

Збірник, присвячений пам'яті
Віктора МУСІЯКИ

Київ 2020



Razumkov
centre

Constitution and Constitutional Amendments in Ukraine

This publication is dedicated to
Mr. Viktor MUSIYAKA

Kyiv 2020



Razumkov
centre

Конституція і конституційні зміни в Україні

Збірник, присвячений пам'яті
Віктора МУСІЯКИ

Київ 2020

Конституція і конституційні зміни в Україні: збірник, присвячений пам'яті Віктора Мусіяки / Центр Разумкова; відп. ред. А.Рачок, Ю.Якименко; упоряд. П.Стецюк. – Київ: Заповіт, 2020. – 300с.

Збірник присвячено пам'яті відомого українського вченого-правознавця, державного та громадсько-політичного діяча В.Мусіяки (1946-2019рр.). Видання містить наукові статті з актуальних проблем сучасного конституційного розвитку України, стану Основного Закону держави та перспектив внесення змін до нього, захисту прав людини, розвитку основних конституційно-правових інститутів. Окрему увагу присвячено постаті В.Мусіяки, його науковій та суспільно-політичній діяльності.

Для науковців, експертів, фахівців у сфері конституційного права, студентів та всіх, хто цікавиться проблемами сучасного конституційного розвитку України.

The publication is dedicated to Mr. Viktor Musiyaka (1946-2019), a famous Ukrainian legal scholar, public and political figure. The publication includes research papers on topical issues of modern constitutional development of Ukraine, condition of the Basic Law of the State and prospects for its amendments, protection of human rights and development of basic constitutional and legal institutions. Special attention is paid to the personality of Mr. Viktor Musiyaka, his scientific, political and public activities.

It is published for researchers, experts, specialists in the field of the constitutional rights, students and wider public interested in modern constitutional development in Ukraine.

У разі використання матеріалів, посилання на видання є обов'язковим.

Усі фотоматеріали, вміщені в цьому виданні, взяті із сімейного архиву В.Мусіяки, загальнодоступних джерел та фотоархіву Центру Разумкова.



Pilly nuz

З М І С Т

Передмова	8
Віктор Мусіяка: людина, вчений, громадянин <i>Володимир ГОЛОВКО</i>	11
Віктор Мусіяка: “Конституцією і принципами – не поступаюь” <i>Володимир СУЩЕНКО</i>	46
Конституційне право як траснаціональна наука <i>Микола КОЗЮБРА</i>	58
Конституція, її історичний вимір та сучасні виклики і загрози на тлі історичних паралелей <i>Віктор КОЛІСНИК</i>	70
Верховенство Конституції: від ідеї до реалізації <i>Сергій РІЗНИК</i>	82
Верховенство Конституції України <i>Дмитро ТЕРЛЕЦЬКИЙ</i>	93
Сучасний унітаризм в Україні: ціннісний потенціал та ідеологічні виклики <i>Олександр БАТАНОВ</i>	105
Конституційні зобов’язання носіїв державної влади щодо реагування на акти воєнної агресії <i>Віктор ШИШКІН</i>	121
До питання про місце проживання індивіда у приватному і публічному праві <i>Юрій КЛЮЧКОВСЬКИЙ</i>	133
Конституційні ініціативи Глави держави: загальна характеристика і тенденції <i>Микола МЕЛЬНИК</i>	144
Застосування Конституції під час здійснення правосуддя: вихідні принципи <i>Альберт ЄЗЕРОВ</i>	158

Конституційна реформа у сфері правосуддя в Україні та принципи цивільного судочинства <i>Вячеслав КОМАРОВ, Тетяна ЦУВІНА</i>	172
Тлумачення судом закону у спосіб, що не відповідає Конституції України: проблеми процесуальних наслідків конституційної новели <i>Ярослав РОМАНЮК, Ірина БЕРЕСТОВА</i>	187
Розуміння людської гідності в рішеннях органів конституційної юстиції <i>Еліна ШИШКІНА</i>	207
Адміністративна юстиція як конституційна гарантія захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина <i>Михайло СМОКОВИЧ</i>	218
Публічно-правові (адміністративно-правові) відносини: сутність і особливості <i>Володимир БЕВЗЕНКО</i>	227
Роль Віктора Мусіяки у процесі розбудови системи місцевого самоврядування в Україні <i>Марк ВОРОНОВ</i>	239
Еволюція територіальної громади в Україні та її вплив на розвиток суспільства і держави <i>Павло ГУРАЛЬ</i>	247
Реформа місцевого самоврядування в Україні: конституційні основи <i>Анатолій ЗАЄЦЬ</i>	266
Пріоритетні завдання і напрями конституційної реформи в Україні <i>Олег МАРЦЕЛЯК</i>	277
Стан та перспективи конституційного розвитку України (фактор Основного Закону держави) <i>Петро СТЕЦЬОК</i>	288

ПЕРЕДМОВА

Утвердження та розвиток України як демократичної, соціальної та правової держави, перспективи забезпечення незворотності її європейського та євроатлантичного курсу завжди були предметом посиленої уваги Центру Разумкова. Важливого значення набувало саме розуміння сутності та змісту процесів конституційного розвитку в сучасному світі та його особливості в Україні. Саме тому, Конституцію України, закони про внесення змін і доповнень до неї, форми її реалізації та правового захисту обґрунтовано розглядалися як знакові явища загального процесу конституційного розвитку сучасної Української держави. Вони об'єктивно ставали предметом багаторічної дослідницької діяльності Центру Разумкова та відбивалися в його аналітичних доповідях, інформаційно-аналітичних матеріалах, щорічних підсумках і прогнозах, а також в інших дослідженнях.

Уже упродовж перших 10 років від часу ухвалення Конституції України, предметом детального аналізу Центру Разумкова стають питання особливостей функціонування конституційного механізму організації публічної влади, його недоліків і прорахунків, змісту перших ініціатив щодо її реформування (1997-2003рр.), можливих наслідків Всеукраїнського референдуму 2000р. та конституційних змін 2004р. Місце суду в системі державної влади України, дотримання міжнародних норм і стандартів під час здійснення правосуддя в Україні, зокрема у забезпеченні права на справедливий суд, а також особливості проведення судової реформи 2010р., її перспективи та ризики були головними аспектами комплексного дослідження Центру Разумкова 2012-2013рр.

У 2014р. до досліджень Центру Разумкова в царині конституційного розвитку долучився відомий український вчений-правознавець, народний депутат України II та IV скликань, заступник Голови Верховної Ради України (1996-1998рр.) Віктор Лаврентійович Мусіяка, який став науковим консультантом Центру з правових питань. У цей час особливої актуальності набули питання оновлення Основного Закону з огляду на підписання Угоди про асоціацію України з ЄС і початок євроінтеграційних реформ. Так, у 2015-2016рр. Центром Разумкова досліджувалися питання реформування конституційних засад судової влади в нових умовах та проблеми вироблення змін до Конституції України щодо прав і свобод людини. Проблеми імплементації конституційних змін щодо правосуддя 2016р., “уточнення” статусів і процедур формування Верховного Суду України та Конституційного Суду України, запровадження нових механізмів судового захисту прав і свобод

громадян, зокрема інституту конституційної скарги, знайшли своє відображення в дослідженнях Центру Разумкова 2016-2017рр.

Згодом Центром Разумкова було здійснено детальний аналіз конституційних змін у частині закріплення стратегічного курсу України на набуття повноправного членства в ЄС і НАТО, змін до ст.80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України), а також пропозицій щодо конституційних змін, ініційованих обраним у 2019р. Президентом України.

Знаковим серед досліджень процесу конституційного розвитку України, підготовки та ухвалення Конституції 1996р., а також внесення до неї змін і доповнень, стало видання Центром Разумкова у 2017р. *“Антології конституційного процесу в сучасній Україні”*. Це фундаментальне видання, автором і укладачем якого був В.Мусіяка, об'єднало майже 100 найважливіших нормативних актів та політико-правових документів, безпосередньо пов'язаних з конституційним процесом в Україні 1990-2016рр., а також авторські коментарі та аналітичні огляди укладача антології.

Свої міркування щодо майбутнього конституційного розвитку України, долі її Основного Закону, а також можливих конституційних змін В.Мусіяка виклав у дослідженні Центру Разумкова *“Україна – держава для громадян, партнер для світу”* (2018р.). На жаль, детальніше розвинути свою візію нової Конституції, навести аргументи щодо необхідності її прийняття безпосередньо українським конституцієдавцем, можливості у В.Мусіяки більше не було. 22 липня 2019р. він передчасно відійшов у інший світ, залишивши нереалізованими багато своїх творчих планів, наукових проєктів і задумів. Окремі з них, зокрема, щодо майбутніх конституційних змін в Україні, залишилися як частина аналітично-дослідницької діяльності Центру Разумкова, науковим консультантом якого він плідно працював останні п'ять років свого життя.

Вшановуючи пам'ять відомого українського вченого-правника, державного та громадсько-політичного діяча, наукового консультанта Центру Разумкова – Віктора Лаврентійовича Мусіяки (1946-2019рр.), було прийнято рішення про підготовку та видання Збірника наукових статей *“Конституція і конституційні зміни в Україні”*. Ця ініціатива була підтримана провідними українськими вченими-конституціоналістами та правознавцями з Києва, Львова, Одеси та Харкова, судьями Конституційного Суду України та Верховного Суду, народними депутатами України, експертами.

Центр Разумкова висловлює глибоку вдячність усім, хто долучився до підготовки та видання Збірника, присвяченого пам'яті Віктора Лаврентійовича Мусіяки.

“Новий Суспільний Договір (Конституція) має закріпити таку модель державного управління і права, яка має знайти втілення, в т.ч. в наступних її розділах: “Цільовий”, “Публічна влада і місцеве самоврядування”, “Самоуправління”. Відповідний проект функціонально-структурного каркасу Конституції буде запропоновано розглянути Установчим Зборам (Конституванті).

У “Цільовому” розділі має бути визначена “Ціль існування держави”, яка підлягає ухваленню (затвердженню) на референдумі народом-сувереном і може бути змінена тільки ним. Ціль держави формулюється, виходячи з природних потреб людини і громадянина на основі декларацій і конвенцій міжнародного співтовариства про права людини. Завданням цього розділу є також закріплення механізмів збереження і захисту Конституції України та конституційного ладу. Ця місія покладатиметься на Президента – Главу держави і Конституційну Раду. Президент обиратиметься з числа безпартійних громадян із суспільно визнаним моральним авторитетом. Персоніфікованого гаранта (Президента) означених суспільних цінностей, окрім традиційних повноважень Глави держави, має бути наділено окремими спеціальними повноваженнями (зупинення дії актів органів влади до винесення висновку Конституційною Радою про їх конституційність, звернення до органу влади з попередженням про неприпустимість виходу в рішеннях чи діях за межі конституційних повноважень та ін.).

Завдання інститутів держави, названих у Розділі “Публічна влада і місцеве самоврядування”, полягатиме в напрацюванні, ухваленні та реалізації рішень, що забезпечать здійснення (досягнення) цілі держави в конкретних реаліях життя людей. У Розділі будуть визначені повноваження Парламенту, Президента, Уряду, органів місцевого самоврядування. Особливе місце має бути відведене завданням і функціям судової системи – державному інституту, на який покладено здійснення захисту прав і свобод людини і громадянина на всіх рівнях державного управління, місцевого самоврядування, міжособистісних відносин людей.

У Розділі “Самоуправління” буде запропоновано визначити роль і функції громадянського суспільства – різних форм добровільного, незалежного від влади об’єднання громадян, у т.ч. профспілок. Конституціювання ролі громадянського суспільства – другої іпостасі суверена-народу принципово важливе, оскільки йому належить функція зворотного зв’язку з інститутами держави: контролю за правовими і управлінськими рішеннями органів влади.

В.МУСІЯКА, 2018р.

ВІКТОР МУСІЯКА: ЛЮДИНА, ВЧЕНИЙ, ГРОМАДЯНИН

Володимир ГОЛОВКО,
старший науковий співробітник
Інституту історії України НАН України,
позаштатний експерт з
зовнішньополітичних питань Центру Разумкова,
кандидат історичних наук

У Давній Греції був звичай на могильному камені публічної людини вибивати лише одну дату. Не роки народження та смерті, а апогей – рік найвизначнішого досягнення померлого. Можливо, що для Віктора Мусіяки такий апогей – це 28 червня 1996р. – день народження Конституції України.

22 липня 2019р., коли він пішов з життя, мас-медіа не домовляючись рясніли заголовками “помер співавтор української Конституції”. Безумовно, з такою оцінкою вагомості ролі внеску Віктора Мусіяки в сучасне українське державотворення важко не погодитися. Утім, постать його особистості є значно ширшою за конституційний процес. Варто, щоб в Історії був зафіксований увесь спектр талантів цієї людини, її вплив на суспільно-політичне життя, освіту, формування правової культури в нашій державі. Цьому, власне, і присвячена ця біографічна розвідка¹.

У біографії В.Мусіяки є майже містичний збіг. Він народився рівно за 50 років до дня ухвалення Конституції України – 28 червня 1946р. Тоді в родині Лаврентія Антоновича та Анастасії Сергіївни Мусіяк, у яких вже було п’ятеро дітей, народилися два хлопчика-близнюки. На жаль, за кілька місяців один з них помер. Наразі важко сказати, як ця родинна трагедія вплинула на характер Віктора. Однак, судячи зі сповідуваних ним етичних принципів та вчинків, можна припустити, що він намагався прожити гідно та зробити максимально багато, начебто за двох.

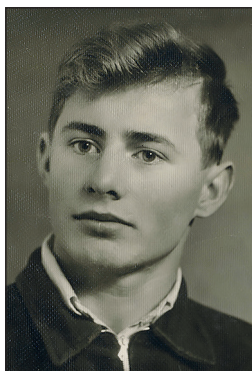
¹ Автор щиро вдячний за допомогу у підготовці тексту родині В.Мусіяки – дружині Галині Сергіївні, донькам Анастасії та Марії; співробітникам Центру Разумкова, правникам В.Сущенко, Р.Ханик-Посполітак та В.Посполітаку.

Місце народження В.Мусіяки – маленьке степове селище Безводне (раніше звалось Циридарівка) у Миколаївській області. За кілька років родина переїжджає до села Кринички, розташоване у 30 км від Миколаєва. Саме по собі це селище мало особливу історію. Первісно воно було засноване як німецька католицька колонія, що мала назву Шенфельд. Наприкінці Другої світової війни, відступаючи, німецько-фашистські війська вивезли більшість місцевого населення до Західної Польщі, а згодом вони були репатрійовані до СРСР, звісно, у Сибір². У 1946р. населений пункт був перейменований на сучасну назву Кринички.

Батько, Лаврентій Антонович, з 1948р. очолив місцевий колгосп, тоді як мати, Анастасія Сергіївна, працювала звичайною колгоспницею. Л.Мусіяка відходить від справ у 1957р., коли на базі Криничанського колгоспу та МТС був створений радгосп “Криничанський”. Фактично тоді була утворена, сучасною мовою, багатогалузева агрокомпанія.

У 1960-х роках радгоспом виділялися значні кошти на соціальну інфраструктуру: у Криничках було дві бібліотеки, будинок культури і навіть виходила багатотиражна газета “Степовий маяк”³. Була збудована нова будівля школи. Варто додати, що 1960-ті роки були періодом “відлиги”, коли радянський режим намагався набути “людських” рис. У ті роки спостерігалось, хоча й слабке, але все ж таки пожвавлення української культури. Усе це припадало на юність В.Мусіяки і явно та неявно впливало на його становлення як особистості.

Віктора серед однолітків відзначало надзвичайне захоплення шахами. Він брав участь у змаганнях і посідав переможні місця. У майбутньому він стане віце-президентом Федерації Шахів України. За відгуками його колег, В.Мусіяка відзначався “шаховим мисленням” – продумував свої слова та кроки наперед, був вдумливим і мав неабияку витримку. Водночас він мав потужний мистецький хист. Будучи школярем, Віктор брав найактивнішу участь у художній самодіяльності. Одним з його зіркових номерів було читання українських гуморесок С.Олійника та П.Глазового. Селяни спеціально ходили до клубу “послухати малого Мусіяку”. А коли Віктор у 1964р. закінчив з відзнакою Криничанську школу, то він здивував батьків своїми життєвими планами. Серед них основним був вступ до театрального училища, хоча розглядався варіант й медичного.



² Дробний В. Коротка історія села Кринички, 2007р., с.40.

³ Історія міст і сіл Української РСР. Миколаївська область, 1971р., с.562.

Однак ці плани були відкладені – спочатку він мав відслужити в армії. Перед тим Віктор встигає попрацювати фрезерувальником на Миколаївському суднобудівному заводі ім.61-го комунара.

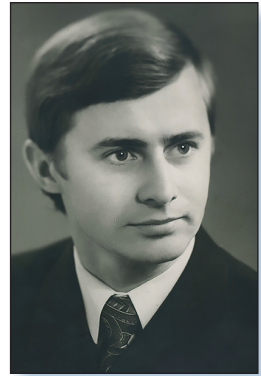
До лав радянської армії його призивають до ракетних військ. Служив він на території Української РСР. Під час служби в радянському війську, В.Мусяка “забуває” про театр та хоче отримати юридичну освіту, щоб боротися за справедливість. Наразі не відомо, що там відбулося, але саме в той період у нього сформувалося те, що відзначали колеги як “внутрішнє прагнення справедливості”.

Після демобілізації у 1968р. В.Мусяка працював на Ольшанському цементному заводі та в рідному радгоспі “Криничанський”. Одночасно з роботою готувався до вступу до вищого навчального закладу. Отже, у 1969р. хлопець зі степового селища з південно-західної межі України їде до великого міста на північному сході – до Харкова, де вступає до Харківського юридичного інституту (ХЮІ, зараз Національний юридичний університет ім.Я.Мудрого).

Для пояснення цього вибору треба зануритися у контекст доби. Тоді у СРСР загалом було декілька юридичних інститутів – Саратовський, Свердловський, Харківський, Всесоюзний заочний юридичний інститут у Москві. Вони суттєво відрізнялися від юридичних факультетів університетів. До інституту можна було поступити лише за направленням обкомів компартії.

Значний вплив на становлення В.Мусяки справили професори ХЮІ. Тогочасною специфікою було те, що багато хто з викладацького складу були учасниками Другої світової війни, серед яких чимало було важко поранених. Колишні випускники Інституту згадують, що педагоги намагалися їм “прищеплювати” бажання бути справедливими і чесними, а також дотримуватися гуманних цінностей. Для людей, які пройшли війну, обов’язкова марксистсько-ленінська ідеологія була самою собою, а морально-етична складова – окремо.

Студентська група, у якій був В.Мусяка, була дружньою і згуртованою. Про це зокрема свідчить такий епізод. Одного зі студентів, єврея за національністю, хотіли виключити з ХЮІ через те, що його родина виїхала до США. Сам студент хотів залишитися в СРСР, однак за неписаними нормами того часу був підготовлений наказ видати йому “вовчий квиток”. Утім група виступила на захист і переконала адміністрацію не робити цього. Також відзначимо, що в подальшому випускники з курсу В.Мусяки стабільно зустрічалися кожні п’ять років.



У ХЮІ була досить активною наукова діяльність. Працювало Студентське наукове товариство, професори організували неформальні наукові гуртки. В.Мусяка пішов на гурток цивільного права та брав участь у щорічних наукових конференціях. Це мало пряий вплив на вибір ним юридичної спеціалізації. 90% випускників юридичних інститутів СРСР йшли працювати помічниками прокурорів і суддів, слідчими МВС та КДБ, 10% – у нотаріуси та адвокати. Одиниці, найкращі студенти вступали до аспірантури, щоб займатися науково-педагогічною роботою. Саме цим шляхом і пішов В.Мусяка. За три роки він підготував дисертацію “Солідарна відповідальність за спільне заподіяння шкоди” і захистив її у 1976р., ставши у 1977р. кандидатом юридичних наук.

У тому ж 1976р. відбулася ще одна надважлива подія у житті В.Мусяки. Його сусід по гуртожитку познайомив його з Галиною, студенткою Харківської консерваторії, яка стане його супутницею на все життя. Однак початок їх відносин був не досить вдалим. Призначивши Галині перше побачення, Віктор на нього не прийшов. За трагічним збігом обставин він був змушений терміново поїхати додому, у Миколаївську область на поховання сестри. Повідомити Галину про перенесення зустрічі не було жодної можливості. Утім повернувшись, він зміг усе владнати.



У ХЮІ В.Мусяка проходить усі кар’єрні щаблі – був старшим викладачем, доцентом, завідувачем кафедри, деканом заочного факультету, проректором з учбово-методичної роботи. Був членом КПРС, заступником секретаря парткому Інституту.

У 1986р. Віктор був нагороджений медаллю “За трудову відзнаку”. Колеги, хто знали його в ті роки, відзначали, що його кар’єрний ріст відбувався органічним шляхом – він не займався інтригами, не йшов “по головам”. Його відзначала працьовитість та гіпервідповідальність: якщо давали якесь завдання, навіть складне чи невдячне, він ніколи не відмовлявся і робив максимально, що міг.

Наприкінці 1980-х років радянське суспільство почало гарячково засвоювати азбуку ринкових відносин. І тут наукова спеціалізація В.Мусяки – цивільне право – стала надактуальною. У 1991р. він створив та очолив кафедру правових засад підприємництва і фінансового права ХЮІ. Наступного року став професором. Однак нові перспективи та можливості заробляти гроші не затьмарювали йому очі, він продовжував дотримуватися свого морально-етичного кодексу.

На початку 1990-х років В.Мусіяка підтримував курс на суверенізацію України. Займаючись юридичною наукою, він дуже добре бачив вади радянської системи. Коли в серпні 1991р. у Москві відбувся заколот ДКНС (більше відомий за російською абрєвіатурою ГКЧП), В.Мусіяка на знак протесту склав партійний квиток. А розвал Радянського Союзу він вважав закономірним і сподівався, що це створює можливості для нової України.

Утім, перші два роки незалежності були надважкими. Через поглиблення соціально-економічної кризи на політичному обрії з'явився ризик лівого реваншу. Тоді В.Мусіяка вирішив йти у велику політику. Він відчував, що мав сили та енергію змінити щось на краще в молодій Українській державі.

На березень 1994р. були призначені позачергові парламентські вибори. В.Мусіяка висунув свою кандидатуру в народні депутати по одномандатному округу №378 м.Харкова. Його головним суперником була А.Александровська – кандидат від КПУ. 27 березня у першому турі голосування вона набрала 14,7%, або 8 375 голосів, а В.Мусіяка – 18,5%, або 10 553 голосів. У другому турі він отримав 25 918, або 52,8% голосів, проти 20 000, або 40,7% у опонентки⁴.

У Парламенті В.Мусіяка працював у Постійній комісії з питань правової політики і судово-правової реформи, також був членом Контрольної комісії Верховної Ради з питань приватизації. Відразу виявив себе людиною, здатною до компромісів, якщо вони потрібні для спільної справи, але до певної межі, яку він точно не перейде.

Спочатку В.Мусіяка був позафракційним депутатом, а згодом вступив до депутатської групи “Реформи”, яка належить до правоцентриських сил. З одного боку, вона протистояла лівим у їх прагненні втягувати Україну до проросійських інтеграційних проєктів. Наприклад, “Реформи” разом з групою “Державність” та фракцією Народного Руху України у 1995-1996рр. неодноразово зривали спроби лівих партій приєднатися до Міжпарламентської асамблеї СНД (це відбудеться лише у 1999р.).



З іншого боку, “Реформи” займали принципові позиції у відносинах з Президентом Л.Кучмою. У рамках Конституційної угоди той отримав широкі

⁴ Регіони України. Хроніка та керівники. Том 2. Харківська область, 2002р., с.35, 37.

можливості впроваджувати законодавчі новації через укази. Верховна Рада мала право накладати вето на них. Власне, група “Реформи” була ініціатором накладання більшості вето на президентські укази. Однак на відміну від лівих, які виходили з ідеологічних настанов, тут переважали саме професійні мотиви. У кулуарних переговорах з президентською командою представники “Реформ”, щоб уникнути цих проблем, пропонували надавати їх депутатській групі проекти указів на попередню експертизу⁵.

Вихід був знайдений у впровадженні посади постійного представника Президента України у Верховній Раді. Ним у листопаді 1995р. і став член групи “Реформи” В.Мусіяка. До речі, тоді ж була впроваджена посада представника Кабінету Міністрів у Верховній Раді – ним став перший віцепрем’єр-міністр П.Лазаренко. Напередодні призначення Л.Кучма перебував у Харкові і зустрівся там з В.Мусіякою, щоб особисто переговорити з ним.

В.Мусіяці довелося створювати новий державний інститут, який мав стати містком між різними гілками влади. Зокрема, в Положенні про Постійного представника Президента України у Верховній Раді (затвердженому 27 грудня 1995р.) до його функцій належало відстоювання інтересів Глави держави під час розгляду законів, які спрямовуються йому на підпис, та під час накладання вето на його Укази, а також брати участь у розробці нормативно-правових актів, що вносить Президент до Верховної Ради. При цьому в Адміністрації Президента (тоді її очолював Д.Табачник) для забезпечення діяльності представника було передбачено формування спеціального управління. Але Д.Табачник, який ревно ставився до будь-яких можливих конкурентів за владу, намагався саботувати цю норму. Зокрема із властивою йому дріб’язковістю, заборонив виділяти представнику Президента України у парламенті приміщення та робочий автомобіль.

Утім, В.Мусіяка на це не зважав, не це було приводом для конфліктів. Адже коли він став народним депутатом, то скромно проживав у готелі “Москва” (нині “Україна”), а родина залишалася у Харкові. Готельний номер був досить скромним – працювати доводилося за журнальним столиком. По Києву він нерідко їздив громадським транспортом. Люди його впізнавали, часто розпочинали обговорювати політичні питання, просити поради чи допомоги. Цей підхід у ньому залишався й надалі – як розповідають близькі, він не користувався пенсійним посвідченням у громадському транспорті, сплачуючи за проїзд на загальних засадах. Подібне ставлення до матеріальних благ давало свободу дій та висловлення своєї думки – будучи представником Президента він виступав своєрідним “внутрішнім опозиціонером” у команді Л.Кучми.

⁵ Тижневий інформаційно-аналітичний огляд. Проблеми політики, економіки, безпеки, міжнародних відносин. 26 листопада – 2 грудня, БФ “Співдружність”, 1995р.

Ключовим завданням для В.Мусіяки на посаді Постійного представника Президента України у Верховній Раді було прискорення процесу підготовки нової Конституції. Адже у 1995р. нова держава, яка вже існувала чотири роки, продовжувала функціонувати на засадах дещо підкорегованої концепції Української РСР. За зрозумілими мотивами ліві сили, яким ще вбачалася “влада Рад”, ця ситуація влаштовувала. Тоді як для Л.Кучми це був інструмент боротьби за владу. Згідно з Конституційною угодою “Про основні засади діяльності державної влади та місцевого самоврядування в Україні до прийняття нової Конституції” (укладена 8 червня 1995р. між Президентом і Верховною Радою) новий Основний Закон мав бути ухвалений за рік⁶.

У протистоянні гілок влади, яке уособлювали Л.Кучма та О.Мороз, В.Мусіяка неодноразово опинявся на політичній “лінії вогню”. Наприклад, 6 лютого 1996р. він виголосив “звернення Президента до Верховної Ради”, у якому Л.Кучма жорстко розкритикував депутатський корпус за неналежне законодавче забезпечення реформ. Особисто цього робити Президент не хотів, навіть більше – уникнув попередньої розмови з О.Морозом, який намагався скорегувати, пом’якшити звернення. Після того, як В.Мусіяка виголосив текст, деякі депутати намагалися на ньому вимістити своє невдоволення президентськими претензіями. Тому О.Морозу довелося їх заспокоювати та нагадувати: “Звернувся Президент, а не представник Президента, і запитання будемо задавати Президенту, коли він прийде сюди з річною доповіддю”⁷.



Конституційний процес вийшов на фінішну пряму весною 1996р. 11 березня Конституційна комісія схвалила проект Конституції і внесла його у Верховну Раду, хоча О.Мороз виступав за продовження консультацій. Л.Кучма наполягав на невідкладному розгляді, і В.Мусіяці довелося докласти значних зусиль для “проштовхування” проекту. Можна також нагадати, що на той час комуністи намагались організувати “упереджувальний

⁶ Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України. – Верховна Рада України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1%D0%BA/95-%D0%B2%D1%80>.

⁷ Стенограма 17-го засідання П’ятої сесії Верховної Ради України II скликання 6 лютого 1996р. – Верховна Рада України, <https://www.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/3794.html>.

референдум”, на який хотіли винести базові питання, і лише отримавши всенародну відповідь доробляти текст Конституції – соціально-економічний лад (капіталізм чи соціалізм), символіку (тризуб чи серп і молот), мову (державний статус російської мови), скасування інституту Президента. Так, у контексті останнього, газета “Дзеркало тижня” описувала головну мету лівих наступним чином: “без Президента легше буде у новій Конституції відновити радянську владу, а там і до Сибіру для антирадянщиків недалеко, тим більше, “союз братських народів” мариться і навіть намічається як досить можливий в особі товариша Зюганова”⁸.

Розгляд конституційного проекту в першому читанні вдалося запустити 17 квітня. Для прискорення та упорядкування роботи 5 травня була сформована депутатська Тимчасова комісія для доопрацювання тексту Основного Закону. Тоді В.Мусіяка разом з її головою М.Сиротою майже щодня зустрічалися з Л.Кучмою для обговорювання статей проекту Конституції. В.Мусіяка у 2018р. згадував: “Наші розмови з Президентом були важкі, оскільки його “накачували” – Дмитро Табачник, інші зацікавлені особи з оточення – проти всього, що пропонувала депутатська комісія. Мені розповідали, що Табачник говорив президенту, мовляв: “Мусіяка не представник президента в парламенті, а представник парламенту при президенті”. Але часто наші з Сиротою аргументи схиляли Кучму до сприйняття змісту відповідних статей проекту, пропонованого комісією”⁹. В одному із своїх інтерв’ю 2012р. В.Мусіяка розповідав: “При обговоренні ми сказали, що брали за основу два механізми, які є у Конституції США і у Франції. Я йому говорив: “Леонід Данилович, ну давайте ми американську систему візьмемо повністю – що президент буде і главою виконавчої влади. Не треба прем’єр-міністра. Він думав-думав і сказав: “Робіть так, щоб був оцей європейський досвід врахований””¹⁰. А у 2017р. В.Мусіяка остаточно розставив акценти: “Незважаючи на, часом гострі, суперечки щодо конкретних положень проекту, коли аргументи “за” чи “проти” Президент вважав переконливими – він на них погоджувався. Тому, попри негативну публічну риторику щодо окремих положень Конституції, Президент Л.Кучма є, по суті, одним із спів-авторів чинного тексту Конституції”¹¹.

⁸ Г.Зюганов – лідер Комуністичної партії РФ, який мав шанси стати новим президентом Росії у 1996р. Див.: Скачко В. Леонид Кучма – как зеркало всеукраинского референдума. И всего остального... – Дзеркало тижня, №8, 23 лютого - 1 березня 1996р., https://zn.ua/internal/leonid_kuchma_kak_zerkalo_vseukrainskogo_referenduma_i_vsego_ostalnogo.html.

⁹ Рогачук Д. Погрози, шампанське і зламаний телефон. Як народжувалася Конституція України. – Українська правда, 28 червня 2018р., <https://vbyory.pravda.com.ua/articles/2018/06/27/7149646>.

¹⁰ Мусіяка: Кучма відмовився очолювати виконавчу владу. – TVі, 27 червня 2012р., <https://www.youtube.com/watch?v=xfxGu39fjTk>.

¹¹ Антологія конституційного процесу в сучасній Україні. – Центр Разумкова, 2017р., с.24.

4 червня проект Конституції, доопрацьований депутатською Тимчасовою комісією, був ухвалений у першому читанні 258-ма голосами. При цьому виникла недовіра між депутатським корпусом і Президентом: парламентарі побоювалися, що після прийняття проекту за основу Л.Кучма винесе його на референдум. Президент публічно спростував ймовірність такого сценарію. Але 26 червня Л.Кучма видав Указ про проведення 25 вересня 1996р. всеукраїнського референдуму щодо проекту Конституції, підготовленого Конституційною комісією, а не схваленого Парламентом у першому читанні. В.Мусіяка описував ситуацію так: “26 червня 1996 року Леонід Кучма провів засідання Ради регіонів, потім зібрав Раду національної безпеки. Настрій я мав далеко не піднесений, адже президент прийняв рішення провести у вересні референдум щодо Конституції. Причому по тексту, який впроваджував суперпрезидентські повноваження, а не по більш демократичному варіанту, який підготувала парламентська Тимчасова спеціальна комісія з доопрацювання проекту Конституції”¹². Тому він на знак протесту заявив про відставку з посади Постійного представника Президента у Верховній Раді і того ж дня був оприлюднений відповідний Указ – ось з цим Д.Табачник не забарився.

Звільнившись, В.Мусіяка не робив гучних заяв, не намагався заробити на цьому політичний капітал. Пізніше, в жовтні 1996р., відповідаючи на питання нардепа від КПУ, чи не жалкує він, що полишив посаду представника Президента, дав таку відповідь: “Я взагалі не жалію відносно, скажімо, того, що...на якійсь посаді був і приходиться з неї йти, тому що на ту посаду я пішов виключно ... маючи можливо через міру романтичне якесь уявлення про можливість впливу на ... налагодження нормальних взаємовідносин між Верховною Радою і Президентом. Хоча мені здається в якійсь мірі все-таки щось робилося і десь ми знаходили оцей, скажімо, стриженьок, на якому ми могли співпрацю між Президентом і Верховною Радою творити... Я не жалію ... відносно свого кроку у мене немає ніяких ... сумнівів, що інакше можна було б поступити. Інакше не можна було поступити...”¹³. Колега В.Мусіяки по групі “Реформи” О.Єльяшкевич згодом зазначить, що відставка справила запобіжний вплив на Адміністрацію Президента, щоб не поглиблювати конфлікт з Парламентом і врешті-решт – “охолила гарячі голови”¹⁴.



¹² Рогачук Д. Погрози, шампанське і зламаний телефон. Як народжувалася Конституція України.

¹³ Стенограма 20-го засідання Шостої сесії Верховної Ради України II скликання від 3 жовтня 1996р., ч.3. – Верховна Рада України, <https://www.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/3926.html>.

¹⁴ Там само.

Формальне звільнення від обов'язків представника Президента не означало, що В.Мусіяка перестав підштовхувати конституційний процес. Поряд з цим він вносив і відстоював свої правки. Вони стосувалися питань, які роз'єднували сесійну залу, наприклад, формулювання в Конституції “права приватної власності”¹⁵ чи повноважень Президента¹⁶.

Рано-вранці 28 червня О.Мороз привітав В.Мусіяку з днем народження: “Вікторе Лаврентійовичу! Від імені всіх присутніх вітаю вас із 50-річчям! ... Хочу від імені всіх присутніх у цей ювілейний день побажати вам відсвяткувати ще багато-багато ювілеїв. Знаменно, що ви мали щастя народитися в той день, коли (дай Боже!) буде прийнята Конституція України”. Попри напружену ситуацію через брак часу (засідання йшло другу добу безперервно), О.Мороз надав В.Мусіяці можливість виступити з реплікою. І він сказав: “Шановні колеги! Велика вам подяка. Я дуже зворушений, але все-таки не боюся сьогодні бути нескромним. Я прошу вас: зробіть мені подарунок, якого не мав ніхто”¹⁷. Тоді ж народний депутат і письменник В.Яворівський привітав В.Мусіяку віршем: “Півстоліття Мусіяці, комуністів б'єм по с...і!”. Але той його швидко зупинив: “Ти що! Нам їхні голоси потрібні! Мовчи, а то вони образяться і не будуть голосувати”¹⁸.

Отже, вранці 28 червня 1996р., у 50-річчя В.Мусіяки, Україна отримала Конституцію. “За” проголосував 321 народний депутат. Згодом визначальна роль В.Мусіяки була відзначена званням “Заслужений юрист України”. Однак його внесок був значно більшим – тоді на кону стояло збереження української державності: було відомо, що між П.Симоненком та лідером російських комуністів Г.Зюгановим була досягнута негласна домовленість: у разі перемоги останнього на президентських виборах у Росії, розпочати процес відновлення Радянського Союзу. Другий тур виборів мав пройти 3 липня 1996р., і у Г.Зюганова були великі шанси перемогти хворого Б.Єльцина, який до того ж 27 червня був доставлений у реанімацію. Відповідно, це був один з факторів, який підштовхував Л.Кучму йти на компроміси, а саме В.Мусіяка був тією фігурою, яка могла їх забезпечувати. У цьому світлі стає більш змістовною знаменита фраза, виголошена Президентом, коли той приїхав до Верховної Ради привітати народних депутатів: “Україна сьогодні відбулася”¹⁹.

¹⁵ Див.: Стенограма 104-го засідання П'ятої сесії Верховної Ради України II скликання від 24 червня 1996р. – Верховна Рада України, <https://www.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/3884.html>; Стенограма 107-го засідання П'ятої сесії Верховної Ради України II скликання від 27 червня 1996р., ч.1. – Верховна Рада України, <https://www.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/3887.html>.

¹⁶ Стенограма 107-го засідання П'ятої сесії Верховної Ради України II скликання від 27 червня 1996р., ч.2. – Верховна Рада України, <https://www.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/3888.html>.

¹⁷ Стенограма 107-го засідання П'ятої сесії Верховної Ради України II скликання від 27 червня 1996р., ч.3. – Верховна Рада України, <https://www.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/3889.html>.

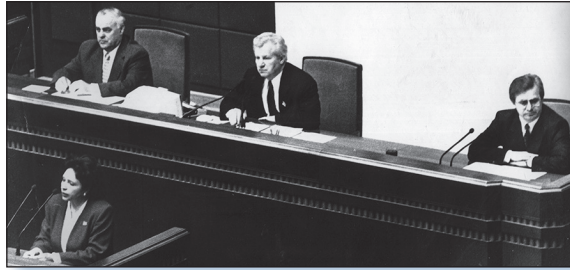
¹⁸ Рогачук Д. Погрози, шампанське і зламаный телефон. Як народжувалася Конституція України.

¹⁹ Докладно див.: Головка В. Владу створюють...Політична біографія Леоніда Кучми, 2018р., с.110-111.

Утім, 28 червня, після того як з плеч впав важкий тягар, В.Мусіяка не думав про свої заслуги. Трохи відіспавшись після важкої ночі, він провів день з родиною, яка приїхала привітати його з ювілеєм.

Уже з вересня 1996р. у політичній кар'єрі В.Мусіяки починається новий етап. На той час звільнилося місце заступника голови Верховної Ради – попередній віце-спікер О.Дьомін був призначений очільником Харківської ОДА. До речі, це відбулося без погодження з О.Морозом і додало напруженості в його відносинах з Президентом. 12 вересня у Верховній Раді було проведене рейтингове голосування щодо 12 кандидатів на посаду віце-спікера, їх висунули всі депутатські групи, крім комуністів і соціалістів, щоб уникнути звинувачень у надмірній концентрації повноважень. В.Мусіяка, висунутий групою “Реформи”, отримав 165 голосів, посівши третє місце. Проти проголосували 100 нардепів, переважно лівих. Перше місце було у В.Симоненка, висунутого групою “Незалежність”, а друге – у А.Татарінова від “Міжрегіональної депутатської групи”.

Далі О.Мороз мав запропонувати кандидатуру на другий раунд голосування. І він зупинив свій вибір на В.Мусіяці, який підтримував принципово інші ідеологічні позиції. Представляючи 3 жовтня його кандидатуру, спікер відзначив: “...я хотів би сказати, що особисто глибоко поважаю Віктора Лаврентійовича за виключну порядність, принциповість, вміння відстоювати свою позицію. І важливо те, що він її має. Але теж важливо, що ця позиція завжди базується на основі закону і Конституції”²⁰.



Виступаючи перед депутатським корпусом, В.Мусіяка своїм головним завданням на посаді визначив упорядкування та підвищення ефективності законотворчого процесу у Верховній Раді. Тоді нормативно-правовій сфері була властива внутрішня суперечність і хаотичність. В.Мусіяка слушно відзначав: “...ситуативно звертається до нас Президент, Кабмін, десь інші суб’єкти законодавчої ініціативи. Ми приймаємо ці законодавчі акти, зовсім не думаючи про те, що треба їх співвідносити, узгоджувати і системно розглядати... Потоки проєктів по лінії парламенту, Президента і Уряду і інших суб’єктів законодавчої ініціативи досить часто не зливаються в загальне русло і створюють затори або вакуум, поглинають, поглиблюють таку негативну тенденцію в нашій діяльності і взагалі в суспільстві і як інфляція нормативно-правового матеріалу. Величезна кількість, але дія їх майже нульова дуже часто буває”²¹.

²⁰ Стенограма 20-го засідання Шостої сесії Верховної Ради України II скликання від 3 жовтня 1996р., ч.3. – Верховна Рада України, <https://www.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/3926.html>.

²¹ Там само.

Серед інших своїх пріоритетів він виокремив забезпечення прав людини, удосконалення структури та повноваження органів державної влади і місцевого самоврядування (зокрема, законів про Верховну Раду України, про Кабінет Міністрів, про державні адміністрації, про Президента України, про місцеве самоврядування, про Регламент Верховної Ради, про Раду національної безпеки і оборони України, про Конституційний Суд), створення правового механізму регулювання ринкової економіки.

Під час обговорення кандидатури В.Мусіяки не було висловлено жодних критичних зауважень. За підсумками таємного голосування, за нього віддали голоси 277 народних депутатів, “проти” – 55, один бюлетень був визнаний недійсним у зв’язку з надписом “Вітаю”, ймовірно, так пожартував О.Мороз. Утім, якщо останній розраховував на щось більше, то марно – в один день з голосуванням по кандидатурі заступника голови Верховної Ради відбулося голосування, ініційоване лівими щодо суддів Конституційного Суду. У процедурі взяли участь лише 216 нардепів. Зокрема група “Реформи” не поступилася своїми принципами, вважаючи, що спочатку необхідно ухвалити закон про Конституційний Суд, а потім формувати вже його склад, – рішення у стилі В.Мусіяки.

Обійнявши нову посаду, В.Мусіяка отримав вітання від Л.Кучми. І вирішив у відповідь зробити “дзвінок чемності”. Але той неочікувано запропонував зустрітися. Їх розмова розпочалася зі слів Л.Кучми, що вони давно не бачилися і у цьому винні обидва, – з вуст Президента це максимально допустима форма вибачення. Однак їх зустріч мала й прагматичний аспект: адже попередник О.Дьомін поміж іншого виступав каналом комунікації між двома першими особами держави – президентом і спікером. Відтепер цю з функцію мав виконувати В.Мусіяка, вибудувавши гарні дипломатичні відносини зі спікером О.Морозом і віце-спікером О.Ткаченком.

На високій державній посаді жити на два міста В.Мусіяка вже не мав можливості. У той період він погоджується на отримання квартири у столиці. Водночас відмовляється від державної охорони. Примітну деталь розповіли близькі – В.Мусіяка категорично заборонив своїй родині, яка була змушена переїхати до Києва, користуватися службовим автомобілем.

В.Мусіяка був представником нелівих сил у керівництві Верховної Ради, проте реалізовував власне бачення державотворчого процесу. Наприклад, він уже в жовтні виступив одним із співавторів Закону “Про Кабінет Міністрів України”, в якому політична система мала еволюціонувати в бік парламентської республіки. У законопроекті містилася норма, що повторне відхилення програми діяльності Кабміну автоматично передбачало його відставку.

У жовтні, за кілька тижнів після обрання заступником, В.Мусіяка знову опинився на політичній “лінії вогню”. Між Л.Кучмою та О.Морозом зростало

протистояння навколо законопроекту щодо місцевого самоврядування. Тоді соціалісти фактично намагалися надолужити втрачене під час конституційного процесу, хоча б частково відродити “владу рад”, яка в Конституції не передбачена. 29 жовтня спікер ініціював створення Тимчасової комісії з доопрацювання проекту закону на чолі саме з В.Мусякою. Серед мотивів О.Мороза, ймовірно, було те, що його заступник принципово не погодиться на просування до закону норм, які суперечать Конституції, а також не піде на сумнівні, “сепаратні” домовленості з Президентом. Нарешті, тим самим О.Мороз намагався розсварити його з частиною нелівих сил.

Ставка О.Мороза зіграла лише частково. На своїй позиції В.Мусяка часто вдавався до публічної полеміки з президентською командою, яка мірою посилення своїх позицій надавала дедалі більшої переваги “політичній доцільності” всупереч правовим нормам. Прикладом цього стало повторне вето Президента на Закон про місцеві держадміністрації, хоча перше вето було подолане конституційною більшістю. Він був зобов’язаний цей Закон підписати та опублікувати, а потім уже звертатися до Конституційного Суду з зауваженнями²². Втім, В.Мусяка виявився фігурою, навколо якої намагалися об’єднатися значна частина нелівої опозиції до Л.Кучми.

2 квітня 1997р. відбулася презентація виборчого блоку “Християнсько-демократичного союзу “Вперед, Україно!”. До його складу увійшли депутатська група “Реформи”, Християнсько-демократична партія, ВО “Громада”, Християнсько-народний союз та низка громадських організацій – Всеукраїнська федерація профспілок “Наше право”, “Християнсько-демократичний союз України”, ГО “Молода Україна”, Всеукраїнський благодійний фонд “Українська перспектива”. В.Мусяка став одним з лідерів блоку, поряд з В.Пинзеником (на той час віце-прем’єр) та С.Соболевим (на той час глава групи “Реформи”). “Вперед, Україно!” стала претендувати на роль “третьої сили” в українській політиці. Зокрема критикувалися спікер О.Мороз, прем’єр П.Лазаренко та Президент Л.Кучма за імітацію політичних конфліктів, що унеможливило проведення необхідних реформ. Крім того, Президент звинувачувався у спробі реалізувати в Україні “білоруський варіант”.



²² Віктор Мусяка: “Нас втягують у політичні ігри”. – День, №115, 5 липня 1997р.

Найбільш знаковий період роботи В.Мусяки на посаді заступника голови Верховної Ради припав на вересень 1997р. Тоді ситуація склалася таким чином, що спікер О.Мороз і перший віце-спікер О.Ткаченко були на стаціонарному лікуванні, і В.Мусяці довелося самому вести засідання Парламенту. При цьому стиль ведення суттєво відрізнявся від О.Мороза, який дотримувався жорсткої, безкомпромісної, навіть авторитарної лінії і при цьому надавав перевагу лівим політсилам. Напроти, В.Мусяка був толерантним і уміло балансував між лівими та правими депутатськими групами, хоча у своїх публічних виступах і визнавав, що йому бракувало досвіду управління залом. І до речі, м'який стиль віце-спікера проявив феномен, що деякі депутатські групи без кулуарних домовленостей чи “підказок” з боку О.Мороза не мали власної позиції щодо ключових питань політичного порядку денного. Таким чином В.Мусяці вдалося зрушити з мертвої точки питання ухвалення нового закону про вибори народних депутатів.

На цей період припало загострення протистояння частини депутатського корпусу з Президентом, яке могло перерости у глибоку політичну кризу. На початку вересня Комітет з правової політики та судово-правової реформи ухвалив рішення про початок імпичменту Л.Кучми (підстава – трикратне накладання вето на ухваленій Парламентом Закон про місцеві державні адміністрації). В.Мусяка звів нанівець цю спробу загострити ситуацію. При цьому він оперував юридичними та суцього раціональними, а не ідеологічними аргументами: називаючи ініціативу безперспективною, В.Мусяка вказував, що немає закону, який регламентує процедуру імпичменту²³, і прямо заявив, що рішення Комітету має “політичне забарвлення”²⁴.

За підсумками вимушеного спікерства В.Мусяка став розглядатися як перспективний політик. Зокрема його прізвище стало фігурувати серед можливих кандидатів у президенти України на виборах 1999р. від нелівої опозиції. Відповідно, навколо нього посилювалася політична боротьба та інтриги. Повернувшись до штурвалу Верховної Ради, О.Мороз на фінальному етапі голосувань за виборчий закон домігся корекції низки чутливих моментів. Зокрема була “забута” поправка, висунута депутатською групою “Реформи”, про участь у виборах громадських організацій (у складі виборчих блоків), вона була внесена за головування В.Мусяки. “За” Закон у цілому 24 вересня 1997р. проголосували 230 народних депутатів – коли обгородка О.Мороза викрилася, то частина парламентарів висловлювалися, що не дали б своїх голосів, знаючи нові редакції ключових статей. Ось як цю ситуацію тоді

²³ Ищенко Н. Импичмент – слово не наше... Пока. – Дзеркало тижня, 18 вересня 1998р., https://zn.ua/politics_archive/impichment_slovo_ne_nashe_poka.html.

²⁴ Мостовая Ю. Когда одни не едины, другие непобедимы. – Дзеркало тижня, 5 вересня 1997р., https://zn.ua/politics_archive/kogda_odni_ne_ediny_dругие_nepobedimy.html.

оцінювали політичні аналітики: “Виведення за рамки виборчого блоку громадських організацій може суттєво відобразитися на його потенційних можливостях при виборах. Це стосується, перш за все, політичних сил нелівої орієнтації (Християнсько-демократичний союз “Вперед, Україно!”, політичний блок “Міст”, виборча коаліція “Соціальна справедливість” тощо), оскільки ліві політичні партії мають стійкий рейтинг серед населення і зможуть успішно вести передвиборчу агітацію без кооптації громадських організацій. Інші ж, окрім Народного руху України, є маловідомими серед широкого загалу виборців і могли б компенсувати цей недолік включенням до виборчих коаліцій широковідомих громадських організацій”²⁵.

Подібне політичне шахрайство принесло негативні наслідки блоку “Вперед, Україно!”, склад якого не відповідав нормам нового закону. Розпочався складний процес реформатування. Відцентрові тенденції та суперечки стали проглядатися й у базовій фракції цієї політсили – “Реформи”. Про це яскраво свідчив конфлікт навколо зміни найменування групи на “Вперед, Україно!” 24 грудня 1997р. За це проголосували 11 з 19 присутніх на засіданні членів, проте вісім – виступили категорично проти, оскільки представляли інші партійні бренди. Група опинилася на межі розколу – за три місяця до виборів це не додавало політичній силі позитиву в очах виборців.

На парламентські вибори 1998р. пішов виборчий блок партій “Вперед, Україно!”, який складався лише з двох членів – Українська християнсько-демократична партія та партія Християнсько-народний Союз. В.Мусіяка став першим у партійному списку. Одночасно він висунув свою кандидатуру на одномандатному окрузі №171 у Харкові, тоді це допускалося виборчим законодавством. Блок не подолав виборчий бар’єр у 4%, отримавши 1,73% (461,9 тис.) голосів. Одна з причин поразки – політсила не йшла на сумнівні союзи з представниками бізнес-кіл. В.Мусіяка згадував: “Я, в основному, взявся презентувати партію власними силами, власним авторитетом. У нас було скрутно з фінансами”²⁶. У мажоритарному окрузі він посів четверте місце з 23 кандидатів (виграв мандат – “самовисуванець”, а фактично кандидат від “партії влади”, підприємець В.Салигін).

Ті, хто спілкувався з В.Мусіякою у той час, відзначають, що жодних емоційних проявів через електоральну поразку у нього не бачили. Якщо переживання й були, то ззовні вони не проявлялися. Хорошою ж новиною було те, що у нього з’явився час для фундаментальної законодавчої праці. Саме на цей період припадає його робота над цивільним та цивільно-процесуальним

²⁵ Тижневий інформаційно-аналітичний огляд. Проблеми політики, економіки, безпеки, міжнародних відносин. 21-27 вересня, №148. – Благодійний фонд “Співдружність”, 1997р., с.3.

²⁶ Ющенко поповнив колекцію опозиційним брендом. – Українська правда, 25 жовтня 2001р., <https://www.pravda.com.ua/news/2001/10/25/2984717>.



кодексами, а також розробка концепції адміністративної реформи в Україні. Він попрацював на посадах головного консультанта Науково-експертного управління Секретаріату Верховної Ради та заступником директора з наукової роботи Інституту законодавства Верховної Ради.

Тоді ж він повертається до повноцінної викладацької праці. З 1999р. починає читати лекції, зокрема цивільного права в Національному університеті “Кієво-Могилянська академія”

на запрошення засновника та першого декана факультету правничих наук В.Сушенка, який стане одним з близьких друзів В.Мусіяки. У 2000-2001рр. завідував кафедрою галузевих правових наук. Саме в цей час завершується робота факультету з акредитації бакалаврської програми та ліцензування програм підготовки магістрів і спеціалістів, які відповідали європейським стандартам. В.Мусіяка зіграв вирішальну роль у розробці програм з підприємницького права. Його колеги згадують, що студенти тягнулися до нього: їх приваблювали не лише гострий розум, але й життєва мудрість. Рідні згадують, що він ретельно готувався до кожної лекції, не дозволяючи собі “вийжджати” за рахунок старих конспектів. Утім, у разі потреби, зокрема замінити колегу, міг провести лекції й експромтом.

В.Мусіяка продовжував займатися й політикою. 6 лютого 1999р. у Києві була проведена Установча конференція зі створення партії “Вперед, Україно!” (zareєстрована Мін’юстом у травні 1999р.). В.Мусіяка був обраний її головою. Головним завданням партії, яка вважала себе спадкоємицею великої філософської традиції гуманістів, була задекларована реалізація у повному обсязі прав і свобод людини в Україні²⁷. Це відбувалося на тлі президентської кампанії. У серпні 1999р. національна рада партії підтримала кандидатуру О.Мороза. З точки зору В.Мусіяки, такий політичний союз зробив лідера Соцпартії більш центристською фігурою.

Здобувши перемогу на виборах, Л.Кучма узяв курс на збільшення своїх повноважень. У неконституційний спосіб було переформатовано Верховну Раду – т.зв. “оксамитова революція” 2000р. У ній була політична доцільність – формальне домінування лівих уже не відповідало їх реальному політичному впливу. Однак послідовному конституціоналісту В.Мусіяці це не могло бути до вподоби. Показово, що 28 лютого він від імені “Вперед, Україно!” підписав

²⁷ Політична партія “Народна Самооборона”. – Українська багатопартійність: політичні партії, виборчі блоки, лідери (кінець 1980-х – початок 2012рр.), 2012р., с.419.

з О.Морозом Угоду про спільну діяльність з Соціалістичною партією України. На 16 квітня 2000р. Л.Кучма призначив всеукраїнський референдум, на який була висунута низка питань, спрямованих на розширення президентських повноважень²⁸. Він відбувався на засадах закону 1991р., без урахування положень Конституції 1996р. 8 квітня національна рада партії “Вперед, Україно!” поширила заяву із закликом бойкотувати плебісцит. Далі партія увійшла до складу Координаційної ради партій на захист Конституції, парламентаризму і демократії, а також виступала з ініціативою подання до Конституційного Суду України заяви про неконституційність Закону “Про всеукраїнський референдум” від 1991р.

З осені 2000р. Україна сповзає у політичну кризу – протистояння виливається на вулицю. Радикалізація торкнулася й частини членів партії “Вперед, Україно!”. 23 вересня 2000р. В.Мусіяка склав повноваження голови партії – в.о. став В.Чемерис. Далі були “плівки майора М.Мельниченка”, оприлюднені О.Морозом, який звинуватив Л.Кучму у вбивстві опозиційного журналіста Г.Гонгадзе. Без В.Мусіяки “Вперед, Україно!” у грудні 2000р. виступила одним зі співорганізаторів акції “Україна без Кучми” (разом з СПУ). Однак уже тоді піде зворотній процес – 26 грудня партія розірвала угоду з СПУ – через несумісність ліберальних ідей з соціалістичними. У лютому 2001р. її лави залишив В.Черемис, а саму політсилу намагаються розгорнути на пропрезидентський вектор.

Офіційна підстава відходу В.Мусіяки від керівництва партії “Вперед, Україно!” – у зв’язку із обійманням посади директора Центру комерційного права. Він фінансувався за рахунок західних грантів і умовою була неучасть у політичній діяльності. Одним із співзасновників установи був правничий факультет Національного університету “Кієво-Могилянська академія”. До завдань Центру належало дослідження стану комерційного права в Україні та розробка нового законодавства в цій галузі.

Зважаючи на глибоку політичну кризу, В.Мусіяка не зміг довго залишатися винятково в “лоні” науково-експертної діяльності. 9 березня 2001р. на вулицях Києва відбуваються масові зіткнення активістів “України без Кучми” з правоохоронцями. На цьому фоні Президент запропонував опозиції сісти за стіл переговорів і серед можливих посередників він назвав В.Мусіяку, попередньо заручившись його згодою під час особистої зустрічі. За свідченням, тоді Л.Кучма “був у дуже роздратованому стані і не розумів, що навколо нього відбувається”. Чим важче часи у можновладців, тим більшою є потреба у них у принципових і порядних людях. Інша справа, що коли ці часи минають, пам’ять часто-густо стає короткою.

²⁸ Головка В. Україна незалежна (1990-2019). – Енциклопедія історії України. Україна-українці, т.2, 2019р.

Форум національного порятунку (ФНП), який об'єднавав антикучмістські сили, відкинув пропозицію про “мирні переговори”. До речі, В.Мусіяка брав участь у деяких засіданнях ФНП і при цьому вважав, що Л.Кучма не причетний до вбивства Г.Гонгадзе²⁹. На початку червня 2001р. ідея переговорів знову опинилася “на столі”. Співкоординатор “України без Кучми” В.Черемис, колишній член “Вперед, Україно!”, зустрівся з В.Мусіякою для обговорення можливого переговорного процесу між владою та опозицією³⁰. Однак у практичну площину розмови не перейшли – розпочалася підготовка до парламентських виборів. Тоді політичної потуги набирав щойно відправлений пропрезидентськими силами у відставку перспективний В.Ющенко.

У жовтні 2001р. В.Мусіяка повернувся до керівництва партії “Вперед, Україно!”. Уже 24 жовтня він разом з В.Ющенком парафували договір про входження партії до “Блоку Віктора Ющенка “Наша Україна”. Тоді В.Мусіяка зазначав: “Віктор Андрійович запросив нас до участі в блоці. Ми умов жодних не ставимо, питання квот ми не обумовлювали. Для нас достатньо того, що він пропагує і з чим він іде на вибори. Ми поділяємо такий підхід... Ми проголосили політичний центрим. Партія своєрідна – партія захисту прав людини. Це центральне має бути, нашими членами є велика кількість юристів”³¹.

Згодом з домовленостями з В.Ющенком погодився з'їзд “Вперед, Україно!”. А 9 січня 2002р. голови партій-учасниць підписали угоду про утворення



виборчого блоку. В.Мусіяка був у перед-виборчому списку за номером 22. На виборах 31 березня за підсумками голосування у багатомандатному окрузі блок посів перше місце, отримавши 23,57% (6,1 млн.) голосів виборців.

В.Мусіяка знову став народним депутатом України. Його прізвище згадувалося серед можливих керівників Парламенту. Несподівано 30 травня він заявив, що залишає фракцію “Нашої України” через морально-етичні проблеми з “лідерами фракції”. У ЗМІ висувалися гіпотези, що начебто це було викликане невдоволенням тим, що “Наша Україна” відмовилася підтримати його кандидатуру на посаду спікера Верховної Ради. Він відповідав, що

²⁹ Я не верю, что Кучма давал указание убивать Гонгадзе – В.Мусіяка. – УНН, 29 березня 2011р., <https://www.unn.com.ua/ru/news/318293-ya-ne-viryu%2C-scho-kuchma-davav-vkazivku-vbivati-gongadze--v.musiyaka>.

³⁰ “Украина без Кучмы” готова жить с Кучмой. – Українська правда, 6 червня 2001р., <https://www.pravda.com.ua/rus/news/2001/06/6/4361809>.

³¹ Ющенко поповнив колекцію опозиційним брендом. – Українська правда, 25 жовтня 2001р., <https://www.pravda.com.ua/news/2001/10/25/2984717>.

це надто спрощений підхід і що за посадами не бігас, і при цьому підкреслив, що не буде вступати до пропрезидентських фракцій “Єдина Україна” чи СДПУ(о)³². За розповідями родини, це дійсно була етична проблема, але Віктор Лаврентійович категорично не хотів публічно її озвучувати. Тому не будемо це робити й ми, лише зазначимо, що це було пов’язано з В.Ющенком.

Через відхід В.Мусіяки в політичній команді В. Ющенка був порушений баланс на користь антикучмівських сил. І від цього втратив насамперед сам лідер “Нашої України” – він тривалий час вів переговори з пропрезидентськими силами, сподіваючись на політичний альянс, але вони провалилися. Про перехід в опозицію В.Ющенко заявив лише у вересні 2002р. – явно не вистачило переговорного потенціалу, який був у В.Мусіяки. У країні стрімко стала зростати напруженість у трикутнику Кучма-Янукович-Ющенко.

Спочатку В.Мусіяка працював головою підкомітету з питань діяльності судів, судочинства та судово-правової реформи Комітету Верховної Ради з питань правової політики. Однак, очевидно, конфлікт з лідером “Нашої України” не минув безслідно: прямо на робочому місці йому стало зле і його госпіталізували – інфаркт. В.Мусіяка був прикладом стриманості, негативні емоції він переживав усередині, ось серце і не витримало.

Восени 2004р. Україна опинилася на межі громадянського конфлікту. Влада та підтримуваний нею кандидат у Президенти борячись з опозицією, яку тоді уособлювали В.Ющенко, Ю.Тимошенко та О.Мороз, перейшли грань, коли вони почали боротися із суспільством. Порушення базових громадянських свобод, наступ на свободу слова, цинічні фальсифікації під час голосування, – усе це призвело до Помаранчевої революції³³.

В.Мусіяка як правник не був у захваті від проявів прямої демократії – його було важко зустріти на Майдані. Але це не значить, що він підтримував дії влади. Тоді протистояння йшли не тільки на майданах, але й у формулюваннях юридичних формул. Ще з грудня 2002р. він працював у Тимчасовій спеціальній комісії Верховної Ради по опрацюванню проектів законів України про внесення змін до Конституції України. Незважаючи на конфлікт з В.Ющенком у червні 2006р. В.Мусіяка стає членом Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради з питань розслідування фактів тиску на народних депутатів України з боку державних органів. Нарешті, в жовтні 2004р. переходить на посаду голови підкомітету з питань законодавчого забезпечення політичної реформи, парламентської реформи та організації парламентського контролю Комітету з питань правової політики.

³² Мусіяка ушел от Ющенко из-за проблем морали. – Українська правда, 30 травня 2002р., <https://www.pravda.com.ua/rus/news/2002/05/30/4367913>.

³³ Докладно див.: Кульчицький С. Помаранчева революція, 2005р.

Упродовж другого заходу В.Мусяки до Верховної Ради зафіксовано понад півсотні його виступів з парламентської трибуни. У той період він долучився як автор до підготовки важливих нормативно-правових актів. Насамперед, треба згадати, що він дотиснув ухвалення Цивільного кодексу. Відповідний законопроект почав розглядатися ще у грудні 1996р., однак майже п'ять років дороблявся, але був заветований Президентом Л.Кучмою. З приходом В.Мусяки процес прискорився, і в березні 2003р. Цивільний кодекс був прийнятий остаточно. В.Мусяка був співавтором Кодексу адміністративного судочинства України, який двічі проходив Парламент, оскільки був заветований Президентом В.Ющенком.

Потужна політична боротьба розгорнулася навколо законопроекту “Про акціонерні товариства”, розробленого В.Мусякою за міжнародними стандартами, який мав підвищити прозорість українського бізнесу та якість корпоративного управління, на заміну безнадійно застарілого Закону “Про господарські товариства” 1991р. Проти цього законопроекту була піднята хвиля критики з боку т.зв. “червоного директорату” та фінансово-промислових груп, оскільки він демонтував кланові засади, на яких функціонувала українська економіка. Не маючи підтримки з боку провідних фракцій, шансів на ухвалення цього законопроекту не було.

Без перебільшення унікальним законодавчим внеском В.Мусяки був Закон “Про міжнародне приватне право”, у якому він виступав співавтором. В основу був покладений швейцарський аналог, фактично це була одна з книг, вилучена на етапі прийняття з Цивільного кодексу³⁴. Відповідний законопроект був поданий у 2002р. і в листопаді 2003р. ухвалений у першому читанні. А потім у вирі політичного протистояння вже було не до нього. А з січня 2005р. у сфері зовнішньоекономічної діяльності виникла лакуна – старі законодавчі акти вже втратили чинність, а нові не були ухвалені. У червні 2005р. Закон був прийнятий остаточно і за місяць був підписаний Президентом В.Ющенком.

Велика праця була присвячена Кодексу адміністративного судочинства України (остаточно прийнятий у липні 2005р.) – тут В.Мусяка виступив співавтором, а під час ухвалення подав 160 пропозицій. До проекту Цивільного процесуального кодексу (ухвалений у квітні 2004р.) подав майже 250 пропозицій. Важко проходив законопроект “Про нотаріат” – він двічі виносився на друге читання. В.Мусяка подав до нього понад 360 поправок. Утім, акт так і не був ухвалений: у лютому 2006р. Верховна Рада його відхилила – депутати більше переймалися прийдешніми виборами.

Знаючи як розвивалася суспільно-політична ситуація після 2006р., зараз можна стверджувати, що тоді посилювався процес негативного відбору у

³⁴ Алієва-Барановська В. Коротка історія цивільних кодексів України. – Юридична Україна, 2015р., №3, с.8.

правлячій еліті. Наступні роки стали періодом політичної турбулентності, домінування популізму, безпринципного цинізму та правового нігілізму. У цьому світлі симптоматично виглядають результати участі В.Мусяки в парламентських виборах 2006р. На них він відмовився шукати союзу з вождями провідних політсил і пішов номером один у передвиборчому списку партії “Вперед, Україно!”. Вона посіла останнє місце з 45 учасників.

Прогнозовану поразку В.Мусяка прийняв традиційно ззовні спокійно, хоча його колеги помічали, що він все ж таки переживав. У червні 2006р. йому виповнилося 60 років, вік для політика ще досить продуктивний. В.Мусяка продовжив викладати у Києво-Могилянській академії та займатися науково-експертною працею. Також він продовжував уважно слідкувати за суспільно-політичними процесами, часто виступав із коментарями у мас-медіа.

У квітні 2007р., коли Президент В.Ющенко вперше проголосив дострокові парламентські вибори (через збирання Партією регіонів та її сателітами конституційної більшості шляхом залучення “тушок”), “Вперед, Україно!” та партія Християнсько-Демократичний Союз (ХДС) проголосили створення виборчого блоку. Це дало шанс В.Мусяці знову повернутися у велику політику. Однак він мислив значно ширше, вказував на необхідність слідувати букві та духу Конституції та виступав проти ескалації, до якої вели країну біло-синій та помаранчевий політичні табори. Наприклад, на круглому столі у Верховній Раді 5 квітня 2007р. він запропонував такий алгоритм дій:

- ✓ сісти за стіл переговорів, скасувати раніше вчинені дії (мались на увазі Указ Президента про розпуск та запит нардепів про його неконституційність);
- ✓ створити конституційну комісію, котра має внести відповідні зміни до Основного Закону;
- ✓ до травня 2007р. змінити закон про вибори, передбачивши у ньому Перехідні положення:
 - (а) провести у грудні 2007р. вибори до органів місцевого самоврядування;
 - (б) провести в березні 2008р. вибори до Парламенту;
 - (в) у червні 2008р. провести вибори Президента України³⁵.

Коли після жорсткого протистояння дострокові парламентські вибори все ж були призначені на осінь 2007р., “Вперед, Україно!” та ХДС увійшли у блок “Наша Україна – Народна самооборона”. До передвиборчого списку були

³⁵ Указ Президента України щодо розпуску Верховної Ради України V скликання є неконституційним і з ряду причин не може бути виконаним, – юристи. – Верховна Рада України, 5 квітня 2007р., <https://portal.rada.gov.ua/news/Povidomlennya/10207.html>.

включені понад 40 членів “Вперед, Україно!”. Проте голова партії В.Мусіяка відмовився фактично від гарантованого проходження до Парламенту. Наприклад, його перший заступник О.Новіков був 45-м у списку і отримав депутатський мандат, усього шість членів партії стали нардепами. Сам політик згодом так пояснить своє рішення: “...під осінь 2007 року я так зрозумів, що в блок “НУНС” заганяють усі націонал-демократичні партії – десь 10-12. А ми хотіли блок із трьох партій”³⁶. Я був абсолютно не згоден із таким (широким) варіантом, тому що розумів, що це гиблий проект. До осені почали працювати нові правила щодо коаліції³⁷ – я не хотів йти туди, де треба або сидіти й мовчати, або виконувати вказівки, або складати повноваження. Мандат сам по собі взагалі не має значення. Подаючи заяву на вихід із партії, я ще раз попросив подумати над тим, чи, можливо, “Народна самооборона” йтиме на вибори самостійним об’єднанням. Але це було вже неможливо”³⁸.

У подальшому на основі “Вперед, Україно!” все-таки була створена окрема партія “Народна самооборона” на чолі з Ю.Луценком, але вже було пізно. Цей процес розпочався у 2008р. – з’їзди політсили кілька раз ухвалювали рішення про перейменування та зміну керівництва, але через політичне протистояння Міністерство юстиції у цьому відмовляло. Тобто тоді В.Мусіяка залишався головою партії номінально. Нарешті, перереєстрація була здійснена весною 2010р., в.о. лідера партії став О.Новіков.



На тлі безперервної політичної кризи В.Мусіяка поступово став лідером громадської думки у питаннях конституційного права (тоді майже кожна провідна політсила представляла власний варіант зміни Основного Закону), реформи судової системи, відповідності тих чи інших політичних ініціатив нормам Конституції. Його виступам завжди був властивий глибокий аналітичний аналіз та, як правило, певна рівновіддаленість від різних політсил. І це позитивно відрізнялося від надривних, емоційних та аляризмських заяв тогочасних політиків та наближених до них політичних коментаторів. При цьому він не був формалістом, “книжним черв’яком”, який оперує абстрактними формулами. Навпаки, В.Мусіяка наполягав, що не анонімна система, а конкретні політики несуть відповідальність за викривлення конституційних засад.

³⁶ Крім “Вперед, Україно!” та ХДС планувалося залучити Європейську партію.

³⁷ Імперативний мандат.

³⁸ Щєпа А. Віктор Мусіяка: Вихід із кризи влади – через конституанту. – Україна молода, 6 липня 2012р., <https://www.umoloda.kiev.ua/number/2102/180/74921>.

Після перемоги В.Януковича на президентських виборах 2010р., під тиском його команди Конституційний Суд скасував політичну реформу 2004р. В.Мусіяка цей крок оцінив вкрай негативно, називаючи “конституційним підлогом”: “Основний Закон зробили нелегітимним”³⁹. Пізніше він так оцінить ситуацію: “Рішення КСУ від 30 вересня 2010р. спричинило антиконституційну деформацію всієї правової бази, “легітимізувало” узурпацію влади Президентом”⁴⁰.

Далі влада винесла на політичний порядок денний питання вдосконалення Основного Закону. У травні 2012р. В.Янукович утворив Конституційну Асамблею на чолі з Л.Кравчуком. В.Мусіяку також запросили долучитися до її роботи. Він погодився з огляду на те, що вважав, що Основний Закон треба дійсно доробляти і сприймав цю структуру як засіб концентрації інтелектуальних сил для того, щоб повернути державу до конституційного руслу. Втім, від самого початку висловлював скепсис щодо результативності роботи Асамблеї. Він бачив сигнали, що через неї намагаються просто протягнути та “освятити” президентські ініціативи. Крім того, у світлі прийдешніх парламентських виборів порушував питання, чи буде у Верховній Раді нового скликання 300 голосів для ухвалення нового “президентського” проекту Конституції.

В.Мусіяка не тільки критикував, але й пропонував рішення. Наприклад, перетворити наступну Верховну Раду на конституанту: за рік вона мусила виробити та винести на всеукраїнський референдум нову Конституцію. За два місяці після плебісциту провести парламентські вибори, ще за два місяці президентські і ще за два – місцеві. Цей варіант здавався для пропрезидентських сил неприйнятним – В.Мусіяка фактично пропонував В.Януковичу йти у 2014р. (десь у лютому-березні) на дострокові вибори. Тоді як команда останнього розглядала конституційний процес під кутом зору того, як гарантовано залишити його при владі на період після чергових виборів 2015р. (зокрема перенісши голосування до Парламенту), а до того жодних ризиків для політичного режиму не бачила. Яскравий приклад того, що можновладцям варто дослухатися до мудреців, чий теоретичні виклади є більш реалістичними, ніж обіцянки та обурюючі придворних політконсультантів.

5 грудня 2012р. В.Мусіяка подав Л.Кравчуку заяву про вихід з Конституційної Асамблеї. Свій крок він пояснив так: “концепція змін до Конституції вже реалізується, і вона розроблена не Конституційною Асамблеєю, а Конституційна Асамблея використовується як респектабельна завіса, при наявності антиконституційного закону про референдум, зрозуміло, що йде

³⁹ Щепя А. Віктор Мусіяка: Вихід із кризи влади – через конституанту.

⁴⁰ Антологія конституційного процесу в сучасній Україні, с.321.

зовсім інший процес”⁴¹. Тобто режим В.Януковича намагався просунути через Асамблею власний варіант Конституції. А якщо в Парламенті не набереться 300 голосів (а прогноз В.Мусіяки справдився, правляча коаліція не змогла отримати конституційну більшість), то його хотіли винести на всенародний референдум, на якому, з огляду на розтрощену опозицію та арешти її лідерів Ю.Тимошенко та Ю.Луценка, влада отримала б необхідний результат. В іншому інтерв'ю В.Мусіяка оцінив ситуацію так: “я не знаю, що там буде приготовлено Конституційною Асамблеєю, схоже на те, що будівля, яка вже зведена з хорошим фундаментом, знищується і якусь “палатку” зводять... Її можна переносити, її можна доповнювати чим завгодно. Але ж, вибачте, будь ласка, ми щось фундаментальне маємо, мабуть, коли мова йде про державу, будувати, а не якісь тимчасові речі”⁴².

Одночасно зазначимо, що В.Мусіяка піддав критиці не лише тогочасну владу, але й опозиційні сили. Зокрема закидав, що вони влаштовують політичні ігри та торги за дрібні посади замість системної роботи: “Нормальний політик, який стоїть на державницьких засадах відповідальності передусім за все те, що він хоче робити для народу, для цієї держави, має займатися системними питаннями”. Він також констатував: “Ті, кого цікавлять мої поради, постійно виходять на зв'язок. Представників опозиції серед них не було”⁴³.

В.Мусіяка так оцінював тогочасну суспільно-політичну ситуацію: “Україна сьогодні – по суті, віртуальна держава, в якій панує квазіправова система. Формально є те, що називається Конституцією і законами, а правосуддя вершиться за антиконституційними і протизаконними прецедентами, породженими тими ж судами”. Відповідно, масові акції протесту проти свавілля режиму В.Януковича, які розгорнулися з листопада 2013р., його не здивували. Але В.Мусіяка залишався вірним своїм принципам – послідовно і щиро виступав за мирне вирішення політичних конфліктів. Утім, будучи досвідченим політиком та мудрим законником, розумів, до чого рухається протистояння. Як розповідають його близькі, В.Мусіяка часто не спав ночами, слідкуючи за подіями на Євромайдані, і боляче переживав, коли почали гинути люди.

