верховного Суду України забезпечення однакового застосування судами загальної юрисдикції норм матеріального та процесуального права та формування послідовної (єдиної) судової практики;**

3) усунути перепони щодо визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду в контексті Рішення Конституційного Суду України від 11 липня 2001 року №3-в/2001;

4) змінити підходи щодо утворення, реорганізації та ліквідації судів, визначення їх мережі, а також фінансування судів, урахувавши, зокрема рекомендацію Венеціанської Комісії щодо віднесення питань стосовно утворення, реорганізації та ліквідації судів, а також визначення їх мережі до предмета регулювання законів **(для цього необхідно внести зміни в пункт 14 статті 92 Конституції України);**

6) передбачити в **Конституції України можливість встановлення альтернативних процедур врегулювання спорів, зокрема шляхом запровадження інституту мирових суддів, що враховуватиме позицію Комітету Міністрів Ради Європи щодо зниження навантаження на суди загальної юрисдикції (Рекомендація № R (86) 12 від 16 вересня 1986 року)».**

5. Перейменувати прокуратуру в Службу державного обвинувачення, Генерального прокурора України – в Голову Служби державного обвинувачення, а прокурорів – у державних обвинувачів.

6. Урегулювати статус Служби державного обвинувачення і державних обвинувачів в розділі VII «Суди і правосуддя».

7. Відповідно до зобов'язань України перед Радою Європи ліквідувати функцію органів державного обвинувачення щодо здійснення

нагляду за додержанням і застосуванням законів і функцію попереднього (досудового) слідства шляхом скасування пункту 9 Перехідних положень Конституції України.

8. Визначальними мають стати положення, які встановлюють систему основних функцій органів державного обвинувачення щодо підтримання державного обвинувачення в суді, процесуального керівництва досудовим розслідуванням, нагляду за додержанням законів органами, які здійснюють досудове розслідування, оперативно-розшукову діяльність.

9. Уніфікувати статус державних обвинувачів і суддів у питаннях добору, кар'єри та підстав юридичної відповідальності.

10. Встановити вимоги до кандидатів на посаду Голови Служби державного обвинувачення, модифікувавши передбачений чинною Конституцією порядок його призначення та звільнення, збільшивши термін перебування його на посаді до 7 років без права повторного призначення.

Призначення і звільнення Голови Служби державного обвинувачення повинно здійснюватися Верховною Радою України на підставі і в межах подання Вищої ради юстиції. Підстави для звільнення мають бути визначені Конституцією.

11. Виключити із тексту чинної Конституції України положення щодо висловлення Верховною Радою України недовіри Генеральному прокурору України, що має наслідком його відставку з посади.

12. З метою комплексного конституційного регулювання сфери правосуддя необхідно доповнити розділ положеннями про адвокатуру.

Завдання адвокатури доцільно визначити як забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших органах.

Також, щоб уникнути юридичної невизначеності, доцільно передбачити, що захисником особи у кримінальному провадженні, а також представником особи у вищих судах і Верховному Суді України може бути лише адвокат.

Розділ VIII. Прокуратура

Вилучити розділ, імплементувавши окремі його положення у попередньому розділі. При цьому перейменувати Прокуратуру в Службу державного обвинувачення.

Розділ IX. Адміністративно-територіальний устрій України

2. Мета і завдання конституційної реформи у сфері територіального устрою України

Метою модернізації системи адміністративно-територіального устрою України є **проведення децентралізації публічних послуг, удосконалення системи органів публічної влади, ефективність їх роботи, посилення відповідальності громад за свій розвиток**, створення передумов сталого соціально-економічного і культурного розвитку територій та вирівнювання їх розвитку, підвищення добробуту населення.

3. Шляхи і способи розв'язання проблеми

1. Розширення конституційно-правових засад територіального устрою України принципами, що мають гарантувати належну та відповідну європейським стандартам територіальну основу місцевого самоврядування – повсюдність місцевого самоврядування, спроможність територіальних громад та їх органів здійснювати повноваження.