В умовах жорсткого протистояння прізвище В.Мусіяки експлуатувалося в інформаційних маніпуляціях. Так, на початку лютого 2014р. на електронні адреси народних депутатів від його імені розсилалась інформація з

⁴¹ Руденко Л. Віктор Мусіяка: Конституційна асамблея – завіса для втілення змін, розроблених на Банковій. – Ракурс, 15 березня 2013р., <https://racurs.ua/ua/202-viktor-musiyaka-konstytuciy-na-bankoviy.html>.

⁴² Портников В. Важко сказати, яка Конституція зараз діє – Мусіяка. – Радіо Свобода, 28 червня 2013р., <https://www.radiosvoboda.org/a/25030891.html>.

⁴³ Руденко Л. Віктор Мусіяка: Конституційна асамблея – завіса для втілення змін, розроблених на Банковій.

посиленням на інтерв'ю, яке начебто він дав ЗМІ, на тему шляхів виходу з “політико-правової кризи”. А саме як за один день змінити Конституцію: начебто він запропонував запросити Конституційний Суд до сесійної зали Парламенту, далі нардепи ухвалюють новий Основний Закон, потім за одну-дві години КСУ мав дати позитивний висновок, депутати – прийняти остаточну редакцію, а Президент відразу підписати. Тоді В.Мусяка емоційно зреагував: “Не знаю, на що розраховували автори фальшивки, але ту ахінею, яку вони виклали від мого ім'я, я, природно, не міг нести навіть у непритомному стані”⁴⁴.

Криваві події у центрі столиці 20 лютого 2014р. вразили В.Мусяку. Показово, що емоції навіть проривалися у його статтях. Зазвичай вони були витримані у нейтральних тональностях. А ось у статті початку березня, присвяченій юридичним аспектам відставки В.Януковича з поста Президента України, В.Мусяка у притаманному йому стилі виклав свою аргументацію на підтримку дій Верховної Ради і при цьому вказав, що попри всі події “звання Президент України” за ним залишається, значить у новій Конституції треба передбачити процедуру позбавлення. А ось закінчується текст неочікуваною, але чеканною фразою: “Але пам'ять про “Небесну Сотню” завжди нагадуватиме про час владарювання цієї людини”⁴⁵. А у 2017р. він оцінить події так: “Лише жертвний спротив суспільства виявився здатним зупинити повне скочування України до встановлення одноосібної диктатури, усунути від влади режим В.Януковича, відновити демократичні засади функціонування влади, відкрити перспективи подальшого розвитку демократії і громадянського суспільства через удосконалення Основного Закону”⁴⁶.

У березні 2014р. Українська держава вперше за свою новітню історію опинилася під загрозою руйнації. Росія завершувала операцію з окупації АР Крим, роздмухувала сепаратистські проекти на Сході та Півдні країни, а вздовж міждержавного кордону відомілізоване російське військове угруповання було готове до широкомасштабного вторгнення в Україну. За три місяці В.Мусяці мало виповнитися 68 років, він полишив відносно спокійне професорське життя і повернувся до активної суспільно-політичної діяльності – став експертом Центру Разумкова.



⁴⁴ Депутатам розсилають фальшиве інтерв'ю Мусяки про спосіб швидкого прийняття нової Конституції. – Дзеркало тижня, 11 лютого 2014р., https://zn.ua/ukr/POLITICS/deputatam-rozsilayut-falshive-interv-yu-musiyaki-pro-sposib-shvidkogo-priynyattya-novoyi-konstituciyi-137235_.html.

⁴⁵ Янукович сам позбавив себе звання легітимного президента. – Дзеркало тижня, 6 березня 2014р., <https://zn.ua/ukr/LAW/yanukovich-sam-pozbaviv-sebe-zvannya-legitimnogo-prezidenta-.html>.

⁴⁶ Антологія конституційного процесу в сучасній Україні, с.511.

Показово, що один з перших публічних виступів В.Мусяки в новій якості був присвячений проблематиці децентралізації – наразі це вважається однією з найбільш успішних реформ, проведених Україною після Революції Гідності. 24 квітня на конференції з питань децентралізації державної влади (організованої Центром Разумкова, Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства у співпраці з Посольством Швейцарської Конфедерації в Україні) він виголосив доповідь “Розширення повноважень місцевих громад у проекті змін до Конституції України”.

Поряд з аналітичною роботою В.Мусяка активізував експертну взаємодію з органами державної влади з оперттям на інтелектуальний та інституціональний потенціал Центру Разумкова. У жовтні 2014р. В.Мусяку призначено членом Ради з питань судової реформи, яка стала консультативно-дорадчим органом при Президентові України⁴⁷. У 2014-2015рр. він за квотою Верховної Ради входить до Конкурсної комісії з висунення кандидатур на посаду директора Національного антикорупційного бюро України.

Інтенсифікується й громадська діяльність: у 2014р. В.Мусяка стає членом Піклувальної Ради Асоціації правників України. У жовтні того ж року Асоціація нагороджує його своєю найвищою нагородою – відзнакою “За честь і професійну гідність” (щорічно присуджується юристу, який має бездоганну репутацію та значні професійні досягнення).

У березні 2015р. в Україні активізується конституційний процес. Президент П.Порошенко утворив Конституційну Комісію, в якій В.Мусяка працює заступником голови⁴⁸. У ній він проводить свою традиційну лінію – принципи вище політичної доцільності. Так, він єдиний член комісії серед науковців, який утримався під час фінального голосування за зміни до Конституції. Врешті – вийшов з її складу на знак протесту.

Значною мірою результати праці в Конституційній Комісії В.Мусяка виклав в аналітичних доповідях Центру Разумкова та їх публічних обговореннях на круглих столах і мас-медіа. У 2015р. була оприлюднена доповідь “Конституційний процес в Україні: нові реалії, нові виклики, нові підходи”. У ній проаналізовані наслідки перших спроб ревізії конституційних засад державної влади у 2000-2014рр., наведені ключові проекти та підходи до “модернізації” Основного Закону, викладені



⁴⁷ Указ Президента України “Питання Ради з питань судової реформи” №826 від 27 жовтня 2014р.

⁴⁸ Указ Президента “Питання Конституційної Комісії” №190 від 31 березня 2015р.

оцінки і пропозиції до законопроектів з реформування Конституції, ініційовані П.Порошенком⁴⁹. А у 2016р. презентована Аналітична доповідь Центру Разумкова “Конституційний процес: поточний результат, ризики і перспективи”, у якій проаналізовано стан реформування конституційних засад судової влади, результати конституційного процесу, окреслені його перспективи. Особлива увага була приділена проблемам змін до Конституції, пов’язаним з дотриманням прав, свобод і обов’язків людини і громадянина⁵⁰.

У 2015р. В.Мусяка долучився також до проекту Центру Разумкова “Партійна система України до і після Майдану: зміни, тенденції розвитку, суспільні запити”. У його рамках була розглянута еволюція партійної системи України у 2010-2015рр., процеси всередині політичних партій, поточний стан партійної системи України.

Відзначимо, міжнародну активність В.Мусяки. У січні 2016р. у рамках ІХ Форуму Європа-Україна (м.Лодзь, Польща, організатор – польський Інститут східних досліджень) разом з колегами з Центру Разумкова презентує аналітичну доповідь “Україна 2015-2016: випробування реформами”. У квітні 2016р. він узяв участь як науковий консультант з правових питань Центру Разумкова у запуску проекту Ради Європи “Підтримка впровадженню судової реформи в Україні”. Його метою була підтримка незалежності, справедливості та ефективної судової влади шляхом надання допомоги Україні у впровадженні реформ сектору правосуддя відповідно до стандартів та рекомендацій Ради Європи. У рамках цього проекту у 2017р. Центром Разумкова була підготовлена доповідь “Проблеми імплементації змін до Конституції України щодо правосуддя та статусу Конституційного Суду України”, де В.Мусяка виступив автором-укладачем. У ній були представлені результати досліджень того, як впроваджувалися конституційні зміни в частині правосуддя і статусу Конституційного Суду, викладено аналіз нормативних положень, які визначають новий статус КСУ, названі головні проблеми впровадження конституційних приписів у сфері правосуддя, контролю дотримання Основного Закону суб’єктами влади, запропоновані засоби їх подолання⁵¹.



⁴⁹ Конституційний процес в Україні: нові реалії, нові виклики, нові підходи. Аналітична доповідь Центру Разумкова. – Національна безпека і оборона, 2015р., №4-5, с.2-43, http://razumkov.org.ua/uploads/journal/ukr/NSD153-154_2015_ukr.pdf.

⁵⁰ Конституційний процес: поточний результат, ризики і перспективи. Аналітична доповідь Центру Разумкова. – Національна безпека і оборона, 2016р., №6-7, с.2-21, http://razumkov.org.ua/uploads/journal/ukr/NSD163-164_2016_ukr.pdf.

⁵¹ Проблеми імплементації змін до Конституції України щодо правосуддя та статусу Конституційного Суду України. – Центр Разумкова, 2017р., http://razumkov.org.ua/uploads/article/2017_Sud_reform.pdf.

У 2018р. була презентована Аналітична доповідь Центру “Аналіз процесу впровадження конституційних змін щодо правосуддя”, підготовлена за активної участі В.Мусяки. У ній проаналізовано стан імплементації конституційних змін щодо правосуддя, викладно аналіз проблем імплементації конституційних змін щодо статусу Конституційного Суду України⁵².

У травні 2017р. побачило світ видання, яке виходило далеко за межі поточного експертного аналізу і мало фундаментальне наукове значення на стику конституційного права, державного управління, історіографії – “Антологія конституційного процесу в сучасній Україні”. У ньому В.Мусяка



виступив автором-укладачем. Мету видання він сформулював так: “сприяти формуванню національної науково-дослідницької правової традиції неупередженого та чесного аналізу й об’єктивної оцінки практики сучасного українського державотворення, зокрема – самої його серцевини – конституційного процесу”⁵³. Сучасний конституційний процес В.Мусяка розділив на чотири періоди: (1) 1989-1996рр. – трансформація конституційних засад від Конституції УРСР до ухвалення

Конституції України 1996р.; (2) 1997-2006рр. – фактично від референдуму 2000р. до вступу у повну силу конституційної реформи 2004р.; (3) 2007-2013рр. – “антиконституційний переворот В.Януковича”; (4) 2014-2016рр. – відновлення Конституції в редакції 2004р. та пошук шляхів до модернізації Основного Закону. Для кожного періоду наведена “хронологія подій” (фактично, це були відповідні науково-аналітичні напрацювання Центру Разумкова, коментарі самого В.Мусяки, а також матеріали його колег) та підібраний корпус документальних джерел (нормативно-правові акти, дотичні до конституційного процесу, конституційні проекти, висновки Венеціанської Комісії та Конституційного Суду України тощо).

Протягом 2017-2018рр. В.Мусяка брав участь у підготовці аналітичних доповідей Центру Разумкова “Основні засади та шляхи формування спільної ідентичності громадян України”⁵⁴, “Політична культура і парламентаризм в

⁵² Аналіз процесу впровадження конституційних змін щодо правосуддя. Аналітична доповідь Центру Разумкова. – Національна безпека і оборона, 2018р., №1-2, с.2-55, http://razumkov.org.ua/uploads/journal/ukr/NSD173-174_2018_ukr.pdf

⁵³ Антологія конституційного процесу в сучасній Україні, с.14.

⁵⁴ Основні засади та шляхи формування спільної ідентичності громадян України. Аналітична доповідь Центру Разумкова. – Національна безпека і оборона, 2017р., №1-2, с.2-61, http://razumkov.org.ua/uploads/journal/ukr/NSD169-170_2017_ukr.pdf.

Україні: сучасний стан та основні проблеми”⁵⁵, “Україна напередодні року виборів: запити суспільства, позиції політичних акторів, контури нової влади”⁵⁶. У квітні 2017р. узяв участь у знаковій Міжнародній конференції “Україна 2016-2017: прогрес, можливості, виклики” у Вашингтоні (організована Центром Разумкова спільно з *Atlantic Council*).



На початку 2019р. В.Мусіяка взяв участь у надактуальному проєкті Центру Разумкова “Війна на Донбасі: реалії і перспективи врегулювання”⁵⁷, знаковою частиною якого стала його стаття “Окремі аспекти державно-правових рішень щодо окупованих районів Донбасу”⁵⁸.

Останнім проєктом, яким керував В.Мусіяка в Центрі Разумкова, була підготовка Аналітичної доповіді “Першопричини невиконання рішень національних судів в Україні і шляхи вирішення цієї проблеми”⁵⁹. Дослідження проводилося в рамках проєкту Ради Європи “Підтримка виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини”. У доповіді представлені основні першопричини невиконання судових рішень у трьох категоріях (соціальні спори, трудові спори та рішення щодо юридичних осіб, відповідальність за які несе держава, або щодо держави безпосередньо), а також інші проблеми, пов’язані зі статистикою та реєстром судових рішень.

Символічно, що вже після раптового уходу В.Мусіяки з життя побачило світ видання Центру Разумкова, присвячене майбутньому Української

⁵⁵ Політична культура і парламентаризм в Україні: сучасний стан та основні проблеми. Аналітична доповідь Центру Разумкова. – Національна безпека і оборона, 2017р., №3-4, с.2-111, http://razumkov.org.ua/uploads/journal/ukr/NSD171-172_2017_ukr.pdf. Також у цьому журналі вміщено експертне інтерв’ю В.Мусіяки (с.122-124) та стенограма його виступу на Фаховій дискусії Центру Разумкова “Політична культура українського суспільства і стан парламентаризму на сучасному етапі: проблеми і тенденції розвитку, шляхи удосконалення” (с.132).

⁵⁶ Україна напередодні року виборів: запити суспільства, позиції політичних акторів, контури нової влади. Аналітична доповідь Центру Разумкова. – Національна безпека і оборона, 2018р., №3-4, с.2-92, http://razumkov.org.ua/uploads/journal/ukr/NSD175-176_2018_ukr.pdf.

⁵⁷ Війна на Донбасі: реалії і перспективи врегулювання. Аналітична доповідь Центру Разумкова. – Національна безпека і оборона, 2019р., №1-2, с.2-109, http://razumkov.org.ua/uploads/journal/ukr/NSD177-178_2019_ukr.pdf.

⁵⁸ Мусіяка В. Окремі аспекти державно-правових рішень щодо окупованих районів Донбасу. – Національна безпека і оборона, 2019р., №1-2, с.168-172, http://razumkov.org.ua/uploads/journal/ukr/NSD177-178_2019_ukr.pdf.

⁵⁹ Першопричини невиконання рішень національних судів в Україні і шляхи вирішення цієї проблеми. Аналітична доповідь Центру Разумкова. – Національна безпека і оборона, 2019р., №3-4, с.2-40, http://razumkov.org.ua/uploads/journal/ukr/NSD179-180_2019_ukr.pdf.

держави – “Україна після виборів: суспільні очікування, політичні пріоритети, перспективи розвитку”⁶⁰.

Наведений перелік проектів та доробок В.Мусіяки в Центрі Разумкова є далеко не вичерпним. Протягом понад шести років він брав участь у підготовці щорічних аналітичних підсумків і прогнозів, які регулярно готує *think tank*⁶¹. Був помітною медійною фігурою.

Колеги по Центру Разумкова згадують В.Мусіяку як знакову та надзвичайно цікаву особистість. Наведемо спогади деяких з них (у алфавітному порядку).

В.Замятін (директор політико-правових програм Центру Разумкова): “Хочеться побажати, щоб студентам усіх правових спеціальностей на життєвому шляху зустрівся “свій Мусіяка”, щоб вони вчилися на його працях. Я був знайомий з Віктором Лаврентійовичем задовго до його приходу в Центр Разумкова, ще з журналістських часів, коли той був заступником спікера Верховної Ради. Він дуже просто себе поводив. Його можна було зупинити в коридорах Парламенту і вільно поспілкуватися. Разом з тим, відчувалося, що це людина, у якої були принципи. І він був принципово негнучкий, коли справа стосувалося прав людини, питань верховенства права, дотримання конституційних прав та обов’язків. Він вирізнявся загостреним відчуттям верховенства права і був безкомпромісним до “договорняків”. У спілкуванні з колегами відзначався надзвичайно ввічливою тональністю.

Відзначу його експертний професіоналізм: у кожному матеріалі, який писав чи редагував В.Мусіяка, була чітка постановка проблеми та окреслені шляхи її вирішення, вказував, що потрібно зробити і які наслідки з цього будуть. Це був підхід справжнього правознавця, який вболівав за державу. При цьому Віктор Лаврентійович чудово розумів, що таке людський фактор і як він впливає на політичний процес”.

М.Мельник (2012р. - березень 2014р. – науковий консультант з правових питань Центру Разумкова, з 2020р. – член Ради Центру Разумкова): “Віктор Мусіяка – це людина з честю. Вдумливий, з неординарним баченням проблем, він був нетиповий для харківської юридичної школи. Ми були знайомі ще з його роботи в Парламенті. Він був надзвичайно демократичний заступник голови Верховної Ради. Наприклад, на цій посаді у нього було відрядження до США – летів сам, сам ніс валізи, жодної показної демонстрації влади чи марнославства. Але за всієї толерантності та м’якості,

⁶⁰ Україна після виборів: суспільні очікування, політичні пріоритети, перспективи розвитку. – Центр Разумкова, 2019р., http://razumkov.org.ua/uploads/article/2019_Koalits_Ugoda.pdf. У виданні міститься також додаток, у підготовці якого брав участь В.Мусіяка, “Угода про коаліцію депутатських фракцій “Європейська Україна”: підсумки реалізації в оцінках експертів”, http://razumkov.org.ua/uploads/article/2019_Koalits_Ugoda_dodatok.pdf.

⁶¹ Щорічні аналітичні підсумки і прогнози Центру Разумкова. – Центр Разумкова, <http://razumkov.org.ua/vydannia/shchorichni-analitychni-pidsumky-i-prohnozy>.

Віктор Лаврентійович міг бути категоричним. Мав хист залишатися чистим у брудній політиці. Будучи на високій посаді ставав на місце людини, щиро переймався чужими проблемами. Особливо відзначу його чесність.

Кажучи про роботу в Центрі Разумкова, В.Мусяка додав фундаментальності та системності у правовий напрям. Будучи суддею Конституційного Суду, я неодноразово звертався до Віктора Лаврентійовича, щоб звірити підходи, отримати пораду, почути аргументи з багатьох ключових питань. І це робили інші судді КСУ. Його поважали і політичні опоненти, і дослухалися колеги-фахівці. Міг з ходу не давати відповіді, а взяти час подумати, щоб дати більш глибоке осмислення питання”.

В.Омельченко (директор енергетичних програм Центру Разумкова): “Честь та порядність для В.Мусяки були вище політичних ігор. Це людина, яка жила більше ідеями, чим матеріальними повсякденними речами. Віктор Лаврентійович як щирий конституціоналіст мав надзвичайну повагу до Конституції. Був глибокого занурений у тему, як виконувати конституційні норми у звичайному житті, вважаючи, що без цього успішна держава не можлива. Переживав як виконується, точніше не виконується Конституція. Дуже близько брав до серця те, що політичні еліти все більше відходять від Конституції і все більше роблять ставки на групові інтереси та “політичну доцільність”.

У колективі був дуже доброзичливий та неконфліктний, міг об’єднати багатьох людей. Поводив себе на рівних з усіма людьми, ніколи нікого не принижував. Дуже працьовитий. Дорожив кожною хвилиною. Його унікальність – політична незаангажованість: був здатний дивитися на право не з точки зору політичних інтересів, а з точки зору верховенства права та справедливості”.

М.Пашков (співдиректор програм зовнішньої політики та міжнародної безпеки Центру Разумкова): “В.Мусяка відзначався надзвичайно поважним ставленням до людей. Виховати це майже неможливо, це вроджена, природна якість. Це внутрішня культура інтелігента з великої літери. У нього не відчувалися ні на мить “чиновницького підходу”, зарозумілості наукового чи політичного діяча. Одна з останніх праць Віктора Лаврентійовича в Центрі Разумкова була присвячена дослідженню Мінських домовленостей та особливого порядку самоврядування в ОРДЛО (зараз бачимо, яке це надзвичайно важливе, складне та актуальне питання). Ми кілька разів з Віктором Лаврентійовичем обговорювали текст, і я звернув увагу на його поважне ставлення до співрозмовника та високу культуру дискусії. Говорячи про його тексти, відзначу наукову добросесність і скрупульозність”.

П.Пинзеник (генеральний директор Центру Разумкова): “В.Мусяка – позитивна натура, дуже зважена та доброзичлива людина. Люди з такою вдачею рідко зустрічаються. Мені пощастило познайомитися з Віктором Лаврентійовичем у 1997р., коли я стажувався у Верховній Раді як студент

юридичного факультету Ужгородського державного університету. Він був моїм першим керівником у Парламенті, і навіть більше – яскравим прикладом, яким саме має бути керівник. Відчувалася повна відповідність його особи тому місцю і посаді віце-спікера, на якій він працював. Його коло спілкування становили зубри української політики, які стояли у витоків новітньої української державності. Віктор Лаврентійович об'єднував досвід цілого покоління української політики. До речі, у його кабінеті я познайомився з журналістом Г.Гонгадзе.

При всьому цьому В.Мусіяка залишався людяним, знав і спілкувався на рівних з усіма, хто працював поряд з ним. Тверезо оцінював потенціал людей. За його порадою я поступив в аспірантуру та став займатися викладацькою роботою. Він був фантастичний співрозмовник, часто давав новий погляд на начебто добре відомі історичні та політичні події. Не було великої дистанції, але ти відразу розумів, що його рівень вищий. Фамільярність стосовно Віктора Лаврентійовича – це останнє, що могло співрозмовнику спасти на думку. Викликав повагу однією своєю поведінкою. Те, що він уже увійшов в історію української держави, було зрозуміло за його життя. Зараз мало політиків, які відповідають тій планці, що завдав В.Мусіяка”.

А.Рачок (радник президента Центру, 1999-2020рр. – генеральний директор Центру Разумкова): “В.Мусіяка був професіоналом найвищого гатунку. Коли в березні 2014р. М.Мельник перейшов до Конституційного Суду, виникла потреба знайти наукового консультанта з правових питань. Фахівця вищого калібру, ніж В.Мусіяка, тоді на цю посаду не було у принципі. Задовго до цього він був учасником наших заходів і друкувався у журналі “Національна безпека та оборона”. Світоглядно Віктор Лаврентійович був на одних позиціях з Центром Разумкова. Це був природній взаємний рух назустріч. Підкупало те, що В.Мусіяка був великий державник. Знав на пам'ять текст Конституції. Філігранно володів матеріалом. Не було мабуть такого дня, щоб з ним не консультувалися, – і політики першої величини, і колеги по юридичному цеху, а високопоставлені закордонні правники під час робочих візитів до України обов'язково зустрічалися з В.Мусіякою.

Спостерігаючи за спілкуванням Віктора Лаврентійовича з молоддю, можу стверджувати, що відчувалася жага ділитися з ними знаннями та досвідом. Більше того, В.Мусіяка жодного разу під час спілкування (чи то з робочих питань, чи з будь-яких інших) не виявив неповаги, зверхності чи нетерпіння.

Відзначався принциповістю, у дискусіях був великим інтелігентом. У нього були опоненти, але не було ворогів”.

П.Стецюк (з грудня 2019р. – науковий консультант з правових питань Центру Разумкова): “В.Мусіяка був конституційним романтиком. За своєю юридичною (т.зв. “вужчою”) спеціальністю Віктор Лаврентійович був

цивілістом, і до українського Парламенту він прийшов уже відомим на той час фахівцем з цивільного права. Можна сказати, що, порівняно з іншими юридичними спеціалізаціями, цивілісти є дещо “м’якшими” як юристи, адже вони найбільше займаються захистом людини, її майнових та особистих прав. Коли ж цивілісти “приходять” до конституційного права, то це щось інше, ніж, наприклад, “прихід” тих же адміністративістів чи спеціалістів з кримінального права. Цивілісти привносять у конституційне право гуманістичну складову. І їх присутність більш ніж органічно вписувалася в український конституційний романтизм першої пол. 1990-х років. А ще В.Мусіяка, особисто для мене, був людиною із щирою українською вдачею, із глибокою українською душею і добрим українським серцем. В його серці завжди була Україна”.

В.Юрчишин (директор економічних і соціальних програм Центру Разумкова): “У В.Мусіяки не було жодного сумніву в тому, що Україна має великі перспективи та гарне майбутнє. Я познайомився з Віктором Лаврентійовичем у Центрі Разумкова. Відразу стало зрозуміло, що він дуже фахова людина, яка володіє широким світоглядом, органічно поєднує теорію та практику, тонко розуміє взаємовплив економіки, політики та культури. А те, що В.Мусіяка пройшов фундаментальну наукову школу, зближувало наші позиції. Відчували інтелектуальну та культурну спорідненість. Спілкування з ним одночасно було постійним відкриттям і задоволенням. Мав високу інтелектуальну спроможність, відразу визначав серцевину проблеми, окреслював варіанти розвитку подій. Водночас міг щиро дивуватися, як інші люди – широкий загал чи політики – не розуміють, як йому здавалося б, простих речей або наслідків їх дій. Він був щирий патріот, і це можна сміливо написати з великої літери”.

Ю.Якименко (президент Центру Разумкова): “Віктор Лаврентійович дуже болісно сприймав новини, які несли шкоду держави, це був його особистий біль. Останнім часом, після приходу нової владної команди, він дуже переживав за цілісність конституційного поля держави, побоювався непродуманих “реформаторських” конституційних ініціатив. Був дуже уважний до процедур внесення змін до Конституції, вкрай негативно ставився до порушень Регламенту роботи Верховної Ради, якими б добрими намірами вони не виправдовувалися.

Як експерту Віктору Лаврентійовичу була властива ґрунтовність та глибина. Він був дуже уважний до деталей, мав широкий світогляд, дійсно енциклопедичні знання, завжди знаходив історичні аналогії сучасним подіям. Мав унікальну рису бачити підводні камені та розпізнавати “приховані” наміри політиків – наприклад, розширення повноважень президента через закони та підзаконні акти. Охоче брався за складні, але потрібні для держави та суспільства проблеми. Можна згадати, який величезний обсяг фактологічної

та емпіричної роботи він здійснив, працюючи над Антологією конституційного процесу в Україні або досліджуючи проблему виконання рішень ЄСПЛ. З останніх напрямів його досліджень у Центрі відзначаю розробку В.Мусякою бачення майбутньої конституційної реформи, опубліковане вже після його уходу з життя. Це бачення довго не втратить актуальності та практичної цінності.

Як з людиною з ним було легко спілкуватися, він був надзвичайно доброзичливим і завжди готовим допомогти. З 2014р. ми працювали з Віктором Лаврентійовичем в одному кабінеті, і наше спілкування давало нові ідеї, стимули до роздумів. Він мав бездоганне почуття гумору. Охоче йшов на дискусію, був відкритим до думок інших, але ніколи не поступався принципами. В.Мусяка був патріотом, державником і дуже небайдужою людиною”.

Віктор Мусяка пішов з життя 22 липня 2019р. У некрологах ЗМІ він згадувався переважно як один із співавторів Конституції України. Показово, що за два місяці – 24 вересня – за ініціативою його колишніх учнів, які працювали у прокуратурі Миколаївської області, на фасаді Криничанської загальноосвітньої школи було відкрито пам’ятну дошку. Під час шанування його пам’яті зібралось більше половини жителів села, де виріс В.Мусяка. У планах – клопотатися у Міністерстві освіти та науки про присвоєння школі його ім’я – і це, як-то кажуть, ініціатива знизу, від серця.

Вище викладено багато подій та ситуацій, які характеризують особистість В.Мусяки. Однак формат біографічної “розвідки” не дає повною мірою показати рельєфність і багатогранність його натури. Тому далі наведемо спостереження щодо рис характеру В.Мусяки, якими поділилися його родина, друзі, колеги.

Насамперед – порядність. Для політика був навіть занадто порядний: якщо питання було токсичне чи неетичне, вважав за краще відійти від нього, ніж замазуватися, які б здобутки чи політичні дивіденди воно не обіцяло. Не вважав, що гарна мета виправдовує погані засоби. Відповідно, за ним не було будь-яких поганих шлейфів.

Надзвичайна людяність. У будь-яких ситуаціях залишався людиною. Яку б посаду не обіймав, ніколи не рвав відносини, не демонстрував якусь свою вищість. Багато з тих, хто спілкувався з В.Мусякою, вказували, що не знали жодної людини, з якою він посварився.

В ідеологічній площині був таким собі “демократичним лібералом”. Виступав за максимальну дерегуляцію, рівність учасників, диспозитивність.

Інтелігентність. За будь-якої конфліктної ситуації ніколи не припускався образ. Коли був незгодний, умів акуратно відмовити, а не відштовхувати негативом. Емоції зазвичай тримав усередині себе, ніколи не кричав.

Любив гарно одягатися, мав дуже гарний смак і незвичайний талант знаходити добротні речі за відносно невелику ціну. При цьому ніколи не допускав китчу.

Мав пристрасть – книжки. Колекціонував літературу про політику, економіку, юриспруденцію, політичну філософію, філософію права, мемуари. З художньої літератури любив наукову фантастику. Але не тільки колекціонував книжки, але й уважно їх читав – у багатьох книжках збереглися його численні закладки.

Хобі. Крім шахів, уже у зрілому віці захопився більярдом, а саме його різновидом снукером. І у цьому не було нічого дивного – цей вид інколи називають “шахами з шарами”. Його постійним спаринг-партнером був перший декан правничого факультету Києво-Могилянської академії В.Сущенко. Любив дивитися змагання з великого тенісу та гольфу. Гарно малював, при цьому не аматорськи, а в академічному стилі.

Сім'янин. Був дуже відданий родині. Серйозно ставився до батьківських обов'язків. Як відзначив один з друзів, “обожнював своїх дівчат”. Його дружину Галину Сергіївну часто запитували: “де ти знайшла останнього у світі мамонта”. Завжди з трепетом згадував батька й матір, сестер. І унікальне явище – зі своєю тещою був “душа в душу”.

Специфічно ставився до своєї медійності. Його стиль можна назвати “публічна непублічність”. До особистого життя не допускав зовнішнього втручання. Його друзів можна порахувати на пальцях.

Був віруючою, але не релігійною людиною. Уникав обговорення цієї теми. Наприкінці життя ходив до храму Феодосія Печерського (УПЦ-КП) (розташований поряд з Центром Разумкова). Одночасно намагався досягнути межі та можливості людської природи, тому інколи заглядавав через книжки в інші духовні практики та езотеричні напрями.

Не любив – недорікуватості, особливо в письмовій мові, брехні та підступності, марнославства та позірної “зірковості”.

Ось такою Людиною був науковець, правник, співтворець Конституції, віце-спікер Верховної Ради, політик, законодавець, науковий консультант з правових питань Центру Разумкова, мудрець Віктор МУСІЯКА.



ВІКТОР МУСІЯКА: “КОНСТИТУЦІЄЮ І ПРИНЦИПАМИ – НЕ ПОСТУПАЮСЬ”

Володимир СУЩЕНКО,
науковий консультант з правових питань Центру Разумкова,
кандидат юридичних наук, доцент

Мої роздуми у пам'ять і на пошану Віктора Лаврентійовича МУСІЯКИ – Людини і Громадянина, життя і професійна діяльність якого були присвячені Україні. Користуючись правом одного з друзів Віктора маю честь і відповідальність дозволити собі узагальнити і викласти моральні та професійні принципи, що віддзеркалились за останні майже 20 років його земного життя в авторських аналітично-публіцистичних статтях на шпальтах українського щотижневика “Дзеркало тижня”.

Знову перечитав усі статті В.Мусіяки, опубліковані у “Дзеркалі тижня” починаючи з 2001р. Більшість з них прочитав вдруге чи, навіть, втретє, деякі – вперше. Незважаючи на публіцистичний формат цих статей, розрахований на відносно широке коло читачів, усі вони просякнуті духом високого, не мітингового патріотизму та глибокого професіоналізму їх автора – правника, науковця, політика. Запевняю, що в цих (як і в багатьох інших) публікаціях автор повною мірою стверджує непохитність власного політичного і правничого світогляду, захищаючи свою позицію методами наукового аналізу з притаманним йому почуттям честі, гідності та поваги до опонентів, а іноді – з тонким метафоричним сарказмом.

Закономірно, що ставши політиком – народним депутатом України – вперше ще у 1994-1998рр. (II скликання Верховної Ради) та будучи одним із співавторів Конституції – **Віктор Лаврентійович Мусіяка** всі свої публічні статті і виступи останніх двох десятиліть присвятив політико-правовим процесам, безпосереднім учасником яких у багатьох випадках був сам, або ж

висловлював свої думки і позиції в якості політичного і правового експерта в царині конституційного права.

Усього, починаючи з 2001р., у “ДТ” ним було опубліковано 16 статей¹, кожна з яких була його закономірною рефлексією на знакові політико-правові процеси, що відбувались в Україні.

Самі за себе говорять такі назви цих публікацій, як-то, наприклад: “Нічого особистого, або про резони виборів в один рік” (2003р.); “Судами горю не допоможеш” (2008р.); “Будь-яка влада – результат узурпації? Хто неправильно застібнув перший гудзик, уже ніколи не застібнеться як слід” (2010р.); “Не знаєш, що робити – відкрий Конституцію!” (2011р.); “*Fata morgana* народного суверенітету” (2012р.); “Конституція як суспільний договір має виходити від народу”, “Конституційний “транзит” неможливий без відновлення конституційного ладу” (2013р.); “Почекаємо?” (2014р.); “Чи є Конституційний Суд судом?” (2017р.); “Токсичність інгредієнтів конституційного меню” (2018р.); “Новий виборчий кодекс – хиткий місток у майбутнє?” (2019р.).

Аналізуючи ці авторські публікації² можна із впевненістю констатувати, що вони присвячені ТРЬОМ ґрунтовно взаємопов’язаним фундаментальним проблемам державотворення, а саме:

- Захисту Конституції України і конституційного ладу – як фундаменту держави;
- Правам людини і громадянина України в контексті реалізації виборчого права та участі в державному управлінні;
- Функціонуванню судової гілки державної влади в Україні.

¹ Сторінка автора В.Мусяки. – Дзеркало тижня, <https://dt.ua/author/viktor-musiyaka>.

² Докладно див. статті В.Мусяки: Конституція як суспільний договір має виходити від народу, 27 вересня 2013р., <https://dt.ua/internal/konstituciya-yak-suspilniy-dogovir-maye-vihoditi-vid-narodu-.html>; Не знаєш, що робити – відкрий Конституцію!, 12 серпня 2011р., https://zn.ua/ukr/internal/ne_znaesh_scho_robiti_vidkriy_konstitutsiyu_.html; Закон є те, що ми пояснюємо, 2 лютого 2001р., https://dt.ua/LAW/zakon_e_te_scho_mi_poyasnyuemo.html; Чи є Конституційний суд судом?, 26 травня 2017р., <https://dt.ua/internal/chi-ye-konstituciyniy-sud-sudom-.html>; Кілька слів про бережливе ставлення до Конституції, 6 квітня 2007р., https://dt.ua/POLITICS/kilka_sliv_pro_berezhlive_stavlennya_do_konstitutsiyi.html; Будь-яка влада – результат узурпації? Хто неправильно застібнув перший гудзик, уже ніколи не застібнеться як слід, 29 жовтня 2010р., https://dt.ua/LAW/bud-yaka_vlada_rezultat_uzurpatsiyi_hto_nepravilno_zastibnuv_pershij_gudzik_uzhe_nikoli_ne_zastib.html; *Fata morgana* народного суверенітету, 8 червня 2012р., https://dt.ua/POLITICS/fata_morgana_narodnogo_suverenitetu.html; Новий виборчий кодекс – хиткий місток у майбутнє?, 17 лютого 2019р., https://dt.ua/internal/noviy-viborchiy-kodeks-hitkiy-mistok-u-maybutnye-302967_.html; Судами горю не допоможеш..., 24 жовтня 2008р., https://dt.ua/POLITICS/sudami_goryu_ne_dopomozhesh.html; Токсичність інгредієнтів конституційного меню, 22 червня 2018р., https://dt.ua/internal/toksichnist-ingrediyentiv-konstituciynogo-menu-281377_.html.

Має сенс ще раз представити авторський аналіз та принципові позиції його теоретичних і практичних інтересів і уподобань у зазначених напрямках державного будівництва³.

Викликає інтелектуальне захоплення лише перелік прізвищ видатних мислителів і політиків Земного всесвіту різних епох розвитку людства, численні праці яких були ґрунтовно опрацьовані автором і посилання на які містяться у цих статтях, зокрема: Цар Соломон, Вольтер (Франсуа Марі Аруе), Монтеск'є (Шарль Луї Секонда, барон де Ла Бред), Томас Гоббс, Джон Лок, Жан-Жак Руссо, Іммануїл Кант, Джеймс Медісон, Йоганн-Вольфганг фон Гете, Оноре Габріель Мірабо, Арман-Жан дю Плессі де Рішельє, Бертран де Жувенель, Йозеф Алоїз Шумпетер, Джон Мілтон, Генрі Кісінджер, Джордж Сорос та інші.

I. Захист Конституції України і конституційного ладу – як фундаменту держави

Стрижнем усіх, без винятку, статей **В.Л.Мусяки** є захист ним **сутнісного змісту і духу** Конституції держави не лише як тексту Основного Закону, а й як фундаменту державного устрою, конституційного ладу і правової системи.

Незважаючи на те, що автор, як народний депутат, був безпосереднім активним учасником розробки проекту Конституції та її ухвалення 27/28 червня 1996р. Парламентом як єдиним представницьким органом народу України, всі роки він тлумачив цей політико-правовий Акт як **“суспільний договір” між сувереном - народом і обраною ним державною владою**. Далі **В.Мусяка** пропонує, що **“...В Конституції повинні бути визначені основні (рамкові) параметри “суспільного договору”, за яким суверен найматиме осіб на тимчасову роботу до органів державної влади та місцевого самоврядування. Зокрема ним має визначатись “рівень добробуту народу”, який повинен бути забезпечений на конкретному етапі руху до досягнення конституційної мети держави.”**⁴

За твердженням автора, висловленим ще у 2001р.: **“Стабільність Конституції держави є свідченням стабільності суспільства. Це аксіома.**

³ Далі у тексті будуть використані лише думки та оцінки В.Мусяки, виділені курсивом, з деякими коментарями В.Сущенка.

⁴ Зауважу, що в моїх очних дискусіях з В.Мусякою з цього питання я намагався відстоювати і продовжую дотепер дотримуватись ідеї розробки та ухвалення Установчими (Конституційними) Зборами не лише **тексту змін** до Конституції, а й **усього тексту Основного Закону** із застереженням, що чергові зміни можуть вноситися до тіла Конституції не раніше, ніж через 10 років після набуття нею чинності в такий самий спосіб, в який вона була ухвалена. Пізніше, на тлі подій “Майдану 2013-2014рр.”, Віктор Лаврентійович приєднався до моєї позиції.

*В Україні все частіше в боротьбі за перерозподіл влади різні політичні сили і владні структури вдаються до різноманітних ініціатив щодо внесення змін і доповнень до Конституції України”. При цьому, він плекає надію і відстоює ідею розробки тексту будь-яких змін до чинної Конституції лише уповноваженим народом органом – Установчими (Конституційними) Зборами, що мають бути скликані шляхом обрання їх учасників проведенням загального і прямого голосування виборців. Такі зміни до Конституції, на думку автора, повинні затверджуватись на всенародному референдумі, підкреслюючи, що: “Всеукраїнський референдум для затвердження змін до Основного Закону, опрацьованих і ухвалених органом, створеним народом, буде актом юридичного “явлення на світ”, легітимацією суверена – володільця всіх природних прав і багатств країни, інших ресурсів держави. Це потребує закріплення в Конституції **вимоги** (виділено В.Сущенком) до політичних партій, кандидатів на посаду президента, до органів місцевого самоврядування у передвиборних програмах зміст обов’язків, які вони беруть на себе в разі обрання.”*

Одночасно, полемізуючи з ініціаторами і розробниками багаточисленних перманентних змін до Конституції, які він вдало називає “конституційним “транзитом”, **В.Мусяка** закликає: “Сьогодні найкраще – припинити будь-які намагання коригувати Основний Закон, чи, тим більше, ухвалити в антиконституційний спосіб “нову” Конституцію. Поки основні учасники політичних процесів, саме суспільство не дозріють до готовності ввімкнути чесний механізм безпосередньої участі народу у творенні держави, а суверен не усвідомить, “хто в домі господар”, будь-які спроби впливати на зміст Основного Закону будуть, у кращому разі, симулякрами, ще більш шкідливими явищами, ніж їх відсутність. Таке “дозрівання” може зайняти два-три роки, а можливо, затягнеться на кілька політичних актів змін команд при владі. Тільки за реальної, а не підігнаної готовності народу до цілеспрямованого ввімкнення всієї потуги власної волі у власному інтересі можуть бути встановлені цивілізовані відносини по вертикалі “принципал-агент”, суверена з владою, яка знатиме своє конституційно визначене місце відповідно до дійсно **суспільного договору**.” Цей висновок-прогноз автора залишається актуальним дотепер.

Надважливими є авторські думки та оцінки щодо конституційних засад парламентаризму в Україні як базової основи належного функціонування конституційного ладу в державі. Так, у статті “Кілька слів про бережливе ставлення до Конституції”, опублікованій у 2007р. і присвяченій подіям березня-квітня того ж року, В.Мусяка зазначає, що: “**В основі цього [гострого] протистояння... лежали ключові положення Основного Закону, які визначають насамперед систему організації державної**

влади. Протиборчі сторони демонстрували різний підхід до розуміння, тлумачення і застосування цих положень. Конституційний конфлікт переріс у конституційну кризу, дійовими особами якої стали, крім представників законодавчої, виконавчої та судової гілок влади, десятки партій, сотні організацій, тисячі громадян.”

Автор, аналізуючи виниклу вперше в короткій історії парламентаризму України ситуацію з достроковим припиненням повноважень Верховної Ради указом Президента (в подальшому аналогічна ситуація повторюватиметься!), звертає увагу на її правову (конституційну і процесуальну) сторону.

Як слушно зазначає **В.Мусіяка**: “Правова (у т.ч. конституційна) матерія має властивість жити власним життям незалежно від її [Конституції] автора”. Така реальність призводить до того, що у кожній зі сторін конфлікту знаходяться власні аргументи на користь своєї позиції: з одного боку, президент держави вважає, що в нього є не лише **право**, але й **обов’язок** у певній ситуації, яку він тлумачить лише на свій розсуд (не спираючись на літеру і дух конституційних приписів), достроково припинити діяльність парламенту. З іншого боку, народні депутати, не маючи висновку Конституційного Суду щодо президентського указу, воліють не виконувати указ Президента і до того ж усупереч Конституції і Закону “Про Центральну виборчу комісію” ухвалюють рішення щодо зміни персонального складу ЦВК (чинність якої таки призупинив суд). Таким чином у конституційно-правовому полі державного управління виникла “безвихідь”, коли: “Указ діє до ухвалення рішення Конституційним Судом щодо його неконституційності... Водночас формально процес дострокових виборів розпочався... Тим часом уже виявлено вади законодавчого їх забезпечення, які можуть спричинити серйозні порушення виборчих прав і свобод громадян... Ідея щодо припинення повноважень парламенту з введенням у дію відповідного указу президента може створити умови для реальної узурпації влади будь-якими органами та посадовими особами. Водночас не витримує ніякої критики низка нормативних актів і заяв, ухвалених Верховною Радою і Кабінетом Міністрів після появи президентського указу.”

Можна констатувати, що ні наступні склади Парламенту, ні наступні президенти України не винесли для себе “уроки” щодо **перших дострокових виборів народних депутатів** і з часом продовжили де-факто і де-юре “наступати на ті самі граблі”, включно з достроковими парламентськими виборами 2019р.

Політологічний висновок **В.Мусіяки** стосовно описаної ситуації є не менш вагомим і значущим для процесів подальшого державотворення в Україні:

“...влада має вийти з чаду протистояння й увійти в нормальне, налагоджене правове поле. У демократичному, цивілізованому суспільстві дії влади обмежуються законом і порядністю можновладців. Знайдіть у цій формулі те, що властиве нині українській владі. Може, час згадати про критерії, які мають задовольняти суб'єкти влади? А для цього почнімо з пошуку шляху повернення влади до цінностей права, закону, моралі.”

Вагомим інструментом захисту конституційного ладу і правової системи держави в контексті виконання приписів Конституції автор обґрунтовано вважає діяльність КСУ, якому присвячує кілька своїх публікацій. Звертаючись до повноважень і діяльності цього органу конституційного контролю, автор, посилаючись на вислів І.Канта про те, що “жодне суспільство не може існувати без **одностайної** (виділено В.Сущенком) поваги до деяких основоположних понять, які не підлягають перегляду”, зауважує, що “Такі поняття в Українській державі закріплено в Основному Законі – Конституції. Захист конституційного ладу в Україні покладений Конституцією на президента, парламент, уряд, прокуратуру, суди, особливо на формально незалежний спеціальний судовий орган – Конституційний Суд. У своєму становленні та набутті досвіду конституційної юрисдикції КСУ пройшов складний період, особливо в роки каденції попереднього президента [В.Ющенко]. Відвертий шантаж і тиск на окремих суддів та КСУ в цілому не спонукали парламент, прокуратуру, судову владу на захист суддів, їхньої незалежності. Можливо, цим пояснюється покладливість у ситуаціях, коли їм доводиться розглядати звернення із наперед визначеним результатом. КСУ дедалі рідше демонструє зразки високопрофесійних рішень на основі глибокого розуміння сутності державно-правових явищ.”

Не піддаючи сумніву роль Конституційного Суду у захисті як самого Основного Закону, його літери і духу, так і конституційного ладу і правової системи держави, встановлені цим Законом, та належно оцінюючи всі рішення КСУ, які безпосередньо ставали на захист Конституції, автор, у першу чергу, звертає увагу на ті політико-правові позиції КСУ, які завдали і можуть завдати майже непоправної шкоди процесам розбудови правової держави.

Зокрема, у своїх статтях **В.Мусяка**, на основі ґрунтовного аналізу окремих рішень Конституційного Суду, доходить певних негативних оцінок і висновків щодо його діяльності. Як зауважує автор: “Конституційний Суд часто опинявся в епіцентрі не тільки суто правових, а й політичних відносин у суспільстві. Ним було прийнято понад **шістдесят** ([станом на лютий 2001р.], виділено В.Сущенком) рішень, багато з яких кардинально вплинули на хід політичних подій у країні, на політичну ситуацію, правову свідомість громадян і посадових осіб, на правопорядок у державі в цілому.

На мій погляд, наш своєрідний “колективний Соломон” дав немало підстав як для безумовно позитивного сприйняття одних його рішень, так і для сумнівів щодо обгрунтованості інших.”

Слід підкреслити, що така тенденція зберігається у діяльності КСУ у всі наступні роки і аж – дотепер. Детально аналізуючи такі рішення КСУ, **В.Мусіяка** звертає увагу на те, що в них часто-густо домінує принцип “**політичної доцільності**”, замість принципів “**конституційності та законності**” актів, що перебували/перебувають на його розсуді. На жаль, це застереження автора не почули ні політики, ні державотворці-конституціоналісти, ні судді КСУ, ні активна частина громадянського суспільства.

У 2017р. **В.Мусіяка** продовжує аналіз діяльності КСУ і зауважує: *“Юрисдикція Конституційного Суду мала забезпечувати – як його основне завдання – конституційний контроль за дотриманням владою (правлячою політичною елітою) Конституції. Якийсь час так і було. Проте поступово Конституційний Суд набув неофіційного статусу політичного органу, поклавши в основу своєї діяльності політичну доцільність. Своєрідним апогеєм на тлі його одіозних рішень 2007-2010рр. стало антиконституційне рішення від 30 вересня 2010р., яким було сплундровано конституційний лад.”* І далі, в цій самій статті, автор обгрунтовано стверджує, що: *“Відновлення дії Конституції в редакції 1996р. кардинально не змінило характеру діяльності Конституційного Суду. Починаючи з II половини 2014р. його судді остаточно заспокоїлися і продовжують свою діяльність, що мало відрізняється від попередньої, орієнтованої на запити влади.”*

Абсолютно слухним видається загальний висновок-оцінка з боку **В.Мусіяки** ролі Конституційного Суду у захисті Конституції та конституційного ладу держави. Зокрема ще у 2001р. він пише: *“Ці суб’єктивні роздуми над текстами лише окремих рішень Конституційного Суду України свідчать про неймовірну складність роботи органу конституційної юрисдикції, про складні професійні, політичні і моральні чинники, що впливають на них. Хочеться вірити, що з плином часу Конституційний Суд не буде сприйматися як група юристів, які виправляють помилки інших і увічнюють свої власні. Бажаю членам Конституційного Суду мудрості, відповідальності, професійної гідності і, що в наших умовах не останнє – мужності. Ми вже переконалися, що рішення Конституційного Суду здатні кардинально змінити наш світ. То ж хай, дякуючи вашій праці, він міняється так, щоб утверджувалися Конституція, закон, а значить, правова, демократична держава. Держава для людей.”*

Додавати будь-який коментар до цих висновків і побажання автора немає сенсу.

II. Права людини і громадянина України в контексті реалізації виборчого права та участі в державному управлінні

Знаковою є така ремарка **В.Мусяки** на шпальтах “ДТ”: *“Набула поширення думка, що Конституція гарантує громадянам права та свободи, належне функціонування встановлених нею інститутів державної влади. Насправді Конституція сама собою нічого не гарантує – навіть власної недоторканності, – якщо в суспільстві та у влади (особливо!) немає традицій і цінності розвиненої політичної культури, механізму реального правового захисту та юридичної відповідальності.”*

Значну увагу у статтях автор приділяє категорії “народний суверенітет” – читаймо: *“права і свободи людини і громадянина”*. Так він підкреслює, що: *“Конституція України, попри всі порушення над нею, продовжує визначати народ носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні. Роль суверена, зацікавленого в тому, щоб людина визнавалася метою, а не засобом держави, здатен виконати тільки сам суверен – колективний суб’єкт, який представляє всіх правосуб’єктних громадян у країні.”*

Аналізуючи знакові етапи становлення суверенітету народу України, **В.Мусяка** обґрунтовано стверджує, що вони позначені такими характеристиками:

“Після сплеску надії на формування в Україні незалежної держави на чолі з істинно народною владою настав затяжний період первинного розграбування національного капіталу з усією відповідною моральною, загальнокультурною деградацією, втратою багатьох гуманістичних орієнтирів.

Наступний драматичний розвиток подій суспільство пережило, коли під солодкою лібєрально-демократичною риторикою було здійснено “реприватизацію” держави новими персонажами впереміж із “ветеранами” первинної приватизації та кримінального свавілля. Проте люди повірили в нові слова: “демократія”, “лібералізм”, “свобода слова”, “права людини” тощо. Але знову були ошукані.

У 2004р. розбуджений народ [Помаранчева Революція] повірив, що має шанс знайти політичну силу, здатну запропонувати йому надихаючі обрії майбутнього. У суспільстві з’явилася надія, що нова влада окультуристь, приручить Мінотавра, перетворить володаря з надмірними амбіціями та апетитами на механізм, очищений від суб’єктивних уподобань, на безстороннього виконавця Конституції, необхідних і справедливих законів... В остаточному підсумку всі давно переконалися, що революції здійснюють не для народу і не в ім’я людини, а заради заволодіння владою.”

Однією з основних функцій (інструментів) реалізації народного суверенітету, за переконаннями **В.Мусяки**, є демократичні вибори (прямі та опосередковані) його представників до органів державної влади та управління. Цікавими і корисними є думки автора щодо динаміки розвитку цієї функції/інструментів у народу України: *“У перші роки незалежності народ вибирав до органів влади і місцевого самоврядування людину – речника думок і носія інтересів: приватних, колективних (корпоративних), загальнодержавних. У Верховній Раді і місцевих радах незалежні особистості утворювали еліту, яка шляхом обміну думками визначала інтереси громадян, громад і держави, узяті під захист Конституцією... Сьогодні ж у більшості випадків допускається змішування думок та інтересів. У результаті влада перетворилася на безцінну іграшку, як правило, перекручених інтересів, що прикриваються личиною пристойних думок на тлі розпалювання невтримних пристрастей у боротьбі за збирання голосів більшості, своєрідного арбітра в тому, у чому вона часто некомпетентна... Народу пропонують обирати не особистостей, а політиків, наповнюючи парламент і раду носіями корпоративних інтересів...Після антиконституційного перевороту 2010р. вибори остаточно перетворилися на плебісцит, у результаті якого цілий народ віддає себе в управління однієї політичної команди на чолі з “республіканським монархом”.”*

На переконливу думку автора, висловлену 27 грудня 2013р.(!): *“Влада явно перебільшила роль і значення для громадян таких важливих для неї цінностей, як держава, вертикаль влади. Соціальної поведінці українців притаманна яскраво виражена відданість ідеям гуртування, соборності, співпереживання, емоційного відгуку, довірливого спілкування, що демонструють Майдани і багатотисячні мітинги й демонстрації громадян. Загальнолюдські цінності знаходять своє органічне відображення в соціально-політичній практиці, готовності їх обстоювати навіть у прямому протистоянні з владою, яка знехтувала ними.”*

Привертає увагу також висновок-попередження автора щодо наслідків формування і діяльності інститутів державної влади, що залежать від інтересів/бажання та волі лише однієї особи – президента держава. Так **В.Мусяка** зауважує: *“Давно час прозріти і зрозуміти бодай політикам: саме олігархічна авторитарна владна вертикаль є чинником усіх наявних і мислимих криз сьогодення... Ключова проблема в тому, що авторитарна система влади абсолютно залежна від дій чи бездіяльності однієї людини... Така ситуація небезпечна тим, що коли в суспільстві накопичується критична маса незаможних і незадоволених, в небезпеці опиняється меншість тих, хто досяг успіхів і процвітання, – незалежно від того, якими*

засобами. *Остаточного скочування до “революційної ситуації” сьогодні не відбувається тільки з однієї причини: більшість іще не до кінця усвідомила, що вибір злиденності, повсякденної боротьби за виживання, зроблений за неї іншими, – є остаточним не тільки для неї самої, а й для її нащадків.”*

На перший погляд парадоксальним є ще один висновок автора в контексті реалізації прав людини (у т.ч. й виборчих) у ситуації, яка склалась в Україні на кінець 2013р. - початок 2014р.: *“Чи свідчить зростання кількості прихильників необхідності змінити систему влади про зміну на краще якості української політики? Аж ніяк не факт, але для збереження перспектив держави ідея відновлення конституційного ладу життєво важлива. Вона співзвучна сьогодні прагненням як авангарду протестного громадянського руху, нервовим вузлом якого став Майдан, так і настроям значної частини політеліти.”* Сьогодні можна стверджувати, що цей “парадоксальний” висновок знайшов своє підтвердження у виборчих процесах (обрання ШОСТОГО Президента держави і дострокові парламентські вибори) у 2019р., хоча підсумки цих процесів – ще попереду. У цьому контексті не можна не погодитися ще з однією констатацією автора: *“Політичні партії присутні в суспільстві лише позірно. Це не може не спричиняти дедалі більшого відсторонення громадян від політичних партій та офіційної політики, яка більше не сприймається ними як частина їхнього власного світу... Традиційну політику вже мало хто вважає справою громадян і в цілому громадянського суспільства. Вона негласно перетворилася на сферу інтересів професійних політиків, тоді як значна частина громадян утворила свій – фейсбучний – політичний простір. Що далі, то більше й більше свідчень формування нової форми демократії (яка позбавлена її визначальної складової) – демократії без демосу.”*

Підсумовуючи лише фрагментарно погляди **В.Мусіяки** на взаємозв’язок і взаємодію “прав і свобод людини – народний суверенітет – державна влада” не можу оминати ще одне твердження автора: *“Сьогодні залишається фактом нерозвиненість моральних і культурних ресурсів суспільного розвитку. Лише в результаті потужного руху, який коріниться в широких верствах населення, котре прагне до реального самоврядування, починаючи з обичинного до загальнодержавного, можна досягти мети – скасування авторитарних інститутів, як державних, так і приватних. Створити й надихнути такий рух – ось гідне завдання, що вимагає рішення, якщо ми хочемо врятуватися від сучасного варварства.”*

III. Функціонування судової гілки державної влади

Безумовною аксіомою є твердження **В.Мусіяки** про те, що: *“Цивілізований спосіб забезпечення реалізації народом своїх суверенних прав тісно пов’язаний з належним функціонуванням судової системи. Те, що відбулося і відбувається в судовій системі останні роки, це деградація та дискредитація самої сутності юстиції.”* Ці слова були написані ще в червні 2012р.

Те, що відбулось у судовій гілці влади і з судами України починаючи де-юре (де-факто значно раніше) з 2 червня 2016р. після ухвалення спочатку Закону “Про судоустрій і статус суддів” і після цього, одразу ж, змін до Конституції України (в частині правосуддя), і продовжується дотепер – абсолютно підтверджує висновок статті *“Fata morgana* народного суверенітету”: *“Тектонічні зрушення у статусі суддів, різних органів правосуддя свідчать про подальшу ізоляцію цієї системи від парламентського впливу та орієнтацію на зовнішню ізоляцію з єдиним центром впливу під гаслами забезпечення незалежності суддів і забезпечення їх сучасними процесуальними засобами. Ухвалені закони, які встановили систему судоустрою та сьогоденнішній статус суддів, новий КПК із низкою антиконституційних положень, нові й нові зміни в інших закони покликані завершити формування остаточного “дизайну” судової системи. Особиста участь народу у відправленні правосуддя, гарантована Конституцією, “забезпечується” ліквідацією такого “радянського атавізму”, як інститут народних засідателів і створенням кастрованою суду присяжних.”*

І далі **В.Мусіяка** не безпідставно продовжує: *“Про яку правову державу можна заїкатися? Дивує і бентежить те, що навіть резонансні судові процеси, за якими спостерігають і прискіпливо стежать мільйони громадян, політиків, фахівців, зрештою, колег-суддів, супроводжуються відвертими, часом зухвалими, порушеннями Конституції та закону. Можливо, річ у тому, що судді змушені не забувати, розглядаючи матеріали кримінальних справ, що їх підґрунтя політичне. Тому найменші процесуальні проколи та “припасування” під ознаки конкретних складів злочинів тільки зміцнюють упевненість в політичному підґрунті цих справ.”* Здавалось б, що текст написаний ще у 2012р., мав би “застаріти”. Виявляється, що НІ, не застарів і залишається актуальним дотепер!

Аналізуючи стан судової системи у країні та звертаючи увагу на якість суддівського корпусу, **В.Мусіяка** зауважує: *“Невже їх цього вчили? Невже можлива така професійна й моральна деградація суддів? ... Іншого пояснення не знаходжу: судді навмисно припускаються такої кількості порушень Конституції та закону, щоб касаційна інстанція мала безумовні підстави скасувати винесені вердикти. Для держави такий розвиток подій – надія*

на початок політичної ремісії. Якщо ні – ганьба в Євросуді та все поспадній в усіх напрямках... Принцип “рівності всіх перед законом” перетворився на догму, яка лестить хіба що слабким.” Рішення Європейського суду з прав людини проти України беззаперечно доводять актуальність цього припущення.

У своїй знаковій передостанній статті “Токсичність інгредієнтів конституційного меню” (2018р.) В.Мусяка підкреслює: “*“Ігнор” Конституції суб’єктами влади органічно реалізується і в процесах імплементації внесених змін до Конституції. Усім правникам відомо, що основоположний закон для формування судової системи – Закон України “Про судоустрій і статус суддів” – має ознаки неконституційності тільки за фактом і процедурою його прийняття: до внесення змін до Конституції (щодо правосуддя)... В будь-який момент цей закон може бути відправлений до Конституційного Суду, який не зможе підтвердити його конституційність. Авторитет і легітимність судової влади, в разі визнання закону “Про судоустрій і статус суддів” неконституційним, буде поставлено під сумнів.”*

Рішення Конституційного Суду від 18 лютого 2020р. щодо неконституційності окремих його положень фактично підтвердило цей висновок. У завершальній фразі цитованої статті автор з явним сумом і прикрістю пише: “*Доводиться констатувати напередодні двадцять другої річниці Конституції України: деградація ідеї верховенства Конституції призвела до деградації всього конституційно-правового поля держави та її інститутів.*” Незважаючи на те, що цьогогоріч ми відзначатимемо у день народження Віктора Лаврентійовича Мусяки **двадцять четверту річницю Конституції України**, його оцінки і висновки залишаються актуальними дотепер.

На завершення підкреслю, **всі** публікації Віктора Лаврентійовича Мусяки свідчать про його непересічні аналітичні здібності правника і політика (кандидата в майстри спорту з шахів та більярдиста), здатного абсолютно точно діагностувати політико-правові ситуації розбудови держави та, практично безпомилково, прогнозувати їх розвиток на близьку та середньострокову перспективу.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ЯК ТРАСНАЦІОНАЛЬНА НАУКА

Микола КОЗЮБРА,
професор кафедри загальнотеоретичного
правознавства та публічного права
Національного університету “Києво-Могилянська академія”,
суддя Конституційного Суду України у відставці,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України

Конституція, конституціоналізм, конституційне право – поняття, якими доволі часто оперував у своїх публічних виступах і публікаціях В.Мусіяка. І це цілком логічно. Незважаючи на відмінності в історії їх становлення та розвитку, а також у змісті, ці поняття тісно пов’язані між собою.

Поняття “конституціоналізм”, як відомо, походить від латинського слова “*constitutio*” – “конституція”. Проте, на відміну від цього слова, яке вживалося ще у творах античних мислителів, текстах і навіть назвах офіційних документів політичного та нормативного характеру Стародавньої Греції і Стародавнього Риму, увійшло в обіг лише в кінці XVIII ст. - на початку XIX ст. Ще пізніше склалося як самостійна сфера нормативного регулювання та галузь знань – конституційне право.

Попри різну історію, сьогодні поняття “конституціоналізм”, “конституція” і “конституційне право” є невіддільними одне від одного.

Конституції (в сучасному її розумінні) конституційне право зобов’язане своєю назвою, носить її титул. Вона становить серцевину як самого конституційного права, так і національної юридичної системи загалом.

Конституціоналізм, хоч і не є безпосередньо похідним від конституції держави, як вважають деякі конституціоналісти, маючи тривалу історію розвитку, проте в сучасних умовах неможливий без конституції, яка становить його обов'язковий атрибут.

Конституціоналізм – це, по суті, доктринальна основа, фундамент, на якому базується як сама конституція, так і наука конституційного права. Його прояви в сучасному світі є доволі різноманітними, що дає підстави багатьом конституціоналістам класифікувати конституціоналізм на відповідні типи або моделі. Критерії, що використовуються для такої класифікації, різні – від доктринальних особливостей до специфічних ознак тієї чи іншої моделі – особливостей розподілу влади та форми державного правління, ступеня суверенітету парламенту, наявності чи відсутності кодифікованої конституції та судового конституційного контролю, ролі судової влади у правотворчості, в т.ч. розвитку конституції, моделі конституційної юстиції тощо. Залежно від цих критеріїв різні автори виділяють різну кількість моделей (типів) конституціоналізму – західноєвропейську та американську¹, інші називають три “реально існуючі моделі” – американську, британську (вестмінстерську) та європейську², ще інші, поряд з названими моделями, виокремлюють як відносно самостійні такі його різновиди як ісламський, латиноамериканський, далекосхідний, традиційний, перехідний конституціоналізм тощо³.

Не заперечуючи багатоманітності проявів конституціоналізму в різних державах, правових сім'ях і цивілізаціях, разом з тим навряд чи є підстави для різкого розмежування доктринальних засад конституціоналізму та конструювання на цій основі його відповідних типів.

Конституціоналізм як доктрина і явище політико-правового життя сформувався на ґрунті ліберальної ідеології і відповідних їй цінностей – людської гідності, невідчужуваних прав людини, справедливості, юридичної рівності, розподілу влади, верховенства права (правової держави), справедливого та неупередженого правосуддя та ін. У цьому плані помітних відмінностей в ідеології, на якій базується американський, англійський, європейський (французький і німецький) конституціоналізм, не існує. В їх основі знаходяться одні й ті ж євроатлантичні ліберальні цінності, хоча окремі акценти в ранжуванні (і сповідуванні) цих цінностей в американському, англійському чи континентально-європейському різновидах конституціоналізму (в т.ч.

¹ Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм. Монографія, Київ, 2010р., с.8.

² Бориславська О.М. Європейська модель конституціоналізму: системно – аксіологічний аналіз. Монографія, Харків, 2018р., с.10, 12-30.

³ Савчин М. Конституціоналізм і природа конституції, 2009р., с.29-69.

французькому та німецькому) розміщені по-різному, що обумовлено історичними особливостями становлення конституціоналізму в цих країнах.

Ці акценти стосуються зокрема співвідношення людської гідності і свободи людини, обсягу позитивних зобов'язань держави в захисті прав людини, ступеня жорсткості (гнучкості) розподілу влади, особливостей судового конституційного контролю, відносин між національним і міжнародним правом тощо. Проте, *по-перше*, вказані акценти не виходять за межі засадничих положень конституціоналізму, а *по-друге*, вони (або ж принаймні частина з них) багато в чому залежать від загальних тенденцій розвитку конституціоналізму у світі, тобто є не статичними, а є динамічними.

Попри те, що доктринальне формування конституціоналізму здійснювалося на основі європейської (західної) традиції та притаманних їй цінностей, нині провідні складові – цінності конституціоналізму поступово набувають загальносоціального, універсального характеру, тобто стають надбанням усього людства. При цьому, на відміну від попередніх історичних епох, коли домінував європоцентризм як нібито єдино правильний, магістральний шлях розвитку людства та західні цінності нав'язувалися іншим народам, особливо колишнім колоніям, шляхом тиску або й прямого примусу, сьогодні європоцентризм як явище відходить у минуле. Необхідність врятування цивілізаційних, правосімейних і національних особливостей і, висловлюючись словами сучасного американського вченого Л.Генкіна, “певного конституційного маневру” для їх забезпечення нині, як правило, визнається не тільки в теорії, але й дотримується на практиці.

У світі дедалі більше усвідомлюють, що за всієї різноманітності культур, традицій, політичних і правових систем окремих країн, регіонів і континентів, яка безперечно зберігатиметься й надалі, подолання глобальних проблем і викликів, що з'явилися останніми десятиліттями, вимагає певного консенсусу щодо базових, універсальних цінностей, що зрештою знаходить своє відбиття у спільних концептуальних підходах і напрямках (сферах), принципах і інститутах конституціоналізму.

Як свідчить практика багатьох країн (не лише європейських і північно-американських), у конституційному регулюванні (на інституціональному, нормативному його рівні) відбуваються процеси взаємовпливу, своєрідної конвергенції, тобто зближення конституційних засад, сфер регулювання інститутів та їх втілення у конституціях, інших конституційно-правових

актах. З одного боку, до текстів конституцій більшості держав світу проникають цінності, традиційно притаманні конституціям країн Заходу – положення про права людини, розподіл влади, засоби і способи її обмеження тощо.

Навіть у сакралізованих мусульманських країнах з їх релігійними правовими системами, де позиції ісламу традиційно домінували в організації суспільного, в т.ч. політичного життя, нині спостерігаються процеси секуляризації⁴, зокрема й через впровадження у національні конституції цінностей конституціоналізму, трансплантованих переважно з європейських конституцій. І хоча відносини між принципами конституціоналізму та ісламом, зокрема шаріатом, залишаються доволі складними, антагонізм між ними поступово відходить у минуле, поступаючись місцем взаємодоповнюваності (*complementarity*) один одного⁵. Інтенсивність і ступінь послідовності цих процесів у різних мусульманських країнах істотно різняться. В одних з них (наприклад, в Ірані та Пакистані) іслам (шаріат) продовжує досить активно впливати як на тексти національних конституцій, так і практику їх застосування; в інших (наприклад, у Нігерії) помітне прагнення до відокремлення релігії від держави та обмеження застосування шаріату конституцією⁶, що, очевидно, значною мірою можна пояснити “поліконфесійністю” цієї країни; у ще інших (наприклад, у Туреччині) можна спостерігати демонстративні прояви сумісності ісламу, демократії та секуляризму⁷.

Дедалі частіше в конституціях мусульманських (ісламських) країн закріплюються положення, присвячені правам людини, місцю міжнародних договорів про права людини в національній правовій системі, принципу розподілу влади⁸, інституту судового контролю за дотриманням конституції (конституційного контролю)⁹ та ін. Конституція Єгипту 2014р., наприклад, хоч і підтверджує вірність принципам шаріату (Преамбула, ст.1, 2, 3), проте закріплює низку положень, які беззаперечно є надбанням конституціоналізму: належність суверенітету винятково народу, який є джерелом влади, охороняє національну єдність, оснований на принципах рівності, справедливості та рівних можливостей громадян (ст.4 Конституції Єгипту); політичну та партійну багатоманітність, мирну передачу влади, розподіл і баланс влади,

⁴ Grote R., Röder T. Constitutionalism in Islamic Countries: between Upheaval and Continuity. – Oxford Scholarship Online, April 2015.

⁵ Там само, р.77-88.

⁶ Там само, р.147-200.

⁷ Там само, р.135-146.

⁸ Там само, р.321-470.

⁹ Там само, р.221-320.

її підзвітність народу, поваги до прав і свобод людини (ст.5 Конституції Єгипту) тощо. Цінності конституціоналізму поступово проникають також в інші країни, зокрема ті, що, за поширеною класифікацією, досі відносять до “соціалістичних”, які, як правило, вважаються несумісними з конституціоналізмом.

У розвитку Китайської Народної Республіки та її правової системи, наприклад, після 1978р. спостерігається очевидний відхід від правової системи радянського зразка та їх суттєва модернізація і “вестернізація”. Це знаходить свій прояв також у сприйнятті системи сучасних принципів права, зокрема одного з основних – принципу верховенства права, який китайською мовою передається термінами “фа чжи” та “іфачжигу”, що уперше були закріплені в тексті ст.5 Конституції КНР 1982р. в редакції 1999р.¹⁰ Істотних змін зазнали також ряд інших принципів у публічно-правовій сфері КНР. І хоча їх зміст не є цілком ідентичним західним аналогам і має “китайську специфіку”, не помічати цих загальноцивілізаційних тенденцій конституціоналізму не можна.

Його поширення на інші цивілізації і народи є наслідком розширення діалогу між різними країнами, їх політичними і правовими системами, зокрема у сфері основ побудови суспільства та держави, визнання і гарантування прав і свобод людини тощо. Цим процесам сприяють такі фактори як глобалізаційні та інтеграційні трансформації, що відбуваються в сучасному світі; розширення інформаційних каналів спілкування, вплив міжнародного права, особливо міжнародно-правових документів у сфері прав людини, демократії, забезпечення верховенства права; рішення національних судів, які дедалі активніше звертаються до досвіду міжнародних судів і судів інших держав під час вирішення подібних справ тощо.

З іншого боку, у конституціях західних держав дедалі частіше з’являються положення, характерні для конституцій інших правових сімей – принципи соціальної солідарності та соціальної справедливості в розподілі соціальних благ, поєднання індивідуальних (традиційних для Заходу) інтересів з колективними та публічними, елементи регулювання ринкової економіки та ін. При цьому цінності конституціоналізму значною мірою втрачають своє вихідне (первинне) ліберальне забарвлення. Зовсім не тому, що “лібералізм сьогодні вмирає”, як вважають деякі діячі російської культури¹¹, а тому, що ідеологічні витoki прав людини, свободи, демократії і

¹⁰ Чан Бін Лінь. Принципи права Китайської Народної Республіки. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня к.ю.н.: спеціальність 12.00.01 (Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень), Одеса, 2017р., с.4, 8, 9-10.

¹¹ Газета “День”, 21-22 вересня 2018р.

верховенства права перестають бути визначальними в сучасному світі. Вони дедалі більше набувають характеру загальнолюдських цінностей, незалежних від сповідуваної ідеології.

Дедалі помітнішим стає зближення сфер конституційного регулювання, його принципів та інститутів, понятійного апарату. У результаті конституції різних країн світу стають дедалі більш схожими (однорідними) як за основними принципами і структурою, так і, певною мірою, за змістом. **У сучасному світі майже не існує текстів конституцій, які б повністю нехтували надбаннями людства у сфері конституціоналізму.** Цього, як правило, не наважуються робити навіть диктаторські режими заради створення видимості своєї респектабельності.

Цілковите ігнорування здобутків людської цивілізації у сфері конституціоналізму неминуче призводить до ізоляції таких режимів, а зрештою – до їх політичного банкрутства. Тому характерною рисою сучасних авторитарних режимів є не стільки наявність відверто антидемократичних конституцій (а точніше їх текстів), скільки їх фіктивність, тобто суттєве розходження між проголошеними в конституції положеннями та реальною практикою їх реалізації.

Можна стверджувати, що на доктринальному рівні, який продовжує еволюціонувати, наповнюючись спільними конституційними здобутками різних країн, та інституціональному, нормативно-конституційному рівні магістральний шлях розвитку конституціоналізму, як і людства загалом, простежується доволі чітко. З огляду на це, заперечувати тенденцію до його універсалізації підстав немає.

Універсалізація сфер, засад, інститутів конституційного регулювання, звісно, не веде до їх повної уніфікації. У текстах конституцій всіх країн безсумнівно зберігаються свої “родзинки”, пов’язані з історією державотворення, національними традиціями і цінностями тощо, які все ж не можна вважати визначальними. Шукати, навіть з благородною метою, власний, унікальний шлях конституційного розвитку, до чого інколи закликають деякі вітчизняні політики, в умовах глобалізаційних та інтеграційних процесів, які стають дедалі помітнішими в сучасному світі, це шлях до того ж ізоляціонізму, який зрештою призводить до катастрофічних для держави наслідків.

Набагато складнішою є ситуація з практичним, функціональним рівнем конституціоналізму. Як підтверджує конституційний досвід переважної більшості країн, ідеали і принципи конституціоналізму, як і відповідні конституційні положення, накладаються на конкретний соціальний ґрунт тієї

чи іншої країни, правової сім'ї і цивілізації, “занурюються” в їх глибинне середовище – історичні традиції, особливості правових систем, правосвідомості, правової культури і менталітету народу, стилю правового мислення тощо.

Світовий досвід переконливо доводить, що цей практичний, функціональний зріз конституціоналізму (без якого його уявити неможливо) є набагато консервативнішим, порівняно з ідеями та принципами конституціоналізму, текстами конституцій та інших конституційних нормативно-правових актів. Швидких змін на цьому рівні конституціоналізму очікувати не доводиться. Істотні особливості тут зберігатимуться не лише в найближчій, але й у віддаленій історичній перспективі.

Універсальні цінності, принципи та інститути, які дедалі частіше знаходять відображення у конституціях країн, правові системи яких належать до різних правових сімей, на практиці часто піддаються суттєвому корегуванню відповідно до притаманних тій чи іншій правовій сім'ї традиційних джерел права, правових інститутів, стилю правового мислення та інших особливостей. Не є винятком у цьому плані навіть одна з найбільш “вестернізованих” конституцій далекосхідної правової сім'ї (країн Далекого Сходу) – Конституція Японії (що не дивно, оскільки вона розроблялася та ухвалювалася під значним політичним впливом США). На практиці її положення, як і положення інших нормативних актів конституційного характеру, піддаються істотній “японізації”, тобто “пропускаються” крізь призму характерних для японської правової системи (як і китайської) традицій конфуціанства. Тим відчутливіше така практична трансформація конституційних положень знаходить прояв у країнах, правові системи яких належать до релігійних і традиційних правових сімей. Застосовуючи такі положення (навіть за умови їх зовнішньої невідрізненності від європейських), вони пристосовуються до релігійних канонів і традицій, тобто відбувається їх “ісламізація”, “індусизація”, “озвичаєння” і т.ін.

Звідси напрашується висновок: критерії для виокремлення відповідних різновидів конституціоналізму слід шукати переважно не на доктринальному рівні і навіть не на рівні закріплення його основоположних засад у конституціях (за винятком конституцій мусульманських країн), а насамперед на рівні функціональному. Саме на цьому рівні можна, очевидно, виділяти не лише американський, британський, континентально-європейський (французький чи німецький) конституціоналізм, але й багато інших його різновидів: скандинавський, південноамериканський, японський, індуський, ісламський, іудейський, африканський, українській і т.ін.

Утім, тут йдеться скоріше не стільки про моделі конституціоналізму як такого¹², скільки про особливості правових сімей і правових систем, в яких він функціонує. Інакше кажучи, “національний конституціоналізм” як явище значною мірою формується під впливом особливостей національної правової системи і правової сім’ї, до якої вона належить. Їх історія сягає набагато глибших пластів попередніх епох, порівняно з історією конституціоналізму.

Належне усвідомлення сутності конституціоналізму, тенденцій та перспектив його розвитку відкриває можливості для поглибленого осмислення (а то і переосмислення) статусу конституційного права як науки.

У вітчизняних підручниках і навчальних посібниках з конституційного права, які носять традиційну (за аналогією з підручниками багатьох країн) назву “Конституційне право України”, воно, як правило, розглядається як окрема галузева наука в системі інших “національних” юридичних наук – цивільного права України, кримінального права України, адміністративного права України і т.ін. Цим створюється враження, що “нації за своєю політичною організацією, правовою культурою і текстами конституцій розрізняються до такої міри, яка не залишає місця... осмисленню конституційного права, що існує по різні сторони національних кордонів”¹³. Інакше кажучи, за такою логікою кількість наук конституційного права у світі прямо пропорційна кількості держав, принаймні тих, що мають конституції.

¹² Хоч терміном “модель конституціоналізму” інколи оперують також у зарубіжній літературі, до його використання слід підходити доволі обережно.

Для цього є кілька причин. *По-перше*, моделювання будь-яких соціальних, у т.ч. конституційних, явищ і процесів – справа надзвичайно складна, а часом і просто нереальна (нездійсненна). Це обумовлено:

- багатofакторність, багатовимірність цих явищ і процесів, великим впливом на них суб’єктивного чинника, який обумовлює їх стохастичність, тобто вірогідність, випадковість;
- складність кількісного описування соціальних явищ і процесів, без якого нині уявити моделювання важко, а також їх високим динамізмом, який не може бути “уловлений” жодною моделлю.

По-друге, у процесі моделювання конституційних, як і соціальних загалом, явищ і процесів має бути вирішена низка послідовних завдань: визначення мети і конкретних питань, що потребують вирішення; переведення якісних конституційних особливостей країни в кількісне їх вираження; зворотне переведення кількісних показників після їх обробки (бажано електронної) на мову цих явищ і процесів тощо. Зробити це ще важче. Формалізувати і змоделювати досвід, волевотворчий пошук і навіть інтуїцію “модельювальника” неможливо. Важко не погодитись з огляду на це з думкою відомого американського філософа і правознавця Ф.Гайєса, який критикуючи концепцію “конструктивного раціоналізму” К.Поппера, зазначав, що неможливо облаштувати суспільство на плановій основі без того, щоб не обмежити його можливості застосовувати корисні знання. Див: Саммигулин В.К. Право и неправо. Государство и право, 2002г., №3, с.5-8; Федоренко В.А. Система конституційного права України як складник класичного конституціоналізму. Конституція і конституціоналізм. Вибіркові проблеми, 2007р., с.63.

¹³ Commers D.P. The Value of Comparative Constitutional Law. – John Marshal Journal of Practise and Procedure, 1976, p.685. Цит за: Кененова И.П., Троицкая А.А., Шустров Д.Г. Сравнительное конституционное право в доктрине и судебных решениях, 2015г., с.47.

За попередньою, вже суто радянською традицією, до особливих, окремих наук інколи відносять також конституційне право зарубіжних країн¹⁴. Проте, якщо за радянських часів різке розмежування “радянського конституційного права” та “буржуазного конституційного права” мало під собою ідеологічне підґрунтя – “принципову несумісність” їх сутності та світоглядно-методологічних засад (що знаходило відображення у назві відповідних навчальних дисциплін “Радянське конституційне право” і “Конституційне право буржуазних країн”), то сьогодні, в умовах зближення конституційних систем різних країн, світоглядно-методологічного плюралізму розгляд “Конституційного права зарубіжних країн” як окремої, автономної науки виглядає анахронізмом.

У зв’язку з активним впровадженням у навчальний процес українських університетів відносно давно започаткованого в західних університетах навчального курсу “Порівняльне конституційне право” сумнів викликає збереження в національних університетських програмах навіть самостійної навчальної дисципліни – “Конституційне право зарубіжних країн”. На відміну від цієї дисципліни, яка має переважно пізнавальну мету – ознайомлення студентів з особливостями конституційних систем зарубіжних країн на основі аналізу їх конституцій та інших актів позитивного права конституційного характеру, мета “Порівняльного конституційного права” є ширшою. Воно не лише розширює знання про конституційні системи зарубіжних країн, але й намагається більш глибоко проникнути в конституційні інститути, механізми та практику їх функціонування, використовуючи при цьому, зокрема судову практику, яка часто дає повніше уявлення про стан конституціоналізму в тій чи іншій країні, ніж тексти їх конституцій; вивчити досвід конституційного регулювання зарубіжними країнами (в т.ч. тими, які не належать до західної традиції) та виявити в ньому приклади успішного вирішення тих питань, які ще не вирішені у країні дослідника; глибше зрозуміти, чому запозичені з конституційної практики інших країн інститути та механізми не спрацьовують у країнах “трансплантації” та з’ясувати причини цього, щоб застерегти власну країну від подібних випадків, тощо.

До проникнення у глибини функціонування конституційних систем зарубіжних країн стимулює сам порівняльно-правовий метод з розгалуженою системою його вимог і правил, які лежать в основі порівняльного конституційного права.

Однак широкі можливості спеціального методологічного інструментарію, який використовує порівняльне конституційне право, також не дає підстав розглядати його як самостійну, автономну юридичну науку.

¹⁴ Див., наприклад: Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. Учебник, 2006г., с.47-54.

Адже науку характеризують не тільки особливості використовуваного нею методологічного інструментарію, але й специфіка її предмета, тобто тих явищ і процесів реального світу, що вивчаються (досліджуються) тією чи іншою наукою. Причому, не може бути подвійного, дуалістичного предмета – одного для дослідження внутрішніх (національних) явищ і процесів, а іншого – для вивчення тих самих явищ і процесів у зарубіжних країнах¹⁵.

Будь-яка наука може мати лише один предмет. І конституційне право, як і юридичні науки загалом, у цьому аспекті не є винятком. Дуалізм предметів логічно призводить до заперечення єдності науки і, як наслідок, породжує сумнів у віднесенні певної сукупності знань (навіть достовірних) до класу окремої науки.

Єдність науки досягається не лише єдністю її предмета та використовуваного нею методологічного інструментарію, але й спільністю її мови, термінологічного та понятійного апарату, зрештою – основоположних доктринальних засад, на яких вона ґрунтується.

Наука – це не просте описування і пояснювання тих явищ і процесів навколишньої дійсності, які становлять її предмет. Звідси наука конституційного права – це не просто “відображення норм конституційного права, а також врегульованих ними відносин у працях учених”¹⁶ і навіть не тільки дослідження конституційних норм та інститутів певної країни, а також суспільних відносин, що можуть або повинні регулюватися ними¹⁷, як вважають деякі конституціоналісти. Однією з визначальних ознак науки є її загальнозначимість. Тобто отримані нею знання не замикаються кордонами однієї країни, вони (або ж, принаймні, висновки концептуального характеру) мають бути придатними для використання всіма людьми (тим більше – дослідниками) незалежно від того, в яких кутках планети вони проживають.

Отже, наука – це насамперед система ідей, концепцій, теорій про природні та суспільні явища. Вона, якщо це справжня наука, позанаціональна та позатериторіальна. Національними можуть бути творці відповідних теорій, концепцій, доктрин та наукові школи. Це стосується як природничих, так і соціально-гуманітарних наук.

¹⁵ Такого погляду на предмет конституційного права як “єдиної юридичної галузевої науки” дотримується відомий український конституціоналіст В.Шаповал. На його думку, подвійність предмета науки конституційного права полягає в тому, що “його становить досвід організації та здійснення державного владарювання на політичному рівні у конкретній країні й такий самий досвід в інших країнах”. Саме цим, на його думку, “зумовлене існування двох навчальних дисциплін, які вивчають вітчизняні студенти-юристи – конституційне право України та конституційне право зарубіжних країн”. Див.: Шаповал В. Конституційне право зарубіжних країн. Підручник, 2015р., с.30; Шаповал В. Конституційне право зарубіжних країн, 1997р., с.4.

¹⁶ Див: Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн. – Чернівецький національний університет, 2001р., с.36.

¹⁷ Див.: Дорохин С.В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект, 2006г.

Звісно, соціально-гуманітарні науки мають істотні особливості, порівняно з природничими, обумовлені насамперед специфікою об'єкта соціального пізнання. Ним є динамічна, швидко змінювана соціальна дійсність з багатоманітністю явищ, складно переплетеними випадковими та закономірними зв'язками та суперечливими відносинами, в яких у підсумку знаходять прояв потреби та інтереси людей – представників різних соціальних груп (сил).

Інакше кажучи, в об'єкті соціального пізнання опредмечується людська сутність; у цьому аспекті він незрівнянно більше “олюднений”, порівняно з природними об'єктами, що вже саме по собі не може не впливати на розвиток пізнавального процесу та його результати. Якщо до цього додати, що суб'єкт соціального наукового пізнання – дослідник-гуманітарій – не тільки частина цього “олюдненого” об'єкта, тобто знаходиться всередині нього, а й сам як особистість є носієм певного світогляду, особистісного і професійного досвіду, опосередкованого власними переконаннями і відповідною громадською позицією, то неважко дійти висновку: він значно більше привносить в образ об'єкта властивостей суб'єкта пізнання, ніж дослідник природних явищ і процесів. Досягти в соціально-гуманітарних науках повної “стерильності”, огородивши їх від особистісного ставлення дослідника до соціальної дійсності, що пізнається, фактично неможливо. Тому беззастережне перенесення на соціально-гуманітарні науки критеріїв (стандартів) науковості, сформованих переважно на базі природничих наук, методологічно надто вразливе.

Це стосується, зокрема, таких критеріїв як об'єктивність, істинність, можливість верифікації, стабільність отриманих знань тощо.

До цих загальних особливостей соціально-гуманітарних наук у науці конституційного права додаються відмінності в конституційному регулюванні в різних країнах, обумовлені їх історичними традиціями, культурою, праворозумінням, джерелами права тощо, про що йшлося вище.

Однак ці відмінності не мають вирішального значення для пояснення конституційної доктрини. Вивчення факторів, що впливають на її еволюцію, тенденції і закономірності розвитку, тобто пізнання наукою конституційного права “самої себе” – одна з необхідних умов її поступального розвитку.

Спільність доктринальних засад науки конституційного права, які набувають дедалі більш універсального характеру, її понять і категорій, а також предмета, основних функцій та використовуваних нею загальнонаукових і спеціальнонаукових методів дає підстави констатувати, що **наука конституційного права за всіх її національних особливостей загалом є не національною, а є транснаціональною наукою.**

Це зовсім не виключає впливу на неї певного світогляду – цінностей, переконань, настанов, що регулюють ставлення людини до оточуючого її середовища, яке дійсно має відмінності в різних цивілізаціях і правових сім'ях (та й у різних людей також).

Проте світогляд – це переважно сфера філософії, віднесення якої до класу наук у літературі залишається дискусійним.

Розгляд “конституційного права” як єдиної, цілісної, транснаціональної науки допомагає подолати однобічні краєзнавчі, географічні та регіональні підходи до його вивчення, піднятися над національною обмеженістю (а інколи і національним егоїзмом) та еkleктизмом, чіткіше визначити та усвідомити магістральний шлях розвитку конституційного права та місце, стратегію і тактику України на цьому шляху, а також більш предметно і повно виявити особливості конституційно-правової системи України.

Єдність науки конституційного права не перешкоджає відносно самостійному дослідженню особливостей конституційного права різних країн, причому не обов'язково в рамках “Конституційного права зарубіжних країн”, але й інших напрямів, наближених до специфіки тих чи інших правових сімей. Користі від такого роду наукових напрямів та відповідних навчальних курсів, очевидно, було б навіть більше, ніж від названої загальної навчальної дисципліни.

Розгляд науки конституційного права як транснаціональної не виключає також поглибленого вивчення особливостей вітчизняного конституційного права в рамках окремої навчальної дисципліни (але не самостійної науки).



КОНСТИТУЦІЯ, ЇЇ ІСТОРИЧНИЙ ВИМІР ТА СУЧАСНІ ВИКЛИКИ І ЗАГРОЗИ НА ТЛІ ІСТОРИЧНИХ ПАРАЛЕЛЕЙ

Віктор КОЛІСНИК,

суддя Конституційного Суду України,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України

Історичний контекст є однією з ознак української Конституції, що неодноразово згадується у конституційному тексті як важливий компонент та обов'язкова передумова подальшого демократичного поступу, консолідації українського суспільства, розвитку української нації та побудови правової держави.

У Преамбулі української Конституції йдеться про “багатовікову історію українського державотворення” та про “здійснене українською нацією, усім Українським народом право на самовизначення”, яке вкорінене в історію та водночас уже стало надбанням історії. З плином часу як наслідок реалізації цього права постала проблема пошуку засобів, форм і способів збереження української державності, поновлення територіальної цілісності України та протистояння сучасним викликам і загрозам.

У ст.11 Конституції головна увага зосереджена на “історичній свідомості, традиціях і культурі” в контексті обов'язку держави сприяти консолідації та розвитку української нації, а також “розвиткові етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України”.

Конституційне закріплення державних символів також безпосередньо пов'язане з поверненням до історичних витоків української державності, адже відповідно до ст.20 Конституції великий Державний Герб України має бути встановлений “з урахуванням малого Державного Герба України та герба Війська Запорізького”, а головним елементом “великого Державного Герба України є Знак Княжої Держави Володимира Великого (малий

Державний Герб України)”. Сучасна українська державна символіка ґрунтується на власному державотворчому історичному досвіді, спонукає нащадків до вивчення, збереження, шанування та гідного продовження традицій, історичного досвіду і звитяги попередників, має сприяти згуртуванню українського суспільства навколо ідеї державотворення.

У частинах 4 і 5 ст.54 Конституції йдеться про культурну спадщину та історичні пам’ятки. Так само про культурну спадщину йдеться у ст.66 Конституції: “Кожен зобов’язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодувати завдані ним збитки”. У ст.132 Конституції, присвяченій засадам територіального устрою, згадується потреба урахування різноманітних особливостей регіонів, зокрема й історичних, а також “етнічних і культурних традицій”. А оскільки і культурна спадщина, і історичні пам’ятки, і етнічні та культурні традиції виростають з досвіду попередніх поколінь та занурені в історичний контекст, то й ці конституційні положення є втіленням історичного виміру в тексті української Конституції з метою збереження історичного досвіду та традицій державотворення.

Ст.137 Конституції містить перелік питань, з яких АР Крим здійснює нормативне регулювання. У ній зокрема виокремлено питання “історико-культурних заповідників” (п.7 ч.1), що так само свідчить про звернення до історичного контексту з огляду на особливе значення історичної пам’яті та культурних здобутків попередніх поколінь.

Визначенню питань, що належать до відання АР Крим, присвячена ст.138 Конституції. Саме до таких питань віднесені з-поміж інших “охорона і використання пам’яток історії” (п.8 ч.1) та “участь у розробленні та реалізації державних програм повернення депортованих народів” (п.9 ч.1). Історичні пам’ятки та категорія “депортовані народи” так само потребують урахування історичного контексту та покладають на українську державу і владу кримської автономії обов’язок щодо організації та всебічної підтримки історичних досліджень, збереження пам’яток історії, впровадження ефективних юридичних засобів відновлення історичної справедливості.

Таким чином, у тексті української Конституції під різними кутами зору актуалізується проблема історичних витоків українського державотворення, української культури та культури національних меншин і корінних народів, а також інших історичних чинників. Це ставить на порядок денний проблему усунення з української історії численних “білих плям”, переосмислення історичної спадщини та досвіду державотворення, адже численні проблеми, виклики та загрози, що постали на шляху українського державотворення, мають історичні причини та пов’язані з невивченими уроками історії та зі знехтуванням досвідом попередніх поколінь.

У цьому контексті вартим уваги та запозичення виглядає досвід виконання наслідків злочинного нацистського режиму в Німеччині шляхом проведення системи таких заходів як денацифікація, демілітаризація, декартелізація та демократизація¹. Ці заходи були здійснені в західних зонах окупації з різною інтенсивністю, однак призвели до прийняття у 1949р. Основного закону Федеративної Республіки Німеччина, проведення демократичних виборів та функціонування сучасної політичної системи на засадах свободи політичної діяльності та політичної конкуренції. Це надало німецькому суспільству нові стимули до позитивних зрушень, забезпечило громадянам широкі можливості для реалізації своїх здібностей, функціонування ефективної системи захисту прав людини, а також могутньої економіки, що перетворило Німеччину на одного з лідерів ЄС, взірць демократичного поступу та соціальних перетворень.

Водночас “подолання минулого” ще й дотепер є актуальним для сучасної Німеччини. На думку Н.Фрая, “уявлення про націонал-соціалістичне минуле все ще залишається моральною проблемою й інтелектуальним викликом. Однак, крім готовності згадати, виникає потреба у знаннях. Дивлячись на сьогоднішній день, де майже не залишилось індивідуальних спогадів про націонал-соціалізм, розумієш потребу в зусиллях як окремих людей, так і всього суспільства. І це не лише питання культурної свідомості, але й практичного сенсу й політичного зиску: лише там, де функціонує зріла історична свідомість, існує принципова можливість демонтажу колективних міфів, які Європа навіть через десятиліття після закінчення Другої світової війни, все ще намагається подолати”².

Ще більшого значення набувають невивчені уроки історії та знехтуваний історичний досвід для України, адже вони вкотре нагадують про себе у процесі сучасного українського державотворення, змушують знову повертатися в минуле, уповільнюють демократичний поступ суспільства та гальмують процес його консолідації. Це наочно демонструє динамка змін, що відбулися

¹ Денацифікація – система заходів зі звільнення економіки, політики, культури, ЗМІ та юриспруденції колишнього Третього рейху (Німеччини та Австрії) від впливу та наслідків націонал-соціалізму після Другої світової війни (розпуск нацистських партій, гестапо, СС; передача суду всіх злочинців-нацистів). Денацифікація проводилась разом з демілітаризацією (скороченням армії країни, зброї або військової техніки з узгодженим мінімумом, яке є результатом мирного договору Припинення війни або великого конфлікту), демократизацією (політична реформація, система заходів та законів, направлених на впровадження елементів демократії (народовладдя) у країні, суспільстві. Як правило, маються на увазі суспільства, що не мають демократичного устрою, а саме: посттоталітарні, поставторитарні, ієрархічні) та декартелізацією (реструктуризація економіки Німеччини, законодавче обмеження з боку держави концентрації економічного потенціалу у вигляді картелів, синдикатів, трестів та інших видів монополістичних об'єднань). – *Ред.*

² Фрай Н. Преодоленное прошлое? Третий рейх в современном немецком сознании. – *Ab Imperio*, 2004г., №4, с.39.

в українсько-російських взаєминах протягом століть та особливо в останні шість років. Добре відомо, що Т.Шевченко звертав увагу на ті втрати і нещастя, які принесла українському народові Російська імперія, неодноразово закликав не довіряти російським можновладцям та військовим³. Для таких застережень видатний поет мав усі підстави, адже Росія підступно порушила українсько-російську союзницьку угоду 1654р. і всупереч власним зобов'язанням через два роки уклала Віленську угоду 1656р., знехтувавши інтересами України, а у 1667р. передала Речі Посполитій усю Правобережну Україну (за Андрусівським договором). Так само підступно російські війська зруйнували Запорізьку Січ у 1775р., хоча саме запорожці досить часто відігравали вирішальну роль у численних військових перемогах російських військ. Російські історики так само наполегливо викреслили з історії Кримської війни 1853-1856рр. українців, хоча саме вони становили більшість тодішніх захисників Севастополя, та замовчують їх роль, привласнивши собі і героїв тієї оборони, і всю історію Кримської війни.

У 1917-1921рр. більшовицька Росія, забувши про свою обіцянку визнати право будь-якої нації на самовизначення та створення власної держави, збройними засобами нав'язала Україні радянський режим.

Через два десятиліття, граючи з агресором у свої геополітичні ігри, СРСР надав нацистській державі величезну допомогу у вигляді стратегічної сировини й матеріалів, допоміг їй окупувати європейські держави та підпорядкувати собі практично всю Європу з її величезними ресурсами, а отже й сприяв зміцненню нацистського режиму настільки, що той легко здолав і розбив вщент основну частину радянських збройних сил у червні-липні 1941р. Підступність СРСР полягає в тому, що через свої дипломатичні, політичні та військові прорахунки він віддав усю Україну на поталу нацистським загарбникам, і саме через те мільйони громадян України загинули або опинились на межі життя і смерті, втрачаючи рідних і близьких. СРСР надав допомогу нацистській державі у критичний для неї час, оскільки запроваджена економічна блокада позбавила нацистську економіку ресурсів і стратегічних матеріалів, необхідних для виробництва боєприпасів, зброї та військової техніки (адже під час бойових дій у Польщі значна частина боєприпасів була використана, а зброя і техніка – втрачені). Тобто без радянської сировини нацистським військовим у 1939р. вже не було чим воювати. Після розгрому Польщі нацистський лідер мав намір відразу розпочати наступ на Заході. Однак, як зазначає відомий дослідник Другої світової війни М.Гейстінгс, “блокада союзників призвела до колапсу ринків експорту

³ Зокрема у творах “І мертвим, і живим, і ненарожденним землякам моїм в Україні і не в Україні моє дружнєє посланіє”, “Розрита могила”, “Чигирине, Чигирине”, “Наймичка”, “Сон”, “Сліпий” та ін.

Німеччини й серйозного дефіциту сировини. Гітлер хотів почати великий наступ на Заході 12 листопада й був розлючений, коли військові наполягали на тому, щоб відкласти його до весни. Генерали вважали, що погода геть несприятлива для серйозного наступу й визнавали хиби, виявлені під час наступу їх армії в Польщі: їм бракувало всіх видів транспорту та зброї. Зі збільшенням німецького війська кількість робочої сили у промисловості, що у травні 1939р. становила 24,5 млн., знизилася до 4 млн. У промисловості були неконтрольовані коливання та довільне скорочення виробництва, до якого довелося вдатися через брак сталі”⁴.

Таким чином, є достатньо підстав для висновку про те, що СРСР має нести значну частину відповідальності за розв’язування Другої світової війни, адже без радянської допомоги нацистському режиму (зокрема шляхом поставок сировини та окупації радянськими військами більшої частини Польщі) польські військові у 1939р. могли ще довго вести партизанську війну, що в умовах дефіциту стратегічної сировини мало ослабити нацистський режим, а його війська не мали б здатності ефективно вести бойові дії та наступати, а отже й не змогли б окупувати всі ті держави, що стали його жертвами. А без окупації європейських держав нацистський режим не мав достатньої могутності та можливостей ні для вторгнення до СРСР, ні для запровадження зловісного конвеєру масового знищення людей. Тому, перш ніж стверджувати про порятунок радянськими військами в’язнів нацистських таборів у січні 1945р. (що виглядає цинічно враховуючи те, що на той момент були знищені 6 млн. євреїв та мільйони людей інших національностей), російські політики та історики мали б насамперед визнати, що без радянської допомоги нацисти взагалі не змогли б окупувати європейські держави та облаштувати більшість “таборів смерті”.

Важливий висновок для сучасного українського суспільства полягає і в тому, що українська держава, попри накопичений історичний досвід та численні недружні кроки російської влади, ще тривалий час після розпаду СРСР продовжувала співпрацю з Росією. Українські підприємства навіть після здобуття Україною незалежності багато років поспіль забезпечували російський військово-промисловий комплекс продукцією військового призначення та стратегічною сировиною, зміцнюючи військовий та економічний потенціал агресора, який так само як і нацистський режим цинічно та віроломно анексував АР Крим та Севастополь, розпочав війну на Донбасі, окупував окремі райони Донецької та Луганської областей, позбавивши десятки тисяч українських громадян життя, здоров’я, житла, роботи, інфраструктури, транспорту тощо.

⁴ Гейтінгс М. І розверзлося пекло... Світ у війні 1939-1945. – Клуб Сімейного Дозвілля, 2019р., с.66-67.

Українська держава виявила у 2014р. безпорадність перед зухвалими діями російських військових, найманців і диверсантів, які змогли за допомогою різноманітних гібридних методів (так само як нацисти під час окупації Австрії та Чехословаччини) мобілізувати та згуртувати антиукраїнські сили в багатьох регіонах України та дестабілізувати політичну ситуацію, скориставшись при цьому суттєвими прогалинами в історичній пам'яті українського суспільства, невіглаством частини українських політиків і громадян, “білими плямами” української історії. *Спроба забути історію або дистанціюватися від неї, небажання проводити історичні паралелі та аналогії, робити зважені й сміливі висновки з набутого попередниками історичного досвіду вилилися врешті у роззубленість та нерішучість, у спрощені та недалекоглядні рішення, у втрату часу, ресурсів, людей і навіть територій.*

Щодо подій у Криму та на території східних і південних областей України у 2014р. доречно провести історичну паралель з червнем 1941р. У зв'язку з укладенням німецько-радянського договору про дружбу і кордони від 28 вересня 1939р. та низки інших угод з нацистським режимом, СРСР мав надію на відтермінування війни. З огляду на порушення двосторонніх міжнародних договорів СРСР офіційно визнав вторгнення нацистських військ 22 червня 1941р. “віроломним”, адже такі угоди укладали зазвичай на основі взаємної довіри та задля подальшої співпраці. Однак скиглення радянських посадовців та істориків щодо “віроломства” з боку нацистського режиму виглядає лицемірним, адже СРСР неодноразово демонстрував приклади нехтування міжнародним правом та порушував власні міжнародні зобов'язання, зокрема, під час вторгнення радянських військ до Польської Республіки (17 вересня 1939р.) та до Фінляндської Республіки (30 листопада 1939р.). Ліга Націй навіть виключила СРСР зі свого складу 14 грудня 1939р. саме через порушення норм міжнародного права та бомбардування цивільних об'єктів.

Українська держава у 2014р. теж покладалася на численні багатосторонні та двосторонні міжнародні договори. До того ж Україна, так само як і СРСР, мала з агресором укладений договір про дружбу – це Договір про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією 1997р. Однак російські військові, незаконні збройні формування та антиукраїнські угруповання з кінця лютого 2014р. проводили на Кримському півострові підступні провокації, спрямовані на дезорганізацію українських установ, загострення напруженості, дестабілізацію ситуації навколо військових частин та залякування населення, а з квітня 2014р. розгорнули бойові дії на українському Донбасі.

Схожість між вторгненням нацистів до СРСР у червні 1941р. та подіями у Криму в березні-квітні 2014р. полягає ще й в тому, що українські військові не наважилися застосувати зброю та інші жорсткі засоби попри очевидні провокативні дії, безпосереднє блокування військових частин, залякування військових та напади на них. Так само й радянські бійці та командири інколи, навіть перебуваючи під обстрілом, намагалися у червні 1941р. з'ясувати, що ж їм робити, та подеколи отримували наказ “не піддаватися на провокації”.

До того ж після нацистського вторгнення у 1941р. частина жителів України сприймала війська нацистів не як загарбників, а лише як визволителів від сталінської диктатури, пам'ятаючи насамперед про Голодомор, репресії, втрачених рідних та напівголодне животіння. Так само й навесні 2014р. частина громадян України підтримали проросійських мітингувальників, незаконні збройні формування та російських військових, які блокували українські військові частини, прикордонні застави, бойові кораблі у Криму та вели бойові дії на Донбасі. Попри численні втрачені людські життя і каліцтва, зруйновані будинки, підприємства, установи, об'єкти інфраструктури та очевидну деградацію, спричинені російською агресією, ще й сьогодні серед українців є ті, хто підтримує зухвалу та агресивну політику Росії щодо України, включно з анексією Криму та окупацією окремих районів українського Сходу. Водночас не можна впевнено стверджувати, настільки зменшилася з 2014р. частка громадян, які вважають, що Україна має бути в орбіті російської політики. Приблизний висновок щодо цього може бути за даними опитування, проведеного у квітні 2020р. Центром Разумкова, згідно з яким проросійську політичну партію на виборах готові підтримати 14,2% громадян⁵. Але однозначно не можна довіряти результатам незаконних референдумів у Криму 16 березня 2014р. та в окремих районах Луганської і Донецької областей 11 травня 2014р., адже проводилися вони в умовах тиску незаконних збройних формувань і російських військових, а також російської пропаганди та різних засобів тотальної “демонізації” української влади, українських військових та й усього українського.

Під час бойових дій на Донбасі навіть після того, як окремі українські підрозділи влітку 2014р. побували під артилерійськими обстрілами з території Росії, українське військове командування не передбачало можливості вторгнення регулярних російських військ, а їх поява під Іловайськом виявилася несподіванкою. Про це переконливо свідчить підготовка до військового параду до Дня Незалежності, адже здоровий глузд підказує, що парад у тилу

⁵ Докладно див.: Оцінка громадянами ситуації в країні, рівень довіри до соціальних інститутів та політиків, електоральні орієнтації громадян (квітень 2020р.). – Центр Разумкова, <http://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini-riven-doviry-do-sotsialnykh-institutiv-ta-politykiv-elektoralni-orientatsii-gromadian-kviten-2020r>.

є неприйнятним тоді, коли на фронті бракує військових та бойової техніки. У цій ситуації вбачається певна історична паралель, адже у 1941р. так само після численних тривожних повідомлень військове командування наполегливо дотримувалося твердження щодо неможливості нацистського вторгнення до СРСР, приспавши таким чином пильність підлеглих, хоча за своїми посадами і своїм призначенням військові зобов'язані були розглянути всі можливі варіанти бойових дій та припускати можливість вторгнення ймовірного противника (тим більше, що агресор, який на той час одержав і мав спільний кордон з СРСР, був добре відомий в усьому світі).

Показовим також є приклад проведення бойових дій в Афганістані, де небойові втрати радянських військ досить часто були більшими за бойові, так само, як і під час Другої світової війни. Дивовижним є факт, офіційно визнаний російським Генеральним штабом, що небойові втрати радянської авіації за час Другої світової війни були більшими за бойові (загальні втрати – 88,3 тис., бойові втрати – 43,1 тис. бойових літаків⁶).

Достеменні причини значних втрат та системні вади в організації бойових дій і тилового забезпечення радянських військ так і не вдалося з'ясувати ні науковцям, ні військовим насамперед через утаємничення, жорстку цензуру, приховування величезних масивів інформації, що обумовило низький рівень військової підготовки та неефективність Збройних сил СРСР і після Другої світової війни. Саме тому Збройні сили, утворені в колишніх союзних республіках після розпаду СРСР, стали заручниками тих само недоліків, застарілих уявлень, спрощених військових доктрин та недооцінки можливих викликів і загроз. В українській армії так само їх не вдалося подолати, і це проявилось під час російської анексії АР Крим та Севастополя, а також під час російського збройного вторгнення на територію українського Донбасу.

Висновки, зроблені радянськими науковцями та військовими за підсумками несистемного та непослідовного дослідження воєнного досвіду, виявилися багато в чому хибними, спрощеними та однобічними й не призвели до суттєвого поліпшення організації оборони. Слабкими місцями радянських військ у повоєнний період, так само як і в період Другої світової війни, залишилися: планування військових операцій, бездарне й непрофесійне керівництво, слабка координація зусиль військових з'єднань, частин і підрозділів на всіх рівнях та між різними родами військ, логістика, тилове забезпечення,

⁶ Гриф секретности снят: Потери Вооруженных Сил СССР в войнах, боевых действиях и конфликтах: Статистическое исследование (под общей ред. Г.Кривошеева), Воениздат, 1993г., с.366.

а також показуха, профанація військової підготовки та підроблена звітність. Значною мірою саме через невивчений досвід Другої світової війни та повоєнних локальних конфліктів українська армія у 2014-2015рр. виявила безпорадність, інертність, невідповідність, недалекоглядність, недостатню вправність, організованість і рішучість (особливо під Волновахою, Іловайськом та Дебальцево). Знехтувана історична пам'ять не дозволила вчасно та адекватно реагувати на нові виклики і загрози, з'ясувати особливості організації різних видів сучасних бойових дій, встановити головну загрозу для української державності, яка зміло маскувалася за штатами “стратегічного партнера” та лицемірними словами про “віковічну дружбу” та “одну історію, одну мову і один народ”.

Втрата частини української території пов'язана з-поміж іншого з недостатньо дослідженою власною історією, браком комплексної наукової розробки складних історичних періодів і болючих тем, а також відсутністю системної державної політики “подолання минулого”. Цими прогалинами та “білими плямами” історії скористалися ті, хто бажав “демонізувати” Україну і українців, приклеївши на українських громадян (перш за все учасників Революції Гідності та її прихильників) такий собі ярлик “націоналістів” (“бандерівців”, “нацистів”, “фашистів”, “карателів”), а на провладну еліту наклавши тавро “хунти”, яка начебто прийшла до влади внаслідок “перевороту”. І багато хто не лише в Росії, але й в інших державах і навіть в Україні повірив у цю нісенітницю (чи зробив вигляд, що повірив) попри те, що в Україні після Революції Гідності продовжував функціонувати Парламент, Уряд був сформований відповідно до вимог Конституції, а президентські та парламентські вибори згодом були проведені з дотриманням демократичних засад і демократичних процедур.

Дивовижно, але історична наука так і не з'ясувала всі чинники, що спричинили розгром радянських військ у 1941р. та вкрай неефективне (з огляду на колосальні втрати) проведення військових операцій і наступного року, і пізніше. Так само повністю не встановлені причини, обставини та інші чинники, які обумовили у 2014-2015рр. невчасне та не завжди адекватне реагування з боку українських політиків, дипломатів, посадовців і військових на недружні, провокативні й агресивні дії російської держави та її посіпак, зухвале порушення територіальної цілісності України.

Переписана та ретельно відретушована версія багатьох історичних подій сформувала численні стереотипи мислення та все ще роз'їдає свідомість і підсвідомість певної частини українського суспільства, стоїть на заваді системного та зваженого сприйняття конституційних цінностей, підштовхує багатьох до сумнівів у можливостях конституціоналізму на українських теренах та навіть щодо доцільності запровадження системи демократичного врядування в Україні.

Необхідність забезпечення консолідації та розвитку української нації, поновлення її історичної свідомості, відновлення та збереження її традицій та сприяння розвитку її культури обумовлена насамперед тими значними втра-татами, яких вона зазнала упродовж кількох століть. Так званий постколоніаль-ний та постгеноцидний синдром значною мірою спотворив духовно-ціннісні орієнтири української нації, підірвав українську культуру і духовність, вра-зив українське суспільство та в історичному вимірі знайшов свій вияв у поширенні безпринципності, байдужості, апатії, підлабузництва, конфор-мізму, колабораціонізму та інших негативних явищ. Потреби поновлення національно-культурних ціннісних орієнтирів детерміновані й тими склад-ними завданнями, що виникають на шляху українського державотворення в умовах глобалізації, міжнародних інтеграційних процесів, втрати частини української території, нових викликів та загроз сьогодення, пов'язаних з тимчасовою анексією Росією АР Крим та Севастополя, тимчасовою окупа-цією частини Донецької та Луганської областей, у межах яких збройні фор-мування РФ та незаконні збройні формування, що їх створила, підтримує й фінансує Росія, а також самопроголошені органи, створені, організовані та контрольовані РФ, захопили органи державної влади й місцевого само-врядування, позбавили українських громадян – жителів Криму та частини Донбасу – права на демократичне врядування, унеможливили застосування Конституції та законодавства України в цих районах, спричинили загострення міжнародної напруженості, посилили антиукраїнську політику, риторику та істерію, запровадили квазісудові та позасудові розправи, утримують заручників та застосовують до них катування й нелюдське поводження. За таких умов лише згуртоване навколо об'єднаних ідей та спільного бачення перспектив свого майбутнього, окресленого засадами конституційного ладу як ціннісними орієнтирами, українське суспільство може закласти усталене підґрунтя сучасної демократичної української державності, здатної проти-стояти всім викликам і загрозам, сприяти поновленню територіальної цілі-сності України.

Українське суспільство, його політична еліта й науковці мають усвідо-мити, що тільки за умови зваженого та всебічного переосмислення власної історії та культури може постати сучасна політична нація, а розбудова право-вої держави та спільного майбутнього стане успішною. Тому політична еліта, науковці та митці мають плекати власну історію та культуру й забезпечити суспільство від їх поверхового сприйняття та блукання в лабіринтах драма-тичних сторінок історії, вкотре “проживаючи історію” (або намагаючись їй помститися) та перетворюючись на її заручників. При цьому варто ско-ристати досвідом тих держав, котрі подолали складну “минувшину”.

Історична пам'ять та рівень усвідомлення конституційних цінностей і постулатів конституціоналізму мають важливе значення і у процесі подальшого удосконалення конституційного тексту чи трансформації української Конституції. У процесі підготовки конституційних змін важливим є врахування зарубіжного досвіду, однак при цьому варто завжди пам'ятати, що певна модель конституційного врегулювання здатна функціонувати належним чином та призвести до бажаного результату у вигляді демократичного конституційного ладу лише за певних умов та не може бути запроваджена суто механічно. Серед інших до таких умов належать: (а) збалансованість конституційних норм, адже конституційні норми діють та реалізуються лише у системній взаємодії, тобто комплексно, а не ізольовано одна від одної; (б) історичний досвід і насамперед досвід попередніх етапів конституційного регулювання; (в) рівень самодисципліни, толерантності та конституційної свідомості як одного з підвидів правової культури; (г) рівень осмислення науковцями складних етапів історії, власного досвіду державотворення та їх сприйняття суспільством (переважно позитивне, індиферентне чи негативне). Важливо також враховувати ступінь засміченості масової свідомості упередженими та спотвореними уявленнями про відомі та маловідомі історичні факти, події та постаті. Адже Росія, спираючись на потужні канали і засоби поширення викривленої інформації, наполегливо нав'язує власну картину світу, власний варіант багатьох історичних подій та свою інтерпретацію Другої світової війни, вміло розставляючи вигідні саме їй акценти та завуальовуючи роль союзників і ленд-лізу, приховуючи прорахунки та злочини радянського режиму. Якщо рівень такої засміченості й надалі буде надто високим, а об'єктивні дані та їх зважена оцінка так само потопатимуть серед спотвореної інформаційної (напівправди та постправди), тоді нова модель конституційного регулювання може виявитися недієвою та неефективною, а зусилля, витрачені на підготовку конституційних новел та їх запровадження шляхом внесення змін до Конституції, – марними.

Поза всяким сумнівом, пам'ять про минуле, про історичні здобутки і втрати народу, про його перемоги і поразки, їх вивчення, аналіз, узагальнення, систематизація й зважена всебічна оцінка істотно впливають на самоідентифікацію народу, суспільства та особи, на їх здатність до пошуку компромісів усередині суспільства, до взаємодії та співпраці, до нових здобутків, а також обумовлює вибір вектора спрямування сил, енергії та здібностей. Історична пам'ять накладається на систему конституційних цінностей, сприяє їх усвідомленню та поширенню. Вона безпосередньо впливає на зваженість теперішніх політичних оцінок, на визначення суспільних пріоритетів і сучасний порядок денний.

Без системних історичних наукових досліджень, без системного бачення історії, без з'ясування ретельно прихованих історичних подій та їх

окремих сторін (фактів, аспектів, історичних постатей), без глибокого розуміння справжньої історії власного народу, без істотного підвищення рівня поінформованості суспільства про минуле, а також комплексного сприйняття історії широким загалом як системної взаємодії численних закономірностей, чинників, фактів і подій годі сподіватися на те, що конституційні цінності та правова культура зможуть перетворитися у масовій свідомості українських посадовців, парламентарів, депутатів різних рівнів, суддів, правоохоронців, військових і простих громадян на таке внутрішнє переконання, що здатне істотно вплинути на підвищення загального рівня законослухняності, дотримання вимог конституційних приписів і законодавства, несприйняття корупції та формування усвідомленої відмови від корупційних дій. Без формування здатності до критичного та системного мислення, вміння аналізувати події та факти з огляду на їх взаємний вплив та взаємодію певна частина громадян не зможуть усвідомити всі ті виклики, небезпеки і загрози, що постали перед українським суспільством та українською державою.

Досвід переконує, що усвідомлення власної історії, прищеплення поваги до традицій та збереження усього розмаїття культурних здобутків, шанування самобутності малих і великих національно-етнічних спільнот здатне консолідувати суспільство з метою забезпечення його всебічного динамічного розвитку та подальшого демократичного поступу, формування сучасної політичної нації, спроможної подолати виклики і загрози, що постали перед Україною, та посісти гідне місце серед розвинутих держав.



ВЕРХОВЕНСТВО КОНСТИТУЦІЇ: ВІД ІДЕЇ ДО РЕАЛІЗАЦІЇ

Сергій РІЗНИК,

доцент кафедри конституційного права
Львівського національного університету ім.І.Франка,
заступник головного редактора журналу
“Український часопис конституційного права”,
кандидат юридичних наук, доцент

Доктрина конституціоналізму, як відомо, формувалася в умовах становлення саме західних (європейських та американських) демократій, визначала їх подальший розвиток, гарантуючи вільним суспільствам та індивідуумам захист їх свободи, гідності, добробуту від неправомірних посягань представників державної влади і не тільки. Водночас, на певних етапах розвитку людства окремі слабкі сторони практичної реалізації цієї доктрини були використані з протилежною метою, що призвело до виникнення цілої низки агресивних диктаторських режимів та спричинило трагічні наслідки глобального характеру, зокрема дві світові війни.

Вказані події засвідчили, що вільні суспільства та демократичні держави не можуть функціонувати лише на засадах прагматичного розрахунку переваг тих або інших способів публічного управління, а мають бути засновані на світоглядній основі, яка не завжди піддається “лінійному” аналізу та не підлягає штучному (примусовому) запровадженню. У результаті, міжнародне співтовариство урочисто підтвердило “свою віру в основні права людини, в гідність і цінність людської особи”¹. Європейські держави окремо “підтвердили свою глибоку віру в ті основоположні свободи, які становлять підвалини справедливості та миру в усьому світі і які найкращим чином забезпечуються, з одного боку, завдяки дієвій політичній демократії, а з іншого – завдяки спільному розумінню і додержанню прав людини, від яких вони залежать”².

¹ Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948р.

² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950р.

Як вказує М.Козюбра, цінності – це передусім сфера світогляду, а не науки. Світогляд не має прямого стосунку до описування і пояснення фактів, з чим має справу наука. Він є способом духовного осмислення відповідних явищ і процесів, зокрема правових, їх розуміння. Останнє, хоч і перебуває в одному ряду з пізнанням, проте не тотожне йому³. З іншого боку, саме цінності конституціоналізму лежать в основі науки конституційного права, є визначальним орієнтиром у побудові правової, демократичної держави. Невипадково, в одному з рішень Верховного Суду США відзначено, що “права і свободи людини беруть свій початок і надалі гарантуються *вірою людей у них*. Якщо цю віру втратити, якісь п’ять чи дев’ять осіб у Вашингтоні не зможуть довго задовільняти потребу у їх забезпеченні”⁴. Відтак, відсутність *віри в цінності (визнання цінностей)* конституціоналізму в Україні, як серед широких верств суспільства, так і в громадянсько-професійному середовищі, є фундаментальною національною проблемою.

Як неодноразово зазначав В.Мусіяка, той факт, що потенціал чинної Конституції України на практиці не реалізовано, є наслідком і водночас причиною того, що в Україні досі не завершена остаточно, а лише поверхово окреслена національна конституційно-правова доктрина та ідеологія. А тому нашим найбільш пріоритетним завданням є поступовий вплив на зміну правового світогляду як суспільства загалом, так і політиків та представників правничої професії зокрема⁵.

Водночас згадане завдання хоча і є цілком реалістичним, але на сьогодні видається надскладним з тієї причини, що передбачає необхідність не лише звичного переписування текстів нормативно-правових актів, а вимагає перш за все серйозного впливу на свідомість тих, хто, без перебільшення, щодня вирішує долі людей, народу і держави, визначає нову політичну і правову культуру, новий погляд на державну владу та нові принципи і засоби її реалізації.

При цьому, треба визнати, що на території України віддавна робилися спроби переконання суспільства в існуванні універсальних (позадержавних) законів чи закономірностей, які керують суспільними процесами та слугують юридичним засобом обмеження державної влади. Ще в “Слові про закон і благодать” власне “благодать” представлена як вищий ступінь розвитку

³ Козюбра М. Принципи права: методологічні підходи до розуміння природи та класифікації в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій. – Право України, 2017р., №11, с.148.

⁴ Рішення Верховного Суду США у справі “*Douglas v. Jeannette*” (1943р.).

⁵ Див. Інтерв’ю В.Л.Мусіяки у програмі “Правова [р]еволюція” на телеканалі НТА, <https://www.youtube.com/watch?v=nzFmreD31fQ&t=1394s>.

людства, засіб досягнення спасіння, свободи та справедливості. Такі поняття, як “благодать”, “істина” та “божественне веління” можна вважати на той час фактично тотожними принципу верховенства права⁶. Більше того, в період раннього християнства, за спостереженням А.Крусян, як на українських землях, так і в європейських країнах, право, закон, мораль і релігія практично не розмежовувались⁷. Таким чином, як слушно відзначив С.Головатий, саме християнська теорія природного права сформувала той каркас, на якому в подальшому розвивалось право взагалі на Заході⁸.

У цьому контексті Т.Гоббс наголошував, що: “природними законами є ті, які існували споконвіків, їх називають не тільки природними, а й моральними законами. Ці закони містять такі чесноти, як справедливість, неупередженість, і всі ті душевні якості, які схиляють людину до миру і милосердя... Позитивні закони не існували одвічно, а стали законами завдяки волі тих, хто мав верховну владу над іншими, і вони або існують у письмовій формі, або доведені до відома людей у якійсь іншій формі, що зрозуміло виражає волю законодавця”⁹.

Пізніше, підкреслюючи природність і надприродність походження права, Дж.Локк красномовно доводив: “виходячи з передумови, що існує якась керівна у світі вища сила, що змушує небо вічно обертатися, землю – залишатися нерухомою, зірки – виблискувати..., підкоряючись волі якої всі живі істоти мають свої закони народження і життя, і немає у всьому все-світі нічого настільки нестійкого і невизначеного, що б не визнавало точних і певних основ власного існування, відповідних природі кожного, – можна, з повною впевненістю задати питання, невже ж тільки людина – поза законом, абсолютно незалежна, невже вона з’явилася на світ зовсім безглуздо, без закону, без будь-яких норм свого життя? У це важко повірити кожному, хто розмірковував про всемогутність Господа, про всеосяжну згоду всього роду людського завжди і всюди, нарешті, про себе самого і про свою совість”¹⁰.

Звичайно, у проведенні релігійних паралелей не варто вдаватися до крайнощів та, підміняючи поняття, перетворювати конституціоналізм на “нову релігію”. З цього приводу Т.Грей і С.Левінсон, а також низка інших науковців креативно дослідили шлях, пройшовши який, “конституція набула для

⁶ Див. Шевчук С. Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України. – Право України, 2011р., №5, с.178.

⁷ Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм. Монографія, Київ, 2010р., с.286.

⁸ Головатий С. Про людські права: лекції, 2016р., с.148.

⁹ Гоббс Т. Левиафан або Суть, будова і повноваження держави церковної та світської (пер. з англ.), 2000р., с.269.

¹⁰ Локк Дж. Опыты о законе природы. 1664. – Сочинения в трех томах: т.3, 1988г., 668 с., с.3-53, <http://filosof.historic.ru/books/item/f00/s00/z0000464/st000.shtml>.

багатьох власне релігійного значення, перегукуючись з десятьма заповідями Божими, отриманими на горі Синай. Т.Пейн теж описував конституцію держави як її “політичну Біблію”. І варто згадати промову, яка зробила відомою Б.Джордан: “Моя віра в Конституцію є всеосяжною, вона є повною, вона є тотальною”¹¹.

Більш виважений підхід вказує на достатність (необхідність) принаймні *визнання конституційних цінностей*, без чого їх впровадження у практику державотворення є неможливим. Як відомо: людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека *визнаються* в Україні найвищою соціальною цінністю (ст.3 Конституції); в Україні *визнається* місцеве самоврядування, *визнається* принцип верховенства права (ст.7, ст.8 Конституції) та ін.; *підтверджується* європейська ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України (преамбула Конституції) тощо. Водночас, як видається, перехід від нормативного (декларативного) до реального і *повноцінного визнання цих цінностей* (тавтологія свідомо) в Україні ще не відбувся.

При цьому важливо ще раз наголосити, що шлях до визнання вказаних цінностей у західних країнах теж був дуже непростий. Навіть дві великі революції наприкінці XVIII ст. акцентували два досить різні напрями політичної і правової думки. Французька революція була в утопічній традиції; її філософські лідери обґрунтовували думку про необхідність всеохопної реконструкції суспільства і про те, що це велике завдання може здійснити лише рішучий і невблаганний уряд, що має необмежену владу. Марксизм і поглинання Росією революції 1917р. В.Леніним були найвизначнішими постановищенями подіями в цій лінії думки. Політичні зусилля в Америці, хоч і часто одягнені в романтичну світоглядну риторику, засновану на намірі побудувати новий Єрусалим на новій землі, фактично були більш консервативними та прагматичними. Політична спадщина Великої Британії ними не була відкинута; навпаки, архітектори політичної реконструкції в Америці прагнули зберегти та покращити її¹².

Таким чином, хоча у французькій Декларації прав людини і громадянина 1789р. одразу й було проголошено принцип, що “та держава, у якій не забезпечено прав людини і не здійснено розподілу влади, не має Конституції”¹³, короткочасні успіхи революції були досить швидко нівельовані, а високим

¹¹ Burton St.J. The Conflict Between Stare Decisis and Overruling in Constitutional Adjudication, 2014, p.17.

¹² Див.: Gordon S. Controlling the State: Constitutionalism from Ancient Athens to Today. – Harvard University Press, 2002, p.8.

¹³ Декларація прав людини і громадянина від 26 серпня 1789р., http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/cst2.pdf.

демократичним цілям судилося бути досягнутими лише через багато десятків років. Натомість, у цей самий час, А.Гамільтон підкреслював, наскільки важливо молодому американському народу “своєю поведінкою і прикладом вирішити ключове питання: чи здатні спільноти людей в результаті роздумів і за власним вибором дійсно засновувати хороше правління чи вони назавжди приречені отримувати свої політичні порядки волею випадку або насильства?”¹⁴.

В Україні Революція Гідності стала теж одним з найяскравіших проявів народного повстання в новітній історії людства, зокрема й тому, що ґрунтувалася не лише на хвилевих потребах та емоційній волі народу, але й на принципах міжнародного права, філософських концепціях про права і свободи людини, здобутках універсальної ідеології конституціоналізму. Право на повстання, покладене в основу самої ідеї обмеженого правління, сформульованої та розвинутої загальноновизнаними філософами і правниками-класиками, було ефективно реалізоване українцями та продемонструвало реальне, а не декларативне народовладдя. У цьому плані Український народ продовжив непросту традицію провідних націй світу виборювати свої природні права без огляду на загрози і ризики, коли мирних способів не залишилося¹⁵.

Однак треба визнати, що в Україні має місце деяке тяжіння саме до “французького варіанту” революційного втілення конституційних цінностей у життя. Хоча так можна говорити з певним ступенем умовності, все ж це помітно з надто різких (і частих) змін електоральних уподобань українського суспільства, наївного прагнення до отримання невинувато швидких (негайних) соціальних результатів, з постійних спроб не завжди об’єктивного пошуку винних у економічних чи соціально-політичних невдачах та ін.

Але реальний шлях до демократії потребує інших підходів, які поєднують віру у правові цінності з конкретним механізмом їх практичного втілення. Тому Р.Рейган свого часу й звертав увагу, що лише після прийняття Конституції, яка визначила архітектуру демократичного правління, правильні слова та хоробра риторика 1776р. набули суттєвого змісту. Що слова про “всіх людей, створених рівними і наділеними їх Творцем певними невідчужуваними правами” до того моменту були лише високими сентиментами, мріями кількох філософів та їх послідовників¹⁶.

¹⁴ Гамільтон А. Федераліст. Коментар до Конституції Сполучених Штатів (пер. з англ), 2002р., Федераліст №1, с.3.

¹⁵ Детальніше див.: Різник С. Про нез’ясоване питання конституційності актів парламенту, прийнятих в умовах Революції Гідності. – Вісник Конституційного Суду України, 2015р., №6.

¹⁶ Reagan R. Remarks to the Winners of the Bicentennial of the Constitution Essay Competition (10 Sep 1987).

Відтак, не може підлягати сумніву, що сучасні зусилля на шляху реальної трансформації України у правову демократичну європейську державу марні без утвердження верховенства національної Конституції, її дієвості, безумовного виконання і захисту. Європейський Суд з прав людини з цього приводу цілком слушно зазначив, що в більшості випадків головними інструментами втілення “спільної спадщини” європейських народів, до якої преамбула Конвенції, з-поміж іншого, відносить і *верховенство права*, по суті, *виступають національні конституції*¹⁷.

Свою чергою, як відзначив А.Селіванов, засобом досягнення ідей конституціоналізму є насамперед конституційне правосуддя. Натомість ідеї конституціоналізму як ідеальної моделі конституційного ладу поки що не втілені у правовій реальності та не забезпечені захистом судової системи України¹⁸. Незважаючи на це, в Україні, яка так важко рухається у напрямі утвердження верховенства Конституції, робить перші незначні успіхи в цьому напрямі, знову порушується питання доцільності існування Конституційного Суду та самої функції конституційного контролю.

Якими спокусливими не видавалися б прості рішення складних суспільних проблем, черговим авторам цих “ідей” необхідно нарешті усвідомити, що **утвердження верховенства Конституції України без належного конституційного контролю – неможливе**. Більше того, конституційний контроль за актами держави є одним з необхідних засобів запобігання повстань і революцій, які рано чи пізно, але неминуче відбуваються в кожній країні, де не створено юридичних запобіжників узурпації влади. Там, де судова влада зуміла якісно реалізувати цю функцію, суспільні заворушення і масові протести позбавлені сенсу та, практично, не відбуваються. Для України, яка є чи не світовим рекордсменом за кількістю народних повстань, ця проблема є надзвичайно важливою.

У безальтернативності конституційного контролю свого часу вдалося переконати своїх співвітчизників Дж.Маршаллу, який виклав своє бачення, зокрема, так: “Чому суддя присягається виконувати свої обов’язки відповідно до Конституції США, якщо ця Конституція не встановлює правил для влади? Якщо влада закрита сама у собі і її не можна перевірити? Якщо таким був би реальний стан речей, це було б гірше, ніж публічні знущання, а складати таку присягу було б рівнозначним злочиніві. Також не зайвим є звернути увагу, що, проголошуючи те, що має вважатися верховним законом цієї землі, саме Конституція згадується в першу чергу, а також не будь-які

¹⁷ Рішення ЄСПЛ у справі “United Communist Party of Turkey And Others v. Turkey” (1998р.).

¹⁸ Селіванов А. Судовий конституціоналізм як ціннісна категорія інтеграційного напрямку конституціоналізації. – Вісник Конституційного Суду України, 2015р., №3, с.116.

закони Сполучених Штатів, а лише ті, що прийняті відповідно до Конституції. Таким чином, докладні положення Конституції Сполучених Штатів підтверджують та утверджують принцип, ключовий для всіх писаних Конституцій, що закон, який суперечить Конституції, є нечинним, тож суди, як і інші відомства, зобов'язані дотримуватися цього принципу”¹⁹.

При цьому, сама справа “Мербері проти Медісона”, з рішення у якій взято цю цитату, навряд чи може вважатися зразком неупередженості та аполітичності. Конфлікт між партіями щодо правомірності призначення на посаду низки суддів, до якого були причетні найавторитетніші американські державні діячі, такі як Дж.Адамс, Т.Джеферсон, Дж.Медісон, був винахідливо вирішений шляхом визнання закону, на основі якого відбулися ці призначення, неконституційним.

Ну і те, що американська державно-правова (в т.ч. судова) система є далеко не ідеальною підтверджується й нещодавніми протестами в багатьох американських штатах. У той же час, важко уявити, чим могли б закінчитися згадані протести, якщо б відбувалися у країні з менш дієвими конституційними стандартами. Тож значення американської судової практики для утвердження ідеї верховенства конституції у світі навряд чи можна переоцінити.

Однак, у різних формах і виявах, більшою чи меншою мірою, судові органи низки європейських держав протягом ХІХ ст. досить кволо переймали практику американських судів у сфері захисту конституції. Як відзначає відомий німецький правник, теоретик і практик Д.Грімм, протягом тривалого періоду США залишались єдиними, хто піддавав процес демократичного прийняття владних рішень судовому перегляду. Хоча конституції стали широко прийматися ще у ХІХ ст., пройшло майже 200 років, поки конституційне правосуддя не отримало широкого визнання у всьому світі. У ХІХ ст. лише у Швейцарії Верховний суд був уповноважений вирішувати справи в галузі конституційного права, за винятком перегляду федерального законодавства. Усі інші спроби запровадити конституційну юстицію зазнали невдачі. Це стосується і Німеччини, де Конституція 1849р. передбачала конституційний контроль на достатньо серйозному рівні. Але прийнята революційною Асамблеєю Паульскірхен Конституція не набула чинності, оскільки монарх відмовився від її визнання після завершення революції”²⁰.

Причиною несприйняття конституційної юстиції в Європі того часу була її нібито несумісність з принципом монархічного суверенітету, що панував

¹⁹ Рішення Верховного Суду США у справі “Мербері проти Медісона” (1803р.), <http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives>.

²⁰ Grimm D. Constitutional Adjudication and Democracy, 33 *Isr. L. Rev.*, 193 (1999).

у більшості європейських держав на той час. Коли монархії почали розпадатися і їх змінював народний суверенітет, конституційне правосуддя розглядалося вже як таке, що суперечить демократії. Вважалося, що парламент, як представницький орган народу, не повинен перебувати під зовнішнім контролем²¹.

Після краху т.зв. першої французької імперії згадана ідея охорони Конституції, здійснюваної спеціальним органом, втратила привабливість для багатьох французьких політиків... Проте, вона знайшла відображення у змісті Конституції Франції 1852р., яка передбачала утворення сенату, уповноваженого вирішувати питання про конституційність актів законодавчого органу. Згодом від інституту спеціалізованого конституційного контролю відмовилися, але відповідно до Конституції Франції 1946р., він був відтворений у формі конституційної комісії²².

Тому навіть трагічні події початку ХХ ст. дозволили зробити європейцям лише половинчасті висновки. Утворені ними у 1920р. спочатку в Австрії (а трохи пізніше в Чехословаччині) перші у світі спеціалізовані органи конституційного контролю засвідчили виникнення європейської (романо-германської, континентальної, кельзенівської) моделі конституційного правосуддя. Проте ані належної компетенції, ані необхідного авторитету ці суди не отримали і в 1930-х роках уже практично не працювали. Зусилля Г.Кельзена (який був, крім іншого, співавтором Конституції Австрії), як ідеолога спеціалізованої конституційної юстиції, не увінчались успіхом, а сам він вимушений був покинути спершу Австрію, потім Європу і, зрештою, завершив свій життєвий шлях у тій же Америці.

Своєю чергою, у Німеччині приклад Австрії та недоліки Веймарської Конституції 1919р. викликали інтенсивну наукову дискусію щодо конституційного контролю, де Г.Кельзен і К.Шмітт стали головними опонентами. Г.Кельзен, відштовхуючись від своєї теорії ієрархії норм, оголосив судовий конституційний контроль необхідним елементом конституціоналізму. Оскільки звичайний закон мав нижчу юридичну силу, ніж конституційний закон, то міг претендувати на чинність лише в конституційних межах, тож уповноважена інституція повинна була мати можливість визначати, чи ці межі порушені, чи ні. К.Шмітт, навпаки, стверджував, що судовий конституційний контроль завдасть шкоди як законодавчій, так і судовій владі. Він вважав, що це обов'язково закінчиться "юридизацією політики" та "політизацією судової влади"²³.

²¹ Grimm D. Constitutional Adjudication and Democracy, 33 Isr. L. Rev, 193 (1999).

²² Шаповал В. Сутнісні характеристики конституційного контролю. – Право України, 2005р., №3, с.23.

²³ Grimm D. Constitutional Adjudication and Democracy, 33 Isr. L. Rev, 193 (1999).

Отже, для розвитку конституційного контролю нормативних актів Європі знадобився досвід диктатур ХХ ст. з їх зневагою до прав людини, щоб подолати старі упередження та відчинити двері для конституційного правосуддя. Тому саме Німеччина та Італія першими створили конституційні суди своїми післявоєнними конституціями... Після падіння комуністичних режимів, які послідовно заперечували будь-який судовий контроль за актами держави, за раннім винятком Югославії та пізнім винятком Польщі, всі колишні члени Радянського Союзу та Східного блоку запровадили у себе конституційні суди. Конституційні суди також з'явилися у Східній Азії та в Латинській Америці після краху військових диктатур, а також в Африці, найбільш помітно в Південній Африці після припинення режиму апартеїду. В інших країнах британської традиції, таких як Канада, Австралія та Індія, верховні суди почали здійснювати судовий конституційний контроль. Те саме стосується Ізраїлю²⁴.

Багато посттоталітарних держав запровадили інститут конституційного контролю на самому початку правових реформ (наприклад, Польща). Деякі з них, де відбувався процес державотворення, заснували цей інститут у перші місяці існування незалежної держави (наприклад, Чеська Республіка). Перебудова конституційного порядку держав Центральної Європи на засадах конституціоналізму призвела до зростання ролі конституції. Оновлені основні закони держав потребували особливої охорони. Тому з початком демократичних перетворень створення конституційних судів стало одним із головних і пріоритетних напрямів правових реформ у цих країнах²⁵.

Відтак, можна погодитися, що конституційний контроль як явище має парадоксальну якість. З одного боку, він є породженням практичного досвіду, а з іншого – цілої низки різнорідних і часто суперечливих, доктринальних поглядів на право, його генезис і принципи функціонування, державу, владу, її обмеження. Американський та європейські підходи є втіленням цієї властивості²⁶. Більше того, з американської точки зору, легко може видатися, що ці конституційні нововведення є, до певної міри, лише успішним американським експортом. Сполучені Штати користуються системою конституційного контролю протягом двох століть, і можна було б припустити, що німців та італійців примушували запровадити конституційні суди під американською “опікою” чи навіть тиском. Але ця думка є помилковою з двох причин. Звичайно, американці хотіли, аби італійці та німці прийняли конституції

²⁴ Grimm D. Constitutional Adjudication and Democracy, 33 *Isr. L. Rev.*, 193 (1999).

²⁵ Лемак В. Проблеми інституційної незалежності Конституційного Суду України: уроки європейського досвіду. – Вісник Конституційного Суду України, 2015р., №4, с.113.

²⁶ Сліденко І. Інститут конституційного контролю: методологічні аспекти дослідження. – Філософські та методологічні проблеми права, 2017р., №2 (14), с.27.

із білями про права та обмеженнями національних урядів. Але в боротьбі за створення нових конституцій домінували місцеві національні лідери, а не американці. Тож необхідні компроміси були досягнуті всередині цих країн. Дійсно, імпортувати судовий перегляд американського типу до Європи було б недоцільним і неможливим, і, врешті-решт, нічого подібного не сталося²⁷.

Таким чином, сьогодні маємо нарешті перейти від занадто тривалого етапу створення передумов для демократичних перетворень в Україні до конкретної реалізації універсальних конституційних цінностей в національній державотворчій практиці. Робити це потрібно з уважним урахуванням зарубіжного досвіду, але на основі пріоритетності національних інтересів, керуючись порадами західних партнерів, але самостійно і впевнено.

Це вкрай важливо в сучасних умовах новітніх викликів глобального характеру, які не лише суттєво впливають на економічні, політичні та соціальні процеси у світі, але й посягають на, здавалося б, уже усталені правові цінності. З цього приводу О.Первомайський сучасну юридичну проблематику описує так: “Фактично людство мимоволі проживає “сценарій невідомого фільму” з драматичним сюжетом соціального, економічного та біологічного апокаліпсису, під час якого може виникнути спокуса відсунути уявлення про *Право* та *Справедливість* на “узбіччя” людських пріоритетів як щось другорядне, коли йдеться про саме виживання. Мені, як і абсолютній більшості інших людей, невідомий подальший розвиток сучасної історії, однак, опонуючи ідеї послаблення ролі *Права* в часи таких важких потрясінь, перефразую відомий вислів про те, що світ, дійсно, не має гинути заради звершення правосуддя, але світ людей ризикує загинути кожного разу, коли *Право* намагаються підмінити чимось іншим, і тут вже не важливо, чи є цим чимось іншим воля класу, що панує, сваволя людини, що керує, чи *SARS-COVID-19*”²⁸.

Тому слід визнати, що наявна у світі та Україні кризова ситуація, зумовлена як внутрішньонаціональними, так і глобальними викликами, є можливістю критично проаналізувати помилки, реально виявити та оцінити причини існуючих і потенційних загроз. Адже у світовій державотворчій практиці,

²⁷ Ferejohn J., Pasquino P. Constitutional Adjudication: Lessons from Europe, 82 Tex. L. Rev. 1671 (2004), p.1672.

²⁸ Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. у справі (№1-304/2019 (7155/19)) за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України “Про судоустрій і статус суддів” від 2 червня 2016р. №1402, “Про внесення змін до Закону України “Про судоустрій і статус суддів” та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування” від 16 жовтня 2019р. №193, “Про Вищу раду правосуддя” від 21 грудня 2016р. №1798. – КСУ, http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_p_2020_2.pdf.

саме суспільні кризи та потрясіння завжди ставали рушіями конституційних змін. Отже, сьогодні можна скористатися моментом та докласти всіх зусиль для реального перетворення України на незалежну конституційну державу, утвердити верховенство Конституції, як цілісного акта, покликаного гарантувати не лише універсальні, але й національні цінності. Безперечно, велика відповідальність у сприянні цьому процесу лежить на науковцях, теоретиках конституційного права. Без їх посильної участі, ані політичний успіх, ані економічні досягнення, ані ефективна конституційна юстиція в Україні не відбудуться.

Звичайно, в сьогоднішніх умовах низка криз конституційних судів Польщі, Молдови, Грузії та ін. нерідко провокують тривожні сумніви і хибні припущення, що ефективний конституційний контроль – це привілей винятково західноєвропейських та північноамериканських держав. Маємо шанс довести протилежне. Адже розвиток ідеї конституційного контролю, як основного засобу утвердження верховенства конституції продовжується. Але, якщо раніше центри практичної реалізації цієї ідеї періодично зміщувалися з Великої Британії до США, потім почергово до країн західної, центральної та центрально-східної Європи, то сьогодні, яким буде значення конституційної юстиції у XXI ст. *вирішуватиметься тут, в Україні!*

ВЕРХОВЕНСТВО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Дмитро ТЕРЛЕЦЬКИЙ,
завідувач кафедри конституційного права
Національного університету “Одеська юридична академія”,
кандидат юридичних наук, доцент

Після здобуття незалежності Україна, пострадянська держава, яка ніколи не мала традиції обмеження верховенством права, демократичною відповідальністю, здавалось б, зробила вибір на користь юридичного обмеження влади.

На противагу радянській конституції як програмного політико-правового акта, наповненого ідеологічними догмами, який єдиною наявною партією замість керуватися ним – довільно переписувала, і який не підлягав прямому застосуванню, зокрема судами, і в цьому аспекті – “конституції, яка описує”¹, Конституція України, сприйнявши загальну ідентичність сучасних конституцій – поділ та обмеження державної влади, прихильність дотриманню верховенства права, утвердження та захист основоположних прав людини² – ніби засвідчила еволюційний стрибок до “конституції, яка обмежує”³.

Визначальним наслідком вибору на користь юридичного обмеження влади стало визнання за Конституцією України її верховенства, яке вказує на її найвищу юридичну силу у правовій системі, але цим не вичерпується.

¹ Grimm D. Types of Constitutions. – The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law (ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajó), 2012, p.100.

² Rosenfeld M. Constitutional Identity. – The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law (ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajó), 2012, p.757.

³ Grimm D. Types of Constitutions, p.100.

Якщо верховенство розуміти як якість чи стан володіння більшою владою, авторитетом або пануванням чи першістю щодо кого або чого-небудь, то верховенство конституції засвідчує загальну підпорядкованість об'єктивованому до певної міри її змістом праву, в т.ч. й будь-якої політичної влади, яка в такий спосіб набуває легітимності та якій через це коряться люди. З цієї причини верховенство конституції передбачає її верховенство й щодо (зокрема або насамперед) парламенту і, як наслідок, – вищу юридичну силу щодо всіх “підконституційних” правових актів, які творяться парламентом⁴.

Наведені твердження потребують низки важливих застережень. Сучасна конституція є передусім нормативним актом, а конституційна теорія – передусім нормативістською теорією⁵. Саме з позиції переважаючого у вітчизняній доктрині розуміння права як ієрархічної нормативно-регулятивної системи інтерпретується верховенство Конституції України⁶. Важливим у цій інтерпретації є поширений підхід, за яким розгляд верховенства права поза верховенством Конституції України – його вирішальної складової⁷ – “це шлях до всездозволеності і свавілля”⁸. Цей підхід поряд з прагненням раціоналізувати верховенство права як принцип позитивного права (що потребує формально-юридичного закріплення та визначення), видається, разом вказує, що “три верховенства” (права – Конституції – закону) мають вирішуватися через розуміння й застосування верховенства права винятково і лише як нормативного верховенства Конституції України.

Утім, постановка та вирішення питання про природу й властивості конституції винятково у площині нормативного буття неминуче призводить до того, що поза межами аналізу опиняються триваючі соціальні процеси, що відображаються через конституційну нормативність. Йдеться про шляхи, якими норми конституції можуть відбивати значущі трансформації структури суспільства; як ці норми можуть відображати зміни в середовищі, до якого потрібно застосовувати закон і в якому він має бути легітимізованим; зв'язки між зміною норм, зміною соціальних функцій та зміною вимог до закону, влади та легітимності. Це означає, на переконання К.Торнхілла, відсутність “внутрішніх смислів” та досягнутих через соціальну практику суспільно значущих функцій норм⁹.

⁴ Limbach J. The Concept of the Supremacy of the Constitution. – The Modern Law Review, №64(1), 2001, p.1.

⁵ Raz J. On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries. – Constitutionalism: Philosophical Foundations (ed. Larry Alexander), 1998, p.156.

⁶ Загальна теорія права. Підручник (за заг. ред. М.І.Козюбри), 2015р., с.363.

⁷ Козюбра М.І. Верховенство права і Україна. – Право України, 2012р., №1-2, с.35.

⁸ Тодька Ю.Н. Основы конституционного строя Украины, 1999р., с.67-68.

⁹ Thornhill Ch. Rights and Constituent Power in the Global Constitution. – International Journal of Law in Context 10, 2014, p.357.

Видається, саме в межах соціологічного підходу слід розглядати відстоювану М.Савчином синтетичну теорію конституції, за яким природа конституції має метаюридичну природу, оскільки ґрунтується на соціальних цінностях конкретно-історичного типу суспільства та забезпечується належними правовими засобами як акт установчої влади народу в діяльності суб'єктів права¹⁰.

Іншим наслідком нормативістського підходу є сприйняття конституції як текстуального уособлення конституціоналізму, який “опосередковує місце і роль Конституції у правовій системі, суспільстві і державі, що знаходять вияв у її верховенстві та характері впливу на суспільні відносини”¹¹.

Вочевидь, у цьому разі кожен правовий порядок не лише має конституцію, яка змістовно може і насправді часто докорінно відрізняється від конституцій в інших правових порядках; кожен правовий порядок є конституціоналізованим, однак кожного разу – змістовно інакше, аж до повної змістовної нетотожності. При цьому об'єктивація конституції як системи формально визначених нормативів не визначає її ефективності. Являючи загально визнану модель легалізації публічної влади, конституції можуть справляти цілком різний нормативний вплив на соціальну дійсність. У цьому зв'язку К.Льовенштайн запропонував поділ конституцій на нормативні, номінальні та семантичні, розуміючи під останніми саме ті акти, які, попри нормативність, приймалися без наміру їх дотримуватися¹².

Важливим також є те, що сприйняття конституції лише як тексту в межах нормативістського підходу має наслідком заперечення дихотомії її букви і духу. З усією очевидністю це твердження ілюструє Рішення КСУ у справі щодо строків перебування на посту Президента України, в якому була проігнорована телеологічна інтерпретація відповідного обмеження у системному зв'язку із смисловим конструктом: “ніхто не може узурпувати державну владу”¹³. Юридичний позитивізм не є адекватним засобом інтерпретації конституцій, оскільки нехтує тим істотним фактом, що закон являє не лише те, що посадовці проголосили, але й “принципи, які лежать в основі того,

¹⁰ Савчин М.В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму. Монографія, Ужгород, 2018р., с.313.

¹¹ Совгіря О.В., Шукліна Н.Г. Конституційне право України. Навчальний посібник, 2008р., с.54.

¹² Савчин М.В. Порівняльне конституційне право. Навчальний посібник, 2019р., с.74-76.

¹³ Рішення КСУ №22 від 25 грудня 2003р. у справі за конституційними поданнями 53 і 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положення ч.3 ст.103 Конституції України (справа щодо строків перебування на посту Президента України). – КСУ, <http://www.ccu.gov.ua/docs/489>.