2. З метою забезпечення принципу повсюдності місцевого самоврядування передбачити поширення юрисдикції територіальних громад, об'єднань територіальних громад на територію, що включає землі населених пунктів, а також прилеглі до них землі, необхідні для розвитку відповідних населених пунктів (економічної, соціальної, транспортної та іншої інфраструктури). **Межа однієї територіальної громади, як правило, повинна збігатися з межею сусідньої територіальної громади.**

Під юрисдикцію територіальних громад, об'єднань територіальних громад **можуть не відноситись лише території**, особливий статус яких визначається законами України (**природоохоронні території, території військових полігонів, території, що зазнали техногенної катастрофи, які через свій великий розмір не можуть бути частиною однієї територіальної громади**).

Територія юрисдикції територіальної громади повинна повністю входити до складу району. Порядок визначення меж території громад встановлюється на законодавчому рівні.

3. Конституювання нової адміністративно-територіальної одиниці – громади, яка має утворюватися в порядку, визначеному законом, з урахуванням історично сформованої спільності соціально-економічної інфраструктури, наявності умов і можливостей для надання населенню публічних послуг у відповідності із встановленими стандартами і забезпечення належного функціонування місцевого самоврядування.

4. Запровадження трирівневої системи адміністративно-територіального устрою: регіони (**Столичний округ**, області, Автономна область Крим); райони; громади.

5. Закріплення вимоги щодо визначення критеріїв (фінансово-економічних, демографічних, географічних тощо) створення громад на законодавчому рівні.

6. Встановлення вимоги щодо урахування думки територіальної громади під час вирішення питань формування або зміни території юрисдикції територіальної громади, об'єднання територіальних громад, утворення, реорганізації або ліквідації населеного пункту.

8. Закріплення необхідності законодавчого врегулювання питань адміністративно-територіального устрою України, зокрема визначення порядку найменування, перейменування, зміни адміністративних меж **адміністративно-територіальних одиниць**.

Пропонується змінити назву розділу та відповідно доповнити його зміст, зберігаючи все, що стосується статусу Кримської автономії, крім назви:

Розділ X. Регіональне самоврядування

1. Проблеми, які зумовлюють необхідність удосконалення конституційно-правового регулювання

Відсутність в Конституції України поняття та правового регулювання регіонального самоврядування, що є не просто притаманне всім європейським державам, і виступає важливою організаційною основою функціонування Європейської Унії.

Обласні ради та створювані при них виконавчі органи не можуть бути органами місцевого самоврядування, оскільки останнє не передбачає ієрархії представницьких та виконавчих органів. Згідно з Європейською хартією місцевого самоврядування, повноваження місцевого самоврядування не можуть бути обмежені органами регіональної влади (ч.4 ст.4). Таким чином, органи регіонального самоврядування інституціями відмінними від місцевого самоврядування.

Автономна республіка Крим без сумніву має суттєві особливості свого історичного шляху, національного складу населення, географічного розташування, а тому має всі підстави мати автономний статус серед інших регіонів України. Проте її теперішня назва “республіка” не відповідає її конституційно-правовому статусу. Відтак, при рефор-

муванні Конституції доцільно змінити назву Кримської автономії на Автономну область Крим.

Запровадження регіонального самоврядування всіх регіонів України не потребує введення нового розділу. В одному розділі доцільно викласти норми, що регулюють регіональне самоврядування в Україні, а в окремих статтях цього розділу викласти додаткові повноваження та особливості, які матиме в цій сфері Автономна область Крим.

2. Мета і завдання конституційної реформи розділу

Метою конституційної реформи цього розділу є запровадження повноцінної та ефективної системи регіонального самоврядування в усіх регіонах України та визначення додаткових повноважень та особливостей Автономної області Крим у цій сфері.

Реформа також повинна визначити принципи та засади державної політики щодо забезпечення комплексного та стабільного розвитку регіонів України на основі найповнішого використання їх потенціалу, збалансування і вирівнювання регіонального розвитку.