що вони проголосили, чи визнали вони ці принципи, чи збираються втілювати їх в життя, чи ні. Закон – це питання цілісності – чесності, а не лише нормативного наказу”¹⁴.

Загалом, постулат, за яким будь-яку конституцію, як і заснований на ній публічний порядок, не варто оцінювати з точки зору неформалізованих у юридичній нормі властивостей, зокрема, справедливості, оскільки всі вони матимуть відносний характер, а кожна конституція, незалежно від її змісту, є основою чинності такого порядку¹⁵, видається неприйнятним, оскільки заперечує сутнісний зв’язок між конституцією та конституціоналізмом як зв’язок між нормативністю та раціональною моральністю, їх взаємопов’язаний та взаємообумовлений еволюційний розвиток.

Змістовно конституція є конституцією лише в разі відповідності “вихідним очікуванням” конституціоналізму¹⁶, який не є ідентичним легалізації публічної влади та є чимось значно більшим, ніж лише її обмеження шляхом регулювання організації та здійснення¹⁷.

Обмеження влади має на меті забезпечення певного соціального порядку, який убезпечує та уможлиблює конституювання простору індивідуальної свободи особи, зокрема через встановлення підстав, порядку та меж втручання у цей простір з боку держави. Об’єктивною передумовою для цього є визнання державою самої наявності й цінності такого простору. За такого “порядку свободи”, керуючись не примхами, а правилами, держава сприяє загальному добробуту, забезпечуючи ефективні структури для спільного захисту та безпеки. Конституційні рішення розширюють свободу для всіх заради ефективної держави¹⁸.

Змістовний наголос на обмеженні держави та здійснюваної нею влади дає підстави твердити про переважаючу негативну конотацію конституціоналізму та, якщо сягати глибше, – негативну конотацію, власно, держави¹⁹. У відповідь можна вказати, що така позиція ґрунтується на сумнівній догмі причино-наслідкового зв’язку між обмеженням й ослабленням держави. Інакше кажучи, обмеження держави за такого підходу неминуче зумовлює її слабкість.

¹⁴ Dworkin R. Constitutionalism and Democracy. – Constitutionalism and Democracy (ed. Richard Paul Bellamy), 2006, p.3.

¹⁵ Кельзен Г. Чисте правознавство. З дод. Проблеми справедливості (пер. з нім), 2004р., с.63.

¹⁶ Sajo A. Uitz Renata, The Constitution of Freedom. – Introduction to Legal Constitutionalism, 2017, p.23.

¹⁷ Grimm D. Types of Constitutions, p.103.

¹⁸ Sajo A. Uitz Renata, The Constitution of Freedom, p.14-15.

¹⁹ Barber N.W. The Principles of Constitutionalism, 2018, p.2-6.

Натомість, обмеження держави насправді робить її сильнішою і визначає її ефективність. Слідом за А.Шайо наголосимо, що державу роблять сильнішою вільні громадяни. І аби залишатися сильною держава потребує, аби її громадяни залишалися вільними²⁰. Водночас безпідставно сприймати конституціоналізм лише як доктрину обмеження, заперечуючи її установчий та координуючий потенціал. Конституціоналізм рівною мірою опікується творенням інституціональної структури, яка б сприяла ефективному функціонуванню держави, сильних й ефективних владних інституцій, які взаємодіють і урівноважують одна одну.

Прикметно у цьому зв'язку, що прихильники і негативної, і позитивної конотацій конституціоналізму, тим не менш, визнають його багатоаспектність і, як результат, неприпустимість обмежувальної інтерпретації²¹. На широкому підході акцентував увагу ще Ш.Макілвейн у своїй класичній розвідці “Конституціоналізм: давність й сучасність”²².

І тим не менш, незаперечне функціональне спрямування конституціоналізму не лише на конституювання ефективної держави, але й простору індивідуальної свободи особи є визначальною рисою повоєнної парадигми конституціоналізму. Послідовна інкорпорація до конституцій після 1945р. біля про права людини (зокрема шляхом його визнання складовою некодифікованих конституцій в таких державах як Велика Британія або Нова Зеландія) набула загальносвітового масштабу і засвідчила “революцію прав” людини. Від постнацистської Німеччини до пострадянських держав Центральної та Східної Європи, постхунтівських демократій Латинської Америки та пост-апартеїдної Південної Африки; в усіх випадках розвиток та піднесення конституціоналізму є нез'ясовним поза визнанням та утвердженням прав людини²³.

З цієї причини підкреслимо, що розвиток і становлення конституціоналізму пов'язані не стільки з тією чи іншою організацією державної влади, скільки з такою її організацією, за якої забезпечується її обмеженість на певним цінностям. Відповідно, первинним є саме уявлення про обмеженість державної влади свободою підвладних, а вчення про конституцію як основний закон держави, який встановлює порядок здійснення державної влади і тим самим певним чином обмежує державне свавілля – вторинне²⁴.

²⁰ Sajo A. Uitz Renata, *The Constitution of Freedom*, p.14.

²¹ Див.: Sajo A. Uitz Renata, *The Constitution of Freedom*, p.6; Barber N.W. *The Principles of Constitutionalism*, 2018, p.19.

²² McIlwain C.H. *Constitutionalism: Ancient and Modern*. – Liberty Fund, Inc.; Revised edition 2010, p.115-136.

²³ Gardbaum St. *The Place of Constitutional Law in the Legal System*. – *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajo), 2012, p.176-177.

²⁴ Бориславська О. Сутність конституціоналізму конституціоналізм як ідеологія, доктрина та практика обмеженого правління. – Вісник Львівського університету. Серія юридична, 2015р., Вип. 61, с.247-256.

Дотримуючись такого вирішального застереження, видається можливим стверджувати, що властивості конституції детерміновані функціональним призначенням і ціннісним наповненням, який вона об'єктивує.

Розмірковуючи про функціональні характеристики конституції, які сприяють досягненню конституціоналізму, Д.Грімм наголошує на таких властивостях:

- (1) конституція у сучасному розумінні є системою правових норм, заснованих скоріше на політичному рішенні, ніж на наперед встановленій істині;
- (2) метою цих правових норм є регулювання установа та здійснення публічної влади, як протилежне зміні тієї влади, яка існувала до цього;
- (3) регулювання є всеосяжним у тому значенні, що поза його межами жодних носіїв публічної влади та засобів її здійснення не визнається;
- (4) конституція є вищим законом, який має пріоритет щодо інших законів і правових актів, які в разі їх невідповідності конституції не матимуть юридичної сили;
- (5) конституція має своїм джерелом народ як єдине легітимне джерело влади, і розрізнення між установчою владою (*pouvoir constituant*) та установленою владою (*pouvoir constitué*) є принципово важливим для конституції²⁵.

Вочевидь має місце певний ідеальний “стандарт конституціоналізму”, який, на переконання Д.Грімма, підтверджений конституціями, які діяли або діють тепер. Одночасно можуть існувати акти, які за своїм дизайном або сприйняттям є конституціями, але їм бракує деяких або більшості складників такого стандарту конституціоналізму²⁶. В останньому випадку, як наприклад, із конституціями соціалістичного типу, зокрема Конституцією КНДР 1972р., застосування поняття “конституція”, вважаю, вводить в оману, оскільки позначає дещо діаметрально протилежне.

У цьому зв'язку варто підкреслити, що не йдеться про заперечення конституційної ідентичності певної держави та наявного у світі конституційного різноманіття, яке проявляється в різних варіантах конституційного вирішення інституціонально-територіальної організації публічної влади та врахування під час визначення засад її здійснення політико-правових, ідеологічних і релігійних традицій. Являючи результат самоідентифікації

²⁵ Grimm D. Types of Constitutions, p.104.

²⁶ Там само, p.105.

політично організованої нації, конституційна ідентичність *a posteriori* визначає досить різну інтерпретацію та застосування тих чи інших характеристик в умовах різних держав.

Наведений висновок є справедливим і для такої властивості конституції, як її верховенство. Інтерпретація верховенства конституції як підпорядкованості об'єктивованому до певної міри її змістом праву, в т.ч. й будь-якої політичної влади, є цілковитою протилежністю верховенства (суверенітету) парламенту – принципу, за яким найвищу юридичну силу уособлює парламент, вільний ухвалювати, змінювати або скасовувати будь-який закон, який не підлягає, щонайменше змістовно, контролю з боку судової влади²⁷. Утім, верховенство парламенту, уособлене в конституційному праві, передусім, Великої Британії, безпідставно сприймати як всездозволеність або, тим більше, свавілля здійснюваної ним влади. Верховенство парламенту, твердить П.Елефтеріадіс, або діє разом із верховенством права та розподілом влади, або не діє зовсім²⁸, парадоксальним свідченням чого є рішення Палати лордів Великої Британії у справі “Джексон проти Генерального прокурора” 2005р.²⁹ Водночас, попри очевидний зв'язок із британською політико-правовою традицією, розглядати верховенство парламенту лише в такому контексті було б помилково.

Основоположною складовою сучасного політичного дискурсу є конкуренція юридичного та політичного конституціоналізму, в основі якої знаходиться якісно різне розуміння поняття “свавілля”. Згідно з політичним конституціоналізмом, свавілля означає панування можновладців над керованими, чому має запобігти конституційований баланс сил між відповідними соціальними групами та партіями. Для юридичного конституціоналізму свавілля означає втручання у права людини, якому має запобігти поділ влади та охоронювані судом конституції. Головна увага політичного конституціоналізму спрямована на організацію та здійснення демократичних процесів; тоді як юридичний конституціоналізм наголошує на значущості судового захисту політичної системи та конституційних прав особи конституційними судами³⁰.

Різним є також розуміння конституції та її призначення у політичній та правовій системі держави. Так, прихильники юридичного конституціоналізму твердять, що конституція є юридичною, закріплює основоположні

²⁷ Bingham T. *The Rule of Law*, UK, 2011, p.160.

²⁸ Элефтериадес П. Парламентский суверенитет и конституция. – *Право*, 2012р., №3, с.40.

²⁹ Jackson & Oth. v Her Majesty's Attorney General [2005] UKHL 56 (13 October 2005).

³⁰ Bellamy R. *Constitutionalism*. – *International Encyclopedia of Political Science* (ed. B.Badie, D.Berg-Scholsser and L. Morlino), 2010, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1676321.

принципи політичної моралі, які закладають основу легітимності правопорядку, тоді як прихильники політичного конституціоналізму визначають конституцію як систему демократичних принципів, спрямованих на легітимацію правопорядку, яка знаходиться поза його межами, в політичній, а не юридичній конституції³¹. Принагідно зазначимо, що ані політичний конституціоналізм, ані політична конституція жодним чином не пов'язані з явищем фіктивної або уявної конституції і, отже, регулювання. Попри різницю в розумінні, за конституцією в обох випадках визнається здатність творити зобов'язуючий вплив на поведінку учасників політичної взаємодії. У цьому аспекті і політичні, і юридичні конституції є нормативними, оскільки спричиняють саме нормативні наслідки.

Нарешті, очікувано різним є підхід до вирішення політико-правових і моральних завдань та конфліктів у суспільстві. Згідно з політичним конституціоналізмом усі подібні завдання та конфлікти повинні вирішуватися у політичний спосіб, через ухвалення та виконання звичайних, неконституційних, законів суб'єктами, які є політично відповідальними перед виборцями. Натомість головна ідея юридичного конституціоналізму полягає в тому, аби шляхом конституціоналізації виключити з повсякденного політичного порядку денного певні, найбільш значущі завдання та конфлікти³². У цьому зв'язку, як правило наголошується, що завдання конституції – не зробити політику зайвою, а процедурно і змістовно регулювати політичний процес; що має бути забезпечений вільний простір для політичних рішень і змін, оскільки чим детальнішою є конституція, тим складнішими будуть політичні зміни і тим меншого значення матимуть вибори³³.

Юридичний та політичний конституціоналізм, таким чином, визначають та уособлюють різні – юридичний та політичний – шляхи досягнення мети конституціоналізму. Цей очевидний висновок може бути сформульований інакше. Юридичний та політичний конституціоналізм визначають та уособлюють різні “запобіжники” відхилення від мети конституціоналізму, її підміни в конкретних умовах фактичним результатом. У випадку із політичним конституціоналізмом ці “запобіжники” кореняться насамперед у політичній традиції, ustalених, визнаних і, отже, дотримуваних суб'єктами політичної системи правилах і принципах її організації та функціонування. Юридичний конституціоналізм передбачає замість того юридизацію

³¹ Dyzenhaus D. The Idea of a Constitution: A Plea for Staatsrechtslehre. – Philosophical Foundations of Constitutional Law (ed. Dyzenhaus David, Thorburn Malcolm), 2016, p.2-3.

³² Gardbaum St. The Place of Constitutional Law in the Legal System, p.173-175.

³³ Grimm D. Types of Constitutions, p.114.

таких “запобіжників”, запровадження та застосування низки нормативно- та інституціонально-правових засобів, які мають унеможливити мутації конституціоналізму, зумовлені зокрема й зловживанням демократією.

Україна, здобувши незалежність, як було на початку зазначено, здавалось б, зробила вибір на користь юридичного обмеження влади. Визначальним наслідком такого вибору стало визнання за Конституцією її верховенства, яке вказує на її найвищу юридичну силу у правовій системі, але цим у жодному разі не вичерпується, засвідчуючи підпорядкованість об’єктивованому нею до певної міри праву вищих органів держави, які реалізують змістовно сполучені із категорією політики загальні функції. У наведеному вище контексті Україна, видається, обрала шлях юридичного конституціоналізму. Але чи стало це фактом соціальної дійсності?

Як віхами позначена трьома революціями – Помаранчевою революцією, Революцією Гідності та електоральною революцією 2019р. – історія сучасної України переконливо доводить, що юридичного обмеження влади не відбулося.

У державотворчій ідеології України, твердить О.Бориславська, загалом акцент був зроблений не на формування конституційної держави (з обмеженою конституційними засобами державною владою), а на ідею демократичної правової держави. Під останньою, відповідно до підходу, найбільш поширеному у пострадянському періоді, розуміли засновану на владі народу державу, обмежену правом (що фактично ототожнювалося із сукупністю законів), у кращому випадку – правами людини, закріпленими тими ж законами. При цьому, з уваги було упущено, що демократія без реальних конституційних обмежень може легко перетворитися на диктатуру. Запровадження формальних ознак та окремих елементів демократії, зокрема альтернативних виборів, референдумів тощо, до бажаного результату не призвело, адже пануючі політичні сили маніпулювали виборчим законодавством, із легкістю змінюючи його для досягнення бажаних результатів на кожних наступних виборах³⁴.

Погоджуючись з висновком авторки про те, що “демократія без реальних конституційних обмежень може легко перетворитися на диктатуру”, не зайвим буде нагадати, що невід’ємною складовою переважаючої у вітчизняній доктрині інтерпретації верховенства Конституції України є винятково

³⁴ Бориславська О.М. Європейська модель конституціоналізму: формування, сучасний стан, тенденції розвитку. Дисертація на здобуття наукового ступеня д.ю.н.: спеціальність 12.00.02 (Конституційне право; муніципальне право), Харків, 2018р., с.342.

критичне ставлення до її прямого застосування судами, які “мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосувати Конституцію”³⁵. Це сприймалось як “... втручання загальних судів у сферу конституційної юрисдикції та не сприяє забезпеченню єдності правового регулювання в Україні”³⁶. Спрощення в результаті процесуальної реформи 2017р.³⁷ прямого застосування судами Конституції було передбачувано оцінено як посягання на юрисдикцію Конституційного Суду, наділення судів не притаманними їм функціями. М.Савчин з цього приводу зазначав, що “нове процесуальне законодавство встановлює доволі абсурдні правила застосування Конституції України як норми прямої дії, фактично заперечуючи сутність такого принципу. ... Пряма дія конституції не означає вирішення питання про конституційність положень закону, яке має застосувати загальний суд і воно має істотне значення для вирішення справи по суті. Таке питання може вирішити лише Конституційний Суд”³⁸. За поодинокими винятками, правозастосовна практика підтверджує позицію, домінуючу в академічній спільноті³⁹.

Тут варто вказати, що тривалий час фізичні та юридичні особи *de jure* і *de facto* не могли ініціювати вирішення КСУ питання щодо конституційності жодних правових актів. Конституційне звернення – єдина доступна їм до 2016р. форма звернення до Конституційного Суду дозволяла клопотати лише про офіційне тлумачення Конституції та законів України. І хоча здійснення права на конституційне звернення було прямо обумовлено наявністю неоднозначного застосування судами, іншими органами державної влади положень Конституції або законів України, рішення КСУ за результатами розгляду таких конституційних звернень жодним чином не впливали на остаточні судові рішення⁴⁰. Юрисдикційна діяльність Конституційного

³⁵ Постанова Верховного Суду України “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” №9 від 1 листопада 1996р.

³⁶ Гультай М.М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя. – НДІ держ. буд-ва та місцевого самоврядування, 2013р., с.288.

³⁷ Закон України “Про внесення змін Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів” від 3 жовтня 2017р.

³⁸ Савчин М.В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму, с.252.

³⁹ Терлецький Д.С. Функціональна взаємодія Конституційного Суду України та судів системи судоустрою в контексті захисту прав людини. – Права людини і національна безпека: роль органу конституційної юрисдикції. Зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф., 27 червня 2019р., с.319-320.

⁴⁰ Ставнійчук М.І. та ін. Конституційна скарга в діяльності адвоката, 2019р, с.8.

Суду і тепер, після запровадження конституційної скарги, сприймається широким загалом передусім у політичному контексті, з точки зору користності та прийдешніх наслідків для тих чи інших політиків і політичних сил.

Безумовно, конституція, як нормативно-правовий акт, є ефективною у разі її юридичної обов'язковості. Утім, як складова соціальної взаємодії, конституція є результативною і релевантною, якщо сприймається суспільством і застосовується у суспільстві. Симптоматичним у цьому контексті є незмінно низька обізнаність зі змістом Конституції громадян України, яка поєднується з переконанням у нагальній необхідності її зміни⁴¹. Ці індикатори суспільного сприйняття лише на перший погляд можуть видатися взаємовиключними: чинність “Конституції – Основного Закону України” *de facto* вирішальною мірою дотепер визначається прийнятими законами та іншими нормативно-правовими актами.

Проте важливішим є інше. Самих лише “конституційних обмежень”, попри їх значущість, вочевидь недостатньо для досягнення мети конституціоналізму. Першопричиною прийняття нової Конституції називається безсумнівна неузгодженість та розбалансованість конституційованої системи стримувань і противаг. Однак ця проблема може бути успішно усунута шляхом секторальних змін. Чому ж тоді саме “конституція з чистого аркуша” була складовою передвиборної агітації різних політичних сил на президентських виборах 2019р. і поки ще чітко не артикульована, але вже постала на політичному порядку денному зараз, у країні, яка шостий рік перебуває у стані фактичної війни і вкотре балансує на межі соціально-економічної кризи?

Не маючи на меті надати вичерпні і, тим більше, – остаточні відповіді на ці питання, варто зазначити, що Україну спіткав загальний для багатьох пострадянських держав порок і “установити стовп демократичності виявилось значно легше, ніж створити сучасну державу, аби запровадити справжнє верховенство права”⁴². Визначальною мірою до цього призвела фактична ексклюзивність процесу вироблення та реалізації загально значущих рішень, підміна демократичної комунікації, яка має визначати зміст і перелік соціальних цінностей, ерзацом інспірованих владою інформаційно-комунікативних заходів, зведення репрезентативної сутності виборів до

⁴¹ Конституційні зміни щодо правосуддя: думка громадян України, червень-2019. – Фонд “Демократичні ініціативи” ім.І.Кучеріва, <https://dif.org.ua/article/konstitutsiyni-zmini-shchodo-pravosuddya-dumka-gromadyan-ukraini-cherven-2019>.

⁴² Фукуяма Ф. Політичний порядок і політичний занепад. Від промислової революції до глобалізації демократії (пер. з англ.), 2019р., с.9.

отождження парламентської більшості, здобутої в результаті маніпуляцій з виборчим законодавством і зловживанням виборчими технологіями, з постійною структурною більшістю у суспільстві.

Ці та інші проблеми неможливо усунути, написавши новий текст Конституції, а прагнення до ідеальної конституції як “букви закону”, яке постійно реалізується політиками, не має відбуватися поза межами суспільної дискусії щодо конституції як “духу закону”. Сприймаючи право на опір як одне з природних прав людини, тим не менш, варто нагадати слова В.Мусіяки, який твердив, що “суспільний розвиток має набути не хвилеподібного накопичення обурення владою, а ... розуміння норми Конституції, що саме народ є джерелом влади. Люди мають зрозуміти, що вони мають контролювати владу, змушувати її діяти відповідно до Конституції”⁴³. Сприяти цьому має постійний діалог інститутів громадянського суспільства з владними інституціями, і, відповідно, інклюзивність процесу ухвалення рішень та контрольованість їх втілення у життя.

⁴³ Кривцун Д. Як приймали Конституцію 1996 року: чому суспільство і влада так і не навчилися жити за Основним Законом. – День, 23 червня 2016р., <https://day.kyiv.ua/uk/article/tema-dnya-podrobyci-yak-priymaly-konstytuciyu-1996-roku>.

СУЧАСНИЙ УНІТАРИЗМ В УКРАЇНІ: ЦІННІСНИЙ ПОТЕНЦІАЛ ТА ІДЕОЛОГІЧНІ ВИКЛИКИ

Олександр БАТАНОВ,
провідний науковий співробітник відділу
конституційного права та місцевого самоврядування
Інституту держави і права ім.В.М.Корецького НАН України,
доктор юридичних наук, професор

Новітня конституційна історія України свідчить, що найбільш багатоаспектною і складною є проблема утвердження в Україні оптимальної форми державного устрою. У політико-правовій науці в цілому та сучасній конституціоналістиці ця проблема вже три десятиліття поспіль активно дебатуються ученими-державознавцями, політиками, громадськими діячами.

Сьогодні не викликає сумнівів, що унітарність української держави – непорушна вимога буття Українського народу та його суверенної волі, усієї багатовікової історії українського державотворення та здійсненого українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення. Це один з найважливіших чинників зміцнення громадянської злагоди на землі України та фундамент національної ідентичності Українського народу, національної патріотичної свідомості та духовності. Збереження унітарності України, цілісності та недоторканності її території визначає зміст та спрямованість зовнішньої і внутрішньої політики держави та є об'єктом національної безпеки України, справою всього Українського народу.

Утім, попри незворотність унітарного вектора розвитку вітчизняної державності, питання щодо форми державного устрою України, її адміністративно-територіальної організації, вирішення пов'язаних із ними публічно-владних,

організаційно-правових, національно-політичних, соціально-економічних та духовно-культурних проблем суспільства, були і залишаються доволі дискусійною стороною політичного та правового життя України.

Особливо болісно загострилися та актуалізувалися ці питання в умовах анексії АР Крим та збройної інтервенції РФ проти України. Також значною мірою саме з боку російських спецслужб протягом усіх років незалежності України перманентно активізуються сепаратистські тенденції в різних її регіонах, штучно інспіруються федералістські сценарії її конституційного розвитку, мовні та конфесійні конфлікти і протиріччя тощо. Ці та інші проблеми об'єктивно пов'язані з проблематикою територіального устрою України та його принципами, серед яких унікальне та системоформуюче значення має унітаризм.

Як зазначав ще у квітні 2014р. один із авторів Конституції України В.Л.Мусіяка, світлій пам'яті якого присвячено цю статтю, “Україна ніколи не буде федерацією – за своєю природою, за всіма ознаками, які характеризують державу, це унітарна країна. Не просто тому, що в Конституції так закріплено, а тому що Україна – це єдиний простір, це єдина територія, це єдиний народ”. “Безумовно, – зазначав він, – під впливом непростих сьогочасних процесів частина населення все-таки піддається ідеям федералізму, але не вони визначають тенденції розвитку країни. Полягають ці тенденції в тому, що з'явилися нові ідеї, які повинні бути найближчим часом закріплені в Конституції, що стосуються децентралізації влади. Адже те, що відбувалося у нас в останні роки, – це антиконституційний переворот і узурпація влади В.Януковичем. Він таким чином централізував владу, що спричинило за собою абсолютні спотворення у взаєминах центру і регіонів, він фактично позбавив місцеве самоврядування його повноважень. Це все – особливо на Сході і на Півдні країни, де сконцентрований потенціал добувної та важкої промисловості, що вимагає великих бюджетних перерозподілів, – призвело до ситуації, коли почався пошук якихось нових форм організації системи влади. Але суть проблеми якраз в тому, що місцеве самоврядування було просто придушене. І ось зараз, якщо децентралізація буде реально здійснена і місцеве самоврядування отримає розвиток, думаю, що всі ці ідеї федералізації кануть в історію”¹.

Теорія і практика унітаризму аналізується в рамках різних наукових напрямів, навчальних дисциплін і курсів: теорія держави і права, конституційне

¹ Шарый А. Юрист Виктор Мусияка – о (не)федерализации Украины. Интервью. – Радио Свобода, 7 апреля 2014г., <http://www.svoboda.org/content/article/25324374.html>.

право, історія, політологія, економічна теорія, соціологія, культурологія, етнологія, етнодержавознавство тощо. Прийшов час систематизації накопиченого досвіду і знань про унітаризм та унітарні системи в рамках окремих спеціальних досліджень, насамперед, дисертаційного та монографічного характеру. Цього поки що не зроблено. Насамперед доцільно визначити унітаризм не тільки як форму державного устрою й інститут конституційного ладу сучасної України, але й як філософію, культуру державної, управлінської і громадянської поведінки.

Для сучасної України проблематика територіальної організації влади, адміністративно-територіального та територіального устроїв, захисту територіальної цілісності має особливе значення. Відповідно до Конституції, за формою територіального устрою наша держава є унітарною. Перед Українським народом та українською державою постали низка складних внутрішніх і зовнішніх загроз та викликів, насамперед, пов'язаних з такими фундаментальними конституційними цінностями, як суверенітет, незалежність, свобода, демократія, територіальна цілісність тощо.

Ці та інші проблеми об'єктивно пов'язані з проблематикою територіального устрою України та його принципами, серед яких унікальне та системоформуюче значення має унітаризм. Унітаризм – це конституційно-правовий феномен, поняття, сутність, зміст, цілі та перспективи розвитку якого є предметом наукового інтересу протягом тривалого часу. Однак у вітчизняній і зарубіжній юридичній літературі триває пошук парадигми унітаризму відповідно до сучасних умов зміненого світопорядку.

У той же час різноманіття думок щодо ключових загальнотеоретичних питань свідчить про актуалізацію теорії і практики будівництва унітарних держав, а значна теоретична база унітаризму постійно вимагає доповнення з огляду на те, що практика будівництва унітарних відносин динамічно розширюється, оскільки принципи унітаризму знаходять широке застосування не лише в територіальній організації публічної влади унітарних держав, але й у процесах інституціоналізації та функціонування політичної, правової, соціальної, економічної, фінансової, духовної та інших систем суспільства. Так, деякі зарубіжні вчені, досліджуючи проблеми унітаризму, акцентують увагу на тому, що “наслідки або вплив централізованої конституційної унітарної держави є багатоаспектними: політичними, економічними та соціальними”. На їх думку, існує “специфічний зв'язок між централізованою конституційною унітарною державою, централізованою унітарною державою та ефективністю в політичній, економічній та соціальній сферах”².

² Napier Clive John. *Origins of the centralised unitary state with special reference to Botswana, Zimbabwe and Namibia*. By submitted in accordance with the requirements for the degree of Doctor of literature and philosophy in the subject politics at the University of South Africa, Pretoria, 1997, p.5.

Тобто, попри те, що унітарна форма була історично першою з точки зору територіальної організації державності, унітаризм постійно розвивається, розкривається з нових сторін і вимагає ретельного доктринального конституційно-правового осмислення.

Окремі аспекти теорії і практики сучасного унітаризму, адміністративно-територіального устрою та процесу у своїх працях досліджували такі сучасні вчені та експерти, як Ю.І.Ганущак, Б.П.Гдичинський, А.Б.Гетьман, Р.В.Губань, О.П.Іщенко, В.М.Кампо, В.П.Колісник, О.Л.Копиленко, В.В.Кравченко, І.О.Кресіна, В.С.Куйбіда, О.Г.Кучабський, І.Й.Магновський, В.В.Міщук, В.І.Нудельман, Х.В.Приходько, С.О.Телешун, А.Ф.Ткачук, Л.Т.Шевчук та ін.

Політико-правові вчення про феномен державної території в цілому, її завдань, функцій, форми організації, в т.ч. і насамперед унітарного устрою держави, сформульовані протягом століть вітчизняною та зарубіжною науковою думкою, не втратили своєї актуальності до нашого часу, а знання уявлень щодо природи унітарної державності необхідне для успішного вирішення проблем адміністративно-територіального устрою, територіальної організації влади та зміцнення унітаризму в сучасній Україні.

Враховуючи вказане, сучасний український унітаризм потребує додаткового дослідження, насамперед, в аспекті його сутності, змісту, принципів, зміцнення в контексті реформи адміністративно-територіального устрою, реформування місцевого самоврядування та децентралізації публічної влади, тенденцій і перспектив розвитку в умовах нового світового правопорядку, а також викликів, які постали перед Україною в результаті анексії АР Крим та збройної агресії з боку Росії тощо.

Термін “унітарна держава” походить від латинського *unus, unitas*, що означає “один”, “єдність”. Унітарна держава, таким чином, складається не з державних утворень, а з адміністративно-територіальних одиниць, правовий статус яких визначається центральною владою. Унітарний характер держави означає, що територія у межах існуючих державних кордонів є цілісною і недоторканою, що складові цієї території перебувають у нерозривному взаємозв'язку, відзначаються внутрішньою єдністю і не мають ознак державності, як це властиво складовим, наприклад, федеративної держави.

Концептуально значущими є й інші характеристики унітарної держави. Наприклад, деякими дослідниками акцентується увага не лише на її т.зв. “матеріальних” характеристиках, але й підкреслюється сприяння забезпеченню унітаризму факторів нематеріального змісту. Саме такий підхід

демонструє визначення унітарної держави, представленої як простого єдиного державного утворення, що складається з юридично рівних адміністративно-територіальних одиниць, підпорядкованих центральним органам влади, і які не мають ознак державного суверенітету, а більшість населення в такій державі має унітарну правосвідомість.

“Унітарна правосвідомість” належить до групи ознак, не обмежених лише формою державної атрибутики та технологічною характеристикою унітарної держави. Унітарна правосвідомість – це більше, ніж обов’язкова ознака державності та унітарної спроможності. Ця характеристика передусе та виступає основою унітаризму. Це своєрідна національна традиція територіальної організації та форма її історичної та сучасної конституціоналізації³. Не випадково термін “унітаризм” у деяких зарубіжних публікаціях розуміється як “посилання на віру в існування унітарної держави”⁴.

У контексті універсалізації методологічних підходів до унітарних характеристик сучасної держави особливої уваги заслуговує системний підхід. У західній доктрині права поняття “унітарна система” визначається як система політичної організації, за якої усі або більшість владних повноважень зосереджені на рівні центрального уряду, на відміну від федеральної системи. В умовах унітарної системи центральний уряд, як правило, делегує повноваження територіальним одиницям і дозволяє останнім реалізовувати прийняті політичні рішення.

Аналізуючи генезис унітарної форми державного устрою, потрібно виходити з того, що унітаризм замінив партикуляризм і феодалну роздробленість, відіграв свою прогресивну роль. Він не залежав від національно-етнічної чи расової структури населення, а був затребуваний єдиним режимом, відносною простотою у здійсненні державної влади. Унітарна держава на цей час є найбільш поширеною у світі формою державного устрою. Понад 85% країн світу обрали унітарну форму територіального устрою. Так, Н.Касаткіна пояснює цей феномен не лише тим, що “така держава ефективно управляється та забезпечує державну єдність”, але й тим, що “унітарна форма державного устрою є аутентичною за своєю сутністю, тобто є найбільш наближеною до самої природи держави”⁵. Незважаючи на те, що це різні за

³ Див.: Батанов О.В., Приходько Х.В. Феноменологія сучасного унітаризму: аксіологічні, онтологічні та телеологічні аспекти. – Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України, 2016р., №7, с.69-78; Иринин А.Е. Сущность унитарной формы государственного устройства. Диссертация на соискание учёной степени к.ю.н.: специальность 12.00.01 (Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве), Краснодар, 2007г., 174 с.

⁴ Napier Clive John. Origins of the centralised unitary state with special reference to Botswana, Zimbabwe and Namibia, p.34.

⁵ Касаткина Н.А. Формы государственного устройства современности: теоретико-правовое исследование. Диссертация на соискание учёной степени к.ю.н.: специальность 12.00.01 (Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве), Санкт-Петербург, 2015г., с.3, 87, 92.

своїми територіальними параметрами, етнонаціональним складом, географічним розташуванням, економічним і соціально-культурним розвитком, політичними та правовими традиціями держави, унітарним державам притаманна комплексна система ознак. Серед них визначаються такі:

- ✓ територія держави поділена на адміністративно-територіальні одиниці, не наділені державним суверенітетом;
- ✓ єдина структура державного апарату, компетенція якого поширюється на всю територію держави;
- ✓ єдине громадянство;
- ✓ єдина система законодавства, вісьовим центром якої є єдина державна конституція, норми якої застосовуються на території всієї країни без будь-яких обмежень;
- ✓ єдина судова система;
- ✓ єдина система органів конституційного контролю;
- ✓ одноканальна система оподаткування;
- ✓ участь держави в міжнародних відносинах як єдиного цілого тощо.

В аспекті забезпечення державно-управлінської організації кожна з них має суттєві особливості. Наприклад, Велика Британія децентралізує владу на практиці, але не в конституційних принципах. Це одна з небагатьох країн, яка обрала деволюцію як форму децентралізації та територіальної організації. Інші країни наділяють різним ступенем автономності територіальні одиниці. У Франції – класичному прикладі децентралізованої адміністративної системи – деякі члени місцевої влади призначаються центральним урядом, тоді як інші – обираються.

Для унітарної держави характерною є єдина система вищих органів (парламент, Глава держави, уряд). Юрисдикція цих органів поширюється на всю територію країни, яка поділяється на адміністративно-територіальні одиниці, не наділені політичною самостійністю. У цих одиницях (департаменти, області, округа, райони, громади тощо) звичайно утворюються власні представницькі та виконавчі органи, які функціонують відповідно до загальнонаціонального законодавства та зобов'язані застосовувати законодавчі та інші нормативні акти, які приймаються центральними органами державної влади.

Територія унітарної держави завжди має свою внутрішню організацію, або т.зв. адміністративно-територіальний устрій (винятком є т.зв. мікродержави), суть якого зводиться до поділу єдиної території держави на складові. Територія унітарної держави є не чим іншим, як великою політичною та соціально-економічною суперсистемою, що у визначених державним

кордоном межах поєднує ключові функціональні підсистеми життєдіяльності суспільства (“управління”, “виробництво”, “обслуговування”, “розселення”) та певною мірою локалізує їх у межах конкретних адміністративно-територіальних одиниць існуючого адміністративно-територіального поділу. Лише в тих випадках, коли локалізація зазначених підсистем на території відповідає існуючому адміністративно-територіальному устрою (відповідно, і існуючій системі управління) адміністративно-територіальний устрій можна розглядати як оптимальний.

Утім, як у концептуально-конституційному, так і праксеологічному аспекті, унітаризм є набагато складнішим за своїми аксіологічними, онтологічними, гносеологічними, телеологічними та іншими ознаками і характеристиками феноменом, ніж унітарний устрій держави.

Теорія унітаризму належить до універсальних конституційно-правових і політичних теорій, які розвивають і збагачують практику конституційного права та процесу, будівництва сучасної державності. Осмислення специфіки конституційного будівництва в сучасній Україні стикається з низкою доктринальних проблем і, зокрема, з необхідністю розробки категорій, що утворюють стійку і водночас динамічну політичну систему. Така політична потреба в умовах сьогодення і в майбутньому актуалізує необхідність розробки, уточнення багатьох понять.

До таких і належить поняття унітаризму, яке тісно пов’язане з феноменом конституціоналізму та системою конституційних традицій, ідей, поглядів, що визначають конституційний лад та проявляються у конституційно-правових нормах і інститутах, конституційних звичаях і конституційній свідомості.

Сьогодні унітаризм у сучасній Україні розвивається у зовсім непростижних умовах, пов’язаних насамперед з анексією АР Крим та збройною інтервенцією з боку Росії. Докорінна модернізація багатьох конституційних, ідеологічних і моральних цінностей, що відбулася за останні десятиліття, викликає необхідність консолідації конституційної та політичної свідомості, конституційної та політичної культури суспільства. Саме тому **унітаризм може стати сьогодні такою ціннісно-орієнтуючою парадигмою, яка б стала системоутворюючою ідеєю і важливим елементом громадської правосвідомості.**

Актуальність вивчення інституту унітаризму в цей період зростає не лише з доктринально-пізнавальних позицій, але й у праксеологічному аспекті, оскільки багато з існуючих проєктів конституційних, перш за все адміністративно-територіальних, перетворень співзвучні з реаліями сьогодення і сприяють утвердженню принципово нових конституційних цінностей, в системі яких унітаризм посідає унікальне місце.

Обумовлено це, насамперед, тим, що унітаристська ідея у процесі свого генезису виходить за просторово-технологічні, функціонально-телеологічні

та інструментально-кратологічні рамки державного устрою та, в існуючих реаліях, починає перетворюватися на форму національної моделі конституційного ладу, вбираючи в себе безліч конституційних явищ, відносин і процесів – починаючи з питань становлення муніципалізму та парламентаризму, функціонування територіальних громад і органів публічної влади та закінчуючи проблемами формування конституційної свідомості і конституційної культури. У сучасних умовах унітаризм, як один з основоположних принципів конституційного ладу, об'єктивно виступає своєрідним плацдармом для впровадження унітаристської ідеології в конституційно-правове життя і суспільні відносини.

Утім сучасній теорії унітаризму бракує системності, цілісності, адекватної юридичної визначеності базових терміно-понять. Через це, розробка відповідного категоріально-понятійного апарату залишається доволі важливою проблемою сучасного право-державознавства. Багато понять досі точно не визначені, що породжує неоднозначне їх тлумачення, різне сприйняття сутності, змісту та обсягу. У наукових працях, у т.ч. спеціально присвячених питанням унітаризму, часто зовсім не формулюються визначення основних понять, немає чіткого розмежування між ними. А такі поняття, як “унітарна держава”, “унітарність” і “унітаризм”, часто вживаються окремими дослідниками як ідентичні.

У зв'язку з цим, вироблення поняття унітаризму є доволі складним завданням. У багатьох наукових працях не дається чітка дефініція, або вона присутня в неявному вигляді через перерахування ознак, властивостей, рис⁶. Не всі з них є характерними саме для унітаризму. Різними є сутність, зміст і кількість

⁶ Докладно див.: Адміністративно-територіальна реформа в Україні: оптимальна модель (за заг. ред. О.Соскіна). – Видавництво “Інститут трансформації суспільства”, 2007р., 288 с.; Кресіна І. та ін. Адміністративно-територіальна реформа в Україні: політико-правові проблеми. Монографія (ред. І.О.Кресіна). – НАН України, Інститут держави і права ім.В.М.Корецького, 2009р., 480 с.; Куйбіда В. та ін. Адміністративно-територіальний устрій України. Історія. Сучасність. Перспективи. Монографія (заг. ред. О.В.Турчинов). – Секретаріат Кабінету Міністрів України, 2009р., 615 с.; Верменич Я.В. Адміністративно-територіальний устрій України: еволюція, сучасний стан, проблеми реформування. – НАН України, Інститут історії України, Центр теоретико-методичних проблем історичної регіоналістики, 2009р., ч.1, 364 с., ч.2, 370 с.; Гетьман А.Б. Конституційно-правові засади адміністративно-територіального устрою України. Дисертація на здобуття наукового ступеня к.ю.н.: спеціальність 12.00.02 (Конституційне право; муніципальне право), Київ, 2013р., 189 с.; Гдичинський Б.П. Державний устрій України: політико-історичний аспект. Монографія. – Чернівецький національний університет ім.Ю.Федековича, 2007р., 167 с.; Гречко О.О. Принципи територіального устрою України: конституційно-правовий аспект. Дисертація на здобуття наукового ступеня к.ю.н.: спеціальність 12.00.02 (Конституційне право; муніципальне право), Харків, 2018р., 228 с.; Шевчук Л. та ін. Зарубіжний і вітчизняний досвід реформування адміністративно-територіального устрою, Львів, 2007р., 254 с.; Іщенко О.П. Конституційно-правові основи адміністративно-територіального устрою України. Монографія, 2014р., 224 с.; Кресіна І.О. (керівник авт. кол.), Грицяк Д.І., Коваленко А.А., Кукуруз О.В. та ін. Правові засади оптимізації адміністративно-територіального устрою. Монографія (за ред. І.О.Кресіної). – Інститут держави і права ім.В.М.Корецького, 2013р., 327 с.; Кресіна І.О. та ін. Реформування адміністративно-територіального устрою: український та зарубіжний досвід. Монографія (за ред. д.політ.н., проф., чл.-кор. НАПрН України І.О.Кресіної). – НАН України, Інститут держави і права ім.В.М.Корецького, 2011р., 399 с. та ін.

наведених ознак і властивостей. До того ж поняттям “унітаризм” оперують вчені різних галузей наукового знання (юристи, політологи, соціологи, філософи, економісти, фінансисти), тобто воно є міждисциплінарною категорією.

Відсутність єдиного підходу до розуміння унітаризму викликано кількома причинами. І перш за все тим, що унітарна модель державного устрою: (а) належить одночасно і до структури, і до функціонування публічної влади; (б) забезпечує синтез різних тенденцій розвитку державного організму: з одного боку, його єдності, неподільності, централізації та, з іншого, – муніципалізації, децентралізації, деконцентрації, деволуції тощо; (в) одночасно є і конституційно-правовим, політичним і соціальним явищем; (г) передбачає певні цілі і засоби їх досягнення, причому ці цілі можуть бути за своїм характером локальними, регіональними і глобальними.

До того ж існує кілька моделей унітарної організації держави, для яких унітаризм може розглядатися і як теорія унітарної форми державного устрою, і як конкретна унітарна держава – спосіб реалізації та втілення цієї теорії. За такого підходу унітаризм як конституційно-правове явище фактично ототожнюється з науковою теорією про це явище, тобто конституційно-правова дійсність та її відображення в науковому знанні не різняться. У такому аспекті, поняття “унітаризм” містить філософію якісно певного державного устрою, воно становить теоретико-методологічну основу організації унітарного устрою. А “унітарність” – тип реальної державної організації, який відповідає всім принципам унітаризму і є втіленням його філософії.

Унітаризм також розглядається і як спосіб життя, як спосіб поєднання територіальної єдності і невіддільності в конституційних відносинах різних форм державності – від централізованих до децентралізованих, деконцентрованих, регіональних держав і місцевого самоврядування.

Сучасний етап розвитку унітаризму в Україні обумовлений істотними змінами в механізмі конституційно-правового регулювання суспільних відносин та якісним оновленням системи, структури та змісту конституційного права. У зв'язку з цим сутність і зміст класичного унітаризму, насамперед, необхідно розглядати та розуміти з аксіологічної позиції, яка розкриває ціннісний потенціал феномену унітаризму як конституційно-правової та політичної ідеології, що є системою ідеалів та ідей про територію держави, її устрій як конституційні цінності (їх генезис, систему, форми вираження, методи та ступінь реалізації і захисту)⁷, в основі якої знаходиться симбіоз конституційно-правової теорії та практики. Так, наприклад, суверенність, поділ влади,

⁷ Бондар М. Територія як конституційна цінність: поєднання публічно-владних та приватно-особистісних засад. – Право України, 2014р., №9, с.22-31.

верховенство права, непорушність, субсидіарність, пропорційність, системність, стабільність адміністративно-територіального устрою є сенсоутворюючими цінностями сучасного унітаризму. Своєю чергою унітаризм абсолютно справедливо належить до непорушних цінностей конституційного ладу України, що стосуються української державності⁸. При цьому, розглядаючи феномен конституційних цінностей у суб'єктному контексті, сучасні вітчизняні дослідники доводять, що найвищими ієрархічними цінностями є свобода і справедливість (цінності громадянського суспільства) та суверенітет, незалежність і унітаризм (цінності, що стосуються української державності). Саме вони виступають засобом зближення особистостей, культур, народів та універсальним інструментом досягнення соціальної злагоди та миру.

Еволюція вітчизняного унітаризму – це тривалий, розтягнутий у часі та просторі процес, який складається із сукупності історичних етапів, критеріями виокремлення яких, як правило, є різкі, переломні моменти у розвитку суспільства і держави, демократії та владних інститутів, які були викликані сукупністю загальноцивілізаційних, державних і регіональних, внутрішніх і зовнішніх, соціально-правових, геополітичних, господарсько-економічних, духовно-культурних, екологічних, нацбезпекових та інших тенденцій і процесів, які детермінують можливість виникнення, визнання та розвитку суверенної демократичної державності.

В онтологічному плані унітаризм є особливою формою існування суспільної свідомості та механізму втілення у буття людини ідеалів вітчизняного конституціоналізму та ідей авторитету державної території як фундаментальної конституційної цінності, поваги до її цілісності та неподільності, а саме – унітаристської свідомості, побудованої на свідомій переконаності в необхідності, корисності, функціонально-телеологічній цінності державної унітарності та правових норм, на основі яких вони визнаються Українським народом і державою, встановлюють гарантії конституційного ладу України, моделюють можливість захисту різнопланових інтересів Українського народу, держави, територіальних громад та людини за місцем її проживання за допомогою дій та кроків публічної влади.

Означений аспект є одним з ключових як у процесі формування сучасного унітаризму в Україні в цілому, зміцнення єдності та цілісності державної території, так і у плані розвитку демократії, децентралізації та місцевого

⁸ Див.: Реньов Є.В. Цінності конституційного ладу України та їх правова регламентація. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня к.ю.н.: спеціальність 12.00.02 (Конституційне право; муніципальне право), Харків, 2017р., с.11; Салей М.І. Конституційна аксіологія в сучасній Україні: науково-практична парадигма. Дисертація на здобуття наукового ступеня к.ю.н.: спеціальність 12.00.02 (Конституційне право; муніципальне право), Київ, 2017р., с.104, 174.

самоврядування. Адже найголовнішою передумовою зрушень у справі зміцнення унітарності України має бути формування специфічних конституційно-правових унітаристських установок та унітаристського мислення суспільства, розвиток унітаристської культури, витребуваність у народі самого принципу унітаризму.

Формування цілісної парадигмально-конституційної основи сучасного українського унітаризму відіграватиме вагомий роль у процесах протидії проросійськи орієнтованим федералістським та відверто сепаратистським сценаріям розвитку вітчизняної державності⁹. Такий акцент не є випадковим. Адже терміну “унітаризм” у деяких зарубіжних публікаціях надається додаткове значення у контексті його порівняння з поняттями “федерація” та “федералізм”¹⁰.

У сучасних умовах у суспільстві в цілому, в політичному та науковому середовищі має послідовно формуватися чітка концептуально аргументована та ідеологічно підсилена позиція, згідно з якою федералізація державного устрою України (у будь-яких формах: класичного або кооперативного федералізму, федеративного дуалізму, федерально-матричної моделі тощо) є формою відвертого колабораціонізму з російськими окупантами, ідеологічною та політичною технологією сепаратизму в Україні¹¹.

Абсолютно штучно культивована та фактично демонізована в Україні ідея федералізму як “найбільш завершеної форми регіоналізму” та “неодмінної

⁹ Докладно див.: Бузина О. Украина. Федерализм и антифедерасты. – Олесь Бузина. Авторский сайт-сообщество, <https://buzina.org/povtorenie/2465-federalism.html>; Ветров В. Федеративная Украина – так ли страшен черт, как его малюют? – Новости Украины, 2 марта 2010г., <https://from-ua.com/eco/f0aa468b86251.html>; Кириченко И. Уроки федерализма для Украины. – Общественное движение “Украинский выбор – Право народа”, <http://vybor.ua/article/federalization/uroki-federalizma-dlya-ukrainy.html>; Колесніченко В., Бортнік Р. Федеративна Україна: безальтернативна альтернатива розвитку Української держави. – Голос України, №194 (4694), 15 жовтня 2009р., с.4-5; Медведчук В. Доктринальні ідеї федералізму: ретроспектива і перспектива українського вибору. – Право України, 2012р., №9, с.302-309; Медведчук В. Український вибір: федералізм як концепт і модель суспільно-державного розвитку (частина перша). – Публічне право, 2012р., №3, с.6-13; Медведчук В. Український вимір: федералізм як концепт і модель суспільно-державного розвитку (частина друга). – Публічне право, 2012р., №4, с.6-13; Медведчук В. Державотворчий потенціал федеративної трансформації України: конституційно-правові аспекти. – Вісник Національної академії правових наук України, 2013р., №2, с.98-107; Медведчук В. Доктринальна модель побудови федеративної держави: українська ретроспектива і сучасність. – Право України, 2013р., №9, с.289-305; Мочалов А. Азбука федерализма. Лекция первая. – Общественное движение “Украинский выбор – Право народа”, <http://vybor.ua/video/federalization/aleksandr-mochalov-azbuka-federalizma-lekciya-pervaya.html>; Мучник Г. Унитарная нетерпимость или федеративное добрососедство? – Еженедельник “2000”, №26, 27 июня 2012г., <http://2000.net.ua/2000/svoboda-slova/sotsium/81302>; Тихонов В. Манифест федерализма, или путь к демократическому государству. Луганск, 2004. 64 с.; Толочко П. Нам нужно федеративное государство. – Общественное движение “Украинский выбор – Право народа”, <http://vybor.ua/video/federalization/nam-nujno-federativnoe-gosudarstvo.html> та ін.

¹⁰ Napier Clive John. Origins of the centralised unitary state with special reference to Botswana, Zimbabwe and Namibia, p.34.

¹¹ Явір В. Федералізм як технологія сепаратизму в Україні. – Віче, 2015р., №14, с.18-21.

умови для самореалізації потенціалу регіонів, кожної територіальної одиниці, кожного громадянина”¹², у сучасному світі розвивається значно повільніше, а за останній час виявилася скоріш послабленою, ніж зміцненою.

Так, польський дослідник конституційно-правових проблем унітаризму та децентралізації Й.Бросчек зазначає: “коли ми говоримо про федералізм, ми часто посилаємося на конституційний принцип організації держави. Тоді федеральні держави розглядаються як головна альтернатива унітарній державі. Хоча унітарні держави можуть мати у своєму складі субрівневі одиниці, як і у випадку федеральних держав, юридична теорія припускає, що обидві форми держави кореняться в різних концепціях суверенітету. В унітарних державах суверенітет вважається нероздільним і зосередженим у межах одного урядового рівня. У федеративних державах, навпаки, суверенітет поділяється та ділиться між федеральним рівнем і складовими одиницями”. На його думку, “правові дискурси щодо природи суверенітету в унітарних і федеративних державах, як правило, невідомі, однак, сам федералізм є дуже неоднозначним і багатовимірним явищем”. Як вважає Й.Бросчек, “є низка аспектів, які мають особливе значення у процесі фіксації основних рис федералізму для порівняльного аналізу. Але, насамперед, федералізм має бути вкорінений у територіально визначеному соціальному розділенні території. Становлення сучасної держави – це процес, зумовлений зусиллями культурних, економічних і політичних еліт для створення нового центру шляхом концентрації та територіального поширення політичної влади. Майже неминуче концентрація політичної влади викликала опір з боку груп, які побоювалися стати культурною та/або економічно маргіналізованою в рамках нової політики. Отже, конфлікти між периферією та центрами є макросоціальним фундаментом федералізму”¹³. У цілому це збігається з позицією Д.Дж.Елазара, який підкреслював, що “федералізм – це щось більше, ніж просто структурна побудова; це також особливий спосіб політичної і соціальної поведінки, включаючи зобов’язання до партнерства та активної співпраці з боку приватних осіб і інститутів ...”¹⁴.

Стверджуючи, що “всі процеси формування держави породжують певну форму конфлікту між периферією”, а також те, що “такі макросоціальні структури автоматично не виробляють федеральну конституцію”, Й.Бросчек констатує, що “насправді федералізм був швидше винятком, ніж правилом. Тільки

¹² Тихонов В. Манифест федерализма, или путь к демократическому государству, Луганск, 2004г., с.42.

¹³ Broschek Jörg. Federalism in Europe, America and Africa: a comparative analysis. – Federalism and decentralization: Perceptions for Political and Institutional Reforms (Editors: Wilhelm Hofmeister; Edmund Tayao; Sub-editor: Megha Sarmah), Singapore, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2016, p.24-25.

¹⁴ Elazar D.J. Exploring Federalism. – Tuscaloosa, AL: University of Alabama Press, 1987, p.479.

близько 25 держав із приблизно 200 у всьому світі є формальними федераціями”. Таким чином, стверджує він, “федералізація залежить від наявності суб’єктів, які активно пропагують федералізм як життєздатне рішення для встановлення легітимності в новій політиці, які беруть участь у колективних діях щодо створення федерального порядку. Хоча наявність федеральних ідей сама по собі не гарантує успішної федералізації, вона є необхідною умовою створення та підтримання федерації. Попри те, що може бути федералізм без федерації, не може бути федерації без наявності будь-якого варіанту федералізму. На ідеальному рівні федералізм викликає два центральних питання: *по-перше*, чи існує загальний консенсус щодо федералізму як організаційного принципу держави, і, *по-друге*, яка природа цього об’єднання та наскільки гнучким має бути встановлений баланс між єдністю і територіальним розмаїттям?”¹⁵.

Схожу позицію висловлює Й.Бросчек і в іншій своїй публікації, стверджуючи, що “існують різні варіанти модернізації взаємозв’язків між центром і підпорядкованими йому одиницями, а федералізація – лише один шлях інституціональної реформи. Інші, такі як адміністративна, законодавча чи фіскальна децентралізація, також можуть бути досягнуті в рамках унітарної держави. Більше того, федералізм сам по собі не є децентралізованим варіантом сучасної держави. По суті, унітарні держави можуть бути децентралізованішими, ніж федеральні, а федеративні – не обов’язково або децентралізовані, або централізовані”¹⁶.

Така позиція не є поодинокую. Наприклад, американський політолог У.Рікер заперечує, що федералізм завжди слугує гарантією демократичних свобод. На його думку, між федералізмом та свободою немає простого причинного зв’язку¹⁷.

Тобто сьогодні існує серйозне протиріччя між доктринальними уявленнями про сутність та зміст федералізму та унітаризму, умови їх ефективного функціонування, розвитку та трансформації, що домінують у мисленні і діяльності вчених і політиків та реальною практикою розвитку систем територіальної організації сучасних держав. При цьому, у вітчизняному дискурсі дискусія про федералізм і унітаризм в Україні, періодично з’являючись, на

¹⁵ Broschek Jörg. Federalism in Europe, America and Africa: a comparative analysis.

¹⁶ Broschek Jörg. Staatsstrukturen in der Vergleichenden Politikwissenschaft: Föderal - und Einheitsstaat, in: Lauth, Hans-Joachim; Kneuer, Marianne, and Gerd Pickel (eds.). – Handbuch Vergleichende Politikwissenschaft, VS Springer 1-11, 2015.

¹⁷ Riker W. Federalism: Origin, Operation, Significance. Boston: Little, Brown and Company, 1964, p.15.

сьогоднішній день вже перестала бути питанням звичайного академічного або політичного діалогу¹⁸.

В.Л.Мусіяка, відповідаючи на питання про можливості запровадження федеративної моделі державного устрою в Україні, зазначав: “Такі “проби” для держави можуть погано закінчитися. У масштабах держави – це дуже небезпечна річ. Потім повернути в нормальний стан систему влади, в т.ч. і місцеве самоврядування, може виявитися неможливим. Є ризик створити ситуацію, за якої федералізація створить для регіонів надлишкові можливості – аж до прийняття власних конституцій, декларацій про політичну самостійність, про можливості самостійно брати участь у міжнародних відносинах. Усе це відомий сценарій, і пов’язаний він з тим, що спокійно, без введення військ, виникне можливість інспірувати з боку сепаратистські процеси, і закінчиться все тим, що ці окремі частини будуть приймати рішення, скажімо, про від’єднання від України, а потім про приєднання, скажімо, до тієї ж Росії в якості суб’єкта зовсім іншої федерації. Україні немає абсолютно ніякого резону розглядати подібні ідеї. Відмінності, про які ви говорите, є, і їх коріння – в нашій радянській і пострадянській історії. Місцеві олігархи мають у різних регіонах економічні інтереси і вони ведуть свою гру навколо питання про концентрацію в різних частинах країни верств населення, відмінних за своєю ментальністю, за своїми соціальним і культурним навичкам. Непереборних розбіжностей між українцями Сходу і Заходу немає. У нас більше того, що нас об’єднує, ніж того, що нас роз’єднує”¹⁹.

Відповідні ідеологічні федералізаційні концепти жодною мірою не перевірені досвідом сучасних федерацій у зарубіжних країнах, політичною ситуацією в Україні, прогнозами на її історично видиме майбутнє, її соціально-демографічною мапою тощо, особливо в умовах анексії АР Крим та збройної інтервенції Росії проти України, проходження абсолютно нового та вкрай складного етапу розвитку української нації, коли йде не лише практичний процес та теоретичне обґрунтування власної державності, по суті формування нової державної нації у широкому (загальногромадянському) розумінні цього слова, але й боротьба за збереження суверенітету України. Якщо централізована федерація є для державності України небезпечною і небажаною,

¹⁸ Реньов Є.В. Цінності конституційного ладу України та їх правова регламентація. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня к.ю.н.: спеціальність 12.00.02 (Конституційне право; муніципальне право), Харків, 2017р., с.15.

¹⁹ Шарый А. Юрист Виктор Мусияка – о (не)федерализации Украины. Интервью.

то реалізація ідеї децентралізованої федерації в Україні, на якій наполягають деякі сепаратистські кола, стане політичною і соціальною катастрофою. За таких умов, за висновками більшості вітчизняних експертів, оптимальна конституційна модель державного устрою України – унітарна конституційно децентралізована держава. Ідейні засади такої держави мають засновуватися на парадигмальних філософських, правових, політичних, соціологічних засадах українського унітаризму.

Із усією впевненістю можна стверджувати, що доволі значущою в аспекті формування вітчизняної теорії унітаризму є проблема формування та втілення у конституційному законодавстві адміністративно-територіальної лексики української мови. На думку сучасних вітчизняних вчених-філологів, “лексика на позначення територіальних одиниць відзначається великим стилістичним потенціалом. Стилiстичні функції територіальної лексики реалізуються у творенні мовностилістичного образу Батьківщини, вираженні ідеї державності, відтворенні історичного колориту описуваної епохи, відображенні історичних реалій. Крім прямого значення, територіальна лексика може набувати додаткових смислових відтінків, уживатися у переносному значенні, набувати оцінних позитивних чи негативних значень. Активним засобом реалізації образного потенціалу досліджуваної лексики виступає введення її в систему тропів. Посилення суб’єктивної оцінності та емоційної насиченості досягається шляхом запровадження територіальної лексики у структуру перифраз, речень зі звертанням, градаційних конструкцій.

Не викликає сумніву, що термінологія адміністративно-територіального поділу повинна формуватися на національній основі. Здійснюючи реформу адміністративно-територіального поділу в Україні, треба забезпечити для номінації територіальних одиниць таку термінологічну лексику, яка б не нівелювала специфічні особливості історичного розвитку української нації. У разі залучення до сфери номінації іншомовної лексики, використовувати лише такі назви, які відзначаються високим ступенем освоєння на українському мовному ґрунті, не суперечать природі рідної мови та законам її функціонування на різних рівнях”²⁰.

Підсумовуючи результати проведеного дослідження, можна зробити низку висновків та узагальнень.

По-перше, тільки у своїй єдності означені та інші аспекти в розумінні сутності унітаризму (в т.ч. в контексті ідей та цінностей світового конституціоналізму, його змістових і системно-структурних характеристик, серед яких

²⁰ Жила Т. І. Адміністративно-територіальна лексика української мови. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня к.філол.н.: спеціальність 10.02.01 (Українська мова), Київ, 2006р., с.14.

свобода, суверенітет, солідарність, демократія, правовладдя (верховенство права), поділ влади) дозволяють говорити про існування цього феномену не лише як привабливої концептуальної моделі, але й об'єктивної реальності, яка має аксіологічні, гносеологічні, онтологічні, цивілізаційні, інституціональні, конститутивні, нормативні, функціонально-телеологічні, історичні, національні та ментальні параметри, які еволюційним шляхом склалися під впливом відповідних ідей та принципів.

По-друге, такий симбіоз сутнісних, змістових і системно-структурних характеристик сучасного унітаризму дозволяє розуміти, розвивати, захищати унітарну державність. Адже тільки за умови такої парадигмально-конституційної, інституціональної та функціональної інсталяції у механізм демократичного конституційного ладу унітаристська ідея стає оптимальною та, по суті, універсальною основою для вирішення значної кількості суспільних справ, у т.ч. та у першу чергу прав людини, що свідчить про колосальний гуманістичний потенціал сучасного українського унітаризму.

По-третє, унітаризм не повинен ототожнюватися винятково з традиційними організаційними або функціональними атрибутами унітарної форми державного устрою. Унітаризм є багатовимірним соціально-політичним та конституційним явищем: це і ідея, і теорія, і науковий напрям, і соціально-політична та конституційна практика, і конституційна форма існування та функціонування народу (народоправство), держави (державність), регіонів (регіоналізм) та територіальних громад (громадоправство та муніципалізм), і історичний стан національної державності та української регіональної цивілізації (національна ідентичність), і прояв громадянськості (унітарна правосвідомість) тощо.

По-четверте, унітаризм – це метатеоретичне соціальне явище, предтечею якого є багаточисленні спроби теоретичного осмислення національного та зарубіжного досвіду розвитку унітарного державного устрою. Саме тому вкрай важливим є узагальнення різнопланових досліджень унітарних систем, рівно як і акумулювання різних наукових традицій і концепцій в рамках національної парадигми унітаризму.

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ НОСІЇВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЩОДО РЕАГУВАННЯ НА АКТИ ВОЄННОЇ АГРЕСІЇ

Віктор ШИШКІН,
суддя Конституційного Суду України у відставці,
народний депутат України I-III скликань,
кандидат юридичних наук, доцент

Конституція України містить низку приписів, які визначають поведінку носіїв державної влади в умовах, що є особливими для подальшого існування Української держави, оскільки вони викликані проявами воєнної агресії або її реальною загрозою. Проте такі конституційні положення, навіть за шестирічний період воєнної агресії Російської Федерації проти України, ще не стали, на жаль, предметом комплексного і глибокого наукового дослідження. Усе це спонукає до наукової дискусії щодо змісту цих конституційних положень, особливостей їх правової природи, а також визначення основних напрямів їх подальшого удосконалення.

Конституційні норми, що стосуються вказаних ситуацій, орієнтовно можна поділити на дві умовні групи – загальноконцептуальні і конкретно-предметні.

До *першої групи* належить положення ч.1 ст.17 Основного Закону – “захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави...”, а таким чином і репрезентантів державної влади (парламенту, президента, судів, уряду тощо). Вказані положення у цій групі норм мають **засадничу вагу**, тому вони й містяться у Розділі I Конституції України.

Текстуальна конструкція цього положення вказує не на можливість певних дій носіїв державної влади, а на їх обов'язок, тобто має місце припис, який зобов'язує носіїв владних повноважень до відповідних дій, спрямованих на захист суверенітету і територіальної цілісності України.

В органічній єдності із зазначеним приписом (обов'язком) перебуває і припис ч.2 ст.19 Конституції, за яким – “органи державної влади ..., їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України”. Положення зазначеної норми необхідно трактувати не лише як заборону перетинати “кордони обмежень” на шляху можливого свавілля з боку носіїв влади, а й як зобов'язання, що приписує їм діяти відповідно до встановлених статусних повноважень, особливо в екстремальних для існування українського суспільства і держави ситуаціях, а не займатися політико-маніпулятивним їх ігноруванням.

У цій групі в системному зв'язку з наведеним положенням ст.17 Конституції перебуває повноваження Верховної Ради щодо визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики держави (п.5 ч.1 ст.85 Основного Закону), яке підкреслює концептуальну пріоритетність загальнонаціонального представницького органу Українського народу і єдиного законодавчого органу держави у вирішенні питань зовнішньої політики, зокрема і щодо воєнної агресії або агресивних проявів інших держав проти України. До цього ж рядка належить й обов'язок Президента забезпечувати державну незалежність і національну безпеку України (п.1 ч.1 ст.106 Конституції) і відповідний обов'язок Кабінету Міністрів (п.1 ст.116 Конституції).

Другу групу наповнюють конкретно-предметні конституційні приписи, які стосуються виконання обов'язків з прийняття рішень в особливих ситуаціях, здійснення управлінських і організаційних повноважень тощо. У першу чергу це стосується особи, яка посідає пост Президента України, оскільки відповідно до ч.2 ст.102 Конституції саме на нього покладено обов'язок бути гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції, прав і свобод людини і громадянина. Виходячи з цього, Президент вносить до Верховної Ради подання про оголошення стану війни та в разі збройної агресії проти України приймає рішення про використання Збройних Сил та інших утворених відповідно до законів України військових формувань (п.19 ч.1 ст.106 Конституції); приймає відповідно до закону рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державної незалежності України (п.20 ч.1 ст.106 Конституції). Припис вказаного п.20 перебуває у корелятивній зв'язці з положеннями п.31 ч.1 ст.85

Конституції, за яким Верховна Рада має повноваження щодо затвердження указів Президента України, виданих на виконання зазначеного припису. (До речі, ст.85 Конституції не містить для Верховної Ради корелятивних обов'язків щодо ініціатив Президента, які передбачені п.19 ч.1 ст.106 Конституції).

До цієї групи також належить припис ч.2 ст.157 Конституції про незмінність Конституції в умовах воєнного стану. Норми Конституції України не визначають безпосередньо владні інституції, на які покладене офіційне проголошення наявності умов воєнного стану. Однак, саме норми Основного Закону, за якими на учасників конституційної процедури розгляду законопроекту і прийняття закону про внесення змін до Конституції покладені зобов'язання не вносити такі зміни в умовах воєнного стану, вже є підставою для твердження, що кожен із таких органів, аналізуючи фактичні обставини і вводячи відповідні їм нормативні регулятори правовідносин, що виникли на підставі таких обставин, може автономно визначитись з констатацією наявності для країни умов воєнного стану. Так, Конституційному Суду вказаний обов'язок безпосередньо приписано ст.159 Конституції. Аналогічно це стосується і Верховної Ради, яку, відповідно до п.1 ч.1 ст.85 Конституції, уповноважено на внесення змін до Конституції України лише в межах і порядку, передбачених Розділом XIII цієї Конституції, а такий порядок передбачає зважати на заперечення ч.2 ст.157 Конституції, яка є складником вказаного розділу. Президент України, реалізуючи повноваження суб'єкта законодавчої ініціативи, зобов'язаний, як гарант додержання Конституції, зважати на заперечувальні приписи самої Конституції стосовно умов внесення до неї змін.

Беручи до уваги неодноразові ініціювання Президентом України П.Порошенком (впродовж 2015-2018рр.) і Президентом України В.Зеленським (2019-2020рр.) законопроектів про внесення змін до Конституції України саме в умовах воєнної агресії РФ, яка продовжується окупацією і анексією частини території України, веденням бойових дій проти Збройних Сил України, створенням і підтриманням керівництвом Росії колабораціоністських адміністративно-територіальних утворень, тобто вчиненням дій, спрямованих на порушення державного суверенітету і територіальної цілісності України, а також, зважаючи на неоднозначні оцінки змісту Висновків КСУ стосовно таких законопроектів щодо питання наявності чи відсутності умов воєнного стану, які [оцінки] зазначені в Окремих думках суддів Конституційного Суду М.Мельника, І.Сліденка, В.Шишкіна¹ – можна констатувати,

¹ Вісник Конституційного Суду України, 2015р., №4, с.26-27, 70-73; 2015р., №5, с.34-35, 55-56; 2016р., №2-3, с.71, 132-135, 158, 183-186 тощо.

що проблема інтерпретування конституційного положення “умови воєнного стану” є неоднозначною і складною.

Інтерпретаційної неоднозначності додає твердження, що умови воєнного стану з'являються лише після того як у державі оголошено воєнний стан. Саме з таким підходом не можна погодитися з погляду навіть на логічний ланцюжок – що є первинним, а що вторинним, що чому передує. Тобто, що спочатку виникає – умови, які є підставою (причиною) введення воєнного стану, чи введення воєнного стану, а потім вже умови для його введення?

До того ж зміст ч.2 ст.157 Конституції вказує не на сам факт оголошення Главою держави акта про введення воєнного стану, а на наявність умов існування такого стану. Визначення суті змісту вказаної норми Конституції потребує з боку КСУ комплексного аналізу тієї ситуації, що виникла в Україні у зв'язку з офіційним оголошенням частини її території найвищими органами державної влади РФ вже власною територію держави-агресора (анексія) і з безпосереднім вторгненням і окупацією російськими військами певної території України в Донецькій і Луганській областях. Такий аналіз має здійснюватися у зв'язці зі змістом нормативно-правових актів органів влади Української держави, якими оцінюються зазначені події і визначаються правові відносини і регулятори, що обумовлені вказаними подіями.

Умови, які є підставою для введення воєнного стану у країні або її окремих частинах містяться у положеннях ст.1 Закону України “Про правовий режим воєнного стану” (від 12 травня 2015р.), а саме:

- (1) наявність збройної агресії чи загрози нападу на державу;
 - (2) небезпека державної незалежності України, її територіальної цілісності;
 - (3) обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб, що зумовлене агресією проти України.
-

Зміст цієї норми вказує на початкову наявність негативних для державного суверенітету умов, а введення воєнного стану чи оголошення війни вже має бути відповідною на них реакцією уповноважених носіїв державної влади. Ці умови існують об'єктивно і обумовлюють наступні дії носіїв влади – введення воєнного стану і не залежать від суб'єктивної позиції того чи тих, хто відповідно до своїх конституційних обов'язків має на них реагувати введенням воєнного стану (п.20 ч.1 ст.106 Конституції). Саме умови

воєнного стану, визначені нормативно-правовими актами, і є підставами для його офіційного оголошення.

Для твердження про наявність умов воєнного стану існують такі підстави: (1) в результаті прямого вторгнення військ Російської Федерації у лютому 2014р. відбулась окупація частини території України – АР Крим та м.Севастополь – з наступною їх анексією; (2) впродовж 2014-2020рр. мають місце фронтові бойові дії на територіях Донецької і Луганської областей; (3) агресивні військові дії проти кораблів і суден України в басейнах Азовського і Чорного морів; (4) у процедурі анексії, шляхом прийняття відповідних актів, взяли участь найвищі органи державної влади РФ – президент, парламент, конституційний суд, що підтверджує її державну агресію проти суверенітету і територіальної цілісності України. На знак протесту проти участі Конституційного Суду РФ у процедурі анексії вказаних частин території України, що є руйнацією правового порядку, який кожен орган конституційного контролю має охороняти за своїм природнім обов'язком, Конституційний Суд України Рішенням №10 від 17 квітня 2014р. припинив дію Меморандуму про розвиток співробітництва між Конституційним Судом України та Конституційним Судом РФ від 14 червня 2000р.²

Цільове призначення і зміст низки законодавчих та інших правових актів вищих органів державної влади України (*загалом близько 200*), на підставі яких уже сформувалась і діє комплексна нормативно-регулятивна система, а також низки політичних звернень і заяв (*загалом близько 10*) – безпосередньо вказують на наявність факту збройної агресії з боку Росії і реальної небезпеки для суверенітету і територіальної цілісності нашої держави. У законах України, актах Верховної Ради, Президента і Кабінету Міністрів України, виданих упродовж 2014-2018рр., безапеляційно констатується оцінка воєнних дій, що відбуваються в Україні, такими термінологічними конструкціями, як: *війна, воєнна агресія, неприхована агресія, збройна агресія, безпосереднє воєнне вторгнення, ескалація збройної агресії, окупація, окупаційні сили, відсіч збройній агресії, бойові дії* тощо. На виконання приписів актів найвищих органів державної влади Міністерство оборони України видало наказ №49 від 2 лютого 2015р. про особливості виплати винагороди військовослужбовцям, які беруть участь у бойових діях, захищаючи Українську державу від агресії, за виконання бойових завдань, зокрема й за знищення (захоплення) різних видів бойової техніки противника.

² Рішення КСУ про припинення дії Меморандуму про розвиток співробітництва між Конституційним Судом України та Конституційним Судом Російської Федерації. – КСУ, http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/visnyk_3_2014.pdf.

Зазначене підтверджує, що органи державної влади нормативно визнали фактичну наявність фронтових бойових дій на території України, які відбуваються з метою збройного захисту її незалежності і територіальної цілісності від воєнного вторгнення РФ та підтриманих нею колабораціоністських воєнізованих формувань.

Саме з наявністю умов воєнного стану, а не з прийняттям акта про його введення, пов'язане проголошення Верховною Радою можливості тимчасового обмеження прав людини і громадянина в Україні. Зважаючи на факт збройної агресії Росії проти України за участю регулярних Збройних сил РФ, а також незаконних збройних формувань, керованих, контрольованих і фінансованих Росією, Верховна Рада Постановою від 21 травня 2015р.³ зробила безпрецедентну Заяву про вимушений в умовах зовнішньої агресії певний відступ від зобов'язань, взятих Україною як державою-учасницею, стосовно приписів статей 5, 6, 8, 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Такі дії українського Парламенту в мирний для України час були б скоріше за все підставою для зупинення або навіть припинення членства України в Раді Європи на підставі недотримання нею взятих зобов'язань. Варто зазначити, що вказаний акт законодавчого органу держави було прийнято не у зв'язку із введенням актом Президента України воєнного стану, а з наявністю саме умов воєнного стану, що відповідає положенням ч.2 ст.64 Основного Закону, якою визначаються підстави, за якими владі дозволяється встановлювати окремі обмеження прав і свобод людини.

З наведеного вбачається термінологічна одноманітність у застосуванні поняття “умови воєнного стану”, а також гармонійний зв'язок між ч.2 ст.157 та ч.2 ст.64 Конституції України. Якщо ж орієнтуватися на твердження, що таке поняття як “умови воєнного стану” має “*право на життя*” лише після введення воєнного стану, то логічно постає питання щодо невідповідності Конституції (конституційності) вказаної Постанови Верховної Ради.

Термінологічні позначення таких особливих явищ, як “умови воєнного стану” і “введення воєнного стану” тісно пов'язані між собою, але не є тотожними. Прийняття або неприйняття акта про введення воєнного стану є лише питанням політичної поведінки Президента України, але це не може підмінити об'єктивне та визначене правовими нормами існування умов для його введення, які виникли поза волею цього носія державної влади. Варто зазначити, що має право на існування думка – введення воєнного стану за

³ Постанова ВРУ “Про Заяву Верховної Ради України “Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод” №462.

нааявності умов для такого кроку є конституційним обов'язком Президента, а не примхою, яку можна виправдовувати політичною доцільністю.