3. Шляхи розв'язання проблеми

1. Визначення гарантій регіонального самоврядування Автономної області Крим та областей з вирішення віднесених до їх відання питань у межах повноважень, визначених Конституцією і законами України шляхом встановлення, що держава гарантує регіональне самоврядування областей та автономію Автономної області Крим, які здійснюються в інтересах населення областей з метою найбільш повного врахування історичних, економічних, екологічних, географічних, національно-культурних та інших особливостей кожного регіону.

2-11. Пропозиції щодо статусу Автономної республіки Крим, викладені в цих пунктах загалом заперечень не викликають, окрім одного. В пункті 7 йдеться про необхідність уконституювання «власності АРК». Це недоцільно, оскільки регіонам передається в користування і управління державна власність. Як варіант можна говорити про управління органами АРК комунальною власністю переданою їм в користування.

12. Врегулювання основних засад контролю держави за діяльністю органів регіонального самоврядування, їх відповідальності та відповідальності їх посадових осіб, підстави дострокового припинення їх повноважень.

Розділ XI. Місцеве самоврядування

2. Мета і завдання конституційної реформи у сфері місцевого самоврядування

Метою конституційної реформи є створення ефективної системи місцевого самоврядування, здатної гарантувати право громадян на участь в управлінні державними справами та право і спроможність територіальних громад на ефективне самоврядування.

Необхідно визначити, що місцеве самоврядування діє на двох рівнях – основному (громада) і допоміжному (район). Регіональний рівень самоврядування має бути перенесений в інший розділ Конституції.

Інші питання розділу загалом підтримуються.

Розділ XII. Конституційний Суд України

Проект Концепції не містить чітко сформульованих проблем конституційного регулювання статусу КСУ та відповідно до них пропозицій їх вирішення шляхом зміни конституційних положень.

Пропонуємо при вирішенні питання зміни конституційного регулювання статусу КСУ виходити з наступних проблем:

1. Відсутність встановлення та забезпечення принципу безперервності роботи Конституційного Суду України

Порядок формування Конституційного Суду, призначення на посаду суддів Конституційного Суду на чітко визначений строк (9 років) дають можливість суб'єктам права на призначення суддів Конституційного Суду України блокувати роботу останнього, що й відбулося на практиці наприкінці 2005 та у 2006 роках. Враховуючи повноваження Конституційного Суду, а отже можливу зацікавленість у блокуванні діяльності органу конституційної юрисдикції з боку Парламенту, Президента, Уряду – видається вкрай необхідним на конституційному рівні передбачити запобіжники перерви у роботі Конституційного Суду.

2. Недостатність об'єктивних критеріїв при відборі кандидатів на посади суддів Конституційного Суду. Відсутність відкритого порядку добору суддів КСУ і, як наслідок, порушення принципу незалежності суддів КСУ

Конституція наділяє Президента, Парламент, з'їзд суддів України правом призначати по шість суддів без встановлення будь-якої попередньої процедури відбору претендентів на ці високі посади. Зазначені органи лише обмежені вимогами до суддів Конституційного Суду України, встановленими у статті 148 Конституції України.

Державний орган, який уповноважений прийняти рішення щодо призначення на посади суддів повинен це робити виключно на основі професійних якостей відповідних осіб та лише на основі спеціальних критеріїв. Наділяючи ж Парламент, Президента правом фактично на власний розсуд призначати суддів Конституційного Суду не гарантується їх політична неупередженість при прийнятті цих рішень, що вкрай негативно позначається на якості конституційної юрисдикції.

4.2. Наділення з'їзду суддів правом обирати суддів Конституційного Суду України фактично є введенням квоти для професійних суддів загальної юрисдикції у складі Конституційного Суду України (одна третина складу). Здійснення правосуддя судьями судів загальної юрисдикції занадто відрізняється від діяльності судді Конституційного Суду України, тому виникає запитання, чи доцільне таке представництво професійних суддів у складі Конституційного Суду України, чи сприяє воно забезпеченню професіоналізму Конституційного Суду України.