Разом з тим, виходячи зі змісту положень ч.2 ст.157 Основного Закону, можна стверджувати, що і до зобов'язання єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні – Конституційного Суду також належить самостійне визначення ним існування умов воєнного стану під час аналізу законопроекту про внесення змін до Конституції України.

Вважаю, що варто зупинитись і на аналізі конституційних положень, що стосуються зобов'язань носіїв державної влади, зокрема Президента України. Так, підставою для твердження, що реагування носіями державної влади на акти воєнної агресії проти України є їх конституційним обов'язком, а не варіантною можливістю, можна вважати і юридично-технологічну конструкцію конституційних норм, що визначають сферу повноважень відповідного державного органу чи посадової особи. Варто погодитись із твердженням, що юридично-технологічна конструкція норми і термінологія, застосована в них, мають неоднозначність, що дійсно не йде на користь праворозумінню. Однак цей недолік не є визначальним для розуміння сфери діяльності носія владних повноважень.

Під час аналізу конституційних норм, які мають доктринальний характер, не може бути “печеро-позитивістського” підходу. Проілюструю наведене твердження. Правовий термін “зобов'язання” у різних його філологічних відмінках вживається у тексті Конституції України у загальному значенні “для всіх” (ч.2 ст.3; ч.3 ст.13; ч.6 ст.17; ч.2 ст.19; ст.ст.65, 66, 67, 68) і, на жаль, не вживається щодо конкретного органу влади чи посадової особи. Так, термін “повноваження” у Конституції застосовано до Верховної Ради (ч.1 ст.85) і до Конституційного Суду (ч.1 ст.150), але немає такої точності в термінологічному визначенні стосовно: Президента (ст.106), Кабінету Міністрів (ст.116), Вищої ради правосуддя (ст.131), прокуратури (ст.131-1). З точки зору нормативного позитивізму має місце неясність стосовно того – що саме є в арсеналі діяльності вказаних державних органів – “обов'язки”, “повноваження”, “компетенція”, “відання”, “функції” тощо. Хоча стосовно Кабінету Міністрів у ст.117 Конституції вжито слово “компетенція” у контексті прийняття ним рішення, а у ст.131 (редакція 1996р.) було вжито – до “відання” Вищої ради юстиції належить.

Проте, спираючись саме на певні особливості юридично-технологічних конструкцій ст.ст.82, 106, 116, 131, 131-1 Конституції України, можна стверджувати, що через застосування дієслів в імперативній (наказовій) формі

на початку відповідної норми, яка визначає конкретний напрям діяльності носія влади, на нього покладені зобов'язання до дій, а не альтернативна можливість. Для порівняння можна звернутися до конструкції ч.1 ст.87 Конституції – “Верховна Рада України ... може розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів України та прийняти резолюцію недовіри...”, тобто тут є альтернатива – може розглянути, а може і не розглядати. У дієсловах, з яких починається редакція переважної більшості пунктів у ч.1 ст.106 Конституції України, зокрема її пунктів 19 і 20, вжито імперативну форму, яка, у системному зв'язку з приписами ч.1 ст.17 і ч.1 ст.102 Основного Закону України, вказує на обов'язковість дій з боку Президента в ситуації, що обумовила необхідність введення воєнного стану. Невиконання таких обов'язків є підставою вважати його порушником Конституції України зі всіма наслідками.

Президент України за наявності зазначених умов з незрозумілих причин не вдався до введення воєнного стану, тобто не виконав своїх, зазначених у ч.2 ст.102 Конституції, прямих обов'язків гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання прав і свобод людини і громадянина, особливо тих громадян, яких залишили на поталу окупантам на захоплених ними територіях Української держави. Невиконання вказаних конституційних обов'язків тягне, вже як наслідок, і невиконання особою, яка перебуває на посту Президента України, повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, що йому встановлені ст.6 Закону України “Про оборону України”, зокрема і щодо утворення Ставки Верховного Головнокомандувача (ст.8 цього Закону). Одночасно він уникає обов'язків, визначених ст.11 Закону “Про правовий режим воєнного стану”, чим фактично дає підстави для визнання неправовими дій тих українських громадян, які патріотично вдалися до виконання своїх обов'язків, встановлених ст.65 Конституції України.

За таких умов Генеральний штаб ЗС України, як головний військовий орган з планування оборони держави та управління військами в особливий період, не може належним чином виконати свої основні функції, передбачені ст.11 Закону “Про оборону України”.

Стан воєнної окупації і анексії такої частини території України як Кримський півострів, бойові дії з боку регулярних підрозділів Збройних сил РФ, які перейшли державний кордон України на її материковій частині і атакували підрозділи Державної прикордонної служби та Збройних Сил України із застосуванням усіх видів вогневого ураження у сухопутній війні, з подальшою окупацією значної території Донецької і Луганської областей України, створення, озброєння і оснащення колабораціоністських підрозділів на

захоплених територіях, уже **визначено** в Заяві Верховної Ради “Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків”, схваленій Постановою ВРУ №337 від 21 квітня 2015р. – як збройна агресія іноземної держави. Спираючись вже на цю Заяву, законодавчий орган держави міг би допомогти Президенту України у прийнятті рішення, що впливає з його обов'язків, шляхом належного виконання уже своїх обов'язків, керуючись приписами п.5 ч.1 ст.85 Конституції України і нормами Статуту ООН, а саме – прийняти закон із чітким визнанням РФ державою-агресором. Певну правову основу для такого кроку вже було закладено в Законі “Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України” (від 15 квітня 2014р.), у ст.2 якого зазначено – що цей Закон визначає статус території України, тимчасово окупованої внаслідок збройної агресії РФ, встановлює особливий правовий режим на цій території..., а ст.3 географічно окреслює цю територію Кримською автономією і містом Севастополь. Таким чином у Верховній Раді України були підстави для подальшого належного реагування на воєнну агресію сусідньої держави шляхом виконання повноважень, передбачених пп.5, 32 ч.1 ст.85; пп.9, 17 ч.1 ст.92 Конституції України.

У зазначеній ситуації Кабінет Міністрів може в належний спосіб виконати свої функції, визначені ст.116 Конституції України лише після відповідних актів Верховної Ради і Президента, оскільки йому це приписане ст.113 Основного Закону України.

Унаслідок зазначеного неналежного конституційно-правового реагування основних владних інституцій України на акти воєнної агресії, правовою основою теперішніх дій силових структур із застосуванням зброї смертельного ураження в зоні воєнного вторгнення агресора залишається Указ в.о. Президента України про введення у дію рішення РНБО України “Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України”⁴. У такому випадку всі дії державних інституцій України та її громадян мають спиратися лише на положення Закону України “Про боротьбу з тероризмом” (від 20 березня 2003р.). У зв'язку з таким правовим маневром керівництво діями із захисту країни було сконцентроване в Антитерористичному центрі при СБУ, а з часом – у штабі Операцій Об'єднаних сил (ООС).

Однак правова природа і правове регулювання антитерористичної операції є зовсім іншими, ніж правова природа і правове регулювання умов

⁴ Указ Президента “Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року “Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України”” №405 від 14 квітня 2014р.

спротиву військовому вторгненню іноземної держави, тому змішувати їх не можна. Домінуючою правовою основою діяльності державних інституцій у ситуаціях, пов'язаних з військовим нападом іншої держави на нашу державу, є закони **про оборону країни і про правовий режим воєнного стану**.

Унаслідок неналежного виконання інституціями - носіями державної влади їх конституційних обов'язків країна та її суспільство перебувають у стані підміни явищ і понять. Має місце викривлене правове регулювання виниклих відносин, що містить у собі загрози для: держави як суб'єкта міжнародного права; правового статусу громадян і набуття ними відповідних прав; належного функціонування державного владного механізму тощо.

Невведення воєнного стану, хоча б у зонах оборонних бойових дій, які ведуть захисники України проти військових підрозділів московського агресора та підтриманих і оснащених ним збройних підрозділів колабораціоністів, несе відповідні загрози для прав різних прошарків громадян України (*конкретної людини*) і Української держави як суб'єкта міжнародного права.

Подальше нереагування носіями влади на акти воєнної агресії проти України і зволікання із введенням воєнного стану, хоча б у зоні бойових дій, за наявності всіх очевидних факторів такого стану, є реальною загрозою самого існування незалежної Української держави, особливо після внесення, починаючи з 2 червня 2016р., змін до Основного Закону України всупереч заборонним приписам ч.2 ст.157 Основного Закону.

Небезпека таких загроз у наступному.

I. На міжнародному рівні:

(1) нівелюється аргументація щодо наявності збройної агресії РФ проти України, чим посилюється пропагандистське твердження агресора про те, що в Україні має місце внутрішній конфлікт (громадянська війна), а не міжнародний збройний конфлікт (агресія);

(2) Україна позбавляється можливості висувати жорсткі юридичні вимоги до Великої Британії, Російської Федерації, США, а опосередковано і до Китаю і Франції стосовно виконання ними поруки щодо гарантування незалежності, суверенітету і непорушності кордонів України на підставі Будапештського меморандуму 1994р. "Про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї";

(3) унеможливорюються правові підстави надання Україні, як жертві агресії, допомоги іншими державами, зокрема і озброєння, за нормами міжнародних договорів про безпеку;

(4) фактичний агресор може ігнорувати свої зобов'язання дотримуватися положень Женевської конвенції про поведінку з військовополоненими,

а тим паче – з представниками озброєного опору вторгненню (члени добровольчих батальйонів, волонтери, партизани), тому що статус військово-полоненого може бути в умовах офіційно визнаного воєнного конфлікту, а не за умов акції, яка офіційно іменується антитерористичною операцією (ситуація з Н.Савченко);

(5) унеможливується забезпечення прав людини на підставі положень Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни шляхом проведення регулярних інспекцій місць позбавлення волі, зокрема за допомогою міжнародних гуманітарних правозахисних організацій, на кшталт Міжнародного комітету Червоного Хреста.

II. На політичному та управлінському рівнях:

(1) Україна втрачає територіальну цілісність, суверенні права на частині своєї території і в зовнішній політиці;

(2) відбувається зміна конституційного ладу в Україні через нав'язування під зовнішнім тиском тих змін до Конституції і законів України, які є замахом на суверенітет Українського народу, прямим втручанням у його справи;

(3) продовжується безстрокове перебування проти волі України іноземних військових формувань (баз), на кшталт ситуації у молдовському Придністров'ї;

(4) здійснюється фактична і юридична легітимізація колаборуючих з окупантами автономно-владних утворень шляхом їх формування та “обранням” до влади маріонеток під примусом і контролем агресора;

(5) з'являється небезпека щодо невизнання на міжнародному рівні колабораціоністських утворень “ДНР” і “ЛНР” як військово-злочинних;

(6) втрачаються підстави для притягнення організаторів військової агресії проти України і колабораціоністських рухів до кримінальної відповідальності за військові злочини, злочини проти миру і людства;

(7) делегітимізуються інституції державної влади внаслідок ухилення від виконання своїх повноважень (обов'язків) щодо забезпечення централізованого управління усіма військовими і воєнізованими формуваннями, управління комунікаційними мережами та теле- і радіочастотним ресурсом. Це стосується також і Президента України через невиконання ним прямих конституційних обов'язків Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України стосовно організації захисту державної незалежності та національної безпеки України.

III. На суспільному і громадянському рівні:

(1) громадяни не можуть у належний спосіб добровільно виконати свій конституційний обов'язок щодо захисту Вітчизни, незалежності, територіальної цілісності України (ч.1 ст.65 Конституції України), оскільки цей обов'язок виникає не з приводу проведення антитерористичної операції, а з кореляції режиму стану війни або режиму воєнного стану, тобто:

- добровольчі підрозділи, партизанські загони, дії окремих громадян, які встали на шлях збройного захисту Вітчизни і знешкоджують ворога (агресора), за маніпулятивною юриспруденцією можуть бути визнані незаконними з притягненням патріотів до кримінальної відповідальності;
- загиблим у боях патріотам, які мужньо захищали незалежність і територіальну цілісність держави, може не бути надано відповідного статусу, передбаченого для офіційних військовослужбовців, загиблих під час проведення антитерористичної операції, і як наслідок, родини патріотів не матимуть соціального захисту;
- поза законом може бути визнана діяльність волонтерських організацій в зоні проведення воєнних дій, оскільки ці дії мають статус антитерористичної операції або така діяльність може бути обмеженою, як це вже відбулось з волонтерським медичним підрозділом ім.Пирогова, тощо;

(2) військовослужбовці ЗС України не можуть у належний спосіб виконати свої службові обов'язки із захисту Вітчизни, незалежності і територіальної цілісності України, особливо щодо військ агресора, оскільки за умов антитерористичної операції вони мають право знешкоджувати лише терористів (ч.3 ст.5, п.2 ч.2 ст.15 Закону “Про боротьбу з тероризмом”), але військовослужбовці іноземної армії, які вчинили воєнну агресію проти України, є офіційними військами, тому під визначення терористів не підпадають, тобто за такою трактовкою може буде складене маніпулятивне твердження, що їх незаконно знищують.

Наведений перелік загроз для долі Української держави у зв'язку з невведенням в Україні або в її окремих частинах воєнного стану не є повним, однак є достатнім для стурбованості долею українського суспільства і держави, щоб загострювати на цьому увагу, а також для багатогранного науково-дослідницького аналізу. Особливо це вкрай важливо після внесення владою змін до Конституції України під благовидно-маніпулятивним приводом проведення реформ.

ДО ПИТАННЯ ПРО МІСЦЕ ПРОЖИВАННЯ ІНДИВІДА У ПРИВАТНОМУ І ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ

Юрій КЛЮЧКОВСЬКИЙ,

доцент кафедри загальнотеоретичного правознавства та публічного права
Національного університету “Кієво-Могилянська академія”,
народний депутат України III-VI скликань,
доктор юридичних наук

Незважаючи на загальне визнання публічного і приватного права як двох різних “юридичних континентів”, науковці погоджуються з існуванням тенденції до зниження чіткості критеріїв розмежування цих “континентів”¹. До правових категорій і понять, які застосовуються в обох основних частинах правового масиву, можна віднести поняття “місце проживання індивіда” (фізичної особи). Це поняття тісно пов’язане з конституційним суб’єктивним правом на вільний вибір місця проживання, закріпленим ст.33 Конституції України².

У рамках приватного права зазначене суб’єктивне право розглядається як особисте немайнове право, тобто право, яке реалізується у сфері *приватного* життя фізичної особи (ст.271 Цивільного кодексу України) і разом

¹ Загальна теорія права (за ред. М.І.Козюбри), 2016р., с.144, 146.

² У рамках міжнародного права прав людини зазначені права закріплені ст.12 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966р.) та ст.2 Протоколу №4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї (1968р.).

з деякими іншими належить до групи особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи (ст.310 ЦКУ). Наявність в особи місця проживання має важливе значення для правової охорони прав та інтересів суб'єктів цивільних відносин³.

Однак значення поняття “місце проживання” та суб'єктивного права на вільний вибір місця проживання виходить далеко за межі відносин у сфері приватного життя. Так, у теорії права це суб'єктивне право відносять до групи політичних прав⁴, дотримання яких індивід може домагатися від держави для забезпечення своєї участі в державному і громадському житті⁵. Крім того, облік громадян та інших осіб, які проживають на території держави, належить до основ її адміністративної системи і здійснюється практично повсюдно на засадах визначення місця проживання особи. Оскільки відповідні правовідносини мають *публічний* (а не *приватний*) характер, вони регулюються окремим законодавчим актом – Законом “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні”.

Право на вільний вибір місця проживання та пов'язане з ним поняття “місце проживання” відіграють важливу роль для таких публічно-правових галузей, як виборче право та право місцевого самоврядування (муніципальне право). Щодо виборчих правовідносин достатньо нагадати, що організація голосування виборців на звичайних виборчих дільницях для всіх типів виборів в Україні здійснюється за місцем проживання виборців (ч.1 ст.29 Виборчого кодексу України).

Належне розуміння і критерії визначення місця проживання виборця набувають особливого значення у контексті місцевих виборів, у яких переплітаються правовідносини, пов'язані і з реалізацією права голосу громадян, і зі здійсненням місцевого самоврядування. На відміну від загальнодержавних виборів, покликаних визначати склад вищих органів влади держави, функцією місцевих виборів є формування складу органів місцевого самоврядування. Відповідно до ч.1 ст.140 Конституції, місцеве самоврядування є правом *територіальної громади – жителів* села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – *самостійно* вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України. У цьому контексті самостійність кожної територіальної громади у вирішенні питань місцевого значення означає не лише її автономність

³ Цивільне право України. Академічний курс, у 2-х томах, т.1, Загальна частина (за заг. ред. Я.М.Шевченко), 2003р., с.127.

⁴ Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина. Навчальний посібник, 2004р., с.196.

⁵ Загальна теорія права, с.54.

стосовно органів державної виконавчої влади, але й незалежність у вирішенні зазначених питань від інших територіальних громад та їх жителів.

Конституційний суб'єкт права на місцеве самоврядування – територіальна громада – визначає суб'єкта права голосу (“права вільно обирати” органи місцевого самоврядування), передбаченого в загальних рисах ст.38 Конституції. Відповідно до ч.1 ст.3 Закону “Про місцеве самоврядування в Україні”, громадяни України реалізують своє право на участь у місцевому самоврядуванні *за належністю до відповідних територіальних громад*. Цей припис повністю узгоджується з положеннями ст.141 Конституції, відповідно до якої депутати місцевої ради обираються *жителями* села, селища, міста, району, області, а сільський, селищний, міський голова – територіальною громадою (тобто, знову ж, відповідно до ст.140 Конституції, – *жителями* відповідних поселень). Тим самим визначається суб'єкт права голосу на місцевих виборах – громадянин повинен не лише відповідати вимогам ст.70 Конституції, але й *належати до відповідної територіальної громади*, тобто бути її *жителем*. Обмеження, яке пов'язує наявність виборчого права з проживанням на певній території, прийнято називати *цензом осілості*. Такий ценз для місцевих виборів вважається цілком припустимим і з точки зору міжнародних виборчих стандартів⁶ навіть у сильній формі, яка передбачає передумовою набуття права голосу на місцевих виборах певний строк проживання у відповідному поселенні⁷. Тому належне застосування цензу осілості під час визначення суб'єкта права голосу на місцевих виборах не може вважатися дискримінацією за ознакою місця проживання. Варто також зазначити, що встановлення додаткового (порівняно зі ст.70 Конституції) цензу осілості щодо права голосу на місцевих виборах не може вважатися неконституційним обмеженням права: це узгоджується з ч.1 ст.64 Конституції, оскільки цей ценз визначений статтями 140 та 141 Конституції і відповідає конституційній природі місцевого самоврядування.

Під час визначення суб'єкта права голосу на місцевих виборах, що проводяться у конкретній територіальній громаді, необхідно також враховувати, що питання місцевого значення, вирішення яких віднесено до повноважень місцевого самоврядування, є питаннями публічного, а не приватного інтересу,

⁶ Див., зокрема, п.І.1.1.с.ііі Кодексу належної практики у виборчих справах (CDL-AD(2002)023rev). – Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права. Матеріали Венеціанської Комісії (пер. з англ., за ред. Ю.Ключковського), 3-є вид. (випр. і доповн.), у 2-х част., 2016р., ч.1, с.145.

⁷ Щодо сильної і слабкої форм цензу осілості див.: Ключковський Ю.Б. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчого забезпечення в Україні, 2018р., с.188.

Варто підкреслити, що Конституція України по суті передбачає ценз осілості для права голосу на місцевих виборах лише у слабкій формі.

і стосуються усіх (і, як правило, лише) жителів відповідної територіальної громади. Участь у вирішенні цих питань осіб, які до цієї громади не належать, може завдавати шкоду цим місцевим публічним інтересам, оскільки деформуватиме волевиявлення територіальної громади. Тому громадянин, який під час місцевих виборів перебуває на території громади, до якої він не належить, права голосу на виборах у цій “чужій” громаді мати не повинен. Отже, конституційна природа місцевого самоврядування та суб’єкта його здійснення – територіальної громади, яка є *спільнотою жителів*, – виключає можливість свавільного, необґрунтованого вибору громадянином тієї територіальної громади, у якій він хотів би голосувати на виборах органів місцевого самоврядування, оскільки його право голосу на таких виборах обумовлене його належністю до відповідної спільноти.

Для цілей реалізації права голосу важливу роль відіграє також принцип одноразового голосування, відповідно до якого у випадку одночасного проведення різних виборів виборець може реалізувати своє право голосу тільки на одній виборчій дільниці, спільній для всіх виборів, які проводяться одночасно (ч.2 ст.18 Виборчого кодексу України) і на яких він має право голосу.

Наведені міркування підкреслюють важливість поняття “місце проживання” для забезпечення й захисту прав громадян не лише у приватному, але й у публічному житті. Тому критерії визначення місця проживання індивіда, його належності (чи неналежності) до відповідної територіальної громади як юридичного факту, що має важливі наслідки для правовідносин індивіда як жителя і виборця, мають бути недвозначно встановлені законом. Як зазначалося вище, особливо актуальною ця проблема є в контексті виборчих прав та права на участь у місцевому самоврядуванні.

Однак слід наголосити, що Конституція ані у ст.ст.140 і 141, ані у ст.33 (яка закріплює право на вільний вибір місця проживання) не містить роз’яснення змісту термінів “житель”, “проживати”. Ці слова неявно, хоча й безпідставно, вважаються словами “звичайної” мови, а не спеціальними термінами. Очевидно, саме цим пояснюється відсутність у таких базових для цих понять законодавчих актах, як Закон “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні” та Цивільний кодекс України (зокрема, ст.29), єдності підходів до розуміння поняття “місце проживання” стосовно конкретної особи.

Проблема нормативного визначення місця проживання особи існує у вітчизняному законодавстві вже достатньо давно⁸. Попередні редакції двох

⁸ Див., наприклад: Закон України “Про вибори народних депутатів України”. – Науково-практичний коментар (за заг. ред. В.Л.Мусіяки), 2012р., с.222.

зазначених вище законодавчих актів надавали різні дефініції цього поняття. Частина 1 ст.29 ЦКУ в оригінальній редакції 2003р. визначала місце проживання як *житловий будинок, квартиру, інше приміщення, придатне для проживання в ньому* (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Дефініція абз.5 ст.3 Закону “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні” у первинній редакції 2003р. тлумачила місце проживання як *адміністративно-територіальну одиницю*, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік. Закон не уточнював, якого саме рівня адміністративно-територіальна одиниця (із числа зазначених у ч.1 ст.133 Конституції) вважалася місцем проживання чи перебування; однак загальний контекст дозволяв зробити висновок, що такою одиницею мало вважатися село, селище, місто.

Такі принципові відмінності двох нормативних дефініцій змісту одного терміну не можуть вважатися позитивним явищем. Однак ці змістовні відмінності дозволяли тлумачити ситуацію так, що по суті йшлося про два різні розуміння змісту терміну “місце проживання”, які можна було кваліфікувати як цивілістичне та публічно-правове, відповідно.

Доцільно зазначити, що публічно-правовий підхід до розуміння місця проживання у вітчизняному праві вперше був сформований Конституційним Судом у 2000р., який вказав: “За змістом статті 24 Конституції України під словосполученням “місце проживання” мається на увазі місце проживання громадян за територіальною ознакою (село, селище, місто чи інша адміністративно-територіальна одиниця), а не конкретне жите приміщення (будинок, квартира, службова квартира)”⁹. Саме таке розуміння було реалізоване в первинній редакції Закону “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні”.

Зусиллями законодавця, вартими більш конструктивного застосування¹⁰, на основі цивілістичного підходу було здійснено зближення (однак без досягнення повної ідентичності) нормативних дефініцій поняття “місце проживання”, що містяться у ч.1 ст.29 Цивільного кодексу та в абз.5 ст.3 Закону “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні”.

⁹ Рішення КСУ №10 від 28 вересня 2000р. (справа про приватизацію державного житлового фонду). – Офіційний вісник України, 2000р., №40, ст.1709.

¹⁰ Щодо критичної оцінки законодавчих змін стосовно дефініції місця проживання, здійснених у 2014р., див.: Богашева Н.В. До проблеми визначення місця проживання особи в контексті виборчого законодавства. – Сучасні проблеми виборчого права і методологія його викладання у вищих навчальних закладах України: тези доповідей міжнародної наукової конференції (Київ, 22-23 червня 2017р.), 2017р., с.35-40.

Чинна редакція ст.29 ЦКУ визначає місце проживання фізичної особи як “житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово”, однак жодних критеріїв для розрізнення “постійного” чи “тимчасового” проживання не надає. Визначення місця проживання, наведене в чинній редакції ст.3 зазначеного вище Закону, має свої нюанси, оскільки визначає його як “житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає, а також спеціалізовані соціальні установи, заклади соціального обслуговування та соціального захисту, військові частини”. Цитовані законодавчі формулювання визначень місця проживання не відповідають наданому Конституційним Судом тлумаченню цього конституційного терміну.

Обидві нові дефініції, попри змістовну близькість, усе ще містять істотні невизначеності, пов’язані зокрема з розумінням змісту дієслова “проживати”. Побутове розуміння слова “проживати” (у сенсі – “вести домашнє господарство”, “забезпечувати свої побутові потреби”) недостатньо визначене в юридичному сенсі і, зокрема допускає можливість одночасного “проживання” особи у двох і більше місцях, як це і передбачено ч.6 ст.29 Цивільного кодексу. Оскільки ч.10 ст.6 Закону “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні” не передбачає можливості особи мати більш ніж одне офіційно визнане місце проживання, це іноді (особливо в публічно-правових відносинах) породжує юридичні колізії, коли особа фізично перебуває протягом тривалого часу в одному місці, однак юридично вважається такою, що “проживає” в іншому. Класичним зразком такого суперечливого тлумачення поняття “місце проживання” стали правові позиції Європейського суду з прав людини, викладені у його рішенні у справі “Мельниченко проти України” від 19 жовтня 2004р.¹¹

Суперечності двох базових законодавчих актів стосовно розуміння змісту поняття “місце проживання” не обмежуються лише визнанням можливості чи неможливості наявності кількох місць проживання в одній особі. Дефініція, закріплена в Цивільному кодексі, допускає як постійне, так і тимчасове проживання особи у її “місці проживання”. Водночас зазначений Закон пов’язує тимчасове (точніше, “строком менше шести місяців на рік”) проживання з *місцем перебування*¹², а не місцем проживання (абз.4 ст.3 зазначеного Закону). Більше того, місцем перебування Закон визначає не житло,

¹¹ Рішення ЄСПЛ у справі “Мельниченко проти України” від 19 жовтня 2004р. – Верховна Рада України, http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_352.

¹² Цивільний кодекс України також використовує термін “місце перебування” у контексті свободи пересування, однак не надає його визначення; див. ч.2 ст.313.

а адміністративно-територіальну одиницю, що істотно відрізняється концептуально від чинної дефініції місця проживання¹³ і більше узгоджується з цитованою вище її попередньою редакцією.

Описана ситуація наводить на думку, що насправді ми маємо справу не з одним, а з двома поняттями, які помилково позначаються одним терміном – “місце проживання”. Дійсно, цивілістичний підхід, який визначає місце проживання як житло, базується на тісному зв’язку (і навіть певною мірою ототожненні) двох різних *конституційних* суб’єктивних прав – *права на вільний вибір місця проживання*, закріпленого ст.33 Конституції, яке в рамках цивільного права справедливо розглядається як особисте *немайнове* право, та *права на житло*¹⁴, закріпленого ст.47 Конституції, яке має *майновий* характер (як це випливає з назви Глави 28 Цивільного кодексу). Такий взаємозв’язок визнається доктриною цивільного права: науковці стверджують, що право мати місце проживання – це “передбачена законом можливість *утримувати на певному речовому праві*¹⁵ житловий будинок, квартиру, інше приміщення, придатне для проживання у ньому”¹⁶.

Дослідження причин, які стимулюють у межах цивільного права поєднувати у тлумаченні змісту місця проживання два різні за природою права – особисте немайнове (право на вільний вибір місця проживання) і речове (право на житло), – не стосується цілей цієї статті. Однак у сфері публічно-правових відносин, пов’язаних з політичними правами громадянина, обумовлення реалізації такого права певними майновими вимогами означає порушення конституційного принципу рівності громадян, що мало б наслідком дискримінацію за ознакою майнового стану, заборонену ч.2 ст.24 Конституції. Очевидно, спробую уникнути такої дискримінації в рамках цивілістичного за своєю суттю розуміння місця проживання, закріпленого в чинній редакції Закону “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні”, є доповнення його поряд з житлом особи також і такими об’єктами, як спеціалізовані соціальні установи, заклади соціального обслуговування та соціального захисту, військові частини, щодо яких жодних речових прав у такого жителя не виникає.

¹³ Рудиментарним залишком первинної редакції абз.5 ст.3, відповідно до якої аналогічно (як адміністративно-територіальна одиниця) визначалося місце проживання, є вказівка у чинному формулюванні на “адміністративно-територіальну одиницю”, на території якої має бути розташоване житло як місце проживання. Така вказівка не несе правового навантаження, оскільки будь-яке житло як об’єкт нерухомості завжди знаходиться в котрійсь адміністративно-територіальній одиниці.

¹⁴ У рамках міжнародного права прав людини право на житло вважається соціальним правом; воно закріплене, зокрема, ст.31 Європейської соціальної хартії (переглянутої) 1996р.

¹⁵ Курсив автора.

¹⁶ Цивільне право України. Академічний курс, у 2-х томах, т.1, Загальна частина (за заг. ред. Я.М.Шевченко), 2003р., с.161.

Однак здійснене розширення змісту категорії “житло” не вирішує проблем застосування поняття “місце проживання” у публічно-правових відносинах. Наявність житла (у розумінні Цивільного кодексу) та, в певних межах, його конкретне місце знаходження (адреса) не повинні чинити принципового впливу на наявність в особи певних суб’єктивних прав, що реалізуються у публічно-правовій сфері, і можуть лише обмежено впливати на спосіб (процедуру) їх реалізації. У більшості випадків адреса житла (чи іншого місця ведення побуту особою, передбаченого абз.5 ст.3 Закону “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні”) мала б здійснювати, відповідно до ч.10 ст.6 зазначеного Закону, лише комунікаційну функцію як адреса, за якою з особою ведеться офіційне листування та вручення офіційної кореспонденції. Однак сьогодні, в умовах істотних змін у комунікаційних технологіях, адреса житла особи і цю функцію здійснює в ослабленій формі.

Негативний вплив цивілістичного розуміння місця проживання як житла особи на реалізацію суб’єктивних прав у публічно-правовій сфері відчувається і сьогодні. Вимога надання документа, що посвідчує право на проживання в житлі (тобто *право на конкретне житло*), для реєстрації *місця проживання* (як це передбачено абз.4 ч.3 ст.6 Закону “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні”), істотно обмежує конституційну свободу вибору місця проживання. Зокрема, з цієї підстави в Україні сформувалася категорія осіб, яких неофіційно називають “внутрішніми трудовими мігрантами” (хоча це явище пов’язане не лише з пошуками роботи, але й з навчанням), тобто осіб, які з незалежних від них причин не можуть отримати від власника житла офіційний документ, що посвідчує право на проживання у житлі, а тому не можуть зареєструвати місце проживання у поселенні (як правило, великому місті), в якому вони працюють або навчаються і реально живуть (у звичайному, побутовому сенсі цього слова). Неможливість зареєструвати місце проживання через відсутність формального підтвердження права на житло впливає на практичне застосування описаного вище цензу осілості і має наслідком (у разі розуміння *зареєстрованого* місця проживання як єдиного, яке має юридичне значення) істотне обмеження змісту чи можливості реалізації принаймні деяких політичних прав, зокрема права голосу чи права на участь у місцевому самоврядуванні.

На підставі наведеної аргументації вважаємо помилковим поширення цивілістичного підходу до розуміння місця проживання на публічно-правові відносини. Така оцінка підтверджується, зокрема згаданим вище рішенням КСУ №10 від 28 вересня 2000р., в якому заперечується ототожнення конституційного поняття “місце проживання” з конкретним житловим приміщенням.

Цікаво застосувати порівняльно-правовий підхід до оцінки ситуації з розумінням змісту поняття “місце проживання”. Так, наприклад, експерти ОБСЄ/БДПІ, розглядаючи цю проблему в контексті реєстрації виборців, розрізняють “місце проживання” та “адресу” громадянина (а не житла!); остання використовується як додаткове уточнення. При цьому зазначається, що, крім використання в якості адреси назви вулиці та номеру будинку, адресою громадянина “може бути вільно обране громадянином місце, де представники органів влади можуть з ним зв’язатися”¹⁷.

Детальний правовий аналіз аналогічних проблем визначення місця проживання в рамках національної системи права Польщі надав Конституційний Трибунал Польщі у своєму рішенні від 27 травня 2002р. Зокрема, Трибунал сформулював позицію, відповідно до якої свобода вибору місця проживання має по суті дві складові: вона означає як вибір місцевості (поселення), де особа має намір проживати, так і вибір конкретного приміщення, “під дахом” якого вона хотіла б проживати. Проте, як наголосив Трибунал, між цими двома складовими існує принципова відмінність: якщо вибір місцевості для проживання нічим не може бути обмежений, то вибір приміщення (житла) зачіпає *майнові права інших осіб*, а тому не може бути цілком вільним. Тому вільний вибір місця проживання насамперед означає свободу вибору місцевості для проживання¹⁸, а не житла. Отже, Конституційний Трибунал Польщі дійшов висновку про розмежування понять “реєстрація місця проживання” як публічно-правової категорії та “наявність правової підстави для проживання у певному приміщенні” як категорії цивільно-правової¹⁹.

Таким чином, доходимо висновку про необхідність розрізнення двох понять, які сьогодні позначені одним терміном “місце проживання”, – цивільного, тісно пов’язаного з поняттям житла особи, та публічно-правового, яке, відповідно до правової позиції Конституційного Суду, мало б розглядати місце проживання як поселення (село, селище, місто) з додатковою характеристикою адреси особи, яка може, але не зобов’язана збігатися з адресою житла і виконує комунікаційну функцію.

¹⁷ Руководство по наблюдению за регистрацией избирателей, Варшава: ОБСЕ/БДИПЧ, 2013г., с.14.

¹⁸ Див.: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 maja 2002 r. (sygn. akt K. 20/01), s.8, 10, <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20020780716>.

¹⁹ Там само, s.11. На відміну від цивільного законодавства України, ст.25 Цивільного кодексу Польщі визначає місцем проживання фізичної особи “місцевість, у якій ця особа перебуває з наміром постійного побуту”, а не житло особи. Див.: Kodeks cywilny. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Tekst ujednolicony, <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640160093>.

У цьому контексті становить інтерес, що у праві країн сім'ї загального права, а також у міжнародному приватному праві існують два терміни, пов'язані з місцем проживання індивіда, – “*residence*” та “*domicile*” (в українській транскрипції – доміцилій або доміциль). Близькі за змістом, вони тим не менше несуть різне правове навантаження.

Перший із них (“*residence*”) передбачає проживання чи навіть перебування у певному приміщенні як його мешканця, тоді як другий (“*доміциль*”) передбачає також намір проживати у тому ж місці і надалі протягом тривалого часу та намір повернутися до цього місця у разі вибуття з певної причини.

Порівняно з “*residence*” поняття “*доміциль*” має додаткове правове навантаження, оскільки позначає таке місце проживання, з яким юридично пов'язується здійснення особою обов'язків перед державою та отримання публічних послуг, державних пілг чи інших соціальних виплат. Як зауважує відомий словник Вебстера, “багаті люди можуть мати декілька місць проживання, де вони живуть у різний час, але тільки одне з них може бути їх офіційним доміцилем для всіх юридичних цілей”²⁰.

У міжнародному праві, а також у федеральному праві США *доміциль*, зокрема визначає, правовому регулюванню якої держави (якого штату) підлягає особа. У цьому сенсі *доміциль* означає не стільки “місце проживання” у сенсі житла (приміщення), скільки певну територію (державу, штат, іншу адміністративно-територіальну одиницю), яка визначає особливості правового статусу індивіда.

Неважко побачити певні паралелі між цивілістичним та публічно-правовим поняттями “місця проживання” у вітчизняному праві та описаними вище поняттями “*residence*” та “*доміциль*”, відповідно. Перше в кожній з цих пар більше пов'язане з поняттям “житло”, тоді як друге має більший вплив на правовий статус індивіда.

Не маючи наміру аргументувати на користь запровадження у вітчизняному праві поняття “*доміциль*”, тим не менше вважаємо ці паралелі важливим аргументом на користь того, що цивілістичний та публічно-правовий терміни “місце проживання” позначають різні поняття. Тому вважаємо помилковим ототожнення офіційного (публічно-правового), “зареєстрованого”

²⁰ Див.: “Domicile” Merriam-Webster.com Dictionary. – Merriam-Webster, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/domicile>.

місця проживання із житлом особи. Більш продуктивним вважаємо розуміння місця проживання, яке може вільно обиратися індивідом, у тому сенсі, в якому його визначив КСУ у цитованому вище рішенні 2000р., тобто як поселення (село, селище, місто), в якому індивід проживає в певний момент з наміром проживати і надалі протягом тривалого часу. Саме таке місце проживання (село, селище, місто) має для індивіда юридичні наслідки, особливо в публічно-правовій сфері, зокрема, щодо голосування на виборах і референдумах та участі у здійсненні місцевого самоврядування, а отже, повинно бути офіційно визнаним. Зазначена під час реєстрації громадянина за цим місцем проживання *адреса особи* може, однак не обов'язково повинна збігатися з *адресою житла*, щодо якого індивід має певні майнові права (власність, оренда чи найм, користування), а може бути *контактною адресою* особи.

Такий підхід значною мірою спростив би систему реєстрації фізичних осіб та усунув проблеми, які сьогодні ускладнюють або унеможливають реєстрацію “внутрішніх трудових мігрантів” у тих поселеннях, де вони фактично живуть і працюють чи навчаються. Із забезпеченням певних запобіжників щодо збереження зв'язку з попереднім, вимушено покинутим місцем проживання (саме як поселення, а не житла) цей підхід сприяв би і більш повному забезпеченню прав внутрішньо переміщених осіб.

Істотним кроком у цьому напрямі слід визнати відновлення (в силу змін, внесених прикінцевими положеннями Виборчого кодексу України у 2019р.) первинної редакції (2007р.) ч.3 ст.8 Закону “Про Державний реєстр виборців”, відповідно до якої за мотивованим зверненням виборця орган ведення Реєстру може визначити іншу виборчу адресу, аніж адреса житла особи, зареєстрована відповідно до Закону “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні”. Таким чином створюються можливості забезпечення виборчих прав громадянина безвідносно до об'єктивних проблем реєстрації його місця проживання за чинним законодавством. Зокрема, участь у місцевих виборах (тобто належність до відповідної територіальної громади) має визначатися за виборчою адресою громадянина, а не за формальною реєстрацією місця проживання. Таким чином, виборча адреса (принаймні для категорії громадян-виборців) сьогодні повинна виконувати функцію поняття “місце проживання” у його публічно-правовому розумінні.

КОНСТИТУЦІЙНІ ІНІЦІАТИВИ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА І ТЕНДЕНЦІЇ

Микола МЕЛЬНИК,
суддя Конституційного Суду України у відставці,
доктор юридичних наук, професор

Конституційний процес в Україні має кілька істотних особливостей, пов'язаних з участю у ньому Президента. *По-перше*, попри парламентсько-президентську форму правління ключова роль у такому процесі належить Главі держави. *По-друге*, після прийняття у 1996р. Конституції кожен з президентів прагнув її “підправити” або ж переписати повністю. *По-третє*, більшість конституційних ініціатив Глави держави були спрямовані на посилення президентської влади.

Слід зазначити, що пріоритетна роль Президента у конституційному процесі явно не збігається з його конституційними повноваженнями – формально-юридично вони не дають Главі держави тих можливостей і переваг, які він фактично має у такому процесі. Водночас за вітчизняною політичною практикою саме Президент найчастіше дає “запуск” конституційному процесу, визначає його зміст та контролює його перебіг. Зрештою від позиції Президента великою (у більшості випадків – визначальною) мірою залежить кінцевий результат такого процесу.

Комісії з підготовки змін до Конституції

Свосередню традицією започаткування конституційного процесу та керування ним стало утворення президентських комісій з підготовки змін до Конституції.

Так, В.Ющенко на другому році свого президентства утворив Комісію з опрацювання пропозицій щодо внесення змін до Конституції України та

підготовки законопроектів, спрямованих на їх реалізацію (Указ №926 від 2 листопада 2006р.). Його наступник на президентському посту – В.Янукович – у 2012р. утворив Конституційну Асамблею “як спеціальний допоміжний орган при Президентові України” (Указ №328 від 17 травня 2012р.). Конституційну комісію як свій “спеціальний допоміжний орган” на першому році президентської каденції утворив П.Порошенко (Указ №119 від 3 березня 2015р.). Своєрідним рекордсменом із “запуску” конституційного процесу став Президент В.Зеленський – уже через місяць після вступу на пост Глави держави він створив Комісію з питань правової реформи як “консультативно-дорадчий орган”, одним з пріоритетних напрямів роботи якої визначив “підготовку та подання Президентові України пропозицій щодо внесення змін до Конституції України” (Указ №421 від 21 червня 2019р.).

Метою утворення вказаних допоміжних (дорадчо-консультативних) органів президенти визначали:

- ✓ *“забезпечення системного та комплексного опрацювання пропозицій з удосконалення конституційного регулювання суспільних відносин в Україні, створення збалансованої системи стримувань і противаг, як це передбачено Універсалом національної єдності, опрацювання пропозицій щодо внесення змін до Конституції України...”* (В.Ющенко);
 - ✓ *“напрацювання пропозицій щодо змін до Конституції України на основі узагальнення практики реалізації Основного Закону України, з урахуванням досягнень та тенденцій розвитку сучасного конституціоналізму, забезпечення залучення в установленому порядку до такої роботи провідних учених, представників громадянського суспільства і різних політичних сил, міжнародних експертів Європейської Комісії “За демократію через право” (Венеціанська Комісія), експертів інших міжнародних установ та організацій”* (В.Янукович);
 - ✓ *“напрацювання узгоджених пропозицій щодо змін до Конституції України із залученням до цієї роботи представників різних політичних сил, громадськості, вітчизняного та міжнародного експертного середовища, сприяння досягненню громадського та політичного консенсусу щодо вдосконалення конституційного регулювання суспільних відносин в Україні”* (П.Порошенко);
 - ✓ *“забезпечення здійснення в Україні правової реформи”, а головним завданням є “сприяння подальшому розвитку правової системи України на основі конституційних принципів верховенства права, пріоритетності прав і свобод людини і громадянина, з урахуванням міжнародних зобов’язань України”* (В.Зеленський).
-

Здавалося б, що такі цілі утворення конституційних комісій кожного разу мали об'єднувати різні політичні сили, громадськість, експертне середовище, зрештою – усе суспільство. Натомість вони жодного разу не призводили до політичного та суспільного консенсусу в питаннях зміни Конституції. Це пояснюється двома основними моментами.

Перший з них полягає в тому, що утворенням конституційної комісії Президент де-факто визначав себе ключовим суб'єктом конституційного процесу. Безперечно, за своєю політичною та правовою природою ці комісії не були тими конституційними органами, які за світовим досвідом уповноважуються на розробку та прийняття конституцій (асамблеї, збори, конституанти тощо). Однак утворення таких комісій відбувалося з претензією на значно більшу їх суспільно-політичну вагу та роль, ніж у звичайного допоміжного/дорадчо-консультативного органу при Президентові. У такий спосіб президенти прагнули зосередити конституційний процес навколо себе і тримати над ним політичний контроль.

Однак дорадчий, консультативний чи допоміжний орган при Главі держави за визначенням не може бути ключовим суб'єктом конституційного процесу. Як і не може виконати функцію забезпечення у ньому політичного консенсусу – такий орган покликаний лише “радити”, “консультувати”, “допомагати” Президентові у підготовці конституційних змін. І вже Президент, влада якого за своєю суттю є особистою, визначає подальшу долю підготовлених такою комісією пропозицій щодо змін до Конституції.

Водночас внесення змін до Конституції є прерогативою парламенту – представницького органу державної влади, склад якого найбільш виразно відображає політичну палітру суспільства. Тому більш природним з конституційно-правової та політичної точок зору є утворення конституційних комісій парламентом, у якому й має бути епіцентр конституційного процесу – вироблення, обговорення та реалізація конституційних змін.

Слід зазначити, що на противагу рішенням президентів щодо утворення конституційних комісій певні політичні парламентські сили, які на той час перебували в опозиції до діючого Глави держави, неодноразово оголошували про наміри створити парламентські конституційні комісії. Однак далі таких публічних заяв справа практично не йшла, головним чином – через її очевидну безперспективність (неспроможність забезпечити самостійне і продуктивне функціонування таких комісій). Адже у більшості випадків президенти мають великий (нерідко – визначальний) вплив на парламент, який через це змушений функціонувати у фарватері інтересів Глави держави.

Конституція (ст.154) визначає два суб'єкти, які можуть розпочати конституційний процес шляхом ініціювання законопроекту про внесення змін до

Конституції, – Президента і не менш як третину народних депутатів України від конституційного складу Парламенту. Відтак, ініціювання кожним з цих суб'єктів конституційних змін є його конституційним правом, яке, однак, при цьому не може реалізовуватися “на власний розсуд”.

Конституційні зміни мають ґрунтуватися не на чиемусь суб'єктивному баченні чи особистих та політичних інтересах, а на об'єктивній потребі зміни конституційного регулювання суспільних відносин. Такі зміни мають бути суспільно орієнтованими: з одного боку, зумовлюватися серйозними проблемами, які виникли саме внаслідок недосконалого конституційно-правового регулювання певних відносин, з іншого – бути спрямованими на розв'язання таких проблем у суспільних інтересах. У жодному разі є недопустимим ініціювання та ухвалення конституційних змін у політичних чи особистих (групових) інтересах суб'єкта їх ініціювання, чим у багатьох випадках “страждали” президентські пропозиції щодо внесення змін до Конституції.

Другий момент, який пояснює специфічну діяльність президентських конституційних комісій, полягає в тому, що офіційні цілі їх утворення у багатьох випадках не збігалися зі справжніми намірами Глави держави.

Звичною для вітчизняного конституційного процесу можна вважати практику паралельної діяльності конституційних комісій і, власне, підготовку законопроектів щодо конституційних змін.

Як уже зазначалося, 21 червня 2019р. Президент В.Зеленський утворив Комісію з питань правової реформи, пріоритетним напрямом роботи якої визначив “підготовку та подання Президентові України пропозицій щодо внесення змін до Конституції України”. 7 серпня 2019р. Президент затвердив положення про цю Комісію та її персональний склад. Свою роботу вказана Комісія розпочала 2 жовтня 2019р. – тоді відбулося її перше засідання. Але за місяць до цього (28 серпня 2019р.) Президент ініціював одразу сім законопроектів про внесення змін до Конституції, які навіть не пройшли експертної оцінки у створеній ним Комісії з питань правової реформи, не кажучи вже про їх підготовку. У цьому зв'язку виникає логічне питання щодо мети і сенсу створення спеціального дорадчого органу з питань підготовки змін до Конституції, якщо за наявності такого органу конституційні зміни готуються поза ним.

Більше того, у певних випадках таким спеціально утвореним для підготовки конституційних змін органам відводилася роль ширми, покликаної приховати реальні наміри їх використання у вузькополітичних та особистих цілях. Показовим прикладом цього була діяльність Конституційної Асамблеї, створеної Президентом В.Януковичем, зокрема в частині підготовки конституційних змін щодо правосуддя.

У структурі Конституційної Асамблеї було створено Комісію з питань правосуддя, яка працювала над підготовкою відповідних змін до Конституції. Але на початковому етапі роботи цієї комісії з Адміністрації Президента до Конституційної Асамблеї надійшов проект Закону “Про внесення змін до Конституції України щодо посилення незалежності суддів” з проханням “здійснити його аналіз та надати свої пропозиції”¹. Таким чином, замість того, щоб залучити потенціал “спеціального допоміжного органу” для підготовки відповідних конституційних змін, Президент вирішив лише використати цей орган для “освячення” законопроекту, підготовленого його Адміністрацією.

Комісія з питань правосуддя Конституційної Асамблеї проаналізувала вказаний президентський законопроект, констатувавши його концептуальні недоліки і зробивши загальний висновок про те, що законопроект “потребує ґрунтовного доопрацювання, насамперед з точки зору забезпечення неправомірного впливу на суддів, деполітизації судової системи, забезпечення неухильного виконання суддями своїх обов’язків у відповідності до закону”².

Водночас у Конституційній Асамблеї було підготовлено проект Закону “Про внесення змін до Конституції України щодо удосконалення судової системи та засад здійснення правосуддя в Україні”. 20 лютого 2013р. Координаційне бюро Конституційної Асамблеї ухвалило рішення про те, щоб: (1) рекомендувати голові Конституційної Асамблеї Л.Кравчуку надіслати цей законопроект до Венеціанської Комісії для надання висновку; (2) Комісії з питань правосуддя доопрацювати вказаний законопроект з урахуванням висновків і рекомендацій Венеціанської Комісії (рішення №12).

Натомість, ігноруючи це рішення Координаційного бюро, голова Конституційної Асамблеї Л.Кравчук у березні 2013р. направив до Венеціанської Комісії не вказаний законопроект (підготовлений у Конституційній Асамблеї), а президентський проект Закону “Про внесення змін до Конституції України щодо посилення незалежності суддів”. У своєму супровідному листі (від 29 березня 2013р.) Л.Кравчук просив Венеціанську Комісію провести експертизу цього законопроекту та “надати висновок щодо відповідності проекту європейським стандартам”.

Таким чином, Конституційна Асамблея була використана як своєрідний посередник між Адміністрацією Президента і Венеціанською Комісією,

¹ Лист глави Адміністрації Президента С.Льовочкіна голові Конституційної Асамблеї Л.Кравчуку №02-01/2292 від 5 жовтня 2010р.

² Лист голови Комісії з питань правосуддя В.Маляренка голові Конституційної Асамблеї Л.Кравчуку №636/67106-53 від 12 листопада 2010р.

у результаті чого створювалася видимість того, що вказаний законопроект начебто є “продуктом” Конституційної Асамблеї. У такий спосіб забезпечувалась суспільна та міжнародна легітимізація президентського законопроекту та створювалися сприятливі умови для його просування через Парламент. Це у подальшому і було зроблено – 4 липня 2013р. Президент В.Янукович вніс вказаний законопроект на розгляд Верховної Ради, акцентувавши на тому, що він пройшов міжнародну експертизу Венеціанської Комісії³.

Слід зазначити, що кожен наступний Президент ліквідував конституційну комісію свого попередника, таким чином визнаючи помилковість його діяльності в цій сфері. Цей факт мав би вказувати на те, що кожен наступний Президент бачив як кардинально інші проблеми державного та суспільного життя, так і кардинально інші конституційно-правові засоби їх розв’язання. Натомість аналіз президентських конституційних ініціатив свідчить про те, що їх прагнення в частині зміни Конституції у своїй основі збігалися.

Практично всі президенти наголошували, що створені ними конституційні комісії мають напрацювати “зміни до розділу Основного Закону про права людини”⁴, але за весь час такі зміни до Конституції України запропоновані так і не були. Водночас з-під пера глав держави переважно виходили конституційні ініціативи, що стосувалися статусу, ролі та повноважень президента, парламенту, уряду та судової влади. Якщо узагальнено сказати про такі ініціативи, то *всіх президентів турбувало одне і те ж – влада, яку вони прагнули перерозподілити на свою користь*. Фактично йшлося про зміну конституційної системи стримувань і противаг, яка первинно була передбачена Конституцією для збалансування державної влади.

У конституційних ініціативах президентів чітко простежувалась тенденція, яка полягала, *з одного боку, у зниженні рівня незалежності судової та законодавчої гілок влади, послабленні політичної ролі парламенту, а з іншого – у розширенні повноважень глави держави та посиленні його політичного впливу в системі державної влади*.

Зменшення політичної ролі Парламенту та посилення його залежності

Предметом особливої уваги всіх президентів у контексті їх конституційних ініціатив був Парламент. Суть таких пропозицій зводилася до скасування (обмеження) депутатської недоторканності, передбачення додаткових

³ Див.: Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів”, http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47765.

⁴ Володимир Зеленський: Настав час для більш системних і ґрунтовних кроків у законодавчій сфері України. – Офіційне інтернет-представництво Президента України, <https://www.president.gov.ua/news/volodimir-zelenskij-nastav-chas-dlya-bilsh-sistemnih-i-gruntovnih-krokih-u-zakonodavchij-sferi-ukraini>.

підстав для дострокового припинення повноважень Верховної Ради, зменшення числа народних депутатів, зміни організації діяльності Парламенту.

Перша президентська ініціатива **скасування депутатської недоторканності** належить Л.Кучмі. За результатами сумнозвісного “всеукраїнського референдуму за народною ініціативою” у 2000р. він вніс на розгляд Парламенту законопроект про виключення ч.3 ст.80 Конституції, яка передбачала особливий порядок притягнення народного депутата до кримінальної відповідальності. З ініціативами скасування (обмеження) депутатського імунітету виступали В.Ющенко, В.Янукович, П.Порошенко та В.Зеленський, якому вдалося провести це рішення через Парламент, вдало підхопивши конституційну ініціативу свого попередника, – 3 вересня 2019р. Верховна Рада ухвалила зміни до Конституції щодо скасування депутатського імунітету.

Метою скасування депутатської недоторканності президенти визначали потребу вдосконалення положень Конституції щодо недоторканності народних депутатів України та приведення їх у відповідність до міжнародних стандартів. При цьому особливо наголошувалося на нагальній необхідності скасування депутатської недоторканності, зумовленої суспільними настроями, що засвідчили невинуватість імунітету народних обранців і те, що він по суті перетворився на гарантію безкарності⁵.

Слід зазначити, що переважна більшість “підігрітого” політиками суспільства справді підтримувала таке рішення. Не бачив конституційних перешкод для скасування депутатської недоторканності і Конституційний Суд, який кожного разу давав “зелене світло” таким ініціативам.

Водночас очевидним є те, що ухвалюючи рішення щодо скасування депутатського імунітету, не можна керуватися лише суспільними настроями та виходити з формальної відповідності такого рішення вимогам Основного Закону, не зважаючи на можливі правові, політичні, соціальні та інші наслідки його прийняття. Тим більше, що за докладного дослідження проблеми з'ясується, що пропозиція скасувати депутатську недоторканність не могла бути реалізована через невідповідність її вимогам ст.157 Конституції.

В умовах слабкої демократії, суспільно-політичної нестабільності, відсутності ефективної правової системи загалом і незалежного та справедливого суду зокрема, політичної залежності органів правопорядку, надзвичайно

⁵ Див.: Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України та суддів)”, http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53602.

високого рівня корупції повне скасування депутатського імунітету може призвести до істотних негативних політичних, правових і соціальних наслідків.

Нездатність політичної і правової систем за відсутності інституту депутатського імунітету забезпечити безперешкодне та ефективне здійснення народними депутатами їх повноважень, нормальне функціонування парламенту несе потенційну загрозу конституційному ладу, передусім конституційному принципу поділу державної влади. Скасування конституційно-правових засобів захисту парламентарів, а відтак посилення залежності парламенту створює ризик ускладнення забезпечення реалізації вказаного принципу поділу державної влади, руйнування конституційної системи стримувань і противаг, створення додаткових передумов для узурпації влади. Цілком ймовірно, що парламент не зможе здійснювати конституційні повноваження і з незалежного законодавчого органу перетвориться на своєрідний придаток іншого владного суб'єкта, що, крім іншого, матиме наслідком зміну форми правління в Україні. Відсутність належних конституційно-правових гарантій діяльності народного депутата України може призвести також до порушення конституційних засад, на яких ґрунтується суспільне життя в Україні, як-от здійснення народом влади через органи державної влади, політична та ідеологічна багатоманітність, а також права громадян брати участь в управлінні державними справами (ч.2 ст.5; ч.1 ст.15; ч.1 ст.38 Конституції)⁶.

Зменшення конституційного складу Верховної Ради

Цю суспільно привабливу конституційну ініціативу висловлювали різні президенти, і вона має шанси бути реалізованою.

Уперше зменшити конституційний склад Верховної Ради на 150 народних депутатів у 2000р. запропонував Президент Л.Кучма за результатами “всеукраїнського референдуму за народною ініціативою”. Тоді Конституційний Суд дійшов висновку про допустимість реалізації такої пропозиції⁷.

⁶ Див.: Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканості народних депутатів України) (реєстр. №7203) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. – КСУ, http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2-v_2018_2.pdf.

⁷ Див.: Висновок КСУ №1 від 27 червня 2000р. у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України за результатами всеукраїнського референдуму за народною ініціативою” вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 76, 80, 90, 106 Конституції України). – КСУ, http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v_2000.pdf.

У 2019р. з такою конституційною ініціативою виступив Президент В.Зеленський, обґрунтувавши скорочення числа народних депутатів потребою оптимізації роботи Парламенту та ефективного виконання ним функцій. Конституційний Суд знову визнав допустимою таку зміну з точки зору вимог Конституції. Але при цьому Конституційний Суд висловив застереження про те, що відповідні “положення Конституції України, зокрема її статей 150, 151, визначають певну кількість народних депутатів України та передбачають право народних депутатів України, щонайменше сорока п’яти, тобто однієї десятої від конституційного складу Верховної Ради України, на звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням та конституційним зверненням. Тобто у такому випадку, зі зменшенням конституційного складу Верховної Ради України, не відбувається домірного зменшення кількості народних депутатів України, внаслідок чого ускладнюється можливість їх звернення до Конституційного Суду України, що може призвести до обмеження прав і свобод людини і громадянина”⁸. Таким твердженням Конституційний Суд фактично визнав, що пропозиція щодо зменшення числа народних депутатів не відповідає вимогам ст.157 Конституції, оскільки передбачає обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Насправді питання про скорочення числа народних депутатів не таке просте, як може видатися на перший погляд. Його реалізація може мати серйозні негативні наслідки як для розвитку вітчизняного парламентаризму, так і для демократичного розвитку України загалом. Річ у тім, що зменшення конституційного складу Парламенту полегшує політичний тиск на Парламент (особливо з урахуванням скасування депутатської недоторканності), може призвести до обмежень прав парламентської опозиції, ускладнює реалізацію певних конституційних прав народних депутатів (зокрема щодо звернення до Конституційного Суду), а отже обмежує можливість народних депутатів захищати права і свободи людини і громадянина. Зрештою, можна також говорити про певне обмеження права громадян на управління державними справами через їх представників (ст.38), ускладнення здійснення влади народом через органи державної влади та місцевого самоврядування (ст.5 Конституції).

Додаткові підстави для дострокового припинення повноважень народного депутата, запровадження двопалатного парламенту, передбачення нових парламентських органів – ці та ряд інших конституційних ініціатив, які постійно висловлюють президенти, також несуть у собі зміни статусу парламенту, його незалежності та функціональної дієздатності.

⁸ Див.: Висновок КСУ №8 від 16 грудня 2019р. у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статей 76 та 77 Конституції України (щодо зменшення конституційного складу Верховної Ради України та закріплення пропорційної виборчої системи) (реєстр. №1017) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. – КСУ, <http://www.ccu.gov.ua/docs/2943>.

Посилення залежності судової влади

Цю тенденцію, яка чітко простежується у президентських конституційних ініціативах, можна проілюструвати на прикладі двох законопроектів, які вносили на розгляд Парламенту В.Янукович та П.Порошенко.

У липні 2012р. Президент В.Янукович вніс на розгляд Парламенту проект Закону “Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів”. Метою законопроекту визначено “вдосконалення положень Конституції України та посилення існуючих гарантій незалежності суддів, що дасть змогу змінити існуючу процедуру призначення та звільнення суддів, зменшити роль політичних органів у цьому процесі та дозволить передати повноваження щодо вирішення питань, пов’язаних із діяльністю суддів до відання органів, більшу частину складу яких становитимуть судді”⁹. Венеціанська Комісія, до якої цей законопроект спрямував голова Конституційної Асамблеї Л.Кравчук, загалом позитивно оцінила його положення. Позитивний висновок на нього дав і КСУ. 10 жовтня 2013р. Парламент попередньо схвалив цей законопроект, а остаточному його ухваленню завадила лише Революція Гідності.

Водночас прийняття цього законопроекту несло у собі величезні ризики для правосуддя в Україні – по суті він закріплював на конституційному рівні той фактичний стан речей, який мав місце в судовій системі на четвертому році президентства В.Януковича. Попри привабливу назву цей законопроект:

- ✓ істотно посилював залежність суддів, насамперед від Президента і Вищої ради юстиції;
- ✓ робив політичний вплив на формування суддівського корпусу більш концентрованим. Пропоновані ним конституційні зміни продовжували розпочате в результаті т.зв. судової реформи 2010р. зосередження повноважень щодо судової влади в руках Президента – до цього такі повноваження було “розпорошено” у двох політичних інститутах – Президента та Парламенту. Законопроектом передбачалося віднесення до компетенції Президента всіх кадрових рішень щодо набуття статусу судді, позбавлення цього статусу та переведення з одного суду до іншого;
- ✓ легалізував запроваджені до вітчизняного законодавства в результаті “судової реформи” 2010р. новели, які суперечили Конституції¹⁰.

⁹ Див.: Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів”, http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47765.

¹⁰ Див.: Головні причини залежності суддів не у Конституції, а у нехтуванні нею (Зауваження та пропозиції щодо проекту Закону України “Про внесення змін і доповнень до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів”, підготовленого Адміністрацією Президента України). – Центр Разумкова, <http://razumkov.org.ua/statti/golovni-prychyny-zalezhnosti-suddiv-ne-u-konstytusii-a-u-nekhtuvanni-neiu>.

У 2015р. Президент П.Порошенко ініціював ухвалення Закону “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” – 2 червня 2016р. Парламент прийняв його в цілому. Метою запропонованих змін офіційно було визначено “удосконалення конституційних основ правосуддя для практичної реалізації принципу верховенства права і забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справи незалежним і безстороннім судом”¹¹. Конституційний Суд двічі давав на нього позитивний висновок.

Водночас аналіз запропонованих конституційних змін уже тоді дозволяв дійти висновку, що обраний суб’єктом законодавчої ініціативи спосіб розв’язання загалом правильно позначених проблем не усуне політичного впливу на судову владу та її залежності від політичних інститутів, а навпаки ускладнить цю проблему і зробить її ще більш суспільно небезпечною, оскільки призведе до порушення існуючого балансу (системи стримувань і противаг) політичного впливу на судову владу за рахунок несиметричного перерозподілу відповідних повноважень на користь президента. Можна було прогнозувати, що запровадження запропонованих новел несе потенційну загрозу конституційному ладу України, а саме засадничому конституційному принципу, відповідно до якого “державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову”, призведе до дедалі більшої політизації судової влади, посилення залежності суддів, ускладнення доступу до правосуддя, а також створить додаткові ризики та загрози конституційно-правовому статусу людини і громадянина в Україні, оскільки передбачає обмеження (у деяких випадках скасування) прав і свобод людини і громадянина (зокрема, права на судовий захист), права на правову допомогу, права на захист від обвинувачення (статті 6, 8, 55, 59, 63, 129 Конституції). Законопроект не повинен був мати перспективи реалізації, оскільки пропонувані ним зміни суперечили вимогам ч.1 ст.157 Основного Закону, яка встановлює, що Конституція не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина¹².

Нинішній стан здійснення правосуддя значною мірою підтверджує вказані прогнози, зроблені на підставі системного аналізу законопроекту.

¹¹ Див.: Пояснювальна записка до Закону “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)”, http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209.

¹² Див.: Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. – КСВ, <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2-v-2016-01.pdf>.

Розширення повноважень Президента

Ця тенденція простежувалась як у президентських конституційних ініціативах, що стосувалися парламенту і судової влади, так і в таких ініціативах, предметом яких були нові повноваження Глави держави в інших сферах.

Так, на першому місяці президентських повноважень П.Порошенко вніс до Верховної Ради як невідкладний проект Закону “Про внесення змін до Конституції України” (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування), метою ухвалення якого визначив “вдосконалення конституційно-правового статусу вищих органів державної влади відповідно до засад функціонування держави з парламентсько-президентською формою правління, а також реформування конституційно-правового статусу органів місцевого самоврядування”¹³. Попри наголошення на парламентсько-президентській формі правління Глава держави у вказаному проекті передбачив істотне розширення своїх повноважень, у т.ч. в частині утворення державних органів, формування їх складу та призначення керівників (зокрема, йшлося про наділення Президента правом призначати на посади та звільняти з посад голову Антимонопольного комітету України, голів і членів національних комісій, що здійснюють державне регулювання природних монополій, у сферах зв’язку та інформатизації, ринків цінних паперів і фінансових послуг; звільняти без згоди Парламенту Генерального прокурора та голову СБУ).

Однією з конституційних ініціатив Президента В.Зеленського став законопроект, яким передбачається наділення Президента правом утворювати Національне антикорупційне бюро (НАБУ), призначати на посади та звільняти з посад директорів НАБУ і Державного бюро розслідувань (ДБР), утворювати незалежні регуляторні органи, що здійснюють державне регулювання, моніторинг і контроль за діяльністю суб’єктів господарювання в окремих сферах, призначати на посади та звільняти з посад їх членів. Метою таких змін називається “оптимізація повноважень глави держави”¹⁴.

Реалізацію такої ініціативи було унеможливлено через рішення Конституційного Суду, який визнав її такою, що не відповідає вимогам ч.1 ст.157 Конституції. Наразі Президент володіє правом призначати на посади та звільняти з посад директорів ДБР і НАБУ, яким його всупереч Конституції наділено звичайним законом. Можна навести багато інших випадків, коли

¹³ Див.: Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України”, http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51513.

¹⁴ Див.: Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до статті 106 Конституції України (щодо закріплення повноважень Президента України утворювати незалежні регуляторні органи, Національне антикорупційне бюро України, призначати на посади та звільняти з посад Директора Національного антикорупційного бюро України і Директора Державного бюро розслідувань)”, http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66250.

всупереч Конституції президентські повноваження розширювалися звичайним законом або ж Президент “привласнював” певне право без будь-якого додаткового нормативного рішення.

Вітчизняна практика знає ще один спосіб розширення повноважень президента – внаслідок рішення КСУ. Так, 30 вересня 2010р. Конституційний Суд ухвалив рішення у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України¹⁵, реалізація якого забезпечила В.Януковичу істотне збільшення обсягу його президентських повноважень і фактично призвела до зміни державної форми правління.

У багатьох випадках конституційні ініціативи Глави держави були покликані відіграти певну політичну роль у конкретній суспільно-політичній ситуації, а саме “переключити” суспільство на спеціально актуалізовану тему, відволікши його у такий спосіб від реально існуючих соціальних, економічних чи політичних проблем. Яскравим прикладом цього є багаторічне штучне “підігрівання” питання скасування (обмеження) депутатської недоторканності, яке порушувалося з певною регулярністю переважно напередодні чергових парламентських і президентських виборів.

У жертву політичних інтересів також приносилися засадничі положення Конституції, як це було у випадку із зміною її Преамбули у 2019р. У результаті цієї зміни було спотворено фактологічні передумови прийняття Конституції у 1996р., по суті відкориговано історичний момент (передумови, мотиви, цілі) прийняття Конституції 28 червня 1996р., що у принципі є неможливим¹⁶.

Підсумовуючи висловлене, слід зазначити, що в умовах слабкої демократії, суспільно-політичної нестабільності, відсутності ефективної правової системи та повноцінної дії принципу верховенства права зміна балансу державної влади, яка простежується у президентських конституційних ініціативах, може створити передумови для ігнорування засадничих положень організації та функціонування державної влади в Україні.

¹⁵ Див.: Рішення КСУ №20 від 30 вересня 2010р. у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про внесення змін до Конституції України” від 8 грудня 2004р. №2222 (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України). – КСУ, <http://www.ccu.gov.ua/docs/616>.

¹⁶ Див.: Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. №9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. – КСУ, http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3_v_2018_2.pdf.

Крім того, велика активність президентів стосовно ініціювання конституційних змін вказує на те, що чи не головною причиною негараздів нашої країни вони вбачали у недоліках Конституції. Слід зазначити, що таке бачення стимулюється багатьма науковцями та різного роду експертами, які причину відсутності істотного прогресу в розвитку України та в підвищенні рівня життя її громадян, існування багатьох економічних, політичних і соціальних проблем схильні пояснювати прогалинами чи недосконалими положеннями Конституції.

Але причинами цього є зовсім не недосконалість тих чи інших положень національної Конституції і не фізичне “відпрацювання її ресурсу” (“вичерпання конституційного механізму”), як стверджують деякі імениті конституціоналісти. Проблема в тому, що за весь період “роботи” чинної Конституції цей механізм не було “запущено на повну потужність”. Керівництво держави (незалежно від прізвищ і партійної належності) прагнуло використовувати Конституцію не в жорсткій відповідності до її приписів у суспільних інтересах, а трактуючи та застосовуючи її на власний розсуд (нерідко “підправляючи” Конституцію звичайними законами). Тому головною причиною вітчизняних негараздів і бід не можна вважати недосконалість чинної Конституції чи її застарілість. Вони зумовлені зовсім іншими факторами.

Соціологічні опитування Центру Разумкова показують, що зовсім незначна (в межах 5%) частина наших громадян головною причиною складної соціально-економічної ситуації в Україні вважають недосконалість чинної Конституції. Переважна більшість (75-80%) громадян цю причину традиційно вбачають у високому рівні корупції, переважанні у керівництва держави особистих інтересів над суспільними, ігноруванні представниками влади Конституції та законів України, неефективності управління державою через некомпетентність її керівництва, вказуючи таким чином на головну проблему України – її владу¹⁷.

¹⁷ Мельник М., Різник С. Конституція майбутнього чи констатація минулого. – Дзеркало тижня, 22 червня 2012р., https://dt.ua/LAW/konstitutsiya_maybutnogo_chi_konstatatsiya_minulogo.html.

ЗАСТОСУВАННЯ КОНСТИТУЦІЇ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ: ВИХІДНІ ПРИНЦИПИ

Альберт ЄЗЕРОВ,
суддя Верховного Суду,
кандидат юридичних наук, доцент

Феномен Конституції не вичерпується її текстом (формальним змістом) – вона є системою базових цінностей, покликаних обмежувати будь-які прояви свавілля публічної влади задля гарантій людських прав. Як текст, як система правових приписів Конституція виявляє свій нормативний зміст в якості основоположного закону, що встановлює організацію публічної влади та закріплює каталог основних прав і свобод. Саме в такому розумінні зазвичай кажуть про юридичні властивості Конституції, серед яких вища юридична сила та пряма дія її норм. Саме в такій якості Конституція перебуває на вершині ієрархії джерел права, яку сама і встановлює. При цьому, підкреслював В.Мусіяка, “у Британії немає писаної конституції, одного акта, але набір законів і судових прецедентів, які регулюють основні сфери життя, однаково називається Конституцією”¹.

Однак, це лише матеріальна, “відчутна” сторона, так би мовити – нормативно-правова модель конституційного ладу країни, яка має бути втілена у правотворчості та правозастосуванні. Характер та обсяг втілення такої моделі залежить від суб’єктів права, “користувачів” Конституції. Адже

¹ В.Мусіяка: кожна нова влада ігнорує Конституцію і підлаштовує її під себе. – Українське радіо, <http://www.nrcu.gov.ua/news.html?newsID=88569&fbclid=IwAR0VHNSW82xxrWpMIIIIGoG-7pPbKsPra0hLbZ7vo0xgVMMnXbNGfUNxK62g>.

відомий вислів американського батька-засновника “Не просіть Бога про те, що може дати Конституція” (Т.Джефферсон) отримав вагоме застереження з боку українського класика – “І не вимагайте від Конституції того, чого в силу своєї природи, свого призначення вона дати не може, але лише створює умови для ефективної діяльності” (М.Орзіх).

Відсутність писаної Конституції не є підставою для заперечення наявності конституційного правопорядку. А в разі, коли такий правопорядок заснований на повазі до гідності людини та її захисті, а існуючі соціальні інститути повсякчасно і повсюдно втілюють у реальному житті базові цінності (природні права), то відсутність писаної Конституції не дозволяє заперечувати наявність у країні реальної Конституції.

Одним із найважливіших таких соціальних інститутів є суд. У сучасній системі органів державної влади, що діє на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу, судову (ч.1 ст.6 Конституції), а також стосовно всіх інших рівнів державних органів, особливе місце щодо забезпечення дії Конституції та втілення її приписів у життя посідають суди, що “підносяться у судових спорах над авторитетом будь-якої іншої влади...”².

Суди, під час застосування правових норм, у т.ч. конституційних, забезпечують реальний зв'язок між існуючими соціальними відносинами та юридичними нормами. Суб'єкти правозастосовної діяльності на основі логічних законів провадять процес кваліфікації, вибудовуючи для цього силогізм, де роль більшої посилки відіграє норма, а меншої – фактичні обставини, які досліджуються у зв'язку з розглядом справи. Вони конкретизують і деталізують загальні норми, розкривають зміст оціночних правових понять та виробляють правоположення – праобраз правової норми³.

Як і у інших суб'єктів правозастосування правозастосовний цикл суду складається з кількох логічно пов'язаних між собою стадій. Причому в кожній з них вирішуються свої організаційні, дослідницькі та інші задачі з реалізації відповідної норми права. Це встановлення фактичної основи справи (встановлення конкретних життєвих обставин, стосовно яких застосовується норма права), встановлення юридичної основи справи (надання юридичної оцінки встановленим обставинам) та ухвалення рішення⁴. При цьому, до такого акта правозастосування як судове рішення чинне законодавство висуває особливі вимоги.

² Див.: Селиванов А.А., Стрижак А.А. Вопросы теории конституционного правосудия в Украине, 2010г., с.48-50.

³ Венгеров А.Б. Теория государства и права, ч.2, т.1, с.134.

⁴ Теория государства и права. Курс лекций (под ред. Н.И.Матузова и А.В.Малько), 2-е изд. (перераб. и доп.), 2005г., с.459-460.

“Судова влада, – як вказують А.Селіванов та А.Стрижак, – це та влада, яка здібна встановлювати правомірність діяльності (поведінки) всіх суб’єктів права та вказувати, як має бути використана сила держави для збереження конституційного правопорядку і законності у сферах здійснення законодавчої та виконавчої влади... саме закріплення Конституцією вищої компетенції судів дає підстави стверджувати про концентрацію “сили” судової влади на конституційному рівні” не тільки щодо встановлення правомірності поведінки учасників суспільних відносин, але й правомірності самих законів”. У цьому “вищий ресурс впливу” суду на всіх суб’єктів права та підґрунтя для пропозиції надання судам повноважень на офіційне тлумачення норм права, що “забезпечить перевірку на відповідність їх конституційним принципам та встановлення верховенства Основного Закону держави”⁵.

Сучасна конституційна політика має бути орієнтована на зростання ефективності судової влади, що обумовлено функціональними характеристиками та складом повноважень суду. У такому сенсі судова влада фактично має всеосяжну компетенцію, що виходить за межі функції правосуддя (ст.124 Конституції) – вирішення в особливому процесуальному порядку соціальних конфліктів правового характеру. Ця діяльність є державною, здійснюється гласно, відкрито для суспільства, скерована на надання йому соціальних послуг, а у разі захисту суб’єктивних публічних прав людини – може бути спрямована “проти суспільства в особі держави та її посадових осіб”⁶.