3. Можливість свавільного звільнення суддів Конституційного Суду з посад

Конституційні положення тлумачаться таким чином, що Президент і Парламент наділені правом звільняти суддів Конституційного Суду України з посад у разі порушення ними присяги. Це дає можливість зазначеним органам в умовах невизначеності питання процедури доведення порушення присяги суддею КСУ втручатися в діяльність Конституційного Суду, що порушує принцип незалежності суддів. Так, є неприпустимим звільнення суддів з посад на підставі порушення ними присяги без доведення факту порушення присяги, що спостерігалось на практиці щодо суддів КСУ В.Іваценка, В.Пшеничного, С.Станік. Венеціанська комісія наполегливо рекомендувала закріпити спеціальну норму в статті 149 Конституції України, відповідно до якої попереднє рішення з питання щодо підстав звільнення судді Конституційного Суду України з посади виноситиметься самим Конституційним Судом України.

4. Відсутність забезпечення наступності у діяльності Конституційного Суду України.

Повна зміна складу Конституційного Суду негативно позначається на організації його діяльності, її ефективності. Це проявилось на практиці при зміні першого складу КСУ – довгий час КСУ не приймав рішення, розглядав справи довше ніж звичайно.

5. Обмеженість доступу громадян до конституційної юрисдикції

Конституція не наділяє громадян, юридичних осіб правом звернення до Конституційного Суду України з конституційними скаргами щодо порушення їх прав і свобод, чим обмежується доступ громадян до кон-

ституційної юрисдикції. Цю проблему необхідно розглядати в аспекті положень ч. 2 ст. 55 КУ, відповідно до яких кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб.

6. Нечіткість повноважень Конституційного Суду України

Нечіткість повноважень КСУ щодо перевірки конституційності законів про внесення змін до Конституції України, законів, прийнятих на референдумі; щодо перевірки неконституційності нормативно-правових актів АРК з мотивів невідповідності їх законам України.

Так, проблемним виглядає зміна Конституції України шляхом прийняття 30 вересня 2010 року КСУ рішення. Зміна Конституції відбувалася не в результаті установчого процесу Українського народу, не в порядку визначеному у Розділі XIII «Внесення змін до Конституції України» Конституції, а шляхом відновлення Конституційним Судом України дії конституційних положень, які втратили чинність. З цього приводу Венеціанська комісія у пунктах 65, 70 Висновку «Про конституційну ситуацію в Україні» від 21 грудня 2010 року зазначала, що поточне конституційне поле, засноване на Рішенні Конституційного Суду не має достатньої легітимності, яка може бути досягнута лише в результаті звичайної конституційної процедури внесення змін до Конституції у Верховній Раді. Відновлення за рішенням Конституційного Суду варіанту Конституції ставить питання легітимності діючих державних інституцій, оскільки і президент, і парламент були обрані відповідно до конституційних норм, які більше не визнаються дійсними. Президент України, після цього судового рішення, має набагато більше повноважень, ніж могли передбачати виборці, коли він обирався.

При врегулювання процедури проведення всеукраїнського референдуму, виникають питання щодо повноваження перевірки предмету референдуму на відповідність його Конституції України. Виходячи з статусу КСУ, можливо варто наділити такими повноваження саме орган конституційної юрисдикції.

7. Занадто тривалий розгляд конституційних подань та звернень.

Розгляд Конституційним Судом справ та прийняття рішень лише на своїх пленарних засіданнях об'єктивно вимагає доволі значного проміжку часу, що призводить до затягування розгляду конституційних справ. Це не дозволяє органу конституційної юрисдикції вчасно вирішувати конституційні спори та знімати інституційні конфлікти, що негативно позначається на ефективності діяльності всього владного механізму, захисті конституційним прав і свобод громадян.

8. Обмеженість суб'єктів звернення до КСУ з питань відповідності Конституції міжнародних договорів

З питань відповідності Конституції міжнародних договорів до КСУ уповноважені звертатися лише Президент та Уряд. Викликає сумніви позбавлення законодавчої гілки влади порушувати ці питання у КСУ. Особливо актуалізується це питання в аспекті президентських повноважень підписувати міжнародні договори та тенденції його домінування над Урядом. В цьому зв'язку необхідно згадати укладання та ратифікацію Угоди між Україною та Російською Федерацією з питань перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України. Не зважаючи на суперечність Угоди Конституції України (частина сьома статті 17 Конституції України не допускає на території України розташування іноземних військових баз), порушення законодавчої процедури при прийнятті Закону України «Про ратифікацію Угоди між Україною та Російською Федерацією з питань перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України» від 27 квітня 2010 року № 2153-VI злагоджені дії Президента, Уряду та парламентської більшості призвели до укладення неконституційної угоди.

9. Виведення з-під компетенції КСУ нечинних правових актів обмежує доступ до КСУ, приховує конституційні спори та не сприяє вирішенню їх правовим шляхом

Обмеженням доступу до конституційного правосуддя стала правова позиція Конституційного Суду щодо відсутності в нього повноважень розглядати нечинні акти. Так, відмови Конституційного Суду у розгляді правових норм, які вичерпали свою дію, нечинних правових норм фактично позбавляє можливості встановити істину в конституційно-правових спорах між вищими органами державної влади. Так, масове порушення прав на соціальний захист відбувається шляхом прийняття Парламентом законів про Державний бюджет на відповідний рік, які часто Суд не встигає розглянути, оскільки вони мають обмежений строк дії. Також владні суб'єкти використовують цю правову позицію КСУ з метою виведення з-під конституційного контролю своїх актів. Наприклад, це використовував Президент В. Ющенко для блокування дії рішень Уряду у 2008-09 роках.

10. Позбавлення КСУ права встановлювати момент набрання чинності його рішеннями може призводити до правових проблем

При розгляді деяких спорів КСУ стикався з проблемою породження правової невизначеності при прийнятті рішень щодо неконституційності правових актів або окремих їх положень. Найяскравіше це проявилось при розгляді КСУ питання щодо неконституційності смерт-

ної кари. Також варто згадати визнання неконституційним Регламенту ВРУ в цілому.

Відповідно до визначених проблем **пропонується:**

1. Підвищити об'єктивні вимоги та встановити оціночні вимоги щодо суддів КСУ (*Стаж роботи у галузі права не менше 15 років. Судді КСУ призначаються з числа загальновідомих компетентних юристів з бездоганною репутацією*).

2. Змінити порядок призначення суддів КСУ (*Парламент та Президент призначає по 9 суддів (по половині складу Конституційного Суду України) з числа відкритого списку претендентів на посаду судді КСУ, що формується кваліфікаційною комісією суддів Конституційного Суду. Закріпити як конституційний орган кваліфікаційну комісію суддів КСУ, яка складається з суддів КСУ у відставці, інших авторитетних правників, які за віком не можуть претендувати на посади суддів цього Суду, колишніх Президентів*).

3. Встановити ротацію третини складу Конституційного Суду кожні три роки.

4. Уточнити порядок звільнення суддів КСУ (*Встановити, що попереднє рішення з питання щодо дострокового припинення повноважень судді Конституційного Суду України з підстав порушення ним присяги, порушення вимог несумісності виноситиметься самим Конституційним Судом України. Рішення про припинення повноважень судді Конституційного Суду в разі закінчення строку, на який його було призначено або у разі досягнення суддею шістдесяти п'яти років приймається органом, що його обрав/призначив, шляхом обрання/призначення на посаду нового судді Конституційного Суду*).

5. Врегулювати порядок вступу на посаду судді КСУ (*суддя Конституційного Суду набуває повноважень з дня складення ним на пленумі Конституційного Суду України присяги конституційно визначеного змісту. Перед складенням присяги суддя Конституційного Суду зобов'язаний звільнитися із усіх займаних посад і припинити членство у політичній партії*).