Виконуючи такі функції, суд здійснює судовий контроль стосовно посадових осіб та органів інших гілок влади, формально та фактично є останньою інстанцією у спорах, де стороною виступає державна влада (виконавча та законодавча)⁷. У сучасному світі це – нормативне та доктринальне положення суду. Не випадково відомий вчений-юрист Л.Фридмен у монографічному дослідженні “*American Law*” аналіз гілок влади розпочинає з судової влади⁸.

Розвиток Конституції, теорія і практика конституційного державотворення зумовлюють необхідність застосування конституційних норм судами. Але навіть безпосереднє застосування конституційних приписів судами неможливе без судового їх тлумачення – суд аргументує застосування

⁵ Див.: Селиванов А.А., Стрижак А.А. Вопросы теории конституционного правосудия в Украине.

⁶ Henkin L. The rights of man today. – Boulder (Colo.), 1978, p.2.

⁷ Головатий С.П. Верховенство право: Український досвід, (кн. третя), 2006р., с.1546.

⁸ Фридмэн Л. Введение в американское право, 1992г.

відповідного припису, суд співвідносить припис з конкретними життєвими обставинами справи та нормами чинного законодавства.

Обставинами, що обумовлюють необхідність судового тлумачення, є:

- (а) наявність писаної Конституції, що виконує функцію активного правового регулятора суспільних відносин;
 - (б) розходження між нормами Конституції та політико-правовою дійсністю, яке вимагає пристосування конституційних положень до мінливих суспільних реалій;
 - (в) виникнення у суб'єктів права неоднозначного розуміння конституційних норм, яке може призвести до конституційних конфліктів;
 - (г) прагнення забезпечити самій Конституції еволюційний шлях розвитку.
-

Без розширеного, творчого тлумачення судом Конституція України ризикує залишитися програмним документом, який складається лише з позитивних норм (букви закону), в якому не враховується конституційний дух, неписані конституційні норми та цінності, без чого вона не може бути дієвим інструментом обмеження державної влади⁹. Але тлумачення передусім спрямоване не на сам текст Конституції, а на суб'єктів, які будуть цим текстом користуватися. І.Кравець з цього приводу пише, що “офіційне тлумачення Конституції, здійснюване у вигляді нормативного та казуального тлумачення Конституційним Судом, створює нормативно-обов'язковий інтерпретаційний масштаб розуміння конституційних норм для різних суб'єктів права”¹⁰.

Контрольна функція суду стосовно інших гілок влади – найбільш переконливе свідчення його властивостей: суд самостійно ухвалює рішення, які є обов'язковими для адресатів рішення та інших суб'єктів, що функціонують у сфері дії рішення. У рішенні вказуються забезпечувальні засоби для його реалізації у встановлені судом (у межах закону) строки. Однак, не дивлячись на те, що Конституція України не виокремлює судовий контроль як

⁹ Шевчук С.В. Способи тлумачення Конституції: порівняльний досвід. – Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми. Збірник наукових праць членів Товариства конституційного права з нагоди десятої річниці Конституції України, Конституційного Суду України та самого Товариства, 2007р., с.37.

¹⁰ Кравець І.А. Российский конституционализм: Проблемы становления, развития и осуществления, 2004г., с.491.

самостійну функцію суду, а в літературі нерідко ця функція ототожнюється з правосуддям чи розглядається як його продовження, суд, залишаючись у межах судової влади, незалежно від визнання самостійності контрольної влади, має бути включений до системи державних органів з контролю за додержанням законності¹¹.

Судову владу традиційно називають третьою владою, оскільки в конституційних текстах і доктрині в переліку гілок влади, що складають систему поділу влади, вона зазвичай слідує за законодавчою та виконавчою. Утім II половина XX ст. наочно продемонструвала, що чим далі просувалися демократичні країни шляхом правової державності, тим сильніше виявлялася тенденція до зростання ролі судової влади як гаранта верховенства права і законності в житті суспільства і держави, прав і законних інтересів його громадян. Особливо зростанню ролі судової влади сприяли два чинники: впровадження у II половині XX ст. судового контролю за конституційністю законів та інших правових актів та збільшення впливу на національні правові системи наднаціональних юрисдикцій, особливо таких, як Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) і Суд Європейського Союзу¹².

Зрозуміло, що колишні концептуальні схеми, які орієнтують на дещо спрощене розуміння суду як бюрократичної установи, що рутинно займається винятково розглядом конкретних цивільних, господарських, кримінальних та адміністративних справ, позбавлені актуальності. Виникла потреба в нових методологічних підходах, що дали б змогу вбачати в цій інституції реального гаранта природних прав людини, яка у випадках нелегітимності юридичних приписів органів держави, наявності розривів між конституційними положеннями та реальною дійсністю була б не лише правозастосовником, але й творцем права¹³. Тому методологічний підхід, за якого суди виступатимуть захисниками базових конституційних цінностей, а насамперед – людської гідності, дозволить судам стати і бути саме органами правосуддя в системі балансування влад. Це узгоджується з твердженням Алексіса де Токвіля про те, що “велика мета правосуддя полягає в заміні ідеї насильства ідеєю права, в установленні правової перешкоди між урядом і силою, що ним використовується”¹⁴.

Людська гідність як основоположне право є універсальною цінністю, навколо якої “обертається” вся конституційна проблематика. Її зміст

¹¹ Орзіх М.П., Єзеров А.А., Терлецький Д.С. Конституція України у судових рішеннях, 2011р., с.7-8.

¹² Там само, с.18.

¹³ Там само.

¹⁴ Алексіс де Токвіль “Демократія в Америці”, 1992р. Цитовано за Савчин М.В. Порівняльне конституційне право. Навчальний посібник, 2019р., с.252.

складають, за визначенням М.Савчина, можливість індивіда самоідентифікуватися, самовиражатися та вільно розвиватися як особистість в усіх її проявах¹⁵.

Визначаючи, чим є людська гідність, Конституційний Суд ФРН вважає, що необхідно утриматися від розуміння цього патетичного поняття винятково в пишномовному сенсі, виходячи з того, що гідність особи порушено лише тоді, коли “діяльність органів влади на виконання закону порушує гідність особистості, а саме поведження з особистістю здійснюється із зневагою до тих цінностей, які визначають людину як особистість, тобто в цьому смислі поведження з людиною є зневажливим”. Якщо виходити з цього, то захист гідності зводиться до заборони поновлення тортур, ганебного стовпа та застосування методів Третього рейху. Таке обмеження не відповідає концепції і духу Основного Закону... Ставлячи вільну особистість на найвищій щабель системи цінностей, Основний Закон визнає її самостійну цінність. Державна влада без винятку повинна поважати і захищати людину як самостійну цінність. З нею неможна поводитися “знеособлено”, як з предметом, навіть якщо таке поведження не виходить із зневаги до цінності особистості, а відбувається з “добрих спонукань”¹⁶.

Право кожного на звернення до суду за захистом своїх прав і свобод, закріплене в ч.1 ст.55 Конституції, є універсальним юридичним засобом відстоювання людиною свого правового статусу в будь-якій конкретній життєвій ситуації, зокрема пов’язаній з незаконними діями чи бездіяльністю органів державної влади, в т.ч. адміністрації державних установ і підприємств, органів місцевого самоврядування, посадових осіб і службовців названих структур¹⁷.

Виходячи з положень ч.1 ст.8, ч.3 ст.124 Конституції, судовий захист прав і свобод (реалізація права) реалізується судом шляхом здійснення правосуддя в рамках відповідних судових процедур на засадах верховенства права у процесуальних формах.

Після ухвалення Конституції України 1996р. Пленум Верховного Суду України постановив дати судам роз’яснення щодо застосування Конституції України під час здійснення правосуддя¹⁸. Необхідність таких роз’яснень була зумовлена новим конституційним порядком, що запровадив нові принципи, інституції та підходи (верховенство права, пряма дія норм Конституції,

¹⁵ Савчин М.В. Порівняльне конституційне право. Навчальний посібник, 2019р., с.110.

¹⁶ Избранные решения Федерального Конституционного Суда Германии, 2018г., с.43.

¹⁷ Конституція України. Науково-практичний коментар (під ред. В.Я.Таций, Ю.П.Битяк та ін.), 2003р., с.275.

¹⁸ Постанова Пленуму Верховного Суду України “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” №9 від 1 листопада 1996р.

безпосереднє застосування Конституції, оцінка відповідності нормативно-правових актів Конституції тощо). Ця постанова відіграла визначну роль у становленні правосуддя в Україні на нових конституційних засадах, надала єдине спрямування діяльності судів та підвищенні ролі Конституції як Основного Закону. Натепер, після конституційних змін 2016р., подібних роз'яснень абстрактного характеру Верховний Суд не дає судам, але в кожній конкретній справі, застосовуючи конституційні норми, співставляючи їх з нормами законів та інших нормативно-правових актів та фактичними обставинами справи, Верховний Суд формує правові позиції, що мають застосовуватися всіма судами системи судоустрою. Сама згадана постанова Пленуму ВСУ, не будучи скасованою або зміненою, подекуди втратила актуальність щодо застосування деяких положень Конституції в новій її редакції, але щодо певних рекомендацій залишається застосовною й досі.

Тепер відповідно до ст.124 Конституції юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення, а не на всі правовідносини, що виникають у державі, як це було закріплено в первісній редакції Конституції. З цим пов'язана і можливість встановлення законом обов'язкового досудового порядку врегулювання спорів, і наявність апеляційних та касаційних фільтрів.

Верховний Суд відповідно до ст.125 Конституції є найвищим судом у системі судоустрою України, який відповідно до ст.36 Закону "Про судоустрій і статус судів" забезпечує сталість та єдність судової практики в порядку та спосіб, визначені процесуальним законом. До його повноважень, зокрема, належать:

- ✓ здійснення правосуддя як суд касаційної інстанції, а у випадках, визначених процесуальним законом, – як суд першої або апеляційної інстанції;
- ✓ аналіз судової статистики, узагальнення судової практики;
- ✓ звернення до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції України;
- ✓ забезпечення однакового застосування норм права судами різних спеціалізацій;
- ✓ забезпечення апеляційних та місцевих судів методичною інформацією з питань правозастосування.

Судді здійснюють правосуддя в місцевих та апеляційних судах у порядку адміністративного, господарського, кримінального та цивільного судочинства, діють також вищі спеціалізовані суди.

Конституційний Суд України до системи судоустрою не належить та відповідно до ст.147 Конституції вирішує питання конституційності законів

та інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції. Профільним законом він визначений як орган конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції.

М.Мельник та С.Різник наголошують, що як єдиний орган конституційної юрисдикції Конституційний Суд – не єдиний суб'єкт правової охорони Конституції України. За визначенням, ключовими учасниками цієї системи є саме суди загальної юрисдикції, що зумовлює необхідність завчасного вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням обґрунтованого співвідношення їх функцій і повноважень, як і їх повноцінної реалізації. Тому **забезпечення реальної дії Основного Закону України потребує не лише ефективної системи стримувань і противаг, але й гармонійної синергії у взаємодії державних органів, об'єднанні їх активних зусиль у реалізації головного обов'язку держави – утвердженні та забезпеченні прав і свобод людини**. Поки що ця мета була не більше ніж декларацією, натомість має стати ключовою ціннісною основою конституційної реформи, дороговказом у роботі як КСУ, так і судів загальної юрисдикції¹⁹.

Якщо Конституційний Суд має конституційні повноваження визначати конституційність законів та інших правових актів та офіційно тлумачити Конституцію України (ст.147 Конституції) і в такий спосіб “фактично продовжує функцію Верховної Ради України”²⁰, хоча й виступає “негативним законодавцем” (Г.Кельзен), суди загальної юрисдикції уповноважені визначати законність актів і дій (бездіяльності) суб'єктів права, і тому, природно, мають одержати повноваження офіційно тлумачити закони і підзаконні акти і в такий спосіб фактично долати прогалини в законі до їх законодавчого заповнення. Це кореспондується з поглядами, що склалися у світовій юридичній літературі про домінування у процесах подолання, навіть заповнення, прогалин у законодавстві саме судів: “... у судді нормально бачити головного уповноваженого щодо заповнення прогалин” законодавства²¹. Одним із способів заповнення прогалин та вирішення інших дефектів у законодавстві є застосування судами Конституції як акта прямої дії.

Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції, що здійснює судовий нормоконтроль та тлумачення Конституції, покликаний своєю діяльністю забезпечувати верховенство Конституції України на всій території держави – охороняти Конституцію, гарантувати конституційну законність.

¹⁹ Мельник М., Різник С. Про межі конституційної юрисдикції та пряму дію норм Конституції України при здійсненні правосуддя. – Вісник Конституційного Суду України, 2016р., №4-5, с.149-159.

²⁰ Селіванов А.О. Теоретичні і практичні погляди на тлумачення Конституційним Судом норм законодавства. – Право України, 1999р., №10, с.37.

²¹ Fridman W. Legal Philosophy and Judicial Lawmaking. – Columbia Law Review, 1961, №5, p.829.

Функціональне призначення рішень КСУ про офіційне тлумачення Конституції та визнання (не)конституційними законів України – це юридичний засіб забезпечення їх правильного та однозначного розуміння та застосування, а отже – вагомий засіб забезпечення конституційної безпеки, оскільки впливає на правову систему в цілому.

Верховенство Конституції забезпечується Конституційним Судом та судами системи судоустрою через застосування принципу верховенства права (правовладдя). Відповідно до ст.129 Конституції суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права. При цьому, відповідно до процесуального законодавства (ст.6 КАС, ст.11 ГПК, ст.10 ЦПК, ст.8 КПК) суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ.

Крім того, зокрема в адміністративному судочинстві звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції гарантується. Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини.

Такі процесуальні новели зумовлені розширенням обсягу правового регулювання та впливом на національне право загальних гуманітарних цінностей, трансформацією системи джерел права. З ухваленням Конституції, якою було визнано й закріплено принцип верховенства права, почалася трансформація правової системи на засадах верховенства права, продовжена прийняттям згаданої Постанови Пленуму ВСУ “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя”, відповідним розвитком процесуального законодавства. І тепер розвиток правової системи на означених засадах переважно можливий лише через правозастосування, відтворення цих засад у судівництві (судовій діяльності). “Одним з проявів верховенства права – підкреслюється у п.4.1 Рішення КСУ від 2 листопада 2004р.²² – є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори... які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об’єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України”²³. Реалізація принципу верховенства права вимагає від держави, якщо визнавати її конституційною чи такою, що прагне до такого статусу, втілення верховенства права у правотворчу та правозастосовну діяльність.

²² Рішення КСУ №15 від 2 листопада 2004р. у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м’якого покарання). – КСУ, <http://www.ccu.gov.ua/docs/504>.

²³ Там само.

Суди зобов'язані відповідно до ч.1 ст.129 Конституції України вирішувати спори, керуючись верховенством права, що, своєю чергою, означає врахування тлумачення Конвенції, яке надається ЄСПЛ як мінімальних стандартів демократичного суспільства. Принцип законності, який є складовою верховенства права, в розумінні ЄСПЛ, має бути заснованим на визнанні і прийнятті людини, її прав і свобод як найвищої цінності, тобто, за своїм змістом мати характер правозаконності. ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово наголошував на тому, що вислів “згідно із законом” означає, зокрема, що закон не повинен суперечити принципу верховенства права²⁴.

Саме така інтерпретація, а не проста констатація конституційного тексту, має значення для належного правозастосування у правовій державі, яка функціонує на основі принципу верховенства права. У цьому сенсі під інтерпретацією мають на увазі певний клас розумових операцій, пов'язаних з виведенням із тексту прямо не прописаних у ньому значень. Інтерпретація в її герменевтичному розумінні можлива лише стосовно текстів, яким властива змістовна подвійність: певна система значень артикульована в них [текстах] первинно і з огляду на це очевидна, проте за цією очевидністю приховується вторинна система значень, для якої перша є формою репрезентації²⁵. Це твердження продовжує С.Шевчук, вказуючи, що “при тлумаченні конституційних нормативних положень треба знаходити “вторинні значення”, які перебувають в органічному зв'язку з первинними позитивними положеннями”, оскільки “сам термін “інтерпретація” походить із латинської мови (*interpretatio*) та означає “посередництво”, а в разі інтерпретації конституційних положень – посередництво між текстом та реальністю як існуючою (позитивною), так і ідеальною, тобто такою, яка уявляється та є потенційним результатом втілення ідеалів конституціоналізму й конституційних принципів”²⁶.

При цьому слід мати на увазі, що *виключна конституційна юрисдикція має конкретні межі* і не позбавляє суди системи судоустрою їх обов'язку застосовувати чинний закон під час розгляду справи лише в тому випадку, якщо він не суперечить Конституції України. Однак суддя загального суду має зважати на два моменти, коли йдеться про пряме застосування норм Конституції: (1) співвідношення власних повноважень і повноважень Конституційного Суду; (2) специфіку Конституції України, зокрема і те, в який спосіб зовні виражені принципи і норми Конституції (В.Лемак).

²⁴ Постанова Верховного Суду від 3 червня 2020р. у справі №817/3431/14.

²⁵ Малинова І.П. Філософія права (от метафізики к герменевтике), 1995г., с.82.

²⁶ Шевчук С.В. Способи тлумачення Конституції: порівняльний досвід, с.36.

Відповідно до ч.4 ст.7 Кодексу адміністративного судочинства, якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції як норми прямої дії. У такому випадку суд після винесення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, що віднесено до юрисдикції Конституційного Суду України. Аналогічні норми містяться в ЦПК та ГПК.

У такому випадку виникає взаємодія між судами системи судоустрою та Конституційним Судом. При цьому суди по суті попередньо вирішують питання конституційності норми закону, яку відмовляться застосувати в судовому рішенні, надаючи перевагу відповідній нормі Конституції. І звісно таке судове рішення не тягне визнання такого положення закону неконституційним та втрату ним чинності, оскільки це належить до повноважень КСУ.

При цьому, якщо за результатами розгляду справи за конституційною скаргою Конституційний Суд визнає закон України (його положення) таким, що відповідає Конституції, але одночасно виявляє, що суд загальної юрисдикції застосував закон України (його положення), витлумачивши його у спосіб, що не відповідає Основному Закону, то орган конституційної юрисдикції вправі вказати на це в резолютивній частині рішення (ч.3 ст.89 Закону “Про Конституційний Суд України”).

Однак слід погодитися з С.Різником, що право звернення до Конституційного Суду з конституційною скаргою не можна сприймати, як звільнення судів системи судоустрою від обов’язку оцінювати нормативні акти на предмет їх відповідності Конституції у процесі розгляду кожної справи та застосовувати лише ті з них, що не суперечать її нормам. Традиційна інтерпретація принципу “закон суворий, але він закон” не має більше стояти в основі національного праворозуміння, адже, за відомим класичним твердженням, ми й досі можемо спостерігати існування двох видів законів: одні – безумовної справедливості, інші ж – безглузді, зобов’язані своїм визнанням лише сліпоті людей чи силі обставин²⁷.

Безперечно, за таких обставин суди не можуть залишатися осторонь, ухваляючи неправові рішення на шкоду людині лише тому, що той чи інший закон є формально чинним і не визнавався неконституційним.

Положення ст.8 Конституції, відповідно до яких її норми є нормами прямої дії, а звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод

²⁷ Різник С. Конституційна юстиція в Україні: першопричини проблем (в контексті конституційної реформи). – Право України, 2016р., №2, с.126.

людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується, у системному зв'язку із ст.150 Конституції стосовно того, що до повноважень КСУ належить вирішення питань про відповідність Конституції (конституційність) законів та інших правових актів, не можуть стримувати суди системи судоустрою у справі безпосереднього застосування Конституції та з'ясування питання щодо відповідності їй будь-яких інших нормативних актів. При цьому слід зважати на усталений принцип, що норми Конституції застосовуються безпосередньо незалежно від того, чи прийнято на їх розвиток відповідні закони або інші нормативно-правові акти²⁸. На користь такого підходу Верховний Суд України висловився у згадуваній вище Постанові Пленуму, де зазначив: “Оскільки Конституція України, як зазначено в її ст.8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй”.

Судове рішення, яким закінчено розгляд справи і яке набуло законної сили, може бути переглянуто за виключними обставинами відповідно до приписів ч.1 ст.361 КАС України. Серед підстав для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами є, зокрема, неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом під час вирішення справи. Частиною б цієї статті встановлено обмежувальну умову, за змістом якої під час перегляду судового рішення за виключними обставинами суд не може виходити за межі тих вимог, які були предметом розгляду при ухваленні судового рішення, що переглядається, розглядати інші вимоги або інші підстави позову.

Отже, в разі, коли Конституційний Суд встановив неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи його окремого положення, застосованого (не застосованого) судом під час розв'язання справи, і якщо рішення суду в такій справі ще не виконане, то це є підставою для перегляду судових рішень з огляду на виключні обставини відповідно до п.1 ч.5 ст.361 КАС. При цьому слід розуміти, що КСУ своїм рішенням не робить норму закону неконституційною – він лише констатує її неконституційність. Такий підхід є важливим для правильного розуміння природи перегляду судових рішень за виключними обставинами.

²⁸ Рішення КСУ №4 від 19 квітня 2001р. у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання). – КСУ, <http://www.ccu.gov.ua/docs/427>.

Інститут виключних обставин має на меті забезпечення перегляду судових рішень, ухвалених з порушеннями, що мали суттєвий вплив на вирішення справи. **Визнання закону неконституційним, незастосування судом конституційного закону, злочинні дії судді, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом – усе це свідчить про помилку з боку держави та підриває довіру до судового рішення.** Отже, інститут перегляду судових рішень за виключними обставинами спрямований на усунення помилок держави, а не суду.

Держава має забезпечити ефективне поновлення прав через можливість повторного розгляду справи, під час якого суд загальної юрисдикції, зважаючи на рішення Конституційного Суду, повинен переглянути судові рішення, яке ґрунтувалося на неконституційних положеннях закону, відповідно до закону, який узгоджується з Конституцією України (або без застосування закону, який із Конституцією не узгоджується), та на основі юридичної позиції КСУ.

Перегляд судових рішень, ухвалених на підставі положень закону, визнаних неконституційними, є одним із проявів “відповідальності” держави та відповідального публічного урядування. У такий спосіб держава виконує свій обов'язок поновити права, які вона сама й порушила, ухваливши акт, який став об'єктом судового конституційного контролю і визнаний неконституційним.

Крім того, означена проблема є “міжюрисдикційною”, адже всі процесуальні кодекси містять інститут перегляду судових рішень за виключними обставинами внаслідок встановлення Конституційним Судом неконституційності (конституційності) закону, застосованого (не застосованого) судом під час вирішення справи.

Отже особа, справу якої було вирішено на підставі неконституційного закону (його окремих положень), повинна мати змогу одержати сатисфакцію внаслідок порушення своїх прав, і саме для цього вона звертається із заявою про перегляд справи за виключними обставинами. Суд має керуватися конституційним принципом, згідно з яким держава відповідає перед людиною за свою діяльність, насамперед тоді, коли внаслідок дії неконституційного закону були порушені її права.

Нарешті, *важливим елементом системи правосуддя, яке має конституційне значення, є виконання судових рішень.* Відповідно до ст.129-1 Конституції судові рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Суд здійснює контроль за виконанням судового рішення.

Судовий контроль за виконанням судових рішень є важливим інструментом забезпечення їх реалізації, тому суди мають ініціативно застосовувати інструменти, передбачені ст.382 КАС, норми розділу VI ГПК, розділу VII ЦПК.

У системі форм реалізації судової влади правосуддя та судовий контроль є рівноправними, проте змістовно не тотожними формами. Д.Терлецький справедливо зазначає, що ст.55 Конституції, закріплюючи загальну норму, яка означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші обмеження прав і свобод, у т.ч. з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, концептуально визначає предметно-просторову сферу здійснення судами компетенційних повноважень і власне самі повноваження щодо судового адміністративного контролю²⁹. Такий висновок впливає із положень ст.6 Конституції та позиціонує суд у системі розподілу державної влади.

Отже, слід зазначити, що Конституція буде реальною лише за активної позиції судів щодо застосування її положень під час вирішення спорів, а суди посідатимуть відповідне місце в системі розподілу влад лише, якщо Конституція буде основою судових рішень.

²⁹ Терлецький Д.С. Контроль як функція судової влади. – Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія "Право", 2012р., Вип. 20, ч.1, т.4, с.204.

КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА У СФЕРІ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ ТА ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Вячеслав КОМАРОВ,

проректор з навчально-методичної роботи
Національного юридичного університету ім.Я.Мудрого,
академік НАПрН України

Тетяна ЦУВІНА,

доцентка кафедри цивільного процесу, докторантка
Національного юридичного університету ім.Я.Мудрого,
кандидат юридичних наук

Конституційна реформа у сфері правосуддя заклала засади для змін як у системі судоустрою України, так і в порядку здійснення правосуддя у цивільних справах. Багато уваги питанню конституційної реформи загалом і змінам, що стосуються сфери правосуддя та суміжних інститутів зокрема, було приділено в роботах В.Мусіяки, який, будучи видатним українським конституціоналістом, завжди намагався оцінювати правову реальність крізь призму основних цінностей конституціоналізму та глибинних сенсів Конституції¹.

Критично оцінюючи конституційну реформу загалом, вчений свого часу зазначав, що більшість положень законодавства, прийнятих на виконання норм Конституції України в редакції Закону “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” (від 2 червня 2016р.) в частині реалізації конституційних

¹ Проблеми імплементації змін до Конституції України щодо правосуддя та статусу Конституційного Суду України. – Центр Разумкова, 2017р., 187 с.; Антологія конституційного процесу в Україні (автор-укладач В.Мусіяка). – Центр Разумкова, 2017р., с.492-560 та ін.

засад судочинства, можна буде належно оцінювати лише через певний час після їх повного практичного застосування².

З огляду на зазначене, наразі особливої актуальності з точки зору реалізації конституційних основ цивільного судочинства набуває проблема принципів цивільного судочинства у світлі конституційної реформи у сфері правосуддя в Україні.

Одним із найбільш суттєвих нововведень зазначеного вище Закону “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” було припинення діяльності Вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду України і створення Верховного Суду як найвищого судового органу в державі. Фундаментальною зміною стала також нова редакція ч.3 ст.124 Конституції щодо меж судової юрисдикції – якщо в попередній редакції цієї статті містилося положення про те, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, то наразі судова юрисдикція поширюється лише на будь-який юридичний спір і кримінальне обвинувачення, а у передбачених законом випадках – і на інші правовідносини. При цьому встановлено легітимність можливих обмежень судової юрисдикції у випадках, коли законом передбачено обов’язковий досудовий порядок урегулювання спору (ч.4 ст.124 Конституції).

Серед найбільш істотних новел – зміна каталогу основних засад судочинства, закріплення інституту професійної правничої допомоги та покладення функції її надання на адвокатуру, обмеження ролі прокурора в цивільному судочинстві, зокрема, позбавлення його функції представництва інтересів громадян у суді, обмеження права на доступ до судів касаційної інстанції з огляду на запровадження “фільтрів” касаційного оскарження судових рішень.

Подальшу конкретизацію такі фундаментальні зміни отримали в цивільному процесуальному законодавстві з прийняттям нової редакції Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК) відповідно до Закону “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів” (від 3 жовтня 2017р., набув чинності 15 грудня 2017р.).

Варто зазначити, що чинна редакція ЦПК у цілому відбиває загальноєвропейські тенденції в частині гармонізації національних процесуальних систем до міжнародних стандартів справедливості та доступності правосуддя.

² Проблеми імплементації змін до Конституції України щодо правосуддя та статусу Конституційного Суду України, с.3.

Основними напрямками реформування цивільного процесуального законодавства стали: диверсифікація цивільної процесуальної форми і введення спрощених і прискорених проваджень і процедур цивільного судочинства; суттєва модернізація моделей перегляду судових рішень; “електронізація” цивільного судочинства; запровадження механізмів уникнення зловживань процесуальними правами; запровадження врегулювання спору за участі судді як спеціальної примирної процедури цивільного судочинства; зміна парадигми касаційного провадження із акцентом на роль Верховного Суду як гаранта єдності судової практики; загальна спрямованість на забезпечення доступності правосуддя і підвищення ефективності здійснення судочинства у цивільних справах.

Очевидно, що зміни цивільного процесуального законодавства мали об’єктивні причини і, незважаючи на різні погляди й дискусії щодо очікуваних наслідків судової реформи, стали певною відповіддю на наявні виклики щодо підвищення ефективності цивільного судочинства. Цілком зрозуміло, що ці зміни відбувалися і під впливом ЄКПЛ, висновків і рекомендацій Ради Європи. У цьому сенсі можна говорити про безпосередній вплив ЄКПЛ на практику судочинства і можливість формування досвіду національних судів, пов’язаного з її застосуванням. З огляду на це, першорядне значення мають і зміни, пов’язані з оновленням каталогу принципів цивільного судочинства, що мають місце як на конституційному, так і на галузевому рівнях, оскільки вони визначають режим здійснення правосуддя у цивільних справах та безпосередньо впливають на модель цивільного процесу та його ефективність.

Оновлений каталог принципів судочинства містить ст.129 Конституції України, відповідно до якої суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права.

Основними засадами судочинства є:

- (1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом;
- (2) забезпечення доведеності вини;
- (3) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості;
- (4) підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором;
- (5) забезпечення обвинуваченому права на захист;
- (6) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами;
- (7) розумні строки розгляду справи судом;

(8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення;

(9) обов'язковість судового рішення.

Законом можуть бути визначені також інші засади судочинства. Відповідно до ст.129-1 Конституції суд ухвалює рішення іменем України. Судове рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд.

Зазначені конституційні положення знайшли свою деталізацію у цивільному процесуальному законодавстві. Так, відповідно до ч.3 ст.2 ЦПК у редакції 2017р. *основними засадами (принципами) цивільного судочинства* є: (1) верховенство права; (2) повага до честі і гідності, рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом; (3) гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; (4) змагальність сторін; (5) диспозитивність; (6) пропорційність; (7) обов'язковість судового рішення; (8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи; (9) забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом; (10) розумність строків розгляду справи судом; (11) неприпустимість зловживання процесуальними правами; (12) відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення.

Неважко помітити, що до принципів цивільного судочинства, поряд із класичними принципами – змагальністю, диспозитивністю, гласністю тощо, увійшли і такі загальні принципи права, як верховенство права та пропорційність. Крім того, закріплення принципу обов'язковості судового рішення у ЦПК та вимоги неухильного виконання судових рішень у Конституції свідчать про фрагментарне відтворення в окремих аспектах принципу правової визначеності. Осмислення з точки зору теорії цивільного процесуального права потребують і такі нові принципи цивільного процесуального права, як розумність строків розгляду справи судом, неприпустимість зловживання процесуальними правами, відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення. Таким чином, у зв'язку із зазначеним актуальності набуває проблема інтерпретації принципів цивільного судочинства у їх взаємозв'язку з гарантіями права на справедливий судовий розгляд у цивільних справах, що закріплене у п.1 ст.6 ЄКПЛ.

Фундаментальним з точки зору юридичної техніки і процесуальної правотворчості є імплементація принципу верховенства права. Передусім слід звернути увагу на те, що із набуттям чинності Законом “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” (від 2 червня 2016р.) вперше до каталогу принципів судочинства був включений принцип верховенства права. Доктринально концепції верховенства права поділяють на субстантивні

та формальні, які зосереджуються на дотриманні змістовних або формальних вимог верховенства права, відповідно³. Серед змістовних вимог верховенства права, як правило, називають необхідність неухильного дотримання прав людини, демократію, рівність перед законом, гідність людини тощо, серед формальних – закони, що відомі широкому загалу та є передбачуваними; заборону зворотної дії закону; судовий контроль за діяльністю уряду; заборону свавілля тощо.

Такий підхід відповідає в цілому вже загально визнаній континентально-правовій традиції, яка міститься у Доповіді Венеціанської Комісії на пленарному засіданні 25-26 березня 2011р., в якій *ключовими елементами принципу верховенства права* називаються: (1) законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію принципів права; (2) юридична (правова) визначеність; (3) заборона свавілля; (4) доступ до правосуддя, представленого незалежними і неупередженими судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; (5) дотримання прав людини; 6) заборона дискримінації та рівність перед законом⁴.

Відповідно до ч.1 ст.129 Конституції суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права. Зазначений принцип згадується і в п.1 ч.3 ст.2 ЦПК. Натомість у ч.1 ст.10 ЦПК, що має назву “Верховенство права та законодавство, відповідно до якого суд вирішує справи”, міститься положення про те, що суд, розглядаючи справу, керується принципом верховенства права, але подальшої конкретизації, як саме має проявлятися принцип верховенства права в цивільному судочинстві ми не знаходимо, адже наступні частини цієї статті присвячені по суті законодавству, відповідно до якого суд вирішує справи. Поряд з цим, у ч.2 та ч.4 ст.10 ЦПК зазначається, що суд розглядає справи відповідно до Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою (ч.2), а також суд застосовує під час розгляду справ практику ЄСПЛ як джерело права (ч.4).

Прикметно, що тлумачення змісту верховенства права було надано і Конституційним Судом України у його рішенні у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст.69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м’якого покарання) №15 від 2 листопада 2004р., відповідно до якого верховенство права – це панування права в

³ Див.: Craig P. Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: an Analytical Framework. – Public Law, Autumn 1997, p. 467-487; Tamanaha B. On the Rule of Law: History, Politics, Theory. – Press Syndicate of the University of Cambridge, 2004, p. 91-113.

⁴ Report On The Rule Of Law, Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011). – European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-e).

суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути просякнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією із його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства⁵.

На наш погляд, з урахуванням стану національного законодавства зміст принципу верховенства права має виводитися із положень ЄКПЛ та практики ЄСПЛ, зокрема щодо тлумачення п.1 ст.6 ЄКПЛ, що має фундаментальне значення для сфери цивільного судочинства. Адже незважаючи на те, що принцип верховенства права був закріплений і у Преамбулі Загальної декларації прав людини, і у Преамбулі та ст.3 Статуту Ради Європи, лише закріплення принципу верховенства права у Преамбулі ЄКПЛ та подальше тлумачення зазначеного феномену у практиці ЄСПЛ під час інтерпретації окремих конвенційних прав дозволили виокремити конкретні елементи принципу верховенства права у демократичному суспільстві, завдяки чому принцип верховенства права почав розглядатися як загальноєвропейський принцип природного права.

ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово наголошував, що верховенство права є одним із загально визнаних принципів права в демократичному суспільстві, притаманний усім статтям ЄКПЛ. Так, у рішенні по справі “*Амиур v. France*” зазначається, що верховенство права є принципом, притаманним кожній статті ЄКПЛ, і ним слід керуватися під час її тлумачення⁶. Наприклад, у своїй прецедентній практиці ЄСПЛ прямо підкреслює зв’язок між верховенством права і такими гарантіями права на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві, закріпленими в п.1 ст.6 ЄКПЛ, як доступ до суду⁷, суб’єктивна безсторонність суду⁸, остаточність і обов’язковість судових рішень, правова визначеність⁹, виконання судових рішень¹⁰, заборона

⁵ Рішення КСУ №15 від 2 листопада 2004р. у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м’якого покарання). – Верховна Рада України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>.

⁶ *Amuur v. France*, no.19766/92, 25 June 1996, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57988>.

⁷ *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, Series A, №18, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57496>.

⁸ *Pullar v. the United Kingdom*, №22399/93, 10 June 1996, ECHR 1996-III, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57995>.

⁹ *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, №48553/99, 25 July 2002, ECHR 2002-VII, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60634>.

¹⁰ *Hornsby v. Greece*, №18357/91, 25 February 1997, ECHR 1997-II, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57988>.

втручання законодавця у процес здійснення правосуддя¹¹. У зв'язку з цим, на наш погляд, право на справедливий судовий розгляд можна розглядати як певний еквівалент верховенства права в цивільному судочинстві, його транспозицію. Це проявляється в тому, що окремі вимоги загально визнаного принципу верховенства права переходять або транспонуються до змісту права на справедливий судовий розгляд, у результаті чого елементи права на справедливий судовий розгляд є одночасно і вимогами верховенства права у сфері здійснення правосуддя в цивільних справах¹².

Однак зазначеними гарантіями прояв принципу верховенства права в цивільному процесі не вичерпується. З огляду на те, що судочинство є правозастосовною діяльністю, то під час розгляду справ національний суддя має використовувати практику ЄСПЛ не тільки з процесуальних питань, але й щодо матеріальних конвенційних прав, свобод та інтересів, які є об'єктом захисту в тій чи іншій конкретній справі.

Слід звернути увагу на те, що серед переліку принципів цивільного судочинства, закріпленого у ч.3 ст.2 ЦПК, не згадується *законність*, що традиційно розглядається у літературі з цивільного процесуального права як принцип цивільного судочинства. Цей факт може пояснюватися лише тим, що в сучасних умовах законність має інтерпретуватися не як догматичне неухильне дотримання норм матеріального та процесуального права, але й як відповідність закону вимогам до його якості, що явно прослідковується у практиці ЄСПЛ. Так, ЄСПЛ неодноразово підкреслював, що він допускає, що всі рішення, винесені національними судами на основі чинного законодавства, можуть у своїй абсолютній більшості відповідати принципу законності, але це не означає відповідність принципу верховенства права¹³. У зв'язку з цим конкретний закон повинен бути доступним для зацікавленої особи, яка могла б передбачити наслідки застосування цього закону щодо себе¹⁴, тобто закон повинен відповідати вимогам доступності та передбачуваності, а також вимозі верховенства права в частині дотримання прав людини.

Ще одним загальним принципом права, закріпленим в ЦПК, є *принцип пропорційності*. Цей принцип широко використовується ЄСПЛ у процесі оцінки правомірності обмежень прав людини на національному рівні. Він спрямований на забезпечення розумного балансу приватних і публічних інтересів у сфері здійснення правосуддя у цивільних справах, відповідно до чого під час розгляду справи в порядку цивільного судочинства та ухваленні

¹¹ *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, 9 December 1994, Series A, №301-B, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search>.

¹² Докладно див.: Цувіна Т. Право на суд у цивільному судочинстві, 2015р., 281 с.

¹³ *Kushoglu v. Bulgaria*, №48191/99, 3 July 2008, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87321>.

¹⁴ *Kruslin v. France*, №11801/85, 24 April 1990, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57626>.

судових рішень мета обмежень прав людини повинна бути істотною, а засоби її досягнення – обґрунтованими та мінімально обтяжливими для осіб, чий права обмежуються. Так, у справі “*Ocalan v. Turkey*” ЄСПЛ зазначив, що всій ЄКПЛ притаманний пошук справедливого балансу між вимогами загального інтересу суспільства та вимогою захисту особистих фундаментальних прав. При цьому, під час дослідження правомірності обмежень прав людини ЄСПЛ застосовується тест на пропорційність, що охоплює кілька складових, зокрема з’ясування: (1) чи передбачені законом обмеження прав людини, які мали місце; (2) якою була мета обмеження відповідних прав; (3) чи була встановлена мета обмежень прав людини легітимною; (4) чи відповідали обмеження меті і чи не порушився при цьому баланс приватних інтересів конкретної особи і загального публічного інтересу¹⁵.

Найчастіше оцінці на відповідність принципу пропорційності піддавалися обмеження доступу до суду як складової права на справедливий судовий розгляд. Так, ЄСПЛ зазначає, що право на доступ до суду не є абсолютним і може підлягати обмеженням. Такі обмеження дозволяються побічно, оскільки право на доступ до суду за своєю природою потребує регулювання державою, яке може змінюватися, залежно від часу та місця відповідно до потреб і ресурсів суспільства та окремих осіб¹⁶. Однак обмеження, які запроваджуються, не повинні обмежувати право на доступ, наданий особі, таким чином або до такої міри, щоб сама сутність цього права була порушена. Більше того, обмеження не буде відповідати п.1 ст.6 ЄКПЛ, якщо воно не має легітимної мети або ж якщо немає розумного співвідношення між засобами, які застосовуються, та метою, заради якої вони застосовуються¹⁷. На відповідність принципу пропорційності, безумовно, повинні бути оцінені й інші випадки обмеження гарантій права на справедливий судовий розгляд, наприклад, обмеження публічності та усності цивільного судочинства, рівноправності і змагальності сторін.

Одним із показових прикладів застосування принципу пропорційності у справах проти України є рішення у справі “*Nataliya Mikhaylenko v. Ukraine*”, в якому ЄСПЛ визнав положення українського законодавства щодо неможливості особи, яка за рішенням суду визнана недієздатною, порушити перед судом питання про поновлення її в дієздатності, неправомірним обмеженням у доступі до суду, адже у попередній редакції ч.4 ст.241 ЦПК були

¹⁵ *Ocalan v. Turkey*, №46221/99, 12 May 2005, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022>.

¹⁶ *Ashingdane v. the United Kingdom*, №8225/78, 28 May 1985, Series A, №93, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57425>.

¹⁷ *Stanev v. Bulgaria* [GC], №36760/06, 17 January 2012, ECHR 2012, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108690>.

відсутні гарантії щодо періодичного обов'язкового контролю суду за питанням поновлення осіб у дієздатності. Така ситуація, на думку ЄСПЛ, фактично позбавила заявницю права на доступ до суду, що свідчить про порушення принципу пропорційності під час застосування обмежень права на справедливий судовий розгляд, закріпленого у п.1 ст.6 ЄКПЛ¹⁸.

Як згадувалось, принцип пропорційності вперше був закріплений як одна з головних засад цивільного судочинства в п.6 ч.3 ст.2 ЦПК. Поряд з цим, відповідно до ст.11 ЦПК суд визначає в межах, встановлених цим Кодексом, порядок здійснення провадження у справі відповідно до принципу пропорційності, враховуючи: завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями, тощо.

Системне тлумачення норм процесуального законодавства призводить до висновку, що законодавець надає принципу пропорційності у ЦПК дещо іншого змісту, ніж той, який вкладається у нього ЄСПЛ. Передусім йдеться про дискреційні повноваження судді як особи, яка здійснює керівництво процесом, визначати порядок здійснення провадження у справі з урахуванням певних критеріїв об'єктивного та суб'єктивного характеру, виходячи із співрозмірності застосовної процедури і природи, особливостей спору, його суб'єктного складу тощо. Зазначена інтерпретація принципу пропорційності кореспондує його розумінню в контексті п.7 Регламенту ЄС №861/2007 від 7 липня 2007р., яким запроваджено Європейську процедуру вирішення спорів з невеликою ціною позову (*European Small Claims Procedure*), де зазначається, що багато держав запровадили спрощені процедури цивільного судочинства для вирішення спорів із невеликою сумою, оскільки витрати, пов'язані з розглядом цих справ, повинні бути пропорційні розміру позовних вимог¹⁹. Очевидно, що в цьому випадку йдеться про забезпечення пропорційності між публічним інтересом ефективного здійснення правосуддя у цивільних справах і правом на справедливий судовий розгляд конкретної особи з точки зору забезпечення особі мінімального обсягу необхідних процесуальних гарантій під час розгляду конкретного спору, залежно від його особливостей.

Як окремі принципи цивільного процесу також закріплені такі гарантії права на справедливий судовий розгляд, як *розумність строків* розгляду

¹⁸ *Nataliya Mikhaylenko v. Ukraine*, №49069/11, 30 May 2013, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119975>.

¹⁹ Regulation (EC) No861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2007/861/oj>.

справи судом і *обов'язковість судового рішення*. На наш погляд, виокремлення цих принципів передусім пов'язане з проблемою систематичного порушення права на справедливий розгляд справи та виконання судового рішення в розумні строки, про що неодноразово зазначалося ЄСПЛ. В одному зі своїх ключових рішень "*Burmych v. Ukraine*" ЄСПЛ наголосив, що Суд ризикує стати частиною української системи виконання судових рішень та підмінити собою українські органи влади, в силу того, що таке завдання є несумісним з допоміжною роллю, яку ЄСПЛ повинен відігравати стосовно країн-учасниць²⁰. У цій справі ЄСПЛ до п'яти скарг заявників додав ще 12 143 аналогічні скарги, в яких боржником виступала держава, об'єднавши їх в одне провадження, і передав їх до Комітету Міністрів Ради Європи з метою подальшого їх розгляду в рамках загальних заходів з виконання пілотного рішення "*Yuriy Nikolaevich Ivanov v. Ukraine*"²¹.

Принагідно зауважимо, що не применшуючи важливості необхідності дотримання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань із своєчасного виконання судових рішень, обов'язковість судових рішень слід розглядати в контексті принципу правової визначеності, який інтерпретується ЄСПЛ більш широко. До основних його елементів можна віднести: (1) передбачуваність застосування норм законодавства; (2) заборону застосування зворотної сили закону; (3) концепцію правомірних очікувань; (4) остаточність судових рішень (*res judicata*); (5) єдність судової практики; (6) неприпустимість правового пуризму (надмірного формалізму); (7) обов'язковість виконання судових рішень²². Розглянемо детальніше процесуальні аспекти зазначеного принципу.

Перш за все, відповідно до принципу правової визначеності, будь-яка особа має можливість застосування норм законодавства до своєї справи так само, як вони застосовуються до інших, подібних справ. Показовим у цьому контексті є справа "*Diya 97 v. Ukraine*", де було встановлене порушення принципу правової визначеності, оскільки всупереч національному законодавству Верховний Суд України розглянув та задовольнив касаційну скаргу особи, яка не мала права на подачу такої скарги за законодавством, що діяло на час звернення до суду²³. У справі "*Melnik v. Ukraine*" ЄСПЛ зауважив, що застосування зворотної дії в часі цивільного процесуального законодавства порушує принцип правової визначеності, якщо воно позбавляє особу доступу до засобів правового захисту, що мали б бути ефективними згідно з п.1 ст.35

²⁰ *Burmych v. Ukraine* [GC], №46852/13 and others, 12 October 2017, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178082>.

²¹ *Yuriy Nikolaevich Ivanov v. Ukraine*, №40450/04, 15 October 2009, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95032>.

²² Див.: *Brumarescu v. Romania*, №28342/95, ECHR 1999-VIII, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337>; *Ryabykh v. Russia*, №52854/99, ECHR 2003-IX, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61261>; *Iordan Iordanov and Others v. Bulgaria*, №23530/02, 2 July 2009, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93376>; *Sutyazhnik v. Russia*, №8269/02, 23 July 2009, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93775>.

²³ *Diya 97 v. Ukraine*, №19164/04, §§48-52, 21 October 2010, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101189>.

ЄКПЛ. У цій справі порушення п.1 ст.6 ЄКПЛ було визнане з огляду на те, що суд застосував до справи новий процесуальний закон, який скорочував строк для подання касаційної скарги, хоча правовідносини виникли до набуття ним чинності, що позбавило заявницю права на оскарження рішення суду²⁴.

ЄСПЛ неодноразово також зазначав, що принцип правової визначеності вимагає, щоб у випадках, коли суди виносять остаточне рішення у справі, їх рішення не ставилися під сумнів²⁵, а тому правова визначеність передбачає повагу до правила *res judicata*, що є принципом остаточності рішень. Відповідно до нього жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення лише з метою повторного слухання та нового вирішення справи. Повноваження судів вищих інстанцій щодо перегляду мають використовуватися для виправлення судових помилок під час здійснення правосуддя, а не для нового розгляду справи. Перегляд справи не може розглядатися як замаскована апеляція, а сама лише можливість існування двох поглядів на предмет не є підставою для повторного розгляду справи²⁶.

Що стосується практики ЄСПЛ щодо порушення Україною правила *res judicata*, то увага звертається на кілька моментів. Передусім, ЄСПЛ вважає неприпустимим безпідставне поновлення строків оскарження без поважних причин. Так, у справі “*Ponomaryov v. Ukraine*” було визнане порушення правила *res judicata*, адже суд поновив строк апеляційного оскарження через тривалий період часу після початку виконання рішення суду та без поважних причин, що мало на меті не виправлення серйозних судових помилок, а лише перегляд та нове вирішення справи²⁷.

Крім того, ЄСПЛ зауважує на необхідності дотримання привила *res judicata* під час перегляду рішень суду за нововиявленими обставинами²⁸. У цьому контексті ЄСПЛ намагається надати певне тлумачення поняттю нововиявлених обставин, відмежовуючи його від поняття нових обставин. ЄСПЛ зазначає, що слід розмежовувати “нововиявлені” та “нові” обставини.

Обставини, що мають значення для справи та існували під час судового розгляду, однак не були відомі судді, а стали відомі лише після судового розгляду, є “нововиявленими”. Обставини, що стосуються справи, однак які вперше виникають лише після судового розгляду, слід розглядати як “нові”²⁹.

²⁴ *Melnik v. Ukraine*, №72286/01, 28 March 2006, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72886>.

²⁵ *Brumarescu v. Romania*, №28342/95, §61, ECHR 1999-VIII, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337>.

²⁶ *Ryabykh v. Russia*, №52854/99, §52, ECHR 2003-IX, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61261>.

²⁷ *Ponomaryov v. Ukraine*, №3236/03, §§40-42, 3 April 2008, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85683>.

²⁸ *Zheltyakov v. Ukraine*, №4994/04, §§44-48, 9 June 2011, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104903>.

²⁹ *Bulgakova v. Russia*, №69524/01, §39, 18 January 2007, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79105>.

Зокрема таким, що не може розглядатися як нововиявлена обставина, наприклад, було визнано нормативно-правовий акт, що надавав нове тлумачення закону, який застосовувався під час розгляду справи, або існуючий на момент перегляду судового рішення у вищій інстанції, якщо на нього сторони не посилалися, хоча знали про його існування³⁰. Зазначений підхід ЄСПЛ щодо тлумачення поняття “нововиявлені обставини” в цілому відбивається у національному законодавстві. Проте на практиці неодноразово трапляються випадки неправильного застосування зазначених вище норм, що ставали предметом розгляду у ЄСПЛ. Так, у справі “*Lizanets v. Ukraine*” ЄСПЛ констатував порушення через те, що під час перегляду за нововиявленими обставинами у зв’язку з ухваленням рішення Конституційним Судом України міський суд, визначаючи спосіб виконання рішення, що було остаточним, перевищив свої повноваження, оскільки переглянув докази та ухвалив нове рішення стосовно всієї справи, а не лише тих обставин, яких безпосередньо стосувалося рішення КСУ, не взявши до уваги первісних доказів, на яких ґрунтувалось рішення, що переглядалося³¹.

Відповідно до принципу правової визначеності суди найвищої судової інстанції повинні забезпечувати єдність судової практики. Так, у справі “*Balazoski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia*” ЄСПЛ зазначив, що протилежні рішення, ухвалені судом найвищої інстанції у подібних справах за відсутності механізму, що забезпечує узгодженість, порушує принцип правової визначеності та підриває суспільну довіру до судової системи, що є однією із суттєвих складових держави, заснованої на верховенстві права³². У справі “*Jordan Jordanov and Others v. Bulgaria*” ЄСПЛ визначив питання, які мають бути оцінені під час аналізу того, чи можуть рішення, що протирічать одне одному в подібних правовідносинах, винесені одним судом, порушувати принцип правової визначеності відповідно до п.1 ст.6 ЄКПЛ: (1) існування “глибинних і тривалих розходжень” у судовій практиці; (2) чи забезпечує національне законодавство механізми, спроможні усунути неузгодженість практики; (3) чи був застосований такий механізм та, якщо так, яким був його результат³³.

Особливо важливо, враховуючи стан судового правозастосування в контексті принципу правової визначеності, номінувати проблему “правового пуризму” з огляду на забезпечення права на справедливий судовий розгляд. Так, у справі “*Sutyazhnik v. Russia*” рішення арбітражного суду, яке набуло законної сили, було скасовано в порядку нагляду з припиненням провадження

³⁰ *Pravednaya v. Russia*, №69529/01, §§27-34, 18 November 2004, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67506>.

³¹ *Lizanets v. Ukraine*, №6725/03, §§31-35, 31 May 2007, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80701>.

³² *Balazoski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, №45117/08, 25 April 2013, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118733>.

³³ *Jordan Jordanov and Others v. Bulgaria*, №23530/02, §49, 2 July 2009, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93376>.

у справі суто з підстави того, що спір носив некомерційний характер й не підлягав розгляду арбітражними судами, хоча в подальшому вимоги заявника були задоволені судом загальної юрисдикції. Ухвалюючи рішення ЄСПЛ виходив з того, що, хоча як принцип, правила юрисдикції повинні дотримуватися, однак, враховуючи обставини справи, не було соціальної потреби, яка б виправдовувала відступлення від принципу правової визначеності. Зазначена ситуація була кваліфікована як випадок правового пуризму, тобто надмірно формальне, бюрократичне застосування правових норм й вчинення дій, що мають юридичне значення, безвідносно врахування їх доцільності, виходячи з обставин конкретної справи й необхідності забезпечення ефективного захисту прав, свобод та інтересів у цивільному або іншому судочинстві, що призводить до порушення права на справедливий судовий розгляд³⁴.

Верховний Суд останнім часом також наголошує на небезпеці занадто формалістичного тлумачення законодавчих приписів судами нижчих інстанцій, застерігаючи їх від правового пуризму. У низці справ Верховний Суд з посиланням на практику ЄСПЛ зазначає: “у справах можуть бути обставини, які свідчать про відсутність соціальної потреби чи нагальної суспільної необхідності, які виправдовували б відхилення від принципу правової визначеності, тобто не потрібно скасовувати правильне по суті рішення суду лише заради правового пуризму”³⁵.

Так, у постанові від 21 березня 2018р. Велика Палата Верховного Суду зазначила, що відповідно до статей 19, 57 Закону “Про виконавче провадження” сторони виконавчого провадження під час здійснення виконавчого провадження не позбавлені можливості заявляти клопотання про визначення вартості майна, тобто визначення іншої ціни предмета іпотеки, ніж буде зазначена в резолютивній частині рішення суду, якщо, наприклад, така вартість майна змінилася. З урахуванням наведеного та з посиланням на рішення у справі “*Sutyazhnik v. Russia*”, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку про те, що у спорах цієї категорії, лише не зазначення у резолютивній частині рішення суду початкової ціни предмета іпотеки у грошовому вираженні не має вирішального значення та не тягне за собою безумовного скасування судових рішень, адже відповідно до ч.2 ст.410 ЦПК України не може бути скасоване правильне по суті і законне рішення з одних лише формальних міркувань³⁶.

³⁴ *Sutyazhnik v. Russia*, №8269/02, 23 July 2009, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93775>.

³⁵ Див.: Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 березня 2018р. у справі №235/3619/15-ц. – Єдиний державний реєстр судових рішень, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73500804>; Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 19 червня 2018р. у справі №438/592/17. – Там само, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75498143>; Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 6 червня 2018р. у справі №523/4454/16-ц. – Там само, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74687846>.

³⁶ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 березня 2018р. у справі №235/3619/15-ц. – Єдиний державний реєстр судових рішень, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73500804>.

Нарешті, вимогою, що є похідною від принципу правової визначеності, є вимога беззворотної реалізації судових рішень, що набули законної сили. Зазначена вимога є складовою обов'язковості судового рішення, що також визнається принципом цивільного судочинства та має інтерпретуватися у контексті загальних міжнародних зобов'язань, взятих на себе Україною, та рішень ЄСПЛ у справах “*Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*”³⁷ та “*Burmych and Others v. Ukraine*”³⁸, що згадувалися раніше.

Ключовою новелою в контексті конституційної реформи правосуддя в Україні, як відзначалось, також стало запровадження обмежень касаційного оскарження, що не могло не відбитися на принципах цивільного процесу. Якщо раніше Конституція і ЦПК закріплювали принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень, то наразі у них закріплено принцип забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення (п.8 ч.2 ст.129 Конституції, пп.8-9 ч.3 ст.2 ЦПК). Зазначені зміни носять фундаментальний характер і легітимізують запровадження “фільтрів касаційного оскарження”, передбачених ст.389 ЦПК. Незважаючи на деякі складнощі, що виникають у правозастосуванні, на наш погляд, запровадження касаційних фільтрів є цілком виправданими. Підтвердження цієї тези можна знайти і у практиці ЄСПЛ, який відзначає, що перегляд судових рішень, які вступили в законну силу, повинен розглядатися як екстраординарний вид перегляду, який застосовується у виняткових випадках.

В якості окремих принципів цивільного судочинства в оновленому цивільному процесуальному законодавстві закріплені розумність строків судового розгляду, неприпустимість зловживання процесуальними правами та відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення (пп.10-12 ч.3 ст.2 ЦПК). На наш погляд, виходячи із сутності зазначених категорій, їх виокремлення в якості принципів цивільного судочинства є спірним та суто формальним. Так, унормування розумності строків судового розгляду, зважаючи на їх конвенційний характер, виступає гарантією права на справедливий судовий розгляд, що, з огляду на необхідність забезпечення своєчасності розгляду справи судом, є завданням цивільного судочинства відповідно до ч.1 ст.2 ЦПК, а не принципом цивільного судочинства. При цьому тлумачення розумності строків в окремих випадках має здійснюватися винятково крізь призму ustalених у практиці ЄСПЛ критеріїв розумності строків судового розгляду, якими є: (а) складність справи; (б) поведінка заявника; (в) поведінка державних органів; (г) важливість для заявника питання, яке

³⁷ *Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*, №40450/04, 15 October 2009, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95032>.

³⁸ *Burmych and Others v. Ukraine*, №46852/13, 12 October 2017, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178082>.

знаходиться на розгляді в суді³⁹. Що стосується неприпустимості зловживання процесуальними правами, то зловживання процесуальними правами як правовий феномен є похідним від більш широкого загального принципу добросовісності, який у сфері цивільного судочинства має й інші прояви, наприклад, вимогу неухильного виконання процесуальних обов'язків, правило процесуального естопелю тощо. Натомість щодо відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалено судове рішення, то зазначене положення відбиває правило розподілу судових витрат між сторонами, і не є принципом цивільного процесу.

Зважаючи на зазначене, в контексті реалізації конституційної реформи у сфері правосуддя відзначимо очевидні наявні тенденції у підходах до унормування та тлумачення принципів цивільного процесуального права. *По-перше*, йдеться про спробу унормування у цивільному процесуальному законодавстві загальних принципів права (верховенства права, пропорційності, окремих елементів правової визначеності) як принципів цивільного судочинства, що свідчить про переважання природно-правового підходу до осмислення проблематики принципів цивільного процесуального права, а не виключно догматичної позитивістської юриспруденції.

По-друге, у механізмі судового правозастосування простежується органічна єдність принципів, закріплених у ЦПК, і гарантій права на справедливий судовий розгляд, а також потенційний вплив практики ЄСПЛ на формування нового більш якісного рівня судового правозастосування та гармонізації національного законодавства із міжнародними стандартами цивільного судочинства.

По-третє, і це стосується теорії принципів цивільного процесуального права з огляду на позитивний прогрес практики судового правозастосування останніх, – очевидно, що стала теорія принципів цивільного процесуального права має так би мовити інерційний характер і обмежується позитивістською юриспруденцією, і це означає, що сама теорія потребує формування нових концептів. Як мінімум, слід констатувати, що наразі каталог принципів цивільного судочинства потребує ревізії з огляду на необхідність врахування під час його формування впливу загальних принципів права на сферу цивільного судочинства, а також їх тлумачення крізь призму практики ЄСПЛ, зокрема щодо застосування та тлумачення п.1 ст.6 ЄКПЛ, що закріплює гарантії справедливості та доступності судочинства.

³⁹ *Nuutinen v. Finland*, №32842/96, 27 June 2000, <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-58736>.

ТЛУМАЧЕННЯ СУДОМ ЗАКОНУ У СПОСІБ, ЩО НЕ ВІДПОВІДАЄ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НАСЛІДКІВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ НОВЕЛИ

Ярослав РОМАНЮК,
голова Верховного Суду України (2013-2017рр.),
суддя Верховного Суду України у відставці,
доктор юридичних наук

Ірина БЕРЕСТОВА,
старший науковий співробітник
НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України,
доктор юридичних наук, доцент

Конституційна реформа щодо правосуддя 2016р. привнесла чимало новел у частині діяльності єдиного органу конституційної юрисдикції та його взаємодії із судами системи судуострою. Нагадаємо їх, враховуючи істотне значення зокрема у плані створення конституційної основи для нових процесуальних інструментів і способів захисту прав і свобод людини і громадянина на національному рівні.

По-перше, у межах розділу VIII Основного Закону відбулося відокремлення Конституційного Суду України (КСУ) від судів системи судуострою (судів загальної юрисдикції в редакції Конституції 1996р.).

По-друге, із положень Основного Закону виключено повноваження КСУ здійснювати офіційне тлумачення законів України. При цьому ні процесуальні кодекси в новій редакції, ні приписи Закону “Про судуострій і

статус суддів” від 2 червня 2016р. прямо не закріплюють такого повноваження за Верховним Судом (ВС), однак за логікою застосування норм права і повноваження забезпечувати єдність судової практики, таким судом є ВС.

По-третє, новелою судово-конституційної реформи стало закріплення в Основному Законі положення про поширення юрисдикції судів на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення, на відміну від попередніх положень ч.2 ст.124 Конституції (у редакції 1996р.), згідно з якою юрисдикція судів поширювалася на всі правовідносини, що виникають у державі.

По-четверте, ключовою новелою зазначеної реформи, що впливатиме саме на права і свободи громадянина, є змінення підходів до порядку перегляду судових рішень заінтересованими особами, а саме: закріплення нової засади судочинства – “забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення”¹ (п.8 ч.2 ст.129 Основного Закону).

По-п’яте, на конституційному рівні відбулася трансформація концептуальних підходів до участі людини в конституційному провадженні – ідеться про запровадження давно затребуваного інституту конституційної скарги як активного інструменту відновлення порушених конституційних прав (ч.4 ст.55, ст.151 Конституції).

По-шосте, однією з новел згаданої реформи в системі судоустрою є довгоочікуване закріплення принципу верховенства права як базового конституційного принципу, яким має керуватися кожний суддя у здійсненні судочинства (ч.1 ст.129 Основного Закону).

Крім того чимало глобальних новел отримали процесуальні кодекси, прийняті в новій редакції (крім КПК України), а також прийняття нового Закону “Про Конституційний Суд України” від 13 липня 2017р. (Закон про КСУ) та затвердження Регламенту КСУ².

Отже, нині КСУ має особливий конституційний статус і відіграє активну роль у механізмі засобів правового захисту прав людини і громадянина: (1) КСУ прямо не передбачено як судовий орган у розділі VIII “Правосуддя”, а закріплено в розділі XII Основного Закону України; (2) однак КСУ здійснює процесуальну юрисдикційну діяльність щодо захисту прав і основних

¹ Тут і далі в цій статті, якщо не зазначено інше, акценти у вигляді виділення (курсив, напівжирний курсив, жирний) зроблені авторами.

² Регламент Конституційного Суду України від 22 лютого 2018р. – КСУ, http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/reglament_2.pdf.

свобод людини і громадянина, якій притаманні риси судочинства, серед іншого шляхом розгляду конституційних скарг (ст.55, 151-1 Конституції); (3) має можливість ужити (Велика палата) заходів щодо забезпечення конституційної скарги, видавши забезпечувальний наказ, який є виконавчим документом (ст.79 Закону про КСУ); (4) КСУ уповноважений зазначити у своєму рішенні (у резолютивній частині) застереження про витлумачення судом системи судоустрою закону у спосіб, що не відповідає Конституції України під час розгляду справи (ч.3 ст.89 цього Закону).

Остання законодавча новела привертає увагу не лише через складність правової природи, але й через контекст юридичної визначеності процедурних наслідків її застосування. Таке повноваження КСУ є новелою конституційної юриспруденції в Україні, з огляду на що необхідно акцентувати на корисності спроби розпочати наукову дискусію в публікації О.Литвинова “Тлумачення законодавчої норми під час перевірки її конституційності у справі за конституційною скаргою: теоретичні аспекти”³.

Перш за все, важливість і складність цієї новели в діяльності КСУ полягає в тому, що вона закріплена винятково на законодавчому рівні, а не на конституційному: *“Якщо Суд, розглядаючи справу за конституційною скаргою, визнав закон України (його положення) таким, що відповідає конституції України, але одночасно виявив, що суд застосував закон України (його положення), витлумачивши його у спосіб, що не відповідає Конституції України, то Конституційний Суд вказує на це у резолютивній частині рішення”* (ч.3 ст.89 Закону про КСУ).

Як слушно підкреслює з цього приводу В.Городовенко: *“Суд має спеціальне повноваження, яке надане йому саме у справах за конституційними скаргами, що обумовлено насамперед необхідністю посилення ефективності інституту конституційної скарги у випадках, коли порушено конституційні права і свободи не законом (його окремими положеннями), а внаслідок ухвалення судових рішень, в яких застосовано цей закон (його окремі положення)”*⁴.

Вказане законодавче застереження викликало неоднозначне сприйняття як на етапі обговорення проекту Закону про КСУ, так і у процесі моделювання наслідків його застосування. Перш за все у зв'язку з тим, що на цей час ні Конституція України (щонайважливіше), ні акти чинного законодавства чи рішення КСУ та ЄСПЛ, ні правова доктрина, а також інша правозастосовна

³ Див.: Литвинов О. Тлумачення законодавчої норми під час перевірки її конституційності у справі за конституційною скаргою: теоретичні аспекти. – Вісник Конституційного Суду України, 2018р., №1, с.79-83.

⁴ Окрема думка судді Конституційного Суду України Городовенка В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України від 4 вересня 2019р. №6. – КСУ, http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6_p2_2019_1.pdf.

практика не містять підходів до визначення поняття “у спосіб, що не відповідає Конституції України”. Аналогічно жоден процесуальний акт також не розкриває змісту цієї категорії.

Слід узяти до уваги, що під час реалізації такого законодавчого повноваження КСУ по суті звертається до аналізу фактичних обставин справи під час конституційного провадження (як і під час вивчення проблеми видачі забезпечувального наказу). У цьому, з одного боку, вбачається ризик можливості його впливу на рішення судів системи судоустрою, що певним чином суперечить ч.1 ст.124, ст.ст. 126 та 129 Основного Закону. А також у цьому напрямі прогнозованим є ризик прихованого формування в Україні суду “конституційної касації” (суду четвертого рівня⁵), незважаючи на те, що КСУ виведений із системи правосуддя.

Утім Венеціанська Комісія у проєкті проміжного висновку “щодо проєкту Закону про Конституційний Суд України”⁶ вітала таку законодавчу конструкцію, зазначивши, що “Проєкт статті 89.3 пропонує довгоочікуваний крок для підвищення шансів для особи (людини) добитися справедливості у випадку, коли закон не є конституційним, але коли Конституційний Суд встановив, що загальний суд витлумачив правову норму у спосіб, який не відповідає Конституції. Стаття 89.3 передбачає, що, якщо Конституційний Суд, розглядаючи справу за конституційною скаргою, визнав закон таким, що відповідає Конституції, але одночасно зазначив, що загальний суд застосував закон, витлумачивши його у спосіб, що не відповідає Конституції, то Конституційний Суд “вказує на це у резолютивній частині рішення”... (пп.42, 43). Стаття 89.3 проєкту Закону про Конституційний Суд є кроком у правильному напрямі, що дозволяє продовжити розгляд конституційності актів, навіть якщо не можна запровадити повну конституційну скаргу. Делегація Венеціанської Комісії була повідомлена, що це рішення жваво обговорювалося в рамках робочої групи за проєктом Закону (п.44). На практиці може трапитися, що індивід оскаржує правове положення, повністю усвідомлюючи, що це положення є конституційним, лише з метою дозволити Конституційному Суду встановити неконституційне застосування закону. Цю проблему може бути вирішено за допомогою суду під час розгляду питання про прийнятність справи. Коли колегія доходить висновку про те, що скарга насправді не стосується оскарження конституційності закону, а лише його застосування,

⁵ Станет ли Конституционный Суд Украины “четвертой инстанцией”. Открытая и откровенная дискуссия о будущем конституционализма в Украине. – Судебно-юридическая газета, <https://sud.ua/ru/news/video/123148-stanet-li-konstitutsionny-sud-ukrainy-chetvertoy-instantsiey-video>.

⁶ Висновок щодо проєкту Закону “Про Конституційний Суд України”, прийнятий Венеціанською Комісією на 109 Пленарній сесії (Венеція, 9-10 грудня 2016р.). – Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська Комісія), [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/229B826C8AC787DEC2257D87004987C3](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/229B826C8AC787DEC2257D87004987C3).

вона може відмовити, відповідно до ст.77.4 проекту закону, як щодо “явно необгрунтованої”. Таким контролем не слід надміру навантажувати Конституційний Суд (п.45)⁷.

Дійсно коректне, правильне застосування ч.3 ст.89 Закону про КСУ може сприяти формуванню сталих зв'язків між судами системи судоустрою та КСУ, створить фундаментальні засади для ефективного захисту прав і свобод людини на національному рівні, а також істотно розвантажить Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ). Разом з тим, не можна залишати поза увагою ризик спотворення наведеної законодавчої ініціативи аж до перетворення КСУ фактично на суд четвертої інстанції з можливістю буквального втручання в судовий розгляд справ судів системи судоустрою.

З цього приводу знову буде слухним навести аргументи В.Городовенка, викладені в окремій думці стосовно Рішення КСУ у справі за конституційною скаргою Жабо Т.М. щодо відповідності Конституції (конституційності) положень ч.3 ст.40 Кодексу законів про працю України⁸, в якому Другий сенат КСУ по суті вдався до тлумачення змісту цієї статті Кодексу: “Ці висновки [п.3 мотивувальної частини рішення КСУ] не можна вважати результатом оцінки Судом за критеріями конституційності способу тлумачення оспорюваних положень Кодексу Верховним Судом у справі Жабо Т.М., що загалом допускається з огляду на положення ч.3 ст.89 Закону. Водночас у Рішенні немає згадки про зазначене положення Закону. Суд може вказати у своєму рішенні, якщо, звісно, є підстави для цього, що суд скористався неконституційним способом тлумачення оспорюваних положень закону у відповідній справі, однак винятково в аспекті оцінки такого способу на відповідність принципам і цінностям Конституції України. Надання ж Судом цим положенням власного розуміння виходить за межі його повноважень і може спричинити конфліктні ситуації у подальшій практиці судів. Більше того, такі наслідки може мати і “офіційне” тлумачення у Рішенні положень ч.3 ст.40 Кодексу, які, як вбачається, за позицією Суду *нині не дозволять звільнення працівника у період його тимчасової непрацездатності чи перебування у відпустці в жодному разі, навіть якщо той самостійно виявить бажання стосовно такого звільнення*”⁹. На нашу думку, КСУ хоч і прагнув встановити

⁷ Висновок щодо проекту Закону “Про Конституційний Суд України”, прийнятий Венеціанською Комісією на 109 Пленарній сесії (Венеція, 9-10 грудня 2016р.). – Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська Комісія), [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/229B826C8AC787DEC2257D87004987C3](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/229B826C8AC787DEC2257D87004987C3).

⁸ Окрема думка судді Конституційного Суду України Городовенка В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України від 4 вересня 2019р. №6. – КСУ, http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6_p2_2019_1.pdf.

⁹ Там само.

конституційно-правовий смисл ч.3 ст.40 КЗпП, фактично здійснив офіційне тлумачення закону, однак таким повноваженням не володіє.

Свою чергою, О.Литвинов обґрунтовує, що Конституція України допускає надання Конституційним Судом неофіційного тлумачення закону України (його окремих положень) під час розгляду питання щодо їх конституційності. Основний Закон лише унеможливорює звернення певних суб'єктів права на конституційне подання до Конституційного Суду за офіційним тлумаченням положень закону України – таким, що за ознакою обов'язковості та гарантованості його застосування державним примусом відрізняється від інших видів тлумачення й зумовлене безпосередньо юридичною природою конституційної юстиції. Проте припис ч.3 ст.89 Закону не зобов'язує КСУ *надавати офіційне тлумачення як противагу неконституційному*, на його погляд, тлумаченню положень закону України, застосованого загальним судом у рішенні у справі скажника. У Законі йдеться винятково про обов'язок КСУ зазначити наявність факту неконституційного тлумачення закону України в резолютивній частині рішення¹⁰.

Наведені офіційні та доктринальні позиції вчених і практиків переконують, що наразі КСУ використовує “неофіційне” тлумачення закону, але винятково під кутом відповідності чи невідповідності його Основному Закону із зазначенням у резолютивній частині лише висновку КСУ про конституційність (неконституційність) приписів закону, що досліджується без викладення конституційно-правового смислу приписів досліджуваного закону.

Тому у зв'язку з цим, логічно виникає питання, яким чином діяти судам системи судоустрою, якщо КСУ визнав закон України (його положення) таким, що відповідає Конституції, але одночасно виявив, що суд застосував закон України (його положення), витлумачивши його у спосіб, що не відповідає Конституції, вказавши про це у резолютивній частині рішення. Спробуємо надати власні аргументи з цього приводу.

Аналіз судових рішень, пов'язаних з виконанням рішень КСУ переконує, що звернення до суду у таких випадках відбувається через подання заяви за виключними обставинами, переважним чином в адміністративному судочинстві (п.1 ч.5 ст.361 КАС). Подібні норми містяться і в інших процесуальних кодексах: п.1 ч.3 ст.320 ГПК; п.1 ч.3 ст.423 ЦПК; п.1 ч.3 ст.459 КПК.

Так, КАС України встановлює одну із підстав для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами: *встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого*

¹⁰ Литвинов О. Тлумачення законодавчої норми під час перевірки її конституційності у справі за конституційною скаргою: теоретичні аспекти, с.82-83.

правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане (п.1 ч.5 ст.361 КАС).

Таке положення також є результатом останньої системної реформи щодо правосуддя на конституційному та законодавчому рівнях (2016р.). Зауважимо на двох ключових новелах цієї норми, порівняно з попереднім процесуальним регулюванням: (1) неконституційність (конституційність) закону, встановлена КСУ, нині віднесена до виключних обставин; (2) крім неконституційності законодавець закріпив так висновок про конституційність закону як підставу виключних обставин.

Застереження “якщо рішення суду є ще не виконаним” успадковане із попереднього законодавчого регулювання, коли неконституційність закону, встановлена КСУ, вважалася нововиявленими обставинами – п.5 ч.2 ст.245 КАС; п.5 ч.2 ст.112 ГПК; п.4 ч.2 ст.361 ЦПК; п.4 ч.2 ст.459 КПК (в редакції до 2017р.).

Останній аспект видається нам ключовим і надзвичайно важливим у механізмі ефективного захисту прав і свобод людини і громадянина на національному рівні.

ВС неодноразово звертався до дослідження цієї правової проблеми.

Зокрема Касаційним адміністративним судом у складі ВС (КАС ВС) питання прийняття до розгляду заяви за виключними підставами у справі щодо рішення, яке не підлягало виконанню, було визначено як виключна правова проблема¹¹.

Доцільним видається привести цей висновок КАС ВС.

“29. Верховний Суд неодноразово розглядав справи, в яких вирішувалося це питання.

30. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, яка входить до складу палати з розгляду справ щодо захисту соціальних прав, в постанові від 17 грудня 2019р. у справі №808/2492/18 зазначив, що наявність рішення Конституційного Суду України №1-р(П)/2019 від 25 квітня 2019р. в справі №3-14/2019 (402/19, 1737/19) не змінює правового регулювання спірних правовідносин та не доводить факту допущення судом помилки під час розв’язання спору. На час виникнення спірних правовідносин та на час ухвалення рішення судом закон був чинним та підлягав застосуванню.

¹¹ Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду про передачу справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду від 20 лютого 2020р. у справі №808/1628/18 (провадження №К/9901/29652/19). – Єдиний державний реєстр судових рішень, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87758201>.

31. У цій же постанові Верховний Суд звернув увагу на те, що із тексту імперативних приписів п.1 ч.5 ст.361 КАС вбачається, що встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом у процесі розв'язання справи може бути підставою для перегляду рішення за виключними обставинами тільки, якщо рішення суду ще не виконане. Колегія суддів дійшла висновку, що в ситуації, яка є предметом дослідження, рішення не може вважатися невиконаним у контексті приписів п.1 ч.5 ст.361 КАС, оскільки рішення, що набрало законної сили, яким у задоволенні позову відмовлено, не передбачає примусового виконання.

32. У постанові від 19 листопада 2018р. у справі №755/4893/18 (755/18431/15-а) Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, яка входить до складу палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів, дійшов такого висновку:

“Згідно з резолютивною частиною рішення Конституційного Суду України №1-р/2018 від 27 лютого 2018р. положення абзацу першого підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Податкового кодексу України визнані неконституційними, останні втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього рішення.

Із змісту наведеного випливає, що дія положень абз.1 підпункту 164.2.19 п.164.2 ст.164 Податкового кодексу втратила чинність з 27 лютого 2018р., при цьому не має зворотної сили.

Тому, рішення КСУ №1-р/2018 не може бути застосовано до правовідносин з приводу виплати пенсії позивачеві, що виникли до 27 лютого 2018р., а саме в період з липня 2014р.

Враховуючи, що на час ухвалення постанови Дніпровського районного суду м.Києва від 20 листопада 2015р. положення абз.1 підпункту 164.2.19 п.164.2 ст.164 Податкового кодексу України були чинними, останні втратили чинність лише з 27 лютого 2018р., тому правильним є висновок судів попередніх інстанцій про те, що відсутні підстави для скасування постанови Дніпровського районного суду м.Києва від 20 листопада 2015р. у справі за позовом ОСОБА_2 до Лівобережного об'єднаного управління Пенсійного фонду України в м.Києві про визнання дій неправомірними та зобов'язати вчинити певні дії¹².

¹² Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду про передачу справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду від 20 лютого 2020р. у справі №808/1628/18 (провадження №К/9901/29652/19). – Єдиний державний реєстр судових рішень, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87758201>.

Разом з тим, ухвалою Великої Палати ВС виключна правова проблема не підтверджена і справа була повернута відповідній колегії КАС ВС для розгляду¹³, який, своєю чергою, передав цю справу на розгляд об'єднаної палати КАС ВС¹⁴, і перегляд справи об'єднаною палатою КАС ВС, станом на момент написання статті, триває.

Видається правильним повністю процитувати мотиви, викладені в ухвалі, адже вони є істотно важливими для формування коректного механізму судового захисту прав і свобод людини і громадянина на національному рівні в Україні.

“... (б) рішення, які є предметом перегляду. Значення словосполучення “ще не виконане”

54. Відповідно до ч.1 ст.361 КАС України за виключними обставинами може бути переглянуто судові рішення, яким закінчено розгляд справи і яке набрало законної сили. Зазначене положення передбачає лише дві вимоги до рішення, яке може бути переглянуто: (1) рішення закінчує розгляд справи; (2) рішення набрало законної сили.

55. Відповідно до ч.1 ст.245 КАС України при вирішенні справи по суті суд може задовольнити позов повністю або частково чи відмовити в його задоволенні повністю або частково.

Усі ці рішення, які набрали законної сили, можуть бути предметом перегляду. Закон не дає підстав вважати, що є якісь види судових рішень, які не може бути переглянуто. Отже, рішення, яким у задоволенні позову відмовлено, можуть бути предметом перегляду так само, як і рішення, яким позов задоволено.

56. Підставою перегляду таких рішень за п.1 ч.5 ст.361 КАС України є встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане.

57. Отже, можна виділити такі умови перегляду за цією підставою:

- а) неконституційність (конституційність) нормативно-правового акта чи його окремого положення;
- б) застосування (не застосування) такого акта у справі;
- в) рішення суду у такій справі не виконане.

¹³ Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 25 березня 2020р. у справі №808/1628/18 (провадження №11-74апп20). – Єдиний державний реєстр судових рішень, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88739736>.

¹⁴ Ухвала Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду про передачу справи на розгляд об'єднаної палати від 14 травня 2020р. у справі №808/1628/18 (провадження №К/9901/29652/19). – Єдиний державний реєстр судових рішень, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89251033>.

58. У постанові від 17 грудня 2019р. у справі №808/2492/18 сформульовано висновок про те, що не може вважатись невиконаним у контексті приписів п.1 ч.5 ст.361 КАС, рішення, що набрало законної сили, яким у задоволенні позову відмовлено, оскільки воно не передбачає примусового виконання.

59. Таке тлумачення призводить до того, що особа, якій у задоволенні позову відмовлено (позивач), фактично позбавляється права на перегляд рішення з підстав визнання неконституційним закону, застосованого в її справі. Це стосується навіть позивача, який пройшов усі інстанції в судах загальної юрисдикції, звернувся з конституційною скаргою до Конституційного Суду України і домогся визнання закону неконституційним – за такого підходу він не може розраховувати на перегляд рішення. Інститут перегляду справи за виключних обставин фактично перестає діяти і втрачає практичне значення.

60. Суд з цим підходом не погоджується. Граматичне тлумачення словосполучення “якщо рішення суду ще не виконане” дає підстави для висновку, що йдеться про рішення, яке підлягає виконанню (тобто резолютивна частина рішення містить зобов'язання вчинити певну дію, ухвалити рішення, сплатити гроші тощо), але на момент подання заяви про перегляд воно не виконане (ще не виконано).

Виконанню підлягають лише судові рішення про задоволення позову (повне або часткове). Натомість рішення, яким у задоволенні позову відмовлено, виконанню не підлягають за жодних обставин.

Таким чином, якщо позов задоволено, то таке судове рішення може бути переглянуте за виключними обставинами лише у тому разі, якщо воно не виконане.

Якщо ж у позові відмовлено, то таке рішення не виконується (і не може виконуватись з об'єктивних причин). Воно не може бути “ще не виконаним”. Отже, до цього виду рішень не може бути застосовано таку умову перегляду як те, що рішення суду ще не виконане.

З огляду на це, на думку колегії суддів, перегляд судових рішень, якими відмовлено у задоволенні позову, за виключними обставинами на підставі п.1 ч.5 ст.361 КАС України можливий в усіх випадках.

61. Колегія звертає увагу на те, що ч.5 ст.361 передбачає підстави перегляду. Натомість рішення, які можуть бути предметом перегляду, передбачено у ч.1 ст.361 КАС України. Тлумачення, яке пропонується, повною мірою відповідає нормі, передбаченій ч.1 ст.361 КАС України, яка не встановлює обмежень для перегляду рішень, якими у задоволенні позову відмовлено.

62. Правові підходи Верховного Суду щодо тлумачення нормативної конструкції “ще не виконане”, від яких колегія суддів має намір відступити, зводять до розширювального тлумачення положень вказаної норми, хоча в п.1 ч.5 ст.361 КАС України йдеться тільки про застереження щодо тих рішень, які передбачають виконання.

Зазначена норма не встановлює заборони на перегляд судового рішення, яке хоча й не передбачає примусового виконання, але яке водночас чинить вплив на права та свободи особи, перешкоджаючи їй в отриманні блага, щодо якого вона має принаймні законні сподівання, чи покладаючи непропорційний тягар негативних наслідків, спричинених дією неконституційного закону (певних його положень).

(в) щодо дії рішення Конституційного Суду України у часі та за колом осіб

63. Відповідно до ч.2 ст.152 Конституції України закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення. Аналогічне положення закріплене також й у ст.91 Закону України “Про Конституційний Суд України”.

64. Можливість перегляду рішення за виключними обставинами не суперечить зазначеним вище положенням про пряму дію рішення Конституційного Суду України.

65. Дійсно, за загальним правилом наслідки неконституційності застосовуються лише до правовідносин, що виникли або продовжують існувати після оголошення рішення Конституційного Суду України.

66. Такий підхід слід застосовувати до осіб, які не звертались до суду з метою відновлення порушеного права. В таких ситуаціях відновлення права (наприклад, на перерахунок пенсії) можливе з моменту ухвалення відповідного рішення Конституційного Суду України.

67. У ст.3 Конституції зазначено: “Держава відповідає перед людиною за свою діяльність”. Матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку (ч.3 ст.152 Конституції України). Відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади АР Крим або органом місцевого самоврядування у сфері нормотворчої діяльності передбачено ст.1175 Цивільного кодексу України.

68. Якщо особи зазнали шкоди від дії закону, визнаного неконституційним, вони можуть вимагати її відшкодування, зокрема звернутися до суду з окремим позовом. Це загальний порядок.

69. Поряд з цим, до осіб, які у судовому порядку осперювали наявність/відсутність прав чи обов'язків, що ґрунтується на законі, визнаному згодом неконституційним, діє спеціальне правове регулювання. Захист їх прав від наслідків неконституційності застосованого до них закону можливий через перегляд справи за виключними обставинами.

70. Інший підхід до зазначеного питання, на що вже зверталася увага, робить неефективним інститут конституційної скарги. Скориставшись

своїм правом на оскарження конституційності застосованого щодо неї закону, особа прагне відновити саме свої права та законні інтереси. Коли Конституційний Суд України задовольняє конституційну скаргу, має бути механізм, що забезпечує реальне поновлення її порушених прав. Таким механізмом є перегляд справи за виключними обставинами.

71. Негативні наслідки порушення Конституції України не будуть адекватно усунені тільки констатацією невідповідності положень нормативного акта Конституції і не можуть бути виправлені в інший спосіб, окрім як за допомогою повторного судового провадження.

72. Держава має забезпечити ефективне поновлення прав через можливість повторного розгляду справи, під час якого суд загальної юрисдикції, зважаючи на рішення Конституційного Суду України, повинен переглянути судові рішення, яке ґрунтувалося на неконституційних положеннях закону, відповідно до закону, який узгоджується з Конституцією (або без застосування закону, який з Конституцією не узгоджується), та на основі юридичної позиції Конституційного Суду України.

73. Такий підхід повністю узгоджується з принципом належного урядування. У справі “Лелас проти Хорватії” (заява №55555/08) ЄСПЛ зазначив, що держава, чії органи влади не дотримувалися своїх власних внутрішніх правил та процедур, не повинна отримувати вигоду від своїх правопорушень та уникати виконання своїх обов’язків; ризик будь-якої помилки, зробленої органами державної влади, повинна нести держава, а помилки не повинні виправлятися за рахунок зацікавленої особи, особливо якщо при цьому немає жодного іншого приватного інтересу (п.74).

74. Перегляд судових рішень, які ухвалені на підставі положень закону, визнаних неконституційними (конституційними), є одним із проявів “відповідальності” держави та відповідального публічного урядування. У такий спосіб держава виконує свій обов’язок поновити права, які вона сама й порушила, ухваливши акт, який став об’єктом судового конституційного контролю і визнаний неконституційним.

75. Гарантуючи таке право особи, законодавець мав на меті забезпечити поновлення порушеного права особи внаслідок застосування у її справі положень закону, які не відповідали Конституції України.

76. За правилом ч.2 ст.346 КАС України суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів або палати, передає справу на розгляд об’єднаної палати, якщо ця колегія або палата вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з іншої палати або у складі іншої палати чи об’єднаної палати.

77. Згідно зі ст.347 КАС України питання про передачу справи на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду вирішується судом за власною ініціативою або за клопотанням учасника справи.

78. Про передачу справи на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду суд постановляє ухвалу із викладенням мотивів необхідності відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у рішенні, визначеному в частинах 1-4 ст.346 цього Кодексу, або із обґрунтуванням підстав, визначених у ч.5 або ч.6 ст.346 цього Кодексу.

79. З огляду на викладене, колегія суддів, ставлячи на меті формування єдиної правозастосовчої практики, вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування п.1 ч.5 ст.361 КАС України, викладеного в судових рішеннях, раніше ухвалених Касаційним адміністративним судом у складі колегій суддів з інших палат, перелік яких наведено у пунктах 26-29 цієї постанови.

Зважаючи на викладене, колегія суддів дійшла висновку про наявність підстав для передачі цієї справи на розгляд об'єднаної палати Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду¹⁵.

Частково погоджуючись із наведеним висновком КАС ВС, викладено власні додаткові аргументи стосовно процесуальних наслідків висновку КСУ щодо того, що закон є конституційним, але суд витлумачив його у спосіб, що не відповідає Конституції. Одночасно заважимо, що якщо КСУ визнав приписи закону неконституційними – процесуальні наслідки є ідентичними. Оскільки на сьогодні КСУ ще жодного застереження за ч.3 ст.89 Закону про КСУ не зробив, моделюємо спільну ситуацію наслідків відмови КАС ВС у випадках, коли рішення не підлягало виконанню – відмова у позові на стадії касаційного перегляду.

Застереження у п.1 ч.5 ст.361 КАС про те, що перегляду за виключними обставинами підлягає рішення, яке *“ще не виконане”*, стосується не рішень про відмову в позові, **а тих рішень, які підлягали виконанню і давали підстави для видачі виконавчого листа, відкриття виконавчого провадження, але виконання рішення з тих чи інших причин здійснено не було.**

Інше тлумачення *звужує* зміст п.1 ч.5 ст.361 КАС та, як наслідок, – зміст *конституційного права* особи на перегляд судового рішення з підстави

¹⁵ Ухвала Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду про передачу справи на розгляд об'єднаної палати від 14 травня 2020р. у справі №808/1628/18 (провадження №К/9901/29652/19). – Єдиний державний реєстр судових рішень, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89251033>.

неконституційності закону, застосованого в остаточному судовому рішенні, ухваленому у справі цієї особи. З цього приводу підкреслимо конституційну засаду судочинства – *рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом* (п.2 ч.2 ст.129 Конституції).

Відмова в перегляді судового рішення за виключними обставинами на підставі того, що постанова ВС у справі не підлягала виконанню у зв'язку з відмовою особі в позові, – поставить цю особу у відмінне (дискримінаційне) становище, порівняно з Відповідачем (у випадку, якби він програв справу, але рішення не було виконане), що порушує вказану *конституційну засаду судочинства* (п.2 ч.2 ст.129), суперечитиме ст.55 Основного Закону, яка закріплює *конституційне право кожного на судовий захист*, а також загальне конституційне *право рівності всіх перед законом* (ч.1 ст.24 Конституції).

Крім того, ймовірна відмова в перегляді прямо порушуватиме *обов'язковість виконання рішення КСУ*: *“рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені”* (ст.151-2 Конституції). Зокрема у справах тих осіб, які ще з початку розгляду справи судами першої інстанції наголошували на неконституційності суперечності окремих норм окремих законів Конституції України (наприклад, Рішення КСУ №2-р(П) від 15 квітня 2020р. – у справах за зверненням трьох громадян України, рішення КСУ щодо неконституційності окремих приписів законів ухвалене саме в їх справах). Наслідком цього також буде порушення ч.3 ст.8 Основного Закону *в частині відмови людині і громадянину в захисті конституційних прав і свобод безпосередньо на підставі Конституції України*, що гарантується приписами Основного Закону України.

Саме у зв'язку з відмовою в позові особи, як правило, реалізують своє конституційне право на судовий захист на національному рівні в *повному обсязі* через звернення до Конституційного Суду (ч.4 ст.55, ст.151 Конституції).

І якщо КСУ доходить висновку, що закон є конституційним, однак витлумачив закон у спосіб, що не відповідає Конституції і закріплює це в резолютивній частині свого рішення, цим самим КСУ сприяє захисту права заявників на національному рівні. Аксіоматично, що висновок КСУ про неконституційність закону призводить до аналогічних наслідків. Практична реалізація такого конституційного права на судовий захист на національному рівні полягає в єдино можливих діях скаржника із конституційною скаргою (колишнього позивача) – у його подальшому зверненні до ВС із заявою за виключними обставинами у визначений КАС України строк.

Звернення із такою заявою є сумлінним виконанням своїх прав і обов'язків учасника судового процесу й активною реалізацією власного права на справедливий суд, гарантованого Конвенцією про захист прав і основних свобод людини (Конвенція). Це впливає із того, що рішення у таких справах і не підлягало виконанню після його перегляду касаційним судом, а тому суперечності з конституційною нормою щодо обов'язковості судового рішення до виконання, передбаченого ч.1 ст.129-1 Основного Закону, тут не виникає, як і створення діями цих осіб засад для порушення правопорядку, наприклад, зупинення рішення суду під час його виконання тощо. Інше тлумачення п.1 ч.5 ст.361 КАС *порушує моє конституційне право на судовий захист, яке залишається ілюзорним, незважаючи на обов'язковість рішення Конституційного Суду України, і суперечитиме статтям 6 та 13 Конвенції.*

“Ефективний засіб правового захисту” в розумінні ст.13 Конвенції повинен забезпечити поновлення порушеного права і одержання особою бажаного результату; винесення рішень, які не призводять безпосередньо до змін в обсязі прав та забезпечення їх примусової реалізації, не відповідає вказаній нормі. Ст.13 Конвенції вимагає, щоб норми національного правового засобу стосувалися сутності небезпідставної заяви за Конвенцією та надавали відповідне відшкодування. Зміст зобов'язань за ст.13 також залежить від характеру скарги заявника за Конвенцією. Тим не менше, **засіб захисту, що вимагається згаданою статтею, повинен бути ефективним як у законі, так і на практиці**, зокрема в тому сенсі, щоб його використання не було ускладнене діями або недоглядом органів влади відповідної держави (п.75 рішення ЄСПЛ у справі “Афанасьєв проти України” від 5 квітня 2005р.” (заява №38722/02)).

Статтю 8 Загальної декларації прав людини, прийнятої та проголошеної у резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948р., визначено, що кожна людина має право на ефективне відновлення у правах компетентними національними судами у випадках порушення його основних прав, наданих йому конституцією або законом. Пунктом 3 ст.2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, прийнятого Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966р., встановлено, що кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується забезпечити всякій особі, права і свободи якої, визнані в цьому Пакті, порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, що діяли як особи офіційні.

З огляду на ст.13 Конвенції та за наслідками аналізу постанов Верховного Суду України від 31 травня 2016р. по справі №826/11379/14, від 10 травня 2016р. по справі №800/362/15, від 20 квітня 2016р. по справі №826/16796/14, від 12 квітня 2016р. по справі №813/7851/13-а, від 1 березня 2016р. по справі

№826/4860/13-а, від 3 лютого 2016р. по справі №826/72/15, від 2 лютого 2016р. по справі №804/14800/14, від 24 листопада 2015р. по справі №816/1229/14 (21-3669a15), від 17 листопада 2015р. по справі №2а-18442/11/2670, від 16 вересня 2015р. по справі №826/4418/14 (21-1465a15) можна дійти висновку, що у спорах із суб'єктом владних повноважень спосіб відновлення порушеного права має бути ефективним і таким, який виключає подальші проти-правні рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, а у випадку невиконання або неналежного виконання рішення не виникало б необхідності повторного звернення до суду, а здійснювалося б примусове виконання рішення.

Стаття 13 Конвенції не вимагає особливої форми правового захисту: держави мають певну свободу вибору в тому, як виконати своє зобов'язання, але характер права, що знаходиться під загрозою, має значення для типу засобу, який держава зобов'язана забезпечити (справа “Будаєва та інші проти Росії”, заява №15339/02 і т.ін., рішення ЄСПЛ від 20 березня 2008р., пункти 190-191). Навіть якщо одні засоби самі по собі не повною мірою відповідають вимогам ст.13, сукупність засобів, передбачених внутрішнім законодавством, може задовольнити ці вимоги (справа “Де Соуза Рібейро проти Франції”, заява №22689/07, рішення від 13 грудня 2012р. п.79; “Кудла проти Польщі” п.157). **Оцінюючи ефективність, необхідно враховувати не лише формальні засоби правового захисту, але й загальний правовий і політичний контекст, в якому вони діють, й особисті обставини заявника** (справа “Джорджевич проти Хорватії”, заява №41526/10, рішення від 24 липня 2012р., п.101; “Ван Остервійк проти Бельгії”, заява №7654/76, рішення від 6 листопада 1980р., пункти 36-40).

Крім того, на сьогодні в законодавстві України існують дві прямі норми, які врегульовують питання процесуальних наслідків визнання Конституційним Судом неконституційним закону:

- 1) ч.1 ст.152 Конституції передбачає, що закони, інші акти або їх окремі положення, визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення. Аналогічна норма міститься у ст.91 Закону “Про Конституційний Суд України”;
- 2) відповідно до ст.97 цього ж Закону суд у рішенні, висновку може встановити порядок і строки їх виконання, а також зобов'язати відповідні державні органи забезпечити контроль за виконанням рішення, додержанням висновку. Суд може вимагати від відповідних органів письмове підтвердження виконання рішення, додержання висновку.

При цьому, є чинною конституційна норма – ч.3 ст.152 Конституції, згідно з якою матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, визнаними неконституційними, відшкодується **державою у встановленому законом порядку**.

Вказана норма ч.3 ст.152 Конституції є незмінною та діє з дня набуття Конституцією чинності – з 28 червня 1996р.

Проте ця конституційна норма весь цей час у практичній реалізації залишається “мертвою”, адже й за спливом 24 років держава Україна так і не спромоглася ухвалити той спеціальний закон, який би встановлював порядок відшкодування, зокрема позивачам у проілюстрованих вище випадках, матеріальної та моральної шкоди, завданої нормами законів, визнаних неконституційними.

Нині одночасно із вкрай безсистемними змінами до законів, а отже і посилення прогнозів щодо збільшення кількості законів, що можуть визнаватися неконституційними в майбутньому, ключовою є проблема про подальше безспірне списання коштів із державного бюджету після задоволення позовів осіб на підставі ч.3 ст.152 Основного Закону України.

Наголосимо, що відшкодування шкоди є компенсаційною формою цивільно-правової відповідальності. Конституційно-правова відповідальність передбачає застосування конституційних санкцій як міру відповідальності за конституційний делікт. Конституційно-правовий механізм відшкодування шкоди є пріоритетною (базовою) складовою універсального способу захисту прав і свобод людини і громадянина й потребує дослідження категорії “шкода” в галузевому законодавстві (цивільне) та її конституційного смислу, оскільки норма у правозастосовній діяльності судів може бути застосована в конституційному і не в конституційному смислі.

Процедура конституційно-правової відповідальності регулюється системою конституційних та інших галузевих норм чинного законодавства, в т.ч. цивільного законодавства.

Вважаємо, що завдана особам шкода актами і діями, визнаними неконституційними, трансформується у право цивільне і має відшкодуватися в цивільному процесуальному порядку (фізичні особи) та господарському процесуальному порядку (юридичні особи, зважаючи на існування спецсуб’єкта в судовому процесі). Одразу робимо застереження, що юрисдикція розгляду вказаних спорів може змінитися у зв’язку з прийняттям спеціального закону.

Частиною 3 ст.152 Конституції закріплено ряд ключових елементів, сукупність яких закладається в основу порядку відшкодування шкоди, зокрема:

(1) завдання майнової шкоди фізичній чи юридичній особі; (2) шкода завдана актами, визнаними неконституційними; (3) акт визнано неконституційним, і він втратив чинність (або є наявним перехідний період для подальшої безумовної чи часткової втрати ним чинності). Якщо акт втрачає чинність частково, положення, які скасовані або будуть скасовані в подальшому, становлять норму права, яка регулює певні суспільні відносини; (4) таку завдану шкоду відшкодовує держава; (5) шкода відшкодовується у встановленому **законом** порядку.

Останнього елемента правового ланцюга відшкодування шкоди, завданої неконституційним актом, як було зазначено вище, на сьогодні фактично немає, оскільки спеціальний закон про відшкодування шкоди, завданої актами чи діями, визнаними неконституційними, не прийнято.

Утім, Конституція закріплює право кожного на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої **незаконними** рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст.56).

Також ЦК України закріплює відповідальність держави перед особою за дії її органів. Згідно з положеннями ст.1173 ЦК, шкода, завдана фізичній чи юридичній особі **незаконними** рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади АР Крим або органом місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень, відшкодовується державою, АР Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цих органів. У ст.1175 ЦК України зазначено, що шкода, завдана фізичній або юридичній особі в результаті прийняття органом державної влади, органом влади АР Крим або органом місцевого самоврядування нормативно-правового акта, що був визнаний незаконним і скасований, відшкодовується державою, АР Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини посадових і службових осіб цих органів.

Крім того, окремі особливості відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду, встановлені Законом “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду” від 1 грудня 1994р. (зі змінами) та Положенням, прийнятим на реалізацію цього Закону, Законом “Про гарантії держави щодо виконання судових рішень” (статті 3, 4 та ін.) від 5 червня 2012р. (зі змінами). Вказані акти мають спільні підходи у формуванні первинного відповідача у справах про відшкодування шкоди, завданої **незаконними** діями органів держави – власне державу в особі скарбниці.

У випадку відшкодування шкоди, завданої **неконституційним** актом, суб'єктом, на який покладається відшкодування шкоди, також виступає держава згідно з ч.3 ст.152 Конституції, а безпосереднім боржником може виступати **скарбниця**, виходячи із правил застосування аналогії закону.

Так, згідно з другим реченням ч.3 ст.8 Основного Закону “Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України **гарантується**”.

Зазначений конституційний постулат знайшов своє, хоч і не детальне, але законодавче закріплення порядку (процедури) відшкодування у ЦПК України: “Якщо **спірні відносини** не врегульовані законом, суд застосує закон, що регулює подібні за змістом відносини (**аналогія закону**), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права). **Забороняється** відмова у розгляді справи з **мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини**” (ч.9, 10 ст.10 ЦПК України).

Стаття 10 ЦПК має назву “Верховенство права та *законодавство, відповідно до якого суд вирішує справи*”. Тобто зазначена норма вказує на правила застосування нормативно-правових актів (різного рівня), відповідно до яких суд вирішує справу **по суті матеріально-правового спору**. А такими нормами при відшкодуванні шкоди, завданої особі неконституційним актом у сукупності виступають: статті 8, 56, **152** Конституції, статті 22, 1175 ЦК України, статті 2, 3 Закону “Про гарантії держави щодо виконання судових рішень” тощо.

Відшкодування матеріальної і моральної шкоди юридичній особі в досліджуваних випадках, здійснюється на підставі статей 22, 1173, 1175 ЦК України, гл. 25 ГК України, а також у порядку аналогії закону і права, передбачених ч.10, 11 ст.11 ГПК України, статті 2, 3 Закону “Про гарантії держави щодо виконання судових рішень” тощо.

Таким чином, цивільно-правовий і господарсько-правовий механізм відшкодування матеріальної шкоди, завданої застосуванням положень закону, визнаного неконституційним, на сьогодні наявний, ґрунтується і впливає із конституційно-правових засад відшкодування завданої шкоди державою.

Як відомо, відсутність закону, необхідність прийняття якого впливає з Конституції, – є порушенням державою свого позитивного обов'язку згідно з Конвенцією. Особливо, якщо реалізація права на отримання певного відшкодування поставлена у залежність від існування компенсаційного

механізму, що має бути встановлений в окремому законі. До того, якщо в законодавстві України не визначено не лише процедури виплати зазначеного відшкодування, але й чітких умов, необхідних для заявлення майнової вимоги до держави про надання такого відшкодування¹⁶.

У підсумку також наголосимо, що підвищена загроза конституційним цінностям пов'язана з некоректним правовим регулюванням і полягає в тому, що дефектна правова норма багаторазово, систематично відтворюється в конкретних правовідносинах щодо необмеженого кола осіб. Як правило, така загроза є прихованою, неочевидною, оскільки ззовні “одягнена” в легітимну форму, і порушення конституційних прав і свобод нібито “прикрито” неконституційним законом або підзаконним нормативним актом. Вважаємо, що конституційно-правові та галузеві наслідки визнання законів неконституційними мають бути приведені законодавцем та судовою практикою у відповідність до Основного Закону і однаково застосовуватися всіма державними органами.

¹⁶ Правовий висновок, наведений у Постанові Великої Палати Верховного Суду від 4 вересня 2019р. у справі №265/6582/16-ц. – Єдиний державний реєстр судових рішень, <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86310215>.

РОЗУМІННЯ ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ В РІШЕННЯХ ОРГАНІВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ

*Еліна ШИШКІНА*¹,
народний депутат України VI скликання,
кандидат юридичних наук

Філософсько-правова природа людської гідності обумовлює формування поглядів на невідчужуване, природне право людини на повагу до своєї гідності. Бачення її глибинної суті можливе не лише з погляду на гідність як на морально-етичну чи філософську категорію, але й завдяки її трактуванню як цінності у праві.

Людська гідність є джерелом прав людини, і саме через пізнання її суті, що нерозривно пов'язана з такими цінностями як свобода, справедливість і рівність, необхідно підходити до розуміння природи інших прав людини і розкриття їх юридичного змісту. Така можливість з'являється у зв'язку із закріпленням поняття гідності в національних конституціях різних держав. Разом з тим закріплення поняття гідності навіть на найвищому, конституційному рівні не завжди призводить до належного застосування відповідних положень. Щоб така конституційна норма "ожила", важливим є її тлумачення національними судовими установами незалежно від типу системи права (континентальної або загальної), інакше подібне конституційне положення залишається лише формальною нормою, правовою декларацією без змістовного наповнення та механізму реалізації. Зважаючи на це, розуміння

¹ Помічник народного депутата України В.Л.Мусяки у 2002-2006рр.

гідності як конституційного припису має виходити за межі звичайного тлумачення законодавчої норми, оскільки глибинне пізнання її змісту сприяє формуванню філософсько-правових, доктринальних позицій стосовно цього явища, що є значущим для розвитку конституційно-правової думки та майбутнього правозастосування.

Потрібно відзначити, що оскільки людська гідність є основою публічного демократичного правопорядку, вона одночасно є конституційно-правовою цінністю. Саме тому, на думку польського вченого Л.Гарліцкі, інші принципи системи прав і свобод людини, а також конкретні права і свободи мають тлумачитися крізь призму людської гідності таким чином, щоб забезпечити її реалізацію². Крім того, права і свободи є вираженням людської гідності, тобто походять від неї, але набувають власного унікального змісту. Проте людська гідність сама по собі перебуває за межами конституції і не належить до конституційного права, оскільки перебуває в доюрідичній і доконституційній реальності, при цьому окремі правові положення можуть бути визнані неконституційними лише тому, що вони зазіхають на людську гідність³. З огляду на наведене, така цінність дійсно є базою, фундаментом конституційного та суспільного ладу, однак її самовираження і змістовне наповнення відбуваються шляхом створення можливостей для людини користуватися своїми правами. Лише за умови повноцінної реалізації таких прав і свобод людська гідність перетворюється з абстрактної філософсько-правової категорії на цінність у праві і одночасно стає дієвим, ефективним інструментом для вдосконалення буття людини.

Інтерпретуючи положення національних конституцій, органи конституційної юстиції в такий спосіб беруть участь у процесі пізнання правових явищ і пошуку духу права в нормах законів. Одним з найуспішніших прикладів визнання людської гідності як основоположної цінності демократичного правопорядку можна назвати інтерпретацію Федеральним Конституційним Судом ФРН (ФКС) ч.1 ст.1 Основного закону ФРН, яка зазначає, що гідність людини є непорушною (*die Würde des Menschen ist unantastbar*), недоторканою (*unverletzlichen*) та невідчуженою (*unveräußerlichen*)⁴. Тлумачення цієї норми ФКС підтверджує, що вказана категорія є одночасно конституційною програмою, основним принципом правової німецької держави

² Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne: Zarys wykładu* (Wolters Kluwer 2015).

³ Гранат М. Людська гідність як джерело свобод і прав людини і громадянина в Конституції Республіки Польща. – Питання захисту прав людини і громадянина органами конституційної юрисдикції у сучасних умовах. Матеріали міжнародної конференції (м.Ялта, 20-21 червня 2013р.), (відп. ред. А.С.Головін), с.85-88.

⁴ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. – Öffentliches Recht: Stud-Jur, Nomos-Textausgaben, 1. Aufl., Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges., 1992, s.3.

та основним непорушним правом людини⁵. Німецькі юристи у ґрунтовному коментарі до ст.1 Основного Закону ФРН, розкриваючи суть гідності людини і спираючись на багаторічну практику ФКС, виходять з того, що за категорією це є основним правом людини. Вирішальним в їх визначенні є чітка філософсько-правова настанова, що в рамках конституційної систематики зазначена норма закріплює базисне уявлення про те, що відповідно до Конституції людина існує не у зв'язку з існуванням держави, а саме держава конститується через волю людини. Виходячи із такої конституційно-іманентної тенденції Основного Закону, який позитивно ставиться до визначення вимог до держави щодо захисту гідності людини, було б невідповідним для філософсько-правової системи, яка закріпилася в Німеччині, інтерпретувати право людини на гідність лише як об'єктивну правову норму. Вказане положення покладає на органи публічної влади в державі зобов'язання щодо категоричної заборони зачіпати гідність людини, недвозначно закріплює обов'язковість цієї норми для всіх носіїв публічної влади, а дію цієї норми належить сприймати як таку, що висвітлює стан дотримання інших основних прав⁶. На думку В.Шишкіна, розробники та укладачі Конституції ФРН не лише декларативно підняли на найвищий юридично-нормований рівень філософську теорію гідності людства, але й через покладення на всю державну владу зобов'язання поважати і захищати людську гідність створили захисний механізм, забезпечивши в такий спосіб цю норму від спроби відступу органів державної влади від цієї доктрини⁷.

З погляду ФКС, людська гідність становить найвищу правову цінність усередині конституційного порядку, а кожній людині належить право на цінність і повагу, яке забороняє перетворювати її на об'єкт або піддавати її такому поводженню з нею, яке ставить під питання її суб'єктність⁸. **Кожен володіє людською гідністю, незважаючи на індивідуальні властивості, фізичний або психічний стан, його дії, соціальний статус та відповідну тривалість його особистого людського життя**⁹. При цьому людська гідність притаманна також тому, хто не може діяти свідомо, і не втрачається також унаслідок антисоціальної поведінки особи, навіть якщо вона, як зазначив ФКС, у тяжкий та неприйнятний спосіб виступила проти всього того,

⁵ Grundgesetz. Kommentar, Herausgegeben von Michael Sachs, Verlag C. H. Beck, München, 2003, s.81-88.

⁶ Там само, s.82.

⁷ Шишкін В. Абсолютність права людської гідності (позиції Федерального Конституційного Суду Федеративної Республіки Німеччина). – Право України, 2018р., №9, с.60.

⁸ Art. 11 GG, Nr. 21. Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, R.v. Decker's Verlag. C. F. Müller, 2005, Band 1, s.13

⁹ BVerfGE 87, 209 (228); 96, 375 (399); 115, 118 (152, 158); BVerfGK 3, 49 (52 f.); 7, 120 (122).

що Основний Закон з його системою цінностей поставив під свій захист¹⁰. Людська гідність є найвищою суспільною цінністю і має статус фундаментального права, на відміну від будь-яких інших усвідомлених прав, вона не може бути обмеженою¹¹.

Виходячи з наведеного, ФКС логічно обґрунтував, що ч.1 ст.1 Основного Закону ФРН є основоположною нормою, яка займає найвищий ранг серед конституційних норм¹², а недоторканність людської гідності є фундаментом всіх основних прав¹³. Зважаючи на такий погляд ФКС щодо людської гідності, вказана норма стає обов'язковим масштабом для всієї державної діяльності, визначає й обмежує державну мету і завдання, навіть легітимність держави і права. На думку Г.Дюріга, такою є ситуація “етичного неспокою”, який фактично зобов'язує структурувати всю правову систему в таку конструкцію, щоб не лише державні, але й навіть позадержавні кола (окремі особи чи представники суспільних утворень) не мали б правої можливості своїми діями порушити людську гідність¹⁴.

Необхідно зазначити, що ФКС інтерпретував вказане поняття не лише у його загальнолюдському, ціннісному значенні, але й надавав своє розуміння його крізь призму конкретних випадків законодавчих обмежень прав людини. Загалом тлумачення конституційних положень щодо людської гідності в рішеннях ФКС охоплюють широкий спектр питань: від загального розуміння філософсько-правової природи цього явища до конкретних ситуацій, що стосуються питання гідності. Однак найчастіше необхідність інтерпретації ст.1 Основного Закону ФРН пов'язана із забезпеченням права людини на гідність у процесі здійснення кримінального провадження. ФКС розглядає гідність фізичної особи як об'єктивну цінність людини, яка не може бути втрачена: *“злочинець не може бути перетворюваний на простий об'єкт боротьби зі злочинністю з порушенням його соціалізованого права на гідну оцінку і повагу, яке захищене Конституцією”*¹⁵. У зв'язку з цим владі заборонено призначати жахливі, нелюдські та принизливі для людини покарання¹⁶. Крім того, з точки зору ФКС, неприпустимим є також примушувати

¹⁰ BVerfGE 35, 202 (235 f.); 64, 261 (284); 72, 105 (115); 109, 133 (149 ff.); 115, 118 (161); BVerfGK, 120 (122).

¹¹ BVerfGE 5,85 (204); 6, 32 (41); 27, 1 (6); 30, 173 (193); 32, 98 (106, 108); 33, 23 (29); 35, 202 (221); 35, 366 (376); 50, 166 (175); 52, 233 (247); 72, 105 (115); 96, 375 (398); 102, 370 (389); 109, 279 (311); 115, 118 (152).

¹² BVerfGE 54, 148 (153); 54, 341 (357); 56, 216 (235); 61, 126 (137); 72, 155 (170); 79, 256 (268); 95, 220 (241); 96, 375 (398).

¹³ BVerfGE 30, 173 (194).

¹⁴ Шишкін В. Абсолютність права людської гідності (позиції Федерального Конституційного Суду Федеративної Республіки Німеччина), с. 62.

¹⁵ BVerfGE 45, 187 (228).

¹⁶ BVerfGE 1, 332 (348); 45, 187 (228); 50, 125 (133); 50, 205 (215); 72, 105 (115 f); 109, 133 (150); BVerfGK 7, 120 (122).

когось давати свідчення (висловлюватися) проти себе й у такий спосіб обвинувачувати самого себе у злочині або в порушенні громадського порядку¹⁷. Примус особи до самообмови зачіпає гідність людини, зізнання якої використовуються проти неї. Неприйнятним і таким, що порушує гідність людини, був би також примус до створення з причини власних свідчень передумов для кримінально-судової оцінки або застосування відповідних санкцій¹⁸.

Загалом варто відзначити, що рішення ФКС щодо тлумачення ст.1 Основного Закону ФРН є взірцем людиноцентристського, гуманістичного підходу у праві, коли високий рівень поваги та захисту людської гідності формує глибинний, ціннісний зміст держави. Звертаючись постійно до людської гідності як конституційної цінності під час тлумачення законів, ФКС не лише надає своє бачення і розуміння цього поняття, але й збагачує доктрину людської гідності як абсолютної цінності людини, а саму гідність ставить центральним компонентом, домінантою для утвердження правності держави.

Подібні погляди на вказану цінність висловлює також Конституційний Трибунал Республіки Польща (Трибунал), оскільки Конституція цієї держави визначає гідність як первинну ознаку людини і надає цьому терміну незалежності від норм позитивного права. Виходячи з цього, людська гідність набуває “надконституційного” характеру, адже всі норми повинні відповідати цьому принципу, інакше вони втрачають легітимність¹⁹. Зокрема, у своєму рішенні від 25 лютого 2005р. (К 10/04) Трибунал зазначає, що *“гідність людини є трансцендентальною у порівнянні до інших прав і свобод ... Вона є первинною та невідчужуваною, завжди з людиною... Вона не може бути порушена ані законодавцем, ані внаслідок дій інших осіб. У цьому значенні людина завжди зберігає свою гідність (особисту гідність), і ніхто й ніщо не може позбавити або порушити її”*²⁰. У рішенні Трибуналу від 22 січня 2013р. (Р 46/09) вказано, що людська гідність є конституційною цінністю, яка посідає центральне місце в розбудові конституційної системи, а правове регулювання всіх основоположних прав і свобод людини повинно базуватися на ідеї про її первинність²¹. **Гідність належить людині завжди, незалежно від її дій чи поведінки.** Держава має завдання захищати

¹⁷ BVerfGE 55, 144 (150); 56, 37 (43 f.); 95, 220 (241).

¹⁸ BVerfGE 109, 279 (313).

¹⁹ Садовскі М. Людська гідність у доктрині конституційного права Польщі. – Людська гідність; що ми розуміємо під “гідністю”, “людиною” та “людською гідністю”? Матеріали міжнародного науково-практичного семінару “Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України”, за фінансової підтримки Міністерства закордонних справ ФРН; Центр німецького права Київського національного університету ім.Т.Шевченка; ГО “Українсько-німецький правознавчий діалог” (Київ, 10-11 жовтня 2016р.), (відпов. ред. Б.Шлоер), 2017р., с.112.

²⁰ Рішення Конституційного Трибуналу Республіки Польща від 25 лютого 2005р. (К 10/04).

²¹ Рішення Конституційного Трибуналу Республіки Польща від 22 січня 2013р. (Р 46/09).

людську гідність від посягань як державних органів, так й інших осіб, тому з принципу поваги і захисту людської гідності для державних органів виникають певні зобов'язання (рішення Трибуналу від 5 березня 2003р. (К 7/01))²². Виходячи з наведеного, польський професор права М.Садовскі констатує той факт, що людська гідність як конституційний принцип формує конституційний устрій Польщі, а право на людську гідність є “правом прав”, фундаментальним правом, від якого походять усі інші права і свободи людини, непорушною цінністю, аксіологічний фундамент якої лежить у Конституції Польщі.

Розуміння людської гідності як фундаментальної конституційної цінності притаманне також судовій практиці Конституційного Суду Республіки Литва (КС Литви). Свої правові позиції у цьому аспекті він будує на розумінні гідності як вродженої, невід’ємної властивості людської істоти як найбільшої соціальної цінності незалежно від того як він/вона сприймає себе чи її/його сприймають оточуючі²³. Гідність людської особи як вільної особистості невіддільна від непорушності людської особистості, своєю чергою непорушність складається з фізичної та психологічної недоторканності. Остання є необхідною передумовою для вільного вираження діяльності особи, її інтелектуальної та творчої свободи як вираження її особистості. Коли зазіхають на недоторканність людської особи, це порушує її фізичний, психічний або духовний стан. У цьому випадку, людська гідність як особлива конституційна цінність також є порушеною²⁴.

В аспекті поваги до приватного життя КС Литви зауважує, що **ніхто не може зазнавати довільного або незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, а також зазіхання на його честь і гідність**. Захист людської гідності у цьому невіддільний від захисту приватного життя людини, яке, відповідно до положень Конституції Литви, є недоторканим, а гарантія її непорушності є одним з елементів конституційного захисту людської гідності²⁵. У цьому ж контексті розглядається заборона дискримінації як один зі способів посягання на людську гідність, що може впливати на приватне та сімейне життя конкретної особи. Як зазначає КС Литви, дискримінація може бути виражена в певних обмеженнях реалізації прав людини за ознаками гендерної ідентифікації та/або сексуальної орієнтації, що є несумісним із відповідними положеннями литовської Конституції, спрямованими на захист людської гідності²⁶.

²² Рішення Конституційного Трибуналу Республіки Польща від 5 березня 2003р. (К 7/01).

²³ Рішення КС Республіки Литва від 29 грудня 2004р., §11, <https://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1281/content>.

²⁴ Рішення КС Республіки Литва від 19 грудня 2017р., §20.1.3, <https://bit.ly/2Z5HIWU>.

²⁵ Там само, §§20.2, 20.2.2.

²⁶ Рішення КС Республіки Литва від 11 січня 2019р., §35.2, <https://bit.ly/2Srn77q>.

За правовими підходами КС Литви, лише та держава може називатися справді демократичною, яка поважає і захищає гідність людини²⁷. Виходячи з його правової позиції, державні інституції і державні службовці зобов'язані поважати людську гідність як особливу цінність. Серед іншого, вони не мають права безпідставно обмежувати права і свободи людини, розглядати її як суб'єкта, який належить до особливої соціальної, економічної, професійної або іншої групи. У кожному випадку до особи мають ставитися як до вільної особистості, чия гідність потрібно поважати²⁸.

Можна стверджувати, що розуміння людської гідності як основоположної цінності є універсальним, оскільки схожі погляди мають місце також у рішеннях судів держав, що належать до англосаксонської системи права. Ухвалюючи рішення у спорах з питань права, якщо йдеться про захист людської гідності, Верховний Суд Канади здійснює тлумачення положень Канадської хартії про права і свободи 1982р. У прецедентному праві цієї інституції склалися два підходи до розуміння природи гідності: гідність-як-свобода і гідність-як-примус²⁹. Перший погляд на це явище є дуже близьким до сучасного погляду на природу прав людини і відповідає кантівському уявленню про людську гідність, зокрема як про цінність і моральний обов'язок. Відповідно до цього підходу, гідність є фундаментальною, невідчужуваною цінністю і сприймається як об'єктивна норма, яка знаходить своє вираження майже в кожному праві і свободі, гарантованих зазначеною хартією. До того ж її часто-густо розглядають у системному зв'язку з такими категоріями як свобода і рівність, визначаючи гідність як певну персональну автономію людини. За поглядом на гідність як на примус, це явище пов'язане з правилами цивілізованого людського життя, тобто поведінковими нормами, встановленими і сприйнятими в соціумі. У цьому ж контексті під гідністю розуміють репутацію (український аналог – “честь”), яку визначають як внутрішню невід'ємну цінність, що має зовнішні прояви.

Відповідно до другого підходу, посягання на гідність людини можуть мати місце, незалежно від її бажань, у таких сферах, як торгівля людськими органами, проституція тощо. У підсумку, використовуючи перший погляд на зазначене явище, Верховний Суд Канади виходить із розуміння гідності як невідчужуваної цінності людини, морального прояву людської автономії, фундаментального права, що є базисним для природних прав людини. За другим підходом, явище гідності людини вже розуміється у більш вузькому

²⁷ Рішення КС Республіки Литва від 19 грудня 2017р., §20.1.2.

²⁸ Рішення КС Республіки Литва від 29 грудня 2004р., §11, <https://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1281/content>.

²⁹ Fyfe R. James. Dignity as Theory: Competing Conceptions of Human Dignity at the Supreme Court of Canada. – Saskatchewan Law Review, Vol. 70, 2007, p.1-26.

значенні – негідним вважається все, що не відповідає певним ustalеним правилам або паплюжить гідність конкретної людини.

Судова правотворчість Конституційного Суду України (КСУ) у сфері пізнання людської гідності як явища і як конституційної цінності могла б дати поштовх для розвитку відповідної філософсько-правової доктрини в Україні. Своєю чергою це продемонструвало б українському законодавцеві важливість іншого підходу до ухвалення законів – постійно зважати на захист вказаної цінності у своїй законотворчій і законодавчій діяльності. Проте за більш ніж 20-річну діяльність КСУ здійснив лише незначні кроки в напрямі наближення до розуміння цього поняття. Наразі певні побічні спроби надати бачення людської гідності є лише у двох рішеннях КСУ: №11 від 29 грудня 1999р. (справа про смертну кару) та №5 від 22 травня 2018р. (справа №1-4/2018(2792/15)³⁰). Як видно, період у 19 років між ухваленням вказаних двох рішень міг би бути більш продуктивним з точки зору розуміння змісту людської гідності.

Визнаючи такими, що не відповідають Конституції України, зокрема її ст.3, положення чинного на той час Кримінального кодексу України щодо застосування смертної кари як виду покарання, у своєму рішенні від 1999р. КСУ лише вказав на фундаментальність права людини на життя і її права на повагу до гідності. За його правовою позицією зазначені права обумовлюють реалізацію інших прав людини, а тому не можуть бути звужені чи обмежені³¹. Не дивлячись на те, що в цій справі КСУ створив можливість для подальшого розкриття правової суті гідності як одного з базових положень Конституції України, в багатьох рішеннях, в яких можна було б розвинути ці погляди, він марнував такі нагоди.

Прикладом таких упущених можливостей можна назвати рішення №6 від 9 липня 2007р. (справа про соціальні гарантії громадян)³², в якому КСУ визнав неконституційними деякі положення Закону “Про державний бюджет України на 2007р.” щодо зупинення дії інших законів України про надання пільг, компенсацій і гарантій окремим категоріям українських громадян та засудив відповідну законодавчу практику Верховної Ради. Ухвалюючи таке рішення, КСУ виходив із розуміння природи конституційного права на соціальний захист і кореспондуючого йому обов’язку держави

³⁰ Рішення КСУ №5 від 22 травня 2018р. у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України “Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України” від 28 грудня 2014р. №76-VIII. – КСУ, <http://www.ccu.gov.ua/docs/2224>.

³¹ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997-2001 (відп. ред. к.ю.н. П.Б.Євграфов), 2001р., с.502.

³² Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2007 (відп. ред. к.ю.н. А.А.Стрижак), 2008р., с.113.

забезпечити таке право. Проте він підійшов до цього питання з позиції тлумачення “букви” закону, що закріплює відповідні зобов’язання держави. На жаль, поза аргументацією КСУ опинився “дух” правової норми, що полягає у зв’язку зазначеного конституційного права людини та гідності як соціальної цінності.

Більш свіжим прикладом втрачених можливостей з цього питання можна назвати рішення №2 від 1 червня 2016р. (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричних закладів)³³. Тут КСУ визнав неконституційним законодавче положення щодо госпіталізації недієздатних осіб до психіатричних закладів без рішення суду. Варто звернути увагу на аргументацію Суду, викладену в мотивувальній частині рішення. Розглядаючи це питання, КСУ виходив з права особи на свободу та обов’язку держави у світлі відповідних статей Конституції України та ст.5 Європейської конвенції з прав людини (Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, 1950р.) уникнути свавільного позбавлення особи її свободи. Проте він залишив поза своєю філософсько-правовою увагою те, що нерозривно пов’язане із категорією свободи та корелюючим їй правом людини – людську гідність як джерело природних людських прав. Варто було б звернути увагу КСУ, що свобода, так само як і гідність, є філософською категорією, однак на відміну від людської гідності, не є абсолютною цінністю. У центрі мотивації КСУ мало б стояти питання поваги та захисту гідності недієздатної особи, яка може бути спалювана злочинними намірами третіх осіб за відсутності відповідного судового контролю. Саме такий підхід до аргументації неконституційності зазначених у рішенні законодавчих положень міг би бути використаний КСУ. Це дозволило б розкрити глибинну суть гідності як цінності людини та призвело б до подальшого наукового її пізнання.

Варто зазначити, що в багатьох рішеннях цієї інституції, в яких йшлося про захист прав людини, поняття гідності вживалося лише формально – з прямим посиланням на ст.3 Конституції без будь-якого аналізу її змісту. До 2018р. єдиним документом, в якому була здійснена спроба розтлумачити це поняття, була окрема думка судді В.Шишкіна до рішення КСУ №21 від 6 жовтня 2010р. (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів)³⁴. В окремій думці суддя В.Шишкін використав саме аксіологічний підхід до розуміння людської гідності та потенційного її приниження з боку держави через визнання корупційним правопорушенням здійснення інтелектуальної (викладацька, наукова, творча) діяльності в робочий час.

³³ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2016-2017 (уклад. О.С.Пазенко та ін.), (відп. ред. С.В.Шевчук), 2018р., с.224-238.

³⁴ Вісник Конституційного Суду України, 2010р., №6, с.23-26.

Певним прогресом у підходах КСУ до тлумачення поняття гідності як конституційної цінності стало згадане вище рішення №5 від 22 травня 2018р. у справі щодо конституційності законодавчих положень, якими були скасовані соціальні пільги для деяких категорій громадян України. Крім власних правових позицій щодо розуміння природи соціальної держави та соціальних прав людини, в цій справі КСУ вже виходив із співвідношення дискреції держави у вирішенні соціальних питань з її фінансово-економічними можливостями та їх впливом на людську гідність бенефіціарів відповідних прав.

Так, у п.2.3. мотивувальної частини рішення КСУ вказав: *“у разі значного погіршення фінансово-економічної ситуації... держава може здійснити відповідний перерозподіл своїх видатків з метою збереження справедливого балансу між інтересами особи та суспільства. Проте держава не може вдаватися до обмежень, що порушують сутність конституційних соціальних прав осіб, яка безпосередньо пов'язана із обов'язком держави за будь-яких обставин забезпечувати достатні умови життя, сумісні з людською гідністю”*.

Розвиваючи свою думку, КСУ у цьому ж пункті також зазначив, що людську гідність необхідно трактувати як право і **як конституційну цінність, яка наповнює сенсом людське буття, є фундаментом для усіх інших конституційних прав, мірилом визначення їх сутності та критерієм допустимості обмежень таких прав.**

У зв'язку з наведеним варто вказати на позитив такої правової позиції КСУ, а саме на визнання людської гідності духовною, змістовною основою буття людини та джерелом її прав, власне найвищою конституційною цінністю, яка є фундаментальною не лише для соціальної, а перш за все для правової держави. З іншого боку, стривоженість викликає розуміння гідності як критерія допустимості обмежень конституційних прав. На жаль, КСУ не розкрив у рішенні змісту такого підходу і не надав своє бачення, у яких випадках можна обмежувати конституційні права, спираючись на людську гідність і чи можна взагалі застосовувати такий підхід. До того ж юридична невизначеність, яку створює зазначена позиція, є досить небезпечною з огляду на оцінку конституційності окремих положень законів та розуміння людської гідності в майбутньому. Адже якщо від самого початку її розумітимуть як критерій допустимих обмежень, то в подальшому це може завадити її сприйняттю як абсолютної цінності людини, яка не може бути порушена або обмежена. У цьому випадку було б бажаним для КСУ прояснити вказану правову позицію з метою уникнути різночитань і різнотлумачень його ж власного рішення.

Отже, аналізуючи рішення у справах, що стосувалися змісту прав людини, механізмів їх реалізації, можна констатувати, що правові позиції КСУ поки що не виходять за рамки догматично-нормативістського підходу до цього питання (не є винятком рішення від 22 травня 2018р.). У переважній більшості справ Суд діє формалізовано та аналізує права людини через їх закріплення в законодавчих положеннях, а не з точки зору філософії, аксіології права або навіть правової герменевтики. Це призводить до стагнації у розвитку конституційно-правової думки з шуканого питання. Для КСУ більш продуктивним було б взяти на озброєння підхід ФКС ФРН чи конституційних судів Литви або Польщі, адже висловлення правових позицій у відповідних рішеннях конституційних судів підштовхує їх до формування власної юриспруденції у цій сфері. ***Варто пам'ятати, що саме судова практика органів конституційної юстиції задає стратегічний напрям розвитку правничої доктрини, а законодавець виконує лише тактичні задачі.***

Підсумовуючи наведене, необхідно зазначити, що тлумачення конституційними судами положень національних конституцій, якими людська гідність визнана фундаментальною цінністю демократичного правопорядку та основою для прав людини, не лише формує власну філософсько-правову та конституційно-правову доктрину щодо прав людини в цих державах, але й надає людській гідності практичного виміру, тобто дозволяє розкрити її глибинну, ціннісну сутність з точки зору практичних випадків її обмеження чи навпаки – поваги до неї. Такий різносторонній та всеохоплюючий підхід до розуміння вказаної цінності сприяє більш цілісному уявленню про неї як про неподільну властивість людини. Крім того, подібні правові позиції органів конституційної юстиції, а також озвучені в них філософсько-правові настанови щодо осмислення людської гідності можуть бути використані як національним законодавцем під час творення законів, так і національними судами під час розгляду справ з цивільного, адміністративного та, особливо, кримінального судочинства. У цьому контексті може йтися про формування судової доктрини, базуючись на інакших, відмінних від попередніх, поглядах щодо людини, її природи та її прав, в основі яких лежить уявлення про людську гідність як найвищу цінність, яку держава зобов'язана поважати та оберігати.

АДМІНІСТРАТИВНА ЮСТИЦІЯ ЯК КОНСТИТУЦІЙНА ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ, СВОБОД, ІНТЕРЕСІВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Михайло СМОКОВИЧ,

голова Касаційного адміністративного суду
у складі Верховного Суду,
доктор юридичних наук

У Конституції України 1996р. вперше задекларовано ідею про те, що людина є найвищою соціальною цінністю суспільства, а діяльність держави спрямовується на реалізацію і захист її законних прав, свобод та інтересів.

Зокрема, статтею 3 Конституції встановлено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Головним обов'язком держави є утвердження та захист прав і свобод людини. Побудова України як правової, демократичної держави та входження її до Європейської спільноти передбачають наявність ефективного механізму захисту прав і свобод людини, одним з елементів якого є дійова й відповідальна система надійного судового захисту фізичних та юридичних осіб від порушень їх прав і законних інтересів, у т.ч. з боку суб'єктів владних повноважень у сфері публічно-правових відносин.

Крім того забезпечення гарантій прав громадян у відносинах з адміністративними органами є обов'язком правової держави. Саме це й обумовило потребу створення адміністративної юстиції в Україні, яка, з одного боку, повинна захищати індивідуальні права, а з іншого – за допомогою

єдиної судової практики забезпечувати законність діяльності органів публічної влади і таким чином сприяти зміцненню правопорядку в державі.

Якщо звернутися до історії, можна простежити, що в більшості держав адміністративна юстиція почала виникати ще у II половині XIX ст. Звісно, в різних державах вона формувалась індивідуально, з урахуванням наявних соціальних умов і традицій, зазнаючи впливу усталених на той період теоретичних поглядів.

У нашій державі адміністративна юстиція є особливою галуззю правосуддя. Ознака “адміністративна” вказує як на наявність адміністративного елемента в організації адміністративної юстиції (з погляду кадрового складу) та порядку її функціонування (елементи адміністративного процесу), так і на характер справ, що вирішуються органами адміністративної юстиції (публічні спори).

Сам термін “адміністративна юстиція” є багатозначним, що зумовлено особливостями формування відповідного інституту в певних правових системах. У дефініціях увагу акцентовано як на окремих ознаках цього явища, які є загальними для нього, так і на деяких особливостях, пов’язаних із характером правових систем.

Призначення адміністративної юстиції полягає у здійсненні лише правового контролю, а не контролю за доцільністю управлінської діяльності. Адміністративно-правовий захист повинен бути судовим правовим захистом, адже саме суди найбільше відповідають вимогам незалежності та неупередженості, що ставляться перед правозахисними органами. Завдяки створенню адміністративної юстиції повинно бути гарантовано не тільки зміцнення правопорядку у сфері управлінської діяльності, але й надано можливість окремому громадянину реалізовувати свої права шляхом оскарження неправомірних рішень, дій чи бездіяльності органів публічної влади.

Запровадження в Україні адміністративного судочинства та утворення адміністративних судів мало на меті гарантування права кожного оскаржувати в суді рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, що дозволить забезпечити реалізацію конституційного принципу відповідальності держави за свою діяльність перед людиною.

У чинній Конституції України адміністративній юстиції присвячено ч.5 ст.125, яка встановлює, що з метою захисту прав і свобод особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди. Водночас у згаданій статті визначено лише існування самих адміністративних судів і жодним чином не згадано про окрему систему цих судів.

Варто наголосити, що Конституція з моменту її прийняття змінювалася кілька разів, і, як правило, ці зміни збігалися з обранням на пост нових президентів. Одну з таких змін до Основного Закону Верховна Рада підтримала 2 червня 2016р. в частині правосуддя з метою перезапуску судової системи й очищення суддівського корпусу від корупціонерів.

З-поміж іншого одним із головних принципів судової реформи стало повернення до трирівневої судової системи, наслідком чого стала поява Верховного Суду.

Переконаний, що **будь-які зміни до Конституції повинні вноситися винятково в разі потреби, бути ретельно вивірені та винесені для широкого обговорення.** А щодо питання судоустрою, то воно, зокрема, для адміністративної юстиції, яка відіграє найважливішу роль у захисті прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб, має першочергове значення.

Доцільно нагадати, що свого часу виокремлення адміністративних судів із системи судів загальної юрисдикції мало істотне підґрунтя та спрямовувалося на вдосконалення вітчизняної системи судоустрою. Україна таким чином задекларувала своє прагнення до європейської інтеграції та приведення вітчизняного законодавства у відповідність до європейських норм і стандартів.

Крім того, із запровадженням в Україні адміністративного судочинства на якісно новий рівень було піднесено судовий контроль за публічним управлінням як гарантію публічних інтересів.

На цьому наголошувала Венеціанська Комісія у своєму Висновку щодо запропонованих Конституційною комісією змін до Конституції України у сфері правосуддя від 26 жовтня 2015р. №CDL–AD(2015)27, коли підтримала свою попередню позицію, яка передбачає існування системи спеціалізованих адміністративних судів, **вказавши на доцільність автономії системи адміністративних судів.**

Незалежність судової влади та її рівноправність з іншими гілками державної влади є ознакою правової держави, в якій кожний громадянин має право на захист своїх прав і свобод незалежним судом.

На сучасному етапі розвитку нашої держави незалежність судової влади лише набуває реальних механізмів забезпечення. Протягом багатьох років принцип незалежності судової влади лише декларувався і не був підкріплений реальною практикою здійснення влади. Судова влада була залежною від інших органів влади (і партійної влади, і законодавчої влади), однак при цьому слугувала елементом каральної системи, а не органом правосуддя.

У 1998р. у Лісабоні була прийнята Європейська хартія про закон “Про статус суддів”¹, в якій підкреслено заінтересованість в ефективнішому сприянні розвитку незалежності суддів і конкретизовано процесуальні питання застосування до судді санкцій за службову недбалість – тільки на підставі пропозиції, рекомендації чи згоди колегії або органу, який складається не менше ніж із половини обраних суддів.

Варто згадати, що в рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи від 13 жовтня 1994р. про “Незалежність, дієвість та роль суддів” закріплено, що судді повинні бути наділені достатньою владою та мати можливість застосовувати її, щоб здійснювати свої обов’язки, виконувати свої повноваження і відстоювати авторитет суду; обов’язок суддів полягає в тому, щоб виконуючи свої суддівські обов’язки вони забезпечували належне застосування закону і справедливий, ефективний, швидкий розгляд справ, а для цього вони повинні мати відповідні повноваження; судді повинні мати необмежену свободу неупереджено приймати рішення².

Міжнародна асоціація юристів і Міжнародна комісія правників також доклали зусиль для вдосконалення незалежності суду та вироблення відповідних принципів, підготувавши в 1981р. Сіракузький проєкт принципів незалежності судочинства та в 1983р. Декларацію щодо незалежності правосуддя, прийняту Світовою конференцією щодо незалежності правосуддя в Монреалі (Канада)³.

Зазначені принципи відображені в багатьох інших міжнародно-правових документах, зокрема в Загальній декларації прав людини, прийнятій 10 грудня 1948р. Генеральною Асамблеєю ООН, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966р., Європейській конвенції з прав людини (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод) 1950р., у численних спеціальних конвенціях ООН і Ради Європи (щодо захисту прав дитини, проти катувань та інших жорстоких нелюдських або таких видів поведінки і покарання тощо, що принижують гідність).

¹ Європейська хартія про закон “Про статус суддів” від 10 червня 1998р. – Верховна Рада України, http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/994_236.

² Рекомендація №(94) 12 “Незалежність, дієвість та роль суддів”, ухвалена Комітетом міністрів Ради Європи на 518 засіданні заступників міністрів 13 жовтня 1994р.

³ Мартиненко П. Право гаманця і незалежність суду. – Юридичний вісник України, 1998р., №9, с.98-104.

З огляду на наведені принципи незалежності суду традиційно виділяють три найважливіші складові такої незалежності: організаційну, матеріально-фінансову і кадрову.

- Організаційна незалежність – це організаційно самостійне функціонування судових органів, їх організаційна відокремленість від органів законодавчої і виконавчої влади, недопущення впливу на них з боку цих органів, їх посадових осіб.
- Матеріально-фінансова незалежність – це необхідне матеріальне і фінансове забезпечення судових установ на такому рівні, який давав би можливість належно виконувати судові функції.
- Кадрова незалежність – це наявність таких умов формування суддівського корпусу, за яких суд формується на професійній основі та унеможливлено будь-який неправомірний вплив на його формування.

У цьому аспекті доцільно наголосити на необхідності існування саме незалежної адміністративної юстиції з огляду на те, що, *по-перше*, адміністративна юстиція – це особлива юстиція. Своїми завданнями та функціями вона суттєво відрізняється від загальних судів: захищає людину від посягань на її права і свободи з боку публічної влади, а нерідко – і від відвертого владного свавілля. *По-друге*, особливості завдань і функцій адміністративної юстиції обумовлюють специфіку адміністративного судочинства – інституту доказування в адміністративному суді (зокрема тягаря доказування); принципів адміністративного судочинства (поєднання принципу змагальності з пошуковим, дослідницьким принципом, суттєві особливості принципу диспозитивності тощо); судової аргументації ухвалених рішень (переважання в ній раціональних моментів і логічних побудов, мінімізація впливу психологічних факторів і прийомів ораторського мистецтва тощо).

Наслідком цих особливостей повинні бути певні відмінності у кваліфікаційних вимогах до суддів адміністративних судів, процедурі добору кандидатів у судді тощо.

Досвід багатьох європейських країн свідчить, що адміністративні суди є доступним і ефективним інструментом захисту прав, свобод та інтересів людини від порушень з боку органів державної влади та місцевого самоврядування, незважаючи на те, як вирішується питання про місце адміністративної юстиції в судовій системі. А вирішується це питання по-різному, і варіант належності адміністративної юстиції до єдиної системи судів, в якій найвищий судовий орган – Верховний суд, у низці країн дійсно є.

Так, залежно від різних критеріїв можна виділити кілька видів класифікації моделей адміністративної юстиції. Зокрема, як основні зарубіжні

моделі побудови та організації адміністративної юстиції традиційно розглядають *континентальну* й *англо-американську*, а інші моделі вважають похідними від них.

Прикладом класичної континентальної моделі адміністративної юстиції є Франція та Німеччина.

Французька адміністративна юстиція як представник континентальної моделі адміністративної юстиції у світі – це самостійна гілка влади правосуддя, мета якої – регулювати конфлікти між громадянами й органами державного управління або між самими органами і відомствами, а також приймати рішення, що базуються на нормах адміністративного права⁴.

Особливістю французької моделі адміністративної юстиції є те, що вона сформувалась і функціонує всередині виконавчої влади. Незалежність адміністративних судів тут досягається їх відокремленням від органів, які беруть пряму участь у державному управлінні. Сучасній французькій моделі адміністративної юстиції притаманна триланкова структура:

- ✓ Державна рада, яка по суті є Вищим адміністративним судом Франції;
- ✓ вісім апеляційних адміністративних судів;
- ✓ територіальні адміністративні суди (адміністративні суди загального права (компетенції), підпорядковані Державній раді в порядку апеляційного оскарження).

Водночас, крім вирішення публічно-правових спорів, на Державну раду Франції покладено завдання щодо консультування уряду з питань управління, тобто вона є головним консультантом у зазначеній сфері. Крім того, у цій країні функціонують спеціалізовані судові установи адміністративної юстиції, які іноді здійснюють управлінську діяльність у формі правосуддя та піднаглядні в касаційному порядку Державній раді. До спеціалізованих адміністративних судів належать: (а) Рахункова палата; (б) дисциплінарні суди – як усередині адміністративної системи, так і за її межами; (в) суди з питань соціального забезпечення, що займаються пенсіями й іншими виплатами. Вони створюються для більш кваліфікованого вирішення питань, пов'язаних з вузькою спеціалізацією службовців адміністрації, а також з метою залучення представників громадськості до участі в їх діяльності.

Під впливом французької моделі адміністративної юстиції у II половині XIX ст. були сформовані адміністративні суди в інших країнах: Німеччині, Іспанії, Італії, Нідерландах, Бельгії.

⁴ Ільков В. Розвиток системи адміністративного судочинства в Україні з урахуванням джерел права зарубіжних країн під час здійснення Конституційної реформи в Україні. – Право.ua, 2015р., №3, с.196.

Щодо німецької моделі адміністративної юстиції, то вона являє собою систему спеціалізованих адміністративних судів, утворених на принципах спеціалізації та територіальності. Порівнюючи між собою французьку та німецьку моделі адміністративної юстиції, можна помітити, що їх принципова відмінність полягає в тому, що французька модель, на відміну від німецької, не позбавлена впливу з боку органів виконавчої влади⁵. Однією з основоположних особливостей адміністративної юстиції Німеччини є наявність механізму обов'язкового позасудового вирішення публічно-правового спору.

Поряд із континентальною моделлю адміністративної юстиції виділяють англо-саксонську, або ж англо-американську модель, базисом якої є рівність усіх посадових осіб перед судом і неприпустимість виведення чиновників з-під юрисдикції тих самих судів, з якими мають справу й усі інші громадяни. Адміністративні спори між громадянами й суб'єктами владних повноважень розглядають звичайні суди загальної юрисдикції. Проте поряд з ними є органи, які виконують судові функції, хоч і мають вторинне, похідне значення⁶.

У Великій Британії функціонують квазісудові органи адміністративної юстиції, т.зв. трибунали, наділені як судовими, так і управлінськими функціями. Адміністративні трибунали закріплюються за міністерством певного профілю, що обумовлює відсутність єдності як матеріально-правових, так і процедурних аспектів діяльності органів адміністративної юстиції Великої Британії. У своїй діяльності адміністративні трибунали підконтрольні судам загальної юрисдикції, які деякою мірою також можна розглядати як органи адміністративної юстиції.

Модель американської адміністративної юстиції в окремих аспектах є схожою на британську, втім має ряд суттєвих відмінностей. Зокрема, модель адміністративної юстиції США є набагато складнішою за британську з огляду на більшу кількість органів, наділених повноваженнями у сфері вирішення публічно-правових спорів. Так, американська адміністративна юстиція функціонує поза межами виконавчої та судової гілок влади. З одного боку, вона взаємодіє з адміністрацією, з іншого – наділена судовими повноваженнями та жорстко контролюється загальними судами. Адміністративна юстиція в США гнучка, неформалізована, оперативна, економна, і водночас характеризується обмеженістю підвідомчості справ і підконтрольністю загальним судам⁷.

⁵ Муза О. Концептуальні аспекти української моделі інституту адміністративної юстиції в контексті зарубіжного досвіду. – *Юридична Україна*, 2008р., №8, с.24.

⁶ Адміністративне судочинство. Підручник. Вид. 2 (перероб. і допов), (за заг. ред. Т.О.Коломоєць), 2011р., с.258.

⁷ Там само, с.259.

Безумовно, функціонування тієї чи іншої моделі обумовлено підходом певної держави до сприйняття принципу розподілу та функціонування різних гілок влади. Однак організаційні та функціональні відмінності в моделях і системах здійснення судочинства не виключають їх єдиної мети – забезпечення захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина.

Соціальна сутність і призначення правової, соціальної держави зумовлюють її активну роль у процесі забезпечення прав людини, створенні необхідних і достатніх умов для вільного розвитку й гідного існування кожного члена суспільства, що забезпечується побудовою і функціонуванням відповідних організаційно-правових інститутів, одним з яких є інститут адміністративної юстиції.

Традиційною функцією судів є здійснення правосуддя, що втілюється у розв'язанні соціальних конфліктів, пов'язаних із дійсним або уявним порушенням прав їх учасників. Потрібно наголосити, що однією з найбільш важливих гарантій прав людини в умовах правової держави є судовий контроль за законністю адміністративної діяльності. Так, ст.55 Конституції України гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Найнадійнішим способом реалізації конституційного права громадян на оскарження неправомірних дій і рішень органів державної влади є саме адміністративне судочинство.

Отже, запровадження адміністративного судочинства зумовлене правовою природою публічно-правових спорів, де громадянину протистоить потужний адміністративний апарат.

Призначення адміністративної юстиції повинно полягати у здійсненні лише правового контролю, а не контролю за доцільністю управлінської діяльності. Адміністративно-правовий захист повинен бути судовим правовим захистом, оскільки саме суди найбільше відповідають вимогам незалежності та неупередженості, що ставляться перед правозахисними органами.

Завдяки функціонуванню адміністративної юстиції не тільки гарантовано зміцнення правопорядку у сфері управлінської діяльності, але й надано можливість окремому громадянину реалізувати свої права шляхом оскарження неправомірних рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади. Отже, нині вбачається істотне наближення до реалізації положень ст.55 Основного Закону.

Підсумовуючи наведене, варто вказати, що незалежно від правової системи можна виділити такі *загальні риси* адміністративної юстиції:

- ✓ адміністративна юстиція – це *система правових засобів і механізмів*, які дозволяють фізичним та юридичним особам у судовому порядку оспорювати рішення, дії чи бездіяльність представників влади і захищати свої права, свободи та інтереси;
- ✓ призначенням адміністративної юстиції є *розв’язання правових конфліктів* (публічно-правових спорів), які виникають між фізичними та юридичними особами, з одного боку, і представниками влади – з іншого, внаслідок здійснення останніми управлінських функцій. Отже, ідеться про розв’язання спорів між нерівними суб’єктами права – органами держави та підвладними їм особами. У зв’язку з цим адміністративна юстиція передбачає запровадження таких процедур, які забезпечують рівність учасників спору в судовому процесі;
- ✓ адміністративна юстиція *функціонує у процесуальній формі*, яка, незважаючи на низку особливостей, характерних для різних країн, у цілому відповідає моделі загального судового процесу;
- ✓ адміністративна юстиція *охоплює більш-менш розвинуту систему судових органів* або квазісудових установ, спеціально створених або пристосованих для вирішення спорів за участю владарюючих суб’єктів.

Безумовно, проблема охорони прав і свобод громадян від незаконних дій і рішень з боку суб’єктів владних повноважень завжди буде актуальною. Відносини, в яких одна сторона має владні повноваження, а інша – фізична або юридична особа, в основі мають певні протиріччя, причиною яких є “перевага” на користь більш “сильної” сторони, тобто тієї, що має владні повноваження. Задля забезпечення рівності сторін у цьому разі потрібен особливий механізм захисту інтересів “слабшої” сторони правовідносин. Одним із таких механізмів є адміністративне судочинство. Тому адміністративну юстицію варто розглядати як надзвичайно важливий процесуально-правовий інструмент у сфері повноцінного захисту конституційних прав, свобод і законних інтересів громадян, а діяльність держави повинна бути спрямована на забезпечення дотримання всіх установлених прав і свобод людини і громадянина.

У цьому аспекті адміністративна юстиція є дуже важливим і потрібним елементом правової держави щодо гарантування захисту конституційних прав і свобод громадян від неправомірних дій органів влади.