6. Уточнити повноваження КСУ:

- уточнити повноваження КСУ щодо законів про внесення змін до КУ,
- заборонити КСУ закривати провадження по справі на підставі втрати чинності актом, чия відповідність Конституції оскаржувалася,

- уточнити повноваження КСУ щодо актів ВР АРК (*розширити предмет розгляду КСУ до актів ВР АРК, а не лише правові акти, а також прибрати розгляд питань законності актів ВР АРК*),
- ввести конституційну скаргу (*предмет скарги обмежити законами, на основі яких судом загальної юрисдикції ухвалено остаточне рішення, що стосується конституційних прав і свобод цієї особи*),
- надати органам місцевого самоврядування право внесення конституційних подань щодо конституційності законів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим з питань, які стосуються місцевого самоврядування, захисту прав та інтересів територіальних громад,
- встановити обов'язковий конституційний контроль питань, що виносяться на референдум,
- надати право звернення до КСУ Парламенту або частині народних депутатів щодо відповідності КУ міжнародних договорів.

7. З метою оптимізації роботи Конституційного Суду закріпити повноваження Суду приймати рішення не лише на його пленарних засіданнях (тобто повним складом Суду), а у складі шести або дев'яти суддів. Тобто передбачити у Конституційному Суді формування відповідних колегій (або палат) з розподілом між ними повноважень. При цьому необхідно передбачити можливість винесення на розгляд на пленарних засіданнях Конституційного Суду складних справ, розгляд справ щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента з поста в порядку імпічменту, а також у випадку рівного розподілу голосів у колегіях (палатах) Суду.

8. Передбачити можливість встановлення КСУ моменту набрання чинності його рішеннями.

9. Порядок виконання рішень КСУ визначається лише Конституцією та законами.

Розділ XIII. Перегляд Конституції

Повністю погоджуючись з проблемами, що зумовлюють необхідність удосконалення правового регулювання порядку внесення змін до Конституції України, метою конституційних змін у цій сфері та прийнятною конституційних змін, **пропонуємо розглянути альтернативний варіант їх вирішення.**

А саме, ввести **спеціальний орган установчої влади народу**, (наприклад, Конституційну Асамблею) для розробки та прийняття законопроектів, які передбачають зміну конституційного ладу та процедури перегляду Конституції України, прийняття нової Конституції. **Для цього:**

1. Встановити, що законопроекти, які передбачають зміну конституційного ладу та процедури перегляду Конституції України, проект нової Конституції України подаються до Верховної Ради України Президентом України або не менш як половиною від конституційного складу Верховної Ради України і, за умови його прийняття Конституційною Асамблеєю, затверджується всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України.

2. Конституційна Асамблея скликається Президентом України протягом трьох місяців з моменту внесення до Верховної Ради України відповідних законопроектів, або проекту нової Конституції, або отримання належним чином оформленої вимоги про проведення всеукраїнського референдуму щодо затвердження нової Конституції України за народною ініціативою.

3. Конституційний склад Конституційної Асамблеї – триста народних обранців Конституційної Асамблеї України (делегатів), які обираються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування на засадах комбінованої виборчої системи, яка забезпечує представництво політичних партій, регіонів України та народу України.

4. Встановити вимоги до народних обранців (двадцять п'ять років, вільне володіння державною мовою, право голосу, наявність вищої освіти).

5. Встановити заборону бути обраним до Конституційної Асамблеї України для Президента України, народного депутата України, члена Кабінету Міністрів України, керівника центрального органу виконавчої влади та його заступника, суддів Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції, а також громадянина, який має судимість за вчинення умисного злочину.

6. Встановити заборону для народного обранця претендувати на обрання його главою держави, а також представником у законодавчий орган, на призначення його членом вищого органу виконавчої влади, керівником центрального органу виконавчої влади та його заступником, а також суддею України протягом п'яти років після затвердження всеукраїнським референдумом нової Конституції України, закону України про внесення змін до Конституції України, прийнятих відповідною Конституційною Асамблеєю.

7. До повноважень Конституційної Асамблеї віднести:

- розробку проекту нової Конституції України у разі проголошення всеукраїнського референдуму щодо затвердження нової Конституції України за народною ініціативою;
- прийняття законів, які передбачають зміну конституційного ладу та процедури перегляду Конституції України. Прийняття нової Конституції України" (які для набрання ними чинності вимагають затвердження на всеукраїнському референдумі);

8. Встановити, що Конституційна Асамблея приймає рішення лише щодо питань, для вирішення яких її було обрано. Кінцеві рішення приймаються не менш як двома третинами від конституційного складу Конституційної Асамблеї України двома послідовними голосуваннями, які не можуть відбуватися протягом одного дня.

ЗАЯВА ПРО ВИХІД ЗІ СКЛАДУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ АСАМБЛЕЇ

Ми увійшли до складу Конституційної Асамблеї, сподіваючись на можливість конструктивно та професійно працювати над удосконаленням Конституції України.

У нас завжди були сумніви щодо щирості намірів влади провести легітимну конституційну реформу в інтересах суспільства. Це підтвердилось прийняттям під час діяльності Конституційної Асамблеї антиконституційного Закону “Про всеукраїнський референдум” та поданням Президентом до парламенту проекту Закону “Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів” без урахування позиції Конституційної Асамблеї.

Водночас, наша робота в комісіях і робочих групах Конституційної Асамблеї не була марною – багато напрацьованих ідей та підходів можуть лягти в основу конституційних змін, яких справді потребує наша країна на шляху європейської інтеграції.

Останні суспільно-політичні події в Україні перекреслили будь-які сподівання на продовження конструктивної співпраці з владою в рамках діяльності Конституційної Асамблеї. Йдеться насамперед про відмову Президента В.Януковича від євроінтеграційного курсу розвитку України. Замість підписання Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом вітчизняна влада вдалася до цинічної торгівлі стратегічним майбутнім нашої країни. Крім того, Президент В.Янукович запропонував продовжувати переговори з Європейським Союзом стосовно євроінтеграції України за участі Російської Федерації, що фактично рівноцінне відмові від державного суверенітету України.

Грубі порушення Конституції, що завжди були притаманні діючій владі, особливо виразно проявилися у брутальному побитті учасників мирної акції протесту у м. Києві 30 листопада цього року. Це свідчить про намір влади за будь-яку ціну зберегти своє панування та встановити в країні диктатуру.

Сьогодні є всі підстави стверджувати, що найбільшу небезпеку для конституційного ладу, для основоположних прав і свобод громадян України становить нинішня влада на чолі з В.Януковичем.

Усе це переконує нас, що створення Конституційної Асамблеї з самого початку задумувалось як ширма для надання видимості демо-

кратичності процесу підготовки змін до Основного Закону та введення в оману української громадськості та міжнародної спільноти.

З огляду на це, ми вважаємо неможливим подальше перебування у складі Конституційної Асамблеї. І тому заявляємо про вихід з неї. В той же час ми готові продовжувати роботу в інших організаційних формах з напрацювання пропозицій для удосконалення Конституції України з метою побудови правової та демократичної держави.

Звертаємося також до своїх колег, які сповідують демократичні та правові цінності, підтримати наше рішення, оскільки за нинішніх суспільно-політичних умов діяльність цієї Конституційної Асамблеї втрачає будь-який сенс.

Члени Конституційної Асамблеї:

Олександр БАРАБАШ

віце-президент Асоціації народних депутатів України,
народний депутат України І скликання

Ігор КОГУТ

голова ради громадської організації
“Лабораторія законодавчих ініціатив”

Микола КОЗЮБРА

завідувач кафедри Національного університету
“Києво-Могилянська академія”,
суддя Конституційного Суду України у відставці,
доктор юридичних наук, професор

Ігор КОЛУШКО

голова правління Центру політико-правових реформ,
народний депутат України II-III скликань

Володимир КРИЖАНІВСЬКИЙ

віце-президент Асоціації народних депутатів України,
народний депутат України І скликання

Микола МЕЛЬНИК

науковий консультант з правових питань
Українського центру економічних і політичних
досліджень імені Олександра Разумкова,
доктор юридичних наук, професор.

2 грудня 2013 року

2 грудня 2013 року

**Президенту України
Віктору ЯНУКОВИЧУ**

ЗАЯВА

У зв'язку з трьома подіями, які сталися в період 29-30 листопада, а саме:

1) відмовою Президента України Віктора Януковича підписати підготовлену Угоду про Асоціацію України з Європейським Союзом, що свідчить про зміну євроінтеграційного курсу розвитку України,

2) закликом Президента України Віктора Януковича адресованого лідерам Європейського Союзу продовжувати переговори про відносини з Україною за участі представників Російської Федерації, що свідчить про невизнання ним суверенітету України, гарантом якого він має бути за Конституцією,

3) непропорційно жорстоким застосування сили міліцією до учасників ненасильницької акції протесту на Майдані Незалежності в Києві, що свідчить про наміри Президента України Віктора Януковича залякати народ і продовжувати утримувати владу диктаторськими методами,

вважаю неможливим своє подальше перебування у складі консультативно-дорадчого органу при Президентові України Віктору Януковичу – “Конституційна асамблея”.

Тому заявляю про свій вихід зі складу Конституційної асамблеї.

**Голова правління
Центру політико-правових реформ**

Ігор Коліушко

ПРО АВТОРІВ

- **Ігор Коліушко** – засновник та голова Правління Центру політико-правових реформ, експерт з публічного права, громадський діяч, політик, викладач Києво-Могилянської академії.

Член Конституційної Асамблеї при Президентові України (2012-2013), Радник Президента України – Керівник Головної служби політики інституційного розвитку Секретаріату Президента (2005-2006), член Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права при Президентові України (2005-08 та 2010-12 років), член Державної комісії з проведення адміністративної реформи в Україні (1997-2001), народний депутат України (1994-2002).

Ініціатор чи співрозробник десятків законів України. Член багатьох урядових та громадських робочих груп з розробки законопроектів. Автор десятків наукових та публіцистичних книжок і статей на політико-правову тематику.

- **Юлія Кириченко** – керівник проектів з питань конституційного права Центру політико-правових реформ, помічник Голови Верховного Суду України (2007-2009), заступник Керівника Головної служби політики інституційного розвитку – керівник відділу конституційної реформи Секретаріату Президента (2005- 2006), науковий консультант судді Конституційного Суду України (2002-2005), головний консультант Управління правової експертизи Секретаріату Конституційного Суду України (2001-2002), старший консультант Управління правової експертизи Секретаріату Конституційного Суду України (1999-2001).

Автор десятків публікацій в сфері конституційного права України.

- **Ярина Журба** – експерт з конституційного права в Центрі політико-правових реформ. Інтерн Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України (2008-2009). Автор близько двох десятків публікацій на конституційно-правову тематику.

**КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА:
ЗБІРНИК МАТЕРІАЛІВ ЦЕНТРУ ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ
РЕФОРМ ЗА 2007 – 2013 РОКИ**

Авторський колектив:

Ігор Коліушко,
Юлія Кириченко,
Ярина Журба

Підписано до друку 27.12.2013 р. Формат 70×100 1/16.
Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 8.75.
Наклад: 500. Зам. 968.

Видавець: ФОП Москаленко О.М.
Тел.: (050) 380-29-16, (097) 390-50-18
alpha-print.at.ua

Свідоцтво про внесення до державного реєстру видавців:
Серія ДК №3304 видано Держкомтелерадіо України 28.10.2008 р.

Надруковано з готових діапозитивів ФОП Москаленко О.М.



9 789662 214390