ПУБЛІЧНО-ПРАВОВІ (АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ) ВІДНОСИНИ: СУТНІСТЬ І ОСОБЛИВОСТІ

Володимир БЕВЗЕНКО,
суддя Касаційного адміністративного суду
у складі Верховного Суду,
доктор юридичних наук, професор

Статтею 124 Конституції України передбачено, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення.

Про належність (неналежність) конкретного публічно-правового спору до юрисдикції адміністративного суду, її відмежування від інших видів судової юрисдикції можна визначати за сукупної наявності зовнішніх ознак публічно-правових відносин, з яких цей спір виник. Саме такі ознаки і є критеріями адміністративної юрисдикції.

Категорія публічно-правових (адміністративно-правових) відносин є однією з основних у адміністративному процесі під час розгляду і вирішення адміністративних справ й безпосередньо використовується, зокрема, у ст.ст. 2, 4, 5, 9, 12, 19 і наступних статтях Кодексу адміністративного судочинства України (КАСУ). Так, наприклад, завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень (ч.1 ст.2 КАСУ).

Правовідносини в будь-якій галузі права відіграють принципову роль, оскільки через них здійснюються суб'єктивні повноваження, виконуються функції уповноважених суб'єктів, реалізуються завдання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб. Правовідносини характеризуються загальністю, оскільки деякі з них, зокрема адміністративні, утворюються у сфері публічного адміністрування, тобто

безпосередньої, повсякденної, практичної організації господарської, соціально-культурної, оборонної та іншої діяльності суб'єктів владних повноважень, носіїв публічних повноважень.

Категорія “публічно-правові відносини” є не простою за своєю суттю, й без жодних пояснень використовується у національному адміністративному та адміністративному процесуальному законодавстві, чим обумовлює їх неоднозначне сприйняття у цілому, недостатнє розуміння публічно-правових відносин (адміністративно-правових відносин) та підстав їх відмежування від інших публічно-правових відносин.

Законодавець передбачив лише деякі, і то не надто вирішальні для визначення виду судової юрисдикції, застереження. Про сутність публічно-правових відносин свідчать їх ознаки¹.

- Правовідносини вважатимуться публічними, якщо вони, припинивши своє існування, згодом, у необмеженій кількості, такої ж якості і змісту, з тим самим об'єктом, з тими ж або будь-якими іншими суб'єктами можуть виникнути повторно.

Характеризує публічно-правові відносини:

- (а) їх необмежена подібно-повторюваність тими ж або іншими суб'єктами;
- (б) можливість залучення або вступ до відносин одного виду невідзначено широкого кола суб'єктів;
- (в) публічні відносини одного певного виду, суб'єктного складу й змісту можуть виникати незчисленну кількість разів.

Найбільш показовим прикладом таких правовідносин може бути діяльність апарату органу державної влади. Щодня державний службовець здійснює повноваження, пов'язані з виконанням службових обов'язків: розгляд звернень громадян, складання й видача документів, проведення перевірок, здійснення адміністративного нагляду, державна реєстрація, застосування заходів адміністративного примусу тощо.

Натомість приватні правовідносини – це переважно відносини унікальні, рідкісні, виняткові, особливі, неповторювані. Виникнувши одного разу за участю певних суб'єктів з приводу конкретного об'єкта, вдруге на законних підставах ці відносини більше не утворюватимуться. Справді, договір купівлі-продажу щодо конкретного предмета між одними і тими ж особами кілька разів практично ніколи не укладається. Про унікальність приватних

¹ Бевзенко В.М. Публічно-правові відносини: сутність та ознаки. – Право і Безпека, 2009р., №1, с.6-12.

правовідносин (зокрема договору купівлі-продажу) свідчать умови виникнення, предмет цих відносин, форма їх здійснення.

Так, згідно зі ст.655 Цивільного кодексу України (ЦКУ), за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму. Договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню, крім договорів купівлі-продажу майна, що перебуває в податковій заставі (ч.1 ст.657 ЦКУ).

- Через правовідносини здійснюються права та обов'язки (повноваження) суб'єктів права, а отже одним із основних чинників визнання правовідносин публічними є якість цих повноважень. Те право, яке належить приватній особі як члену родини і господареві, є правом цивільним (приватним); право, що належить державі й впливає з поняття про державу як політичний союз, є правом публічним².

У публічних правовідносинах або (1) здійснюються публічні права (виборчі права, права щодо публічних речей), виконуються публічні обов'язки (обов'язки суб'єктів публічної адміністрації, передбачені чинним законодавством), або (2) суб'єктами публічних повноважень порушуються, обмежуються чи не визнаються приватні повноваження інших осіб. Неправомірні дії, які законом не передбачені, можуть вчинятися на підставі рішень відповідних органів чи їх посадових осіб.

Наприклад, може йтися про самоуправне виселення, порушення правил митного огляду, несанкціоноване затримання, прослуховування, відключення телефонів, встановлення обмежень щодо вивозу товарів³. Натомість добросовісне й беззаперечне здійснення приватних повноважень можливе лише у приватно-правових відносинах.

- У публічно-правових відносинах можуть здійснюватися функції управління, методи державного управління (публічного адміністрування).

² Исаченко В.Л. Основы гражданского процесса. Практический комментарий основных положений Устава гражданского судопроизводства. Ст. 1-28 действующего устава и 1-36 ст. проекта нового устава. Составил В.Л. Исаченко, Товарищ Оберъ-Прокурора Гражданского Касаціонного Департамента Правительствующего Сената. С.-Петербург: Типография М. Меркушева, Невскій пр., №8, 1904г., с.24.

³ Процессуальное право. Энциклопедический словарь, 2003г., с.439.

Окремим методам управління властивий державно-владний характер, оскільки держава – єдиний юридичний інститут легалізованого примусу щодо всього суспільства.

“Адміністративним установам і агентам влади, – писав В.В.Івановський, – належать доволі суттєві права щодо приватних осіб, адміністрація може вживати різного роду примусові заходи”⁴.

Як інструмент реалізації загальнодержавної політики, методи управління неодноразово застосовуються попри волю учасників управлінських правовідносин (разом із тим окремі недержавні інститути також не позбавлені права використовувати деякі методи управління завдяки тому, що вони є суб’єктами управління, наділеними сукупністю відповідних повноважень).

- У публічно-правових відносинах реалізується державне регулювання, тобто здійснення уповноваженими суб’єктами на основі чинного законодавства державно-владного впливу на суспільні відносини у формі встановлення одночасно-допустимих, кількох альтернативних правил поведінки з метою забезпечення здійснення індивідуально-конкретних, суспільних і державних інтересів.

Державне регулювання за своєю суттю є одним із засобів упорядкування суспільних відносин, яке, на відміну від державного управління, варто визнати більш ліберальним важелем впливу на соціальні об’єкти. Така якість державного регулювання пояснюється мінімальним втручанням держави у діяльність керованих об’єктів та їх можливістю діяти у визначених межах на власний розсуд; набуває подальшого практичного поширення ідея формування між цими суб’єктами правовідносин, заснованих на принципах партнерства, рівності їх правового статусу та взаємовідповідальності⁵.

- Публічно-правові відносини, які є предметом дослідження в адміністративному суді, – це завжди суспільні відносини, врегульовані нормами публічного права, основною ідеєю якого є забезпечення гармонії та згоди в суспільстві, балансу інтересів особистості, колективів, спільнот і суспільства в цілому, стабільності держави та її інститутів, стійкості основ економічного та соціального розвитку⁶.

Отже, будь-які публічно-правові відносини є соціальними зв’язками, в яких суб’єкти цих відносин через взаємні поступки намагаються здійснити як власний суб’єктивний, так і загальний, суспільно-державний правовий інтерес.

⁴ Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації. Монографія (за заг. ред. проф. О.М.Бандурки), Харків, 2002р., с.25; Ивановский В.В. Учебник административного права (Полицейское право. Право внутреннего управления), (профессора Казанского Университета), Казань: Типо-литография Императорского Университета, 1904г., с.201.

⁵ Бевзенко В.М. Поняття та ознаки державного регулювання. – Підприємництво, Господарство і Право, 2006р., №11, с.106-110.

⁶ Тихомиров Ю.А. Публичное право. Учебник, 1995г., с.32.

- Публічно-правові відносини виникають і поширюються у суспільстві в цілому або у його значній частині.
- У публічно-правових відносинах виконується правовий обов'язок для досягнення одного із зазначених завдань:
 - (1) сприяння в реалізації та захисті суб'єктивних прав, свобод, законних інтересів;
 - (2) задоволення або досягнення суспільно-державних законних інтересів;
 - (3) виконання покладених на конкретний орган публічних (державних, суспільних) завдань і функцій;
 - (4) здійснення допоміжних функцій публічного характеру, спрямованих на забезпечення нормального виконання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами основних завдань.

Учасниками публічно-правових відносин, крім суб'єкта владних повноважень (носія публічних повноважень), який у таких правовідносинах виконує обов'язки, можуть бути також фізичні або юридичні особи.

Отже, в публічно-правових відносинах обов'язково один суб'єкт, а подекуди і два одночасно здійснюють загальнозначущий суспільно-державний інтерес. Натомість, вступаючи у приватні правовідносини, суб'єкти завжди прагнуть задовольнити, як правило, власний інтерес, особисті прагнення.

- Обов'язок виконується суб'єктом владних повноважень (носієм публічних повноважень), як правило, щодо всіх без винятку учасників суспільних відносин або щодо кількісної групи таких учасників (особи, які вчинили адміністративний проступок, притягаються уповноваженими суб'єктами до адміністративної відповідальності), якщо законодавством не встановлено спеціальних обмежень виконання такого обов'язку.

Так, наприклад, згідно зі ст.19 Закону “Про звернення громадян” органи державної влади і місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, громадські об'єднання, засоби масової інформації, їх керівники та інші посадові особи в межах своїх повноважень зобов'язані об'єктивно, всебічно і вчасно перевіряти заяви чи скарги. Однак письмове звернення без зазначення місця проживання, не підписане автором (авторами), а також таке, з якого неможливо встановити авторство, визнається анонімним і не розглядається; не розглядаються повторні звернення одним і тим же органом від одного й того ж громадянина з одного й того ж питання, якщо перше вирішено по суті, а також ті звернення, терміни розгляду яких передбачено ст.17 Закону “Про звернення громадян”, та звернення осіб, визнаних судом недієздатними (ст.8 Закону “Про звернення громадян”).

- У публічно-правових відносинах суцільного підпорядкування волі суб'єкта владних повноважень не існує, проте в разі вступу з цим суб'єктом у правовідносини публічного характеру на зацікавлену особу (фізичну або юридичну) покладається обов'язок дотримуватися встановлених нормами права певних правил поведінки.
- Публічно-правові відносини виникають унаслідок юридичних фактів і з настанням цих фактів припиняються. Юридичні факти, які є підставою виникнення й припинення публічно-правових відносин, вчиняються (відбуваються) привселюдно, спостерігаються значним числом фізичних осіб.

Такими юридичними фактами, наприклад, можуть бути адміністративна процедура ухвалення адміністративного акта, оприлюднення адміністративного акта.

- Рішення, дії, бездіяльність, які мають місце в публічно-правових відносинах, можуть оскаржуватись як в адміністративному, так і судовому порядку. Натомість рішення, дії, бездіяльність учасників більшості приватно-правових відносин можуть оскаржуватись винятково в судовому порядку.

Досліджуючи сутність публічно-правових відносин не можна не погодитися із Ю.С.Педьком, на переконання якого вони є суспільними відносинами, що виникають між певними суб'єктами права переважно з приводу здійснення публічно-владних повноважень, здійснення та захисту суб'єктивних публічних прав і свобод, задоволення публічних інтересів та врегулюються сукупністю публічно-правових норм різних галузей права⁷.

Закріпивши у КАСУ конструкцію “публічно-правові відносини”⁸, законодавець лише приблизно перерахував такі правовідносини в п.п.1-15 ч.1 ст.19 КАСУ.

Однак спроба такого законодавчого описання публічно-правових відносин, належних до адміністративної юрисдикції, не гарантує ані фізичним (юридичним) особам, ані адміністративним судам точне й безпомилкове визначення відносин, які можуть бути предметом оскарження й перевірки в адміністративному суді. Для правильного визначення правовідносин, належних до юрисдикції адміністративних судів, слід послуговуватися науковими знаннями про сутність правовідносин, обґрунтованих теорією права і Загальним адміністративним правом. Лише використання науково обґрунтованого інструментарію гарантуватиме наближено-точне визначення природи спірних правовідносин.

⁷ Авер'янов В.Б., Азаров Д.С., Акуленко В.І. та ін. Великий енциклопедичний юридичний словник (за ред. акад. НАН України Ю.С.Шемшученка), 2007р., с.747.

⁸ Див., наприклад, ст.ст.2, 4, 5, 9, 12, 19 і наступні статті КАСУ.

Оскільки до юрисдикції адміністративних судів належать лише адміністративно-правові відносини, а в КАСУ використовується не зовсім відповідна адміністративній юрисдикції конструкція – “публічно-правові відносини”, то було б виправдано в цьому Кодексі замість конструкції “публічно-правові відносини” запровадити “адміністративно-правові відносини”.

У зв’язку з цим видається нагальним узагальнення та класифікація публічно-правових (адміністративно-правових) відносин на види.

Класифікація дає можливість упорядковано об’єднати об’єктивно існуючі адміністративно-правові відносини на групи, визначати належність спірних публічно-правових відносин до адміністративної юрисдикції та відмежувати їх від інших (не адміністративно-правових) правовідносин.

Класифікація публічно-правових (адміністративно-правових) відносин на види також здійснюється і використовується й адміністративними судами для упорядкування всіх адміністративних справ, які ними можуть розглядатися та вирішуватися, для розподілу справ з урахуванням їх спеціалізації.

Важливе значення для організації адміністративного судочинства має класифікатор категорій адміністративних справ. На його основі визначається спеціалізація суддів (судових палат) адміністративних судів із розгляду справ, розподіляються справи між суддями, ведеться звітність судів про судовий розгляд справ, здійснюється систематизація та узагальнення судової практики, визначаються навантаження на суддів та складність справ, спеціалізація суддів із надання методичної допомоги суддям судів нижчого рівня тощо.

В основу класифікації категорій адміністративних справ можуть бути покладені такі класифікаційні ознаки:

- ▶ предмет оскарження (індивідуальний акт, нормативний акт, адміністративний договір);
- ▶ зміст спірних відносин;
- ▶ вид суб’єкта владних повноважень – сторони судового процесу;
- ▶ предмет захисту.

При цьому як головну може бути обрано і одну з наведених ознак, і одночасно кілька⁹.

Загальний класифікатор спеціалізацій суддів і категорій справ затверджено Державною судовою адміністрацією України 21 грудня 2018р.¹⁰

⁹ Методичні роз’яснення щодо застосування Класифікатора категорій адміністративних справ, затверджені Рішенням Ради суддів адміністративних судів України №114 від 31 жовтня 2013р., <https://court.gov.ua/userfiles/metod%20roz.pdf>.

¹⁰ Наказ Державної судової адміністрації України “Про затвердження Загального класифікатора спеціалізацій суддів та категорій справ” №622 від 21 грудня 2018р., <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0622750-18#n19>.

Варто зауважити, що сучасним публічно-правовим (адміністративно-правовим) відносинам притаманні дві принципові обставини.

По-перше, у таких правовідносинах не завжди обов'язково присутній суб'єкт владних повноважень. Так публічно-правові (адміністративно-правові) відносини щодо доступу до публічної інформації (Закон “Про доступ до публічної інформації”), обробки персональних даних (Закон “Про захист персональних даних”), встановлення твердих меж, відновлення межових знаків на земельних ділянках (ст.ст. 103-109 Земельного кодексу України) – можуть формуватися винятково за участю носіїв публічних повноважень, приватних фізичних, юридичних осіб. Попри відсутність у таких правовідносинах суб'єктів владних повноважень, вони не перестають бути адміністративними.

Свого часу Вищий адміністративний суд України роз'яснив, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на будь-які спори про оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації, які виникають у правовідносинах, врегульованих Законом “Про доступ до публічної інформації”, навіть, якщо відповідачем у такому спорі є не суб'єкт владних повноважень, оскільки ч.3 ст.23 Закону “Про доступ до публічної інформації” встановлено, що оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників інформації до суду здійснюється відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України¹¹.

По-друге, суб'єкт владних повноважень може бути носієм або публічних, або приватних повноважень. Відповідно, суб'єкт владних повноважень у випадках, передбачених законом, може бути або суб'єктом публічного, або приватного права.

Тобто, не обов'язково орган державної влади, державний орган, орган влади АР Крим, орган місцевого самоврядування буде суб'єктом владних повноважень у буквальному розумінні, якщо він здійснює повноваження, передбачені ЦКУ (ст.ст. 167, 168, 170-173 ЦКУ).

Оцінюючи правовідносини, намагаючись їх визначити, слід брати до уваги, які саме повноваження у них здійснює суб'єкт владних повноважень. Від цих повноважень, зрештою, залежить вид правовідносин, які виникають – публічні чи приватні. Так, не можна визнати публічно-правовими (адміністративно-правовими) відносини між обласною радою і обласною державною адміністрацією щодо укладення й виконання договору оренди нерухомого майна. У таких правовідносинах рада і адміністрація здійснюють цивільні права та обов'язки, а отже ці правовідносини є цивільними.

¹¹ Довідка про вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами положень Закону України “Про доступ до публічної інформації”. – Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України “Про практику застосування адміністративними судами положень Закону України від 13 січня 2011р. №2939 “Про доступ до публічної інформації” №11 від 30 вересня 2013р., <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011760-13>.

Існує шість основних **видів** публічно-правових (адміністративно-правових) відносин¹², які:

1. виникають між фізичними, юридичними особами публічного, приватного права та суб'єктами владних повноважень (носіями публічних повноважень) щодо реалізації фізичними, юридичними особами їх прав, свобод, інтересів.

Це правовідносини, які виникли з ініціативи фізичних, юридичних осіб приватного і публічного права внаслідок здійснення ними повноважень на підставі адміністративного законодавства та наступним виконанням обов'язків суб'єктами владних повноважень, покладених на цих суб'єктів законодавством (наприклад, надання адміністративних послуг, звернення до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій);

2. виникають між фізичними, юридичними особами публічного, приватного права та суб'єктами владних повноважень щодо виконання (дотримання) фізичними, юридичними особами їх обов'язків, наприклад, сплата податкових та інших обов'язкових платежів;

3. виникають між фізичними, юридичними особами публічного, приватного права та суб'єктами владних повноважень (носіями публічних повноважень) щодо виконання цими суб'єктами (носіями) їх обов'язків, наприклад, обов'язок за запитом надати публічну інформацію;

4. формуються всередині одного суб'єкта владних повноважень щодо організації та забезпечення його діяльності (внутрішньо-організаційні правовідносини);

5. формуються між двома і більше суб'єктами владних повноважень щодо забезпечення (створення) умов здійснення суб'єктивних прав, свобод, інтересів, здійснення цими суб'єктами владних повноважень (носіями публічних повноважень) завдань, реалізації публічного інтересу (відносини взаємодії);

6. виникають між двома і більше фізичними, юридичними особами публічного чи приватного права щодо обопільного здійснення ними прав і обов'язків, передбачених нормами адміністративного права.

Цей вид адміністративно-правових відносин може утворюватися без суб'єктів владних повноважень за участю носіїв публічних повноважень:

- ✓ приватних фізичних осіб;
- ✓ територіальної громади;

¹² Бевзенко В.М., Панова Г.В. Сутність та підстави втручання адміністративного суду у розсуд суб'єкта публічної адміністрації. Монографія (за заг. ред. В.М.Бевзенка), 2018р., с.103.

- ✓ юридичних осіб приватного права;
- ✓ політичних партій, громадських об'єднань (громадських організацій, громадських спілок), їх обласних, міських, районних організацій, інших структурних утворень, відокремлених підрозділів громадського об'єднання;
- ✓ державних, комунальних підприємств, установ, організацій;
- ✓ представників саморегульвних професій¹³;
- ✓ інших суб'єктів (наприклад, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Фонду соціального страхування України, інших фондів публічного права – Фонду соціального захисту інвалідів, Державного фонду сприяння молодіжному житловому будівництву, Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття).

Отже, підставою виникнення адміністративно-правових відносин без участі суб'єктів владних повноважень є приписи законодавства.

Наприклад, районна організація політичної партії звернулася до суду із адміністративним позовом про визнання бездіяльності проти-правною та зобов'язання вчинити дії. Позивач вказував, що, посилаючись на Закон “Про доступ до публічної інформації”, звернувся з інформаційним запитом до Колективного підприємства з проханням надати інформацію про рибу за видами, кількість гачків та скільки в кілограмах дозволяється ловити жителям села у ставку, який знаходиться у постійному користуванні Колективного підприємства. Посилаючись на ту обставину, що відповідач відмовляє місцевим жителям здійснювати лов риби у ставку, тому вказана інформація становить суспільний інтерес, позивач просив визнати бездіяльність відповідача протиправною, яка полягає в ненаданні запитуваної інформації згідно з інформаційним запитом та зобов'язати відповідача надати інформацію у встановлений законом строк¹⁴.

Також, адміністративно-правові відносини без участі суб'єктів владних повноважень можуть виникати внаслідок конкуренції застосування

¹³ Про саморегульвні професії див., зокрема: Остапенко Т.А. Участь в адміністративному судочинстві України представників самоврядних професій. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня к.ю.н.: спеціальність 12.00.07 (Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право), Запоріжжя, 2015р., 17 с.; Філатова Н.Ю. Саморегульвні організації як суб'єкти цивільного права. Монографія, Харків, 2016р., 240 с.

¹⁴ Постанова Білоцерківського міськрайонного суду Київської області №357/9754/15-а від 29 вересня 2015р. в адміністративній справі, <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51822316>.

фізичними особами наданих їм публічних прав або виконання ними обов'язків публічно-правового характеру, а також у зв'язку із зіткненням (конфліктом) інтересів цих осіб¹⁵.

Така конкуренція може виникнути як наслідок одночасного здійснення двома і більше фізичними особами:

- (1) права обирати й бути обраним на певній територіальній ділянці до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ст.38 Конституція);
- (2) права направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів (ст.40 Конституції);
- (3) здійснення інших конституційних прав;
- (4) обов'язку сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом (ст.67 Конституції).

У сучасних умовах існування адміністративно-правових відносин в Україні, фізичні особи можуть вступати одна з одною у відносини, які виникають унаслідок: (1) невиконання або (2) неналежного виконання суб'єктивного обов'язку чи (3) здійснення права, (4) перешкоджання здійсненню публічних прав щодо:

- ✓ невиконання обов'язку пропустити транспортний засіб, який знаходиться на головній дорозі, невиконання інших приписів Правил дорожнього руху;
- ✓ порушення водієм транспортного засобу правил дорожнього руху, яке обумовило зіткнення з іншим транспортним засобом;
- ✓ порушення санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм;
- ✓ перешкоджання здійсненню права користування природними ресурсами або об'єктами.

Визнання адміністративно-правових відносин без суб'єктів владних повноважень для сучасної практики національного адміністративного судочинства, розкриття сутності адміністративного процесу України має

¹⁵ Манн Т., Мельник Р., Бевзенко В., Комзюк А. Адміністративний процес: загальна частина (ФРН, Україна). Наук.-практичний посібник (пер. та адапт. з нім. Р.Мельника; за заг. ред. В.Бевзенка), 2013р., с.212-219.

принципове значення, оскільки забезпечує найповніше здійснення завдання адміністративної юстиції й адміністративного судочинства – захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень суб'єктів владних повноважень” (ч.1 ст.2 КАСУ).

Натомість неприйняття об'єктивної дійсності – існування адміністративно-правових відносин без суб'єктів владних повноважень – закономірно призводить до виключення цих правовідносин із переліку відносин, які захищаються в адміністративному судочинстві, штучного зарахування таких адміністративно-правових відносин до юрисдикції судів, не уповноважених на охорону адміністративно-правових відносин.

Якщо ж відкидати можливість існування адміністративно-правових відносин без суб'єктів владних повноважень, – це буде безпідставним й штучним звуженням сфери публічних прав, свобод, інтересів, які захищаються в адміністративному судочинстві, обмеженням розвитку практики його здійснення, застосування адміністративних процесуальних норм учасниками процесу.

Відповідно, таким чином, уповільнюється розвиток вітчизняної науки адміністративного права і процесу.

РОЛЬ ВІКТОРА МУСІЯКИ У ПРОЦЕСІ РОЗБУДОВИ СИСТЕМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Марк ВОРОНОВ,

завідувач кафедри конституційного і муніципального права
Харківського національного університету ім.В.Н.Каразіна,
кандидат юридичних наук, доцент

Віктор Лаврентійович Мусіяка (1945-2019рр.) увійшов в історію України як видатний політичний і державний діяч, який мав вагомі результати в царині становлення правової системи незалежної української держави. Одночасно В.Мусіяка був яскравим і системним науковцем. Будучи за юридичним фахом правником у сфері цивільного права, він залишив фундаментальні дослідження в галузі конституційного та муніципального права. В.Мусіяка як народний депутат України двох скликань чимало зробив для формування правових засад місцевого самоврядування в Україні.

У квітні 1994р. В.Мусіяка був обраний народним депутатом України по одному з мажоритарних округів м.Харкова. У Парламенті він став членом Комітету з питань правової політики і судово-правової реформи. Цей період в історії молодого української держави ознаменувався черговим загостренням відносин тодішньої політичної еліти під час складного етапу конституційного процесу, а також багатьма політичними кризами, жорстким протистоянням між Президентом України Л.Кучмою і Верховною Радою.

Слід нагадати, що майже чотири роки тривав тяжкий процес підготовки проекту нової Конституції України, який мав дуже багато суперечностей і протистоянь на шляху підготовки збалансованого і сучасного Основного Закону суспільства і держави. У той період В.Мусіяка проявив себе як прагматичний, чесний, мудрий політик і високопрофесійний правник. Його незалежна державницька позиція та ефективна робота у складі Комітету та Парламенту дозволила знайти цікавий політико-правовий компроміс. Йдеться

про підготовку та укладення Конституційного договору між Верховною Радою та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України.

У розділі VII “Місцеві органи державної виконавчої влади та місцеве самоврядування” (ст.ст.46-49 Конституційного договору) вперше системно були прописані квазіконституційні засади місцевого самоврядування та механізм їх взаємодії з органами державної влади, зокрема з місцевими органами виконавчої влади. Цей документ мав безпрецедентну політико-правову природу, унікальний характер, заклав фундаментальні правові засади організації і функціонування органів публічної влади в Україні, став каталізатором для інтенсифікації роботи над проектом нової Конституції, встановив жорсткі часові межі цього процесу.

У листопаді 1995р. Президентом Л.Кучмою В.Мусіяка був призначений постійним представником Глави держави у Верховній Раді. На цій відповідальній посаді В.Мусіяка проводив системну і фахову роботу з підготовки проекту Конституції, яка стала вагомим чинником у процесі підготовки і прийняття Конституції 28 червня 1996р.

В.Мусіяка так згадував ті часи: “На той час я був представником Президента у Верховній Раді. Ми з Михайлом Сиротою¹ після засідань Тимчасової спецкомісії з питань опрацювання нової Конституції та доопрацювання нею по декілька статей, буквально щодня ходили до президента за результатами роботи. Часто у нас відбувалися з ним гострі дебати на високих тонах. Кучма хоч і був весь час проти цього процесу, але все одно брав у ньому участь... Тимчасова комісія працювала півтора-два місяці з 9-ї ранку до 9-ї вечора з короткими перервами.

Спочатку в ній не брали участі ліві фракції. Коли ж Мороз зрозумів, що ми не здаємося і працюємо, він прислав нам каву, чай, бутерброди. Уже потім до Комісії долучилися представники лівих фракцій, які також опрацьовували остаточні варіанти статей і весь час намагалися розпочати процес їхнього розгляду заново. Коли ми завершили цей процес, 26 червня 1996р. проект Конституції було внесено до Верховної Ради. Саме в цей момент оточення президента, які мали на нього серйозний вплив і були представниками різних економічних та фінансових структур (впливовим був і Д.Табачник), підштовхували Кучму відмовитись від цього варіанта Конституції на користь їхнього, з надзвичайними повноваженнями для президента, підписати відповідний указ і винести його на референдум.

¹ Народний депутат України.

Саме 26 червня ми зустрілися з Кучмою – Вадим Гетьман запитав його: “Ви збираєтесь оголосити референдум?” Кучма відповів: “Так, я вже підписав Указ” – і додав, що Указ стосувався тексту, написаного в Адміністрації президента. Тоді я піднявся і поклав на стіл у приймальні заяву про відставку з посади. А вже 27 червня, зранку, ми розпочали засідання Верховної Ради, яке закінчилося зранку 28 червня ухваленням української Конституції. Фактично за добу ми відпрацювали пленарний тиждень. Саме тому говорити, що ми написали і схвалили текст за одну ніч – це дикість, невігластво або просто намагання скомпрометувати конституційний процес. Цей процес був чистий і правильний”².

Саме така високоморальна особиста і професійна позиція В.Мусіяки дозволила увійти йому в історію України як одному “із батьків Конституції”.

У Конституції України 1996р. були закладені справжні конституційні засади місцевого самоврядування в Україні, які започаткували створення міцної правової бази муніципального законодавства у країні і запровадили процес становлення нової системи місцевого самоврядування.

3 жовтня 1996р. В.Мусіяка був обраний заступником Голови Верховної Ради³. Цей етап роботи українського Парламенту та В.Мусіяки як віцепікера був присвячений становленню правової системи України на засадах нової Конституції України. Зокрема був підготовлений проект Закону “Про місцеве самоврядування в Україні”. 30 жовтня 1996р. Верховна Рада ухвалила Постанову “Про склад Тимчасової спеціальної комісії по доопрацюванню проекту Закону України про місцеве самоврядування в Україні”. Головою цієї тимчасової комісії було обрано В.Мусіяку⁴. Цією тимчасовою комісією був підготовлений достатньо якісний законопроект “Про місцеве самоврядування в Україні”, який був ухвалений 21 травня 1997р. Спеціальний Закон України “Про місцеве самоврядування в Україні” є базовим у системі правових актів місцевого самоврядування. У цьому Законі встановлені правові основи системи місцевого самоврядування, закладений фундамент для створення правової, організаційної, матеріальної, фінансової основи нового інституту місцевого самоврядування, виписані різноманітні гарантії діяльності органів і посадових осіб місцевого самоврядування, закладені засади їх відповідальності тощо.

² Кривцун Д. Як приймали Конституцію 1996 року. – День, 23 червня 2016р., <https://day.kyiv.ua/uk/article/tema-dnya-podrobyci/yak-pryymaly-konstytuciyu-1996-roku>.

³ Постанова ВРУ “Про обрання заступника Голови Верховної Ради України” №402 від 3 жовтня 1996р.

⁴ Постанова ВРУ “Про склад Тимчасової спеціальної комісії по доопрацюванню проекту Закону України про місцеве самоврядування в Україні” №445 від 30 жовтня 1996р.

Слід зазначити, що саме в період віце-спікерства В.Мусяки, 6 листопада 1996р. була підписана Європейська хартія місцевого самоврядування, ратифікована Верховною Радою 15 липня 1997р. Європейська хартія місцевого самоврядування, яка є міжнародним стандартом у сфері місцевого самоврядування, після ратифікації стала частиною національного законодавства України. В.Мусяка тривалий час був членом Координаційної ради з питань місцевого самоврядування при Президентові України, припинив діяльність у роботі цього допоміжного органу у квітні 1998р.⁵

Удруге В.Мусяка був обраний народним депутатом України у 2002р. за списками блоку “Наша Україна”, до якого входила і очолювана ним партія “Вперед, Україно!”. У складі Верховної Ради IV скликання В.Мусяка обіймав посаду голови підкомітету з питань законодавчого забезпечення політичної реформи, парламентської реформи та організації парламентського контролю Комітету з питань правової політики, також був членом Тимчасової спеціальної комісії Верховної Ради по опрацюванню проектів законів України про внесення змін до Конституції України. Будучи народним депутатом, він як суб’єкт права законодавчої ініціативи, підготував 40 проектів законів, а також різноманітних поправок до законопроектів, багато з яких було враховано⁶.

Певний резонанс свого часу отримав законопроект “Про внесення змін до Конституції України” (реєстр. №3207-1 від 1 липня 2003р.), ініціаторами якого були народні депутати А.Матвієнко, В.Мусяка, А.Мартинюк, О.Мороз. Цей проект закону мав системний і доленосний характер, був спрямований на встановлення оптимального балансу в системі гілок державної влади, створення ефективного механізму стримувань і противаг, удосконалення системи місцевого самоврядування. Перша редакція цього законопроекту мала чимало цікавих юридично обґрунтованих пропозицій, ухвалення яких дозволило б побудувати ефективну систему взаємодії гілок державної влади та Президента України у моделі парламентсько-президентської республіки.

На мою думку, революційними виглядали пропозиції до ст.118 Конституції.

“Стаття 118. Виконавчу владу в Автономній Республіці Крим здійснює Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, а в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації. Особливості здійснення виконавчої влади у містах Києві та Севастополі

⁵ Указ Президента України “Про зміни у складі Координаційної ради з питань місцевого самоврядування при Президентові України” №685 від 24 червня 1998р.

⁶ Народний депутат України IV скликання Мусяка В.Л. – Верховна Рада України, <https://itd.rada.gov.ua/mps/info/expage/759/5>.

визначаються окремими законами України. Склад місцевих державних адміністрацій формують голови місцевих державних адміністрацій. *Голови місцевих державних адміністрацій призначаються на посаду і звільняються з посади Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України.* Голови місцевих державних адміністрацій при здійсненні своїх повноважень відповідальні перед Кабінетом Міністрів України, підзвітні та підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня. Місцеві державні адміністрації підзвітні і підконтрольні радам у частині повноважень, делегованих їм відповідними районними чи обласними радами. Рішення голів місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції та законам України, іншим актам законодавства України, можуть бути відповідно до закону скасовані Кабінетом Міністрів України або головою місцевої державної адміністрації вищого рівня. Обласна чи районна рада може висловити недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації, на підставі чого Кабінет Міністрів України приймає рішення і дає обгрунтовану відповідь. Якщо недовіру голові районної чи обласної державної адміністрації висловили не менш як дві третини депутатів від складу відповідної ради, Кабінет Міністрів України приймає рішення про відставку голови місцевої державної адміністрації”⁷.

Таким чином, де-юре суттєво посилювалася роль Кабінету Міністрів України у процесі формування усіх ланок державної виконавчої влади, така правова конструкція виглядала доцільною і збалансованою.

“Стаття 133. Адміністративно-територіальними одиницями України є: Автономна Республіка Крим; області: Вінницька, Волинська, Дніпропетровська, Донецька, Житомирська, Закарпатська, Запорізька, Івано-Франківська, Київська, Кіровоградська, Луганська, Львівська, Миколаївська, Одеська, Полтавська, Рівненська, Сумська, Тернопільська, Харківська, Херсонська, Хмельницька, Черкаська, Чернівецька, Чернігівська; міста Київ та Севастополь, райони, громади (сільські, селищні, міські).

Громадою визнається адміністративно-територіальна одиниця, до якої входять жителі одного або декількох населених пунктів з відповідною територією, має визначені межі та управління якою здійснюється органами місцевого самоврядування відповідно до закону.

Міста Київ та Севастополь мають спеціальний статус, визначений законом”⁸.

⁷ Проект Закону України “Про внесення змін до Конституції України” (реєстр. №3207-1 від 1 липня 2003р.), http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3207-1&skl=5.

⁸ Там само.

Тобто було передбачено запровадження нової адміністративно-територіальної одиниці – громади, що є обґрунтованою пропозицією, яка відповідає положенням Європейської хартії місцевого самоврядування.

Важливими і доцільними були пропозиції щодо змін у системі місцевого самоврядування. Так, ст.140 законопроекту передбачала, що “місцеве самоврядування є правом і гарантована законом можливість жителів громади, органів місцевого самоврядування самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції України і законів. Особливості здійснення місцевого самоврядування в містах Києві та Севастополі визначаються окремими законами України. Розмежування повноважень між державою і місцевим самоврядуванням, підстави і порядок взаємного делегування повноважень встановлюються законом. Повноваження, закріплені за державними органами влади і органами місцевого самоврядування, не можуть дублюватися. Місцеве самоврядування здійснюється жителями громади в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: ради громад та їх виконавчі органи. **Органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси громад (сільських, селищних, міських), є районні та обласні ради, їх виконавчі органи.**

Питання організації управління районами в містах належить до компетенції міських рад. Ради громад можуть дозволяти за ініціативою жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самоорганізації населення і наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна”.

У законопроекті пропонувалися положення щодо зміцнення матеріальної і фінансової основи місцевого самоврядування. Так, були внесені зміни до ч.1 і ч.2 ст.142: “Матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності **громад (сільських, селищних, міських)**, районів у містах, а також об’єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад. **Громади (сільські, селищні, міські)** можуть об’єднувати на договірних засадах об’єкти комунальної власності, а також кошти бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій і установ, створювати для цього відповідні органи і служби”.

“Стаття 143. Громади (**сільські, селищні, міські**) безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності; затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку і контролюють їх виконання; затверджують бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролюють їх виконання; встановлюють місцеві податки і збори

відповідно до закону; забезпечують проведення місцевих референдумів та реалізацію їх результатів; утворюють, реорганізують та ліквідовують комунальні підприємства, організації і установи, а також здійснюють контроль за їх діяльністю; вирішують інші питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції.

Обласні та районні ради затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку відповідних областей і районів та контролюють їх виконання; затверджують районні і обласні бюджети та контролюють їх виконання; вирішують інші питання, віднесені законом до їхньої компетенції.

Органам місцевого самоврядування **на підставах і в порядку, визначених законом**, можуть надаватися окремі повноваження органів виконавчої влади. Держава фінансує здійснення цих повноважень у повному обсязі за рахунок коштів Державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету у встановленому законом порядку окремих загальнодержавних податків, передає органам місцевого самоврядування відповідні об'єкти державної власності.

Органи місцевого самоврядування з питань здійснення ними повноважень органів виконавчої влади підконтрольні відповідним органам виконавчої влади⁹.

Таким чином, ухвалення таких конституційних змін щодо вдосконалення системи місцевого самоврядування надало б правових можливостей для створення ефективної моделі місцевого самоврядування, яка б відповідала принципам, закладеним у Європейській хартії місцевого самоврядування.

На жаль, у процесі доопрацювання цього проекту закону були виключені декілька принципових положень. Зокрема, Президенту України було залишено право на призначення голів місцевих державних адміністрацій за поданням Кабінету Міністрів, яке, на мою думку, вносить дисбаланс у систему формування органів виконавчої влади.

Але більшість норм, спрямованих на вдосконалення системи місцевого самоврядування, були проголосовані. Вони отримали позитивний висновок Конституційного Суду¹⁰. У подальшому законопроект (№3207-1) став

⁹ Там само.

¹⁰ Висновок КСУ №1 від 7 вересня 2005р. у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України "Про внесення змін до Конституції України" вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 85, 118, 119, 133, 140, 141, 142, 143 Конституції України). – КСУ, <http://www.ccu.gov.ua/docs/357>.

складовою конституційної реформи 2004р. Так 23 грудня 2005р. Верховна Рада прийняла Постанову “Про попереднє схвалення і направлення до Конституційного Суду України законопроекту про внесення змін до Конституції України”, де було зазначено, що проект Закону України про внесення змін до Конституції України щодо удосконалення системи місцевого самоврядування (реєстр. №3207-1) попередньо схвалити і направити до Конституційного Суду України для отримання висновку щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 та 158 Конституції України” (п.1 Постанови)¹¹. 15 січня 2008р. Конституційний Суд ухвалив позитивний висновок у справі №1-16¹².

На жаль, цей законопроект не був ухвалений й не став законом. На мою думку, саме не ухвалення цього законопроекту, який був системною константою конституційної реформи 2004р., завдало великої шкоди на шляху побудови оптимальної конституційної конструкції органів державної влади та відкинуло на десятиріччя розвиток місцевого самоврядування в Україні.

Слід зазначити, що В.Мусіяка зарекомендував себе як один із фундаторів стратегії становлення і розвитку місцевого самоврядування в Україні. Він, будучи народним депутатом України, підготував декілька дуже важливих законів, а також проектів законів, спрямованих на розбудову ефективної системи місцевого самоврядування у країні, виступав потужним захисником інтересів територіальних громад.

¹¹ Постанова ВРУ “Про попереднє схвалення і направлення до Конституційного Суду України законопроекту про внесення змін до Конституції України” №3288 від 23 грудня 2005р.

¹² Висновок КСУ №1 від 15 січня 2008р. у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо удосконалення системи місцевого самоврядування вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 85, 118, 119, 133, 136, 140, 141, 142, 143 Конституції України). – КСУ, <http://www.ccu.gov.ua/docs/358>.

ЕВОЛЮЦІЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ В УКРАЇНІ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА РОЗВИТОК СУСПІЛЬСТВА І ДЕРЖАВИ

Павло ГУРАЛЬ,

завідувач кафедри конституційного права юридичного факультету
Львівського національного університету ім.І.Франка,
доктор юридичних наук, професор

Територіальна громада є особливим феноменом суспільного розвитку, явищем всесвітнього характеру. Алексіс де Токвіль з приводу громади писав: “Громада є тим єдиним об’єднанням, яке так добре відповідає самій природі людини, бо скрізь, хоч би де збиралися разом люди, громада виникає ніби сама собою. Отже громадський устрій є в усіх народів, незалежно від їхніх звичаїв та законів. Є королівства та республіки, що їх створює людина; громада, здається виходить просто з рук Господніх”¹.

Територіальна громада в Україні має власну історію. Еволюція територіальної громади в Україні тривала протягом століть. На різних етапах історії української держави і суспільства, територіальна громада відігравала різну роль. Однак з впевненістю можна сказати, що, починаючи з часів Київської держави, територіальні громади сіл, міст, волостей суттєво впливали на розвиток українського суспільства і держави. Громади міст і сіл були центрами самоврядування в період Київської Русі, успішно застосовували магдебурзьке право в період входження українських земель до Великого князівства Литовського та королівства Польського, вони були творцями демократичних традицій і звичаєвого права у Запорізькій січі та Козацько-гетьманській

¹ Токвіль Алексіс де. Про демократію в Америці: у 2 ст. (пер. з французької Г.Філіпчука та М.Москаленка; Передмова А.Жордона), 1999р., с.63-64.

державі, громади відігравали важливу роль у виживанні українського суспільства в період загарбання українських земель Російською імперією, Австро-Угорською монархією, Другою Річ Посполитою та боярською Румунією. Вони боролися за самоврядування в період розпаду Російської, Австро-Угорської імперії та відродження Української держави.

Протягом століть територіальні громади здійснювали ряд важливих функцій, що забезпечували життєдіяльність українських сіл і міст у різних політичних, соціально-економічних і правових системах.

Їх діяльність у різні періоди суспільного розвитку регулювалася такими правовими актами, як Руська Правда, Литовські статuti (1529р., 1566р., 1588р.), “Устава на волоки” (1557р.), традиції і звичаї Запорізької січі, Універсали Богдана Хмельницького (1648-1657рр.), інші гетьманські документи.

На землях, що входили до Російської імперії, діяльність територіальних громад регулювалася “*Правами, по котрым судится малороссийский народ*” (1743р.), а також системою російського імперського законодавства, зокрема, “Жалованою грамотою на права і вигоди містам Російської імперії” (1785р.), “Городовим положенням” (1870р.), законом “Про земських участкових начальників” (1889р.) та ін.

У період відновлення української державності правове положення територіальних громад та їх органів в Україні визначали Конституція Української Народної Республіки (1918р.), “Грамота до всього українського народу” гетьмана Павла Скоропадського (1918р.), Декларація Директорії УНР (19 грудня 1918р.), Тимчасовий Основний Закон ЗУНР (13 листопада 1918р.) та ін.

У незалежній Україні правовий статус громад закріплювали: Закон УРСР “Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве самоврядування” (7 грудня 1990р.), Закон України “Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування” (26 квітня 1992р.), Конституція України (28 червня 1996р.), Закон України “Про місцеве самоврядування в Україні” (21 травня 1997р.) та ін.

Торкаючись питання еволюції територіальних громад в Україні варто відзначити, що останніми десятиріччями значно розширилися можливості для вивчення (від найдавніших часів) життя, діяльності, культури, побуту і господарства населення. Як справедливо зазначив О.Гуревич: “Внаслідок комплексних археологічних досліджень із залученням картографії, ґрунтознавства, поясботаніки, радіокарбонного аналізу, аерофотографії та інших методів, а особливо внаслідок успіхів в археології поселень, перед наукою

в даний час відкрились перспективи, про які ще недавно навіть не мріяли...”². Ці можливості вчені успішно використовували, досліджуючи територіальні громади давніх періодів. Проблеми давньоруської “верві-громади” дедалі частіше знаходять відображення у працях археологів. Починаючи з досліджень первісної епохи, багато уваги приділяли проблемі становлення громади, її внутрішній організації та пошуку фактів, що відображали суспільні відносини досліджуваних поселень і городищ. У спеціальних працях, присвячених східнослов’янській громаді, дослідники дійшли висновку, що вже у VI-VII ст.ст. існували різні форми господарських відносин у рамках територіальної громади³.

Як свідчать знахідки сільськогосподарських знарядь, рільництво досягло особливо значного розвитку в давньоруський період, зокрема на територіях Галицької і Волинської земель. У той же самий час, високий рівень будівельної техніки місцевих майстрів засвідчують нескельні споруди IX-XI ст.ст. фортеці Тустань (поблизу с.Урич Львівської області). Численність заглиблення та врубни, видовбані у скелях, дозволять реконструювати зовнішній вигляд могутніх триповерхових дерев’яних оборонних споруд, що не мали аналогів у тогочасному військовому будівництві⁴.

Паралельно у громадах розвивається ремісництво, має місце як обмін товарами повсякденного вжитку в рамках самої громади, так і місцева торгівля ними. Усе це, безперечно, перебувало в тісному зв’язку з розвитком місцевих (територіальних) громад, зміною їх внутрішнього життя, витворенням системи особливих суспільних відносин між окремими громадами, між громадами та представниками влади (князів) на місцях. Особливого розвитку виробництво для ринку набуло серед вотчинних ремісників, які жили в київському князівському дворі. Розкопки на його площі – на території Десятинної церкви – виявили цілий ряд вотчинних ремісничих майстерень, що належали київським князям, з дуже широким обсягом виробництва, який аж ніяк не обмежувався лише задоволенням потреб самого князя та його двору. Масовою стає продукція київської князівської майстерні з виготовлення скляних браслетів, розрахованою, очевидно, вже на широкий ринок, а не лише на задоволення потреб князівського двору⁵. Деякі дослідники вказують на зародження

² Гуревич А.Я. Аграрный строй варваров. – История крестьянства в Европе. Эпоха феодализма, в 3-х томах (под ред. З.В.Удальцова), 1985г., т.1, с.93.

³ Краченко Н.М. К изучению восточнославянской общины (по материалах археологических исследований в Среднем Поднепровье). – Труды V международного конгресса археологов-славистов, 1998г., т.4, с.126-128.

⁴ Ісаєвич Я.Д. На шляху до державності. – Вільна Україна, 10 грудня 1989р.

⁵ Рыбаков Б.А. Киевская Русь и русские княжества XII-XIII в.в., 1982г., с.245.

інших ремесл, як, наприклад, деревообробки. На Прикарпатті-Подністров'ї засвідчене існування місцевого ювелірного виробництва, каменерізної справи, косторізного ремесла, ткацтва⁶.

З часом, питання повсякденного життя громади починає вимагати певного нормативного врегулювання. Вже у короткій редакції “Руської Правди” зустрічаємо інформацію про сільського та ратайного старостів, у розширеній редакції цих осіб названо сільським тиуном і ратайним тиуном. Правові джерела не містять відомостей про їх функції у феодальному господарстві; про обов’язки цих осіб можна лише здогадуватись, виходячи з їх назви. Сільський староста, або сільський тиун, ймовірно, здійснював нагляд за виконанням населенням феодальних повинностей. Цілком ймовірно, що сільський староста вів справи сільської громади. У минулому це була виборна особа, яка стояла на чолі сільської громади. Мірою того як землі громади перетворювалися на феодальну власність, а селяни – на феодально залежних смердів, сільський староста з провідника волі громади ставав виконавцем волі феодала. Але він виконував і певні обов’язки громади, оскільки влада феодала поширювалась і на громаду в цілому. Ратайний староста, або ратайний тиун, відав польовими роботами, відповідав і слідкував за їх чергою, якістю тощо. Про привілейоване становище цих осіб свідчить те, що за їх убивство “Руська Правда” карала штрафами у розмірі 12 гривень, що значно перевищувало плату за смерда або закупа⁷.

На певному етапі свого розвитку, територіальна (місцева) громада в умовах Київської Русі почала виробляти значну кількість зерна. Його виробництво було розраховано на задоволення як власних потреб, так і для продажу на ринку. Громади приділяють також велику увагу розвитку скотарства, яке вже було товарною галуззю. Успішно розвивалися ремесла. Ремесло у міських громадах перебувало на вищому ступені розвитку, ніж у сільських, бо ж було розраховане на відносно постійний попит.

На особливу увагу заслуговує така демократична форма діяльності громади періоду Київської Русі, як віче. У наукових джерелах є різні трактування віча, однак найбільш переконливим є погляд на віче сучасного дослідника Київської Русі І.Фроянова, який мав можливість проаналізувати літописні джерела та наукові праці різних часів і зробив висновок, що немає підстав говорити про зупинення вічевої діяльності у X ст. і про її відродження у II половині XI-XII ст.ст. у зв’язку з розвитком міст; джерела показують,

⁶ Ауліх В.В. Населення Південно-західного пограниччя Київської Русі (з історії Галицької землі X-XI ст.ст.). – Київська Русь: культура, традиції, 1982р., с.10-18.

⁷ Правда Русская, 1940г., т.1 [тексты], с.408.

що віча скликались і в X, і в XI, і у XII століттях і як своєрідні “народні збори” були помітною складовою древньоруського суспільства⁸.

Князівські міжусобиці, свавілля великого боярства, татаро-монгольське нашествя послабили, а згодом призвели до повного розпаду колись могутньої Київської Русі. У XIV ст. історичні події не сприяли розвитку України. Це був період глибокого політичного, економічного та культурного занепаду на українських землях. Однак, після перемоги над татарами на Синій Воді 1363р., князь Ольгерд витіснив їх із Поділля, а його племінники Коріатовичі встановили тісні контакти з місцевим населенням, подбали про зміцнення його оборони, будуючи фортеці у Кам’янці, Смотричі, Бакоті⁹. Захопивши значну частину Білорусі та України (приблизно половину земель Київської Русі), Велике князівство Литовське стало однією з найбільших держав у Європі. Литовські князі здобули ці землі майже без зусиль, сутички відбувались тільки з татарами. Литовці здобули прихильність місцевого населення передусім тому, що воювали з татарами, виганяючи їх з України. Крім того, Литовські князі майже не відрізнялися від місцевих князів і бояр – розмовляли тією ж мовою, майже всі були православної віри (Любарт, Ольгерд, його сини), добре знали місцеву культуру, звичаї, дотримувались і шанували їх. “Ми старини не чіпаємо і новини не вводимо”, – писали вони у своїх розпорядженнях, законах, залишаючи без змін місцеве самоврядування, господарські установи, правові форми, місцеві звичаї¹⁰.

Велике значення для територіальних громад відіграли литовські статuti. Статут 1588р. був надрукований у Вільні і став діючим правом не тільки на землях обкраяного Великого Князівства Литовського, але й в українських провінціях, які відійшли до Польщі. Як справедливо зазначає Д.Дорошенко, “Статут мав значення не тільки права шляхетського, права пануючої привілейованої верстви, але й права “посполитого”, всенародного, і яко такий, служив нормою й для чисто народного, так званого копного суду. Цей кодекс на цілі століття пережив Велике князівство Литовське (ще 1819р. він друкувався як збірник діючих законів), він зробився національним правом Лівобережної України й був чинний на значній частині української території мало не до половини XIX ст.”¹¹

Для селян, селянських дворогосподарств волосної і сільської громади велике значення мав інший правовий акт: “Устава на волоки господаря его милости во всем великом княжении литовском” 1557р. Цим актом була

⁸ Фроянов М.Я. Киевская Русь. Очерки социально-политической истории, 1980г., с.180.

⁹ Історія України (кер. авт. кол. Ю.Зайцев), 1996р.

¹⁰ Грушевський М. С. Історія України-Руси: в 11 т., 12 кн. (редкол.: П.С.Сохань (голова) та ін.), 1991р.

¹¹ Дорошенко Д.І. Нариси історії України, 1991р., с.129-130.

проведена важлива земельна реформа з метою обмеження селянської займанщини, піднесення доходів земель, у першу чергу земель Великого князя, переведення на одностайне оподаткування відповідно до доходу ґрунту. Селяни підпадали під догляд дрібної адміністрації, втрачалося певною мірою значення давньої сільської громади, обривався зв'язок між усіма її членами в одній спільноті. Волочна реформа була проведена на Берестейщині, Пінщині й Волині. На Наддніпрянщині до кінця XVI ст. зберігалися старі порядки, аж поки там не запанували нові, зумовлені з переходом українських земель до Польщі.

Приєднавши до своїх володінь Галичину, Казимир III відкриває дорогу широкому напливу німецьких колоністів і протегує німецьке право. Привілеї на використання магдебурзького права отримали Львів 1356р., Сянок 1366р., Тичин і Судова Вишня 1368р. Магдебурзьким правом ще перед 1353р. послуговувався Перемишль, а перед 1351р. – Галич, Переворськ та Ярослав. Значне поширення магдебурзького права відбулося наприкінці панування Казимира III, тобто у II половині XIX ст. Кількість міст з магдебурзьким правом у 1333-1370рр. подвоїлась. Очевидним було те, що запроваджуючи в українських містах магдебурзьке право, Польща мала певні цілі, підтвердженням чого є королівські документи. Так, у привілеї Казимира III, виданому у Сандомирі 17 червня 1358р. про надання магдебурзького права м.Львову, читаємо: “Для втіхи згаданого міста та збільшення кількості його вірних жителів даємо і встановлюємо вищезгаданому містові на вічні часи німецьке право, яке по простому називається магдебурзьким, усуваючи там усі руські права та руські звичаї, від будь-якого імені встановлені, які цьому німецькому праву так чи інакше мали звичай перешкоджати або заважати. Нарешті, звільняємо згадане місто та його жителів від усіх юрисдикцій каштелянів, воєвод, суддів, підсудків, возних і від влади будь-кого, яким би іменем не називався; так, щоб перед ним або перед будь-ким з них у великих і малих справах міщани не відповідали, а тільки – перед своїм війтом, а війт – перед нами або нашим старостою, якому ми це доручимо тільки при умові, що війт буде запрошений або викликаний нашою або нашого старости грамотою та відповідатиме тільки згідно зі своїм німецьким правом”¹².

Відомий український історик В.Антонович висловив думку, що тогочасний польський уряд шляхом надання містам самоврядування прагнув врятувати міські громади від економічного занепаду, бо добробут міського населення підупав унаслідок різноманітних поборів та утисків з боку місцевої старшинської влади і замкових феодалів¹³. М.Грушевський, який відзначив

¹² Привілеї міста Львова XVI- XVIII ст. (упоряд. М.Капраль; наук.ред.: Я.Дашкевич, Р.Шуст), 1998р., с.29.

¹³ Антонович В.Б. Исследование о городах в Юго-Западной России. Предисл., к.1, т.V, 1870г., с.15.

позитивний вплив магдебурзького права на розвиток торгівлі промисловості німецьких міст, водночас зазначив, що воно як витвір спеціальних суспільних і державних відносин, результат боротьби певних чинників для міщанства руського чи польського початково було чужим і не змогло вирішувати проблем, породжених місцевими обставинами¹⁴.

Поширення магдебурзького права пов'язане із загальноєвропейським процесом розвитку міст і німецькою колонізацією на території Центрально-Східної Європи. Магдебурзьке право на українських землях уперше впроваджено в містах Галицько-Волинської держави. Його одержала більшість українських міст, що перебували у складі Польського Королівства, Великого князівства Литовського, Речі Посполитої та Гетьманщини.

Воєводський устрій українських земель Великого князівства Литовського сформувався поступово і проник в Україну через Литву із Польщі. Однією з перших (у 1471р.) статус воєводства набула Київська земля. Приводом до цього стала смерть київського удільного князя Семена Омельовича (1455-1470рр.), хоча справжньою причиною цього явища була централізаторська політика великокнязівської влади, спрямована на обмеження самостійності українських земель¹⁵.

На Волині і Брацлавщині воєводства були утворені в 1566р. З середини XV ст. до 60-х років XVI ст. у Волинській землі найвищою посадовою особою був луцький староста, який інколи паралельно виконував обов'язки маршалка Волинської землі. У рамках вказаних територіальних структур на Волині, Київщині, Брацлавщині існував поділ земель (згодом – воєводств) на повіти. У межах воєводсько-повітових територіальних структур України формувалися володіння великих магнатів як особливі адміністративно-територіальні одиниці, а також зберігалися комплекси великокнязівських (господарських) і приватних волостей. Волості постають не лише як адміністративний підрозділ сільської місцевості українських земель Великого князівства Литовського, але й як форма територіальної громади, що еволюціонувала з часів Київської Русі.

Дослідження цих територіальних структур дає можливість простежити становлення традиційних органів місцевого самоврядування України, які, хоча й зазнали певного зовнішнього впливу в період татаро-монгольської навали та перебування українських земель у складі Великого князівства Литовського й королівства Польського, але не були привнесені ззовні (як воєводський та повітовий поділ), а еволюціонували з давньоруської доби.

¹⁴ Грушевський М.С. Історія України-Руси: в 11 т., 12 кн., т.4, с.237.

¹⁵ Клепатский П.Г. Очерки по истории Киевской земли, т.1. Литовский период, 1912р., с.75.

Термін волость, як свідчить аналіз документальних джерел, використовувався у двох значеннях (як і в період Київської Русі) – у вузькому і широкому. Волостью, за традицією, документи називали цілий повіт і навіть землю чи князівство. Хоча траплялося і навпаки, коли повітом іменували невеликі територіальні одиниці.

Проте переважно термін “волость” використовувався для найменування менших територіальних одиниць – складових повіту. Волосний устрій українських земель, що перебували у Великому князівстві Литовському, з одного боку, був результатом трансформації давньоруських волостей, які, на думку В.Інкіна, вже в період “Галицько-Волинського князівства являли собою окняжену волосну громаду”¹⁶, а з іншого – були результатом утворення нових територіальних одиниць.

На українських землях волості продовжували існувати як територіальні структури, що, підпорядковуючись представникам великокнязівської влади чи окремим феодалам, залишались водночас осередками місцевого самоврядування з відповідними виборними представниками, більшою чи меншою мірою залежними від свого сюзерена. Розміри території і чисельність населення у волостях України були різними. До складу великих волостей входило по кілька десятків сіл і по кілька сотень селянських господарств.

Волосну громаду очолював волосний староста, якого джерела часто називають “старцем”. Його обирали жителі волості (“волощани”, “мужі”, “люди”) на загальних зборах щорічно весною з числа тих волощан, які б були “люди добрые, а годные, кого волость усхочет, и которые б за людьми стояли, и правду чинили”. Про це свідчать документальні джерела¹⁷.

Особливістю управління волостями було те, що в деяких регіонах їх керівництво очолювали сотники. Сотенна система територіального устрою українських земель має глибоке коріння. Сотники поряд з тисяцькими і тисяцькими відомі ще з часів Володимира Святославовича (980-1015рр.). Причому тисяцькі були майже в усіх головних містах Київської Русі (Києві, Чернігові, Володимирі, Новгород-Сіверському та ін.)¹⁸.

Сотня як форма сільського територіального устрою пройшла тривалий шлях еволюції з періоду Київської русі, зберігши і у XVI ст. головні риси. Щоправда, у процесі еволюції сотенної системи вона об’єдналася з міською

¹⁶ Инкин В.Ф. Крестьянский общинный строй в Галицком Прикарпатье (опыт сравнительного изучения поземельных союзов), 1978г.

¹⁷ Губрик А.О. Еволюція соціально-територіальних спільнот в середньовічній Україні (влада, дворище, село, сярбинна спілка), 1998г., с.24

¹⁸ Ипатьевская летопись, СПб, 1871г., с.198, 211.

громадою. Це було пов'язано частково із розростанням міської території, коли найближчі десятки і сотні потрапляли в межі міста, стаючи його передмістями і вулицями, а, можливо, із перенесенням сотенно-десяткової системи на міське населення¹⁹.

Волосні старости (старці), сотники репрезентували свою волость у відносинах з іншими волостями, господарськими намісниками або окремими феодалами. За потреби старости, сотники та інші авторитетні “*мужи добрые*” могли звертатися до представників влади і навіть до великого князя. Зокрема, таке звернення старост мало місце в Овруцькому повіті і містило прохання звільнити їх від виконання повинностей у зв'язку з татарським спустошенням²⁰.

Великий князь, зі свого боку, здійснював відповідний контроль за діяльністю волосних громад. Коли до волостей приїжджали князівські ревізори, старости давали їм необхідні відомості. У разі потреби волості старости скріпляли свої відомості, інші офіційні документи (свідчення, присягу) своїм підписом і печаткою²¹.

Важливо відзначити, що представники вищих державних структур Великого князівства Литовського і сам великий князь визнавали обраних волощанами старост та їх права в управлінні волостями. Хоча намісники, тимчасові державці волостей, а також окремі феодали прагнули максимально контролювати всі сторони волосного життя.

Про помітну роль старост, сотників свідчив і той факт, що саме їм адресували великокнязівські грамоти, які направляли у волость. Для вирішення важливих питань волосного життя староста збирав волощан на віча, куди, як правило, приходили всі голови господарств, часто були присутні жінки і діти. На традиційному місці у зазначений час вони обговорювали питання виплати волостью податків, частку спільних волосних коштів, розмежування земель, спірні питання і судові справи.

У XVI ст. такі збори жителів волості дедалі частіше в документальних матеріалах називали копою. Більшість справ, які розглядались у цей період на копах, були присвячені розслідуванню злочинів. В окремих випадках старости скликали на копу жителів кількох волосних громад. Зокрема, в документі 1594р. повідомлялося, що в Луцькому повіті на Волині “*вод луг давного звичаю и права посполитого люди волостей разных купу збырали*”. У таких випадках старости стежили за приходом усіх волощан на копу,

¹⁹ Русская историческая библиотека, издаваемая Археографической комиссией, 1915г., §27, с.51-52.

²⁰ Акты, относящиеся к истории Западной России, собранные и изданные Археографической комиссией, т.2, 1846г., с.535.

²¹ Любавский М.К. Областное деление и местное управление Литовско-русского государства ко времени издания первого Литовского статута, 1892г., с.202.

а перед її початком звітували зібранню, хто прийшов, а хто і з якої причини не з'явився. Повсякденні нескладні судові справи за допомогою “людей добрих” вирішували самостійно (наприклад, межові та орні суперечки). Якщо волосні конфлікти і судові справи не були вирішені, то їх розв'язання доручалося представникам (ревізорам), які виїжджали до волості за даниною або за “недоїмками”²².

Важливою функцією старости, сотника у волосній громаді було регулювання збирання волосних податків, які здебільшого накладалися на волость у цілому. А вже старости, сотники з керівниками сіл і “людьми добрими” волості робили “розруб” цих податків на окремі сільські громади, а ті – на господарства. У разі занедбання окремих господарств волость або просила дозволу на скасування податків з них, або змушена була “розкидати” суму на наявних волощан²³.

Устрій українських волосних громад був різноманітним. Волость, як правило, складалася з більш-менш згуртованих груп дворич, поселень, селищ. Волосна громада мала чітко визначену територію, яка складалася не лише з ділянок, відособлених за значеннями, господарств, орних земель та угідь, але охоплювала оброблені волостою землю загального користування та незаймані цілинні ділянки. Цілинні ділянки могли займати лише жителі певної волості за умови виконання додаткових повинностей, за чим стежили волосні старости. Важливою господарською функцією волосної громади та її адміністрації було регулювання землекористування, примусових сівозмін та забезпечення уникнення потравів посівів під час випасу громадської худоби. Старости і волощани сліdkували за збереженням цілісності території громади і рішуче виступали на захист волосних земель від посягань сторонніх осіб²⁴.

Дальший розвиток територіальна громада одержала в період Гетьманщини. Джерела, що містять відомості про міста та міське самоврядування того періоду, є достатньо різноманітними, іноді мають фрагментарний характер. Важливу інформацію можна почерпнути у “Веденнях о полковой, сотенной и городовий старшине”²⁵, “Правах, за якими судиться малоросійський народ” та у праці О.Шафонського “Черниговского поместничества топографическое описание”. Безперечно цінними в цьому плані є матеріали з т.зв. “ревізії 1723р.”, тогочасних описів (т.зв.“списків”) соціального складу населення міст Лівобережної України, особливо міст Києва та Стародуба.

²² Довнар-Запольский М.В. Очерки по организации западнорусского крестьянства в XVI веке, 1905г.

²³ Любавский М.К. Областное деление и местное управление Литовско-русского государства ко времени издания первого Литовского статута, с.19.

²⁴ Довнар-Запольский М.В. Очерки по организации западнорусского крестьянства в XVI веке, с.106-208.

²⁵ Дядиченко В. А. Нариси суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця XVII - початку XVIII ст., 1959р., с.220.

Міста Гетьманщини поділялися на дві основні групи – магістратські та ратушні. Міські громади магістратських і ратушних міст формували уряд, що складався з урядовців і служителів. Урядовців обирали, і вони становили правлячу верхівку міського самоврядування. До них належали: війт, бурмістри, рейці, лавники, а також й городові отамани. На чолі магістрату та ратуші стояв війт. В управлінні міськими справами йому допомагали бурмістри та райці, які заміщали війта на час його відсутності. Посада війта була виборною. Обраний в місті війт затверджувався гетьманом, а війт Києва – самим царем²⁶. Війт, бурмістери, писар, лавники та райці були найбагатшою частиною населення. Посада війта існувала, як у магістратських, так і в ратушних містах Лівобережної України. Щодо складу урядовців і служителів, то він був різним у кожному місті.

Архівні джерела дозволяють досить точно визначити коло діяльності місцевого самоврядування. На міську владу покладалось стежити за справністю мостів на головних вулицях: при в'їзді до міста і виїзді з нього. Лагодити мости повинні були *“всякого звання так духовного, якщо и воинского того города жителями” “уездными местечками, селами, деревнями”*²⁷. На всіх інших вулицях за станом мостів мали наглядати власники дворів, розташованих біля них. Багаті міщани зобов'язувались забезпечувати будівельні матеріали для ремонту мостів, а бідні *“своїми трудами... такое строение справлять”*²⁸. До компетенції міської влади входив також нагляд за санітарним станом міста.

Для багатьох міських громад, для їх розвитку значну роль відіграло магдебурзьке право, яке функціонувало на землях, що входили до Російської імперії, фактично до *“Установлення про губернії (1781р.)*, а в Києві до Указу 4 січня 1835р. На українських землях, які в 1772р. увійшли до складу Австрії, магдебурзьке право було ліквідоване поступово. У Львові воно формально проіснувало до офіційного скасування його декретом Австрійського імператора Йосифа II 31 серпня 1786р.

Міста в Гетьманщині перебували під особливою увагою її адміністрації. Ще в Універсалах Б.Хмельницького акцентувалася увага на ролі та значенні міст для життя країни. Зберіглося кілька документів, в яких, зокрема, гетьман застерігав полковників та інших урядовців від зазіхань на міську власність, проявляв турботу про громади та їх самоврядні права, вирішував конкретні справи пов'язані із Києвом, Ніжином, Черніговом, Львовом, Козельцем,

²⁶ Центральний архів давніх актів (ЦДАДА). Збірник археографічної комісії №387-393, с.87.

²⁷ Шафонский А. Черниговского наместничества топографическое описание с кратким географическим и историческим описанием Малой России, 1851г., с.459.

²⁸ Права, за якими судиться малоросійський народ, 1743 (упорядн. та авт. нарису К.А.Вислобоков), 1997р., 458с.

Слуцьком та іншими містами²⁹. Так, привертає увагу гетьманський Універсал від 8 листопада 1649р. про затвердження І.Скиндера чернігівським війтом, фактичну передачу під його “особливу” владу Чернігова та сіл, що належали до чернігівської ратуші. Звідси, можна вважати, що гетьман вважав війта своїм намісником³⁰.

Б.Хмельницький взяв під свій захист не лише Чернігів, але й міщан Києва, Ніжина, Слуцька та інших міст. В його універсалах бачимо добре ставлення до магдебурзького устрою загалом як такого, та до міських урядовців, зокрема. Такий порядок міського врядування мав перейти до устрою козацької держави загалом. Саме тому гетьман “оточує” місцевих урядовців увагою і забороняє “чинити кривду” Ніжинському магістрату. Турботу про збереження “міського устрою” можна зустріти і у гетьманських (московських) проханнях. Зокрема, переяславська депутація у квітні 1654р. просила підтвердити всі справи та привілеї, які вони мали від польської влади. А київській депутації гетьман від себе дав спеціальний лист до царя, в якому просив виконати прохання киян³¹.

Гетьман оберігав міста від кривд і зловживань військових переходів і постоїв. Так, 8 червня 1652р. він видав захисний універсал Києву, в якому заявив, що бере міста під свою оборону та не дозволяє тут військам переходити через нього, зупинятися на ночівлю і вимагати різні речі³². Ще суворіше Б.Хмельницький вимагав не чинити кривди київським міщанам, яких він узяв під свою “оборону і протекцію”. Аналогічний захисний універсал 9 січня 1656р. був виданий і Ніжину. 26 листопада 1655р. Б.Хмельницький видав універсал, яким забороняв козакам вимагати від київських міщан підводи і данину³³. Однак, після Хмельницького ситуація змінюється. Між міськими і сільськими громадами та полковою і сотенною владою відносини ускладнюються.

У II половині XVII - I половині XVIII ст. значну роль продовжувало відігравати й сільське самоврядування. Гетьманщина поділялася на полки і сотні, сотні – на курені, в кожен з яких входило населення кількох сіл. Козаків у кожному селі очолював сільський отаман. На чолі селянської громади стояв війт. Сільська громада та її уряд розглядали і вирішували різні, переважно незначні справи. Це були конфлікти, пов’язані з розмежуванням ґрунтів, продажем, купівлею або успадкуванням майна, образою честі тощо. У вирішенні

²⁹ Універсали Богдана Хмельницького 1648-1657, 1998р., с.38.

³⁰ Там само, с.93-94.

³¹ Там само.

³² Там само, с.128.

³³ Там само, с.174-175.

справ значну роль відігравала сільська громада, що постійно практикувалась під час розгляду родинних справ, конфліктів тощо.

У II чверті XVIII ст. дедалі більше зростає кількість російських поміщиків на Лівобережній і Слобідській Україні. Великими землевласниками тут стали родини Долгоруких, Головкиних, Шафірових, Шереметєвих та ін. Уже у II половині XVIII ст. селяни Гетьманщини були, як і в інших феодальних країнах, головним феодально залежним класом суспільства. Сільські громади були підлеглими своїм державцям – старшинській адміністрації, ратушам, монастирям та іншим землевласникам.

Аналіз джерел свідчить, що становлення селянства Гетьманщини мало свою відмінність, порівняно з селянством правобережних і західноукраїнських земель, а також Росії. Тут ще не було всієї поміщиків-кріпосників; селяни не були особисто покріпачені, вони користувалися правом переходу з однієї місцевості до іншої і мали у своєму володінні земельні ділянки. У Гетьманщині сільські громади дбали про освітній рівень своїх жителів. Майже в кожному селі була школа, де навчалися грамоті діти козаків і селян. За даними переписів 20-30 років XVIII ст., в семи (з 10) Лівобережних полках нараховувалося 866 шкіл. Чимало шкіл у цей час було і на Слобожанщині – 129 у чотирьох полках. Про значне число школярів у сільських громадах свідчить той факт, що для них друкувалося багато примірників букварів. У 1760р. для одного лише невеличкого Лубенського полку було надруковано в Києві, на замовлення полковника, до 2 000 букварів “*в общую всего малороссийского отечества пользу*”. Викладання в цих школах велось тогочасною книжною українською мовою, яка була досить зрозумілою народним масам. Про це можна судити з того, що коли згодом в Україну надсилали букварі московського друку, то вони не знаходили тут збуту, оскільки, як повідомляли церковні власті, українські селяни “як раніше, ніколи своїх дітей по ново надрукованих в московській друкарні букварах не навчали – і зараз ... вимагають продажу українського друку букварів”³⁴.

Аналіз еволюції територіальної громади в період входження українських земель до складу Російської імперії показує, що в цей час докорінно змінюються умови, в яких функціонували міські та сільські територіальні громади. Царський уряд поступово ліквідує українські традиції самоврядування і вводить Україну в систему управління Російської держави. Правовий статус міст України визначався “Жалованою грамотою на права і вигоди містам Російської імперії” (1785р.), на яку проурядові кола поклали величезні надії, сподіваючись, що вона сприятиме створенню умов для зародження

³⁴ Дейч О., Ісаєвич Я., Коляда Г. та ін. Книга і друкарство на Україні (за ред. член-кор. АН УРСР, проф. Т.М.Попова), 1965р.

громадського самоврядування у містах. Однак цього не відбулося через панування кріпосного права, свавілля царських чиновників, ігнорування законності в усіх сферах громадського життя.

Різні регіони України – Лівобережна Україна, Правобережна, Південна – мали певну специфіку в місцевому самоврядуванні. Найбільш характерним щодо цього був південний регіон, де після скасування Запорізької Січі зберегалася попередня традиція поземельних відносин. Це аж ніяк не влаштувало царський уряд, який згодом запровадив на цих землях інститут “російської громади” (т.зв. “общини”). Такий одержавлений інститут як “община” з російськими традиціями різко контрастував з тими порядками, які склалися у Запорізькій Січі, та навіть в інших регіонах країни. Однак Російській імперії з її тенденцією до уніфікації на півдні України потрібна була “община” для запровадження одержавленого устрою в цьому краї.

Починаючи з 1870-х років царський уряд посилює кріпосницьку політику. Йдучи назустріч дворянству, захищаючи його інтереси, уряд готує ряд законопроектів, які дедалі більше обмежують самоврядування громад. На доповнення до царських законів земський відділ Міністерства внутрішніх справ, починаючи з 1861р., видав понад тисячу директив, що обмежували права сільських громад. Жорстоку опіку і нагляд за сільськими та волоськими громадами було запроваджено на Лівобережній Україні реформою від 12 липня 1899р., якою замість повітових у селянських справах запроваджувався інститут земських начальників, права яких були значно ширшими, ніж мирових посередників. Поряд з адміністративними їм надавались і судові функції. Повноваження земських начальників були настільки великими, що багато постанов, які вони видавали, були остаточними і не підлягали перегляду.

Значну роль у “самоврядуванні” відігравали волості, які були основною ланкою в системі адміністративно-територіального поділу. Проте, такі органи волоської громади, як схід волості і волосне правління, були обмежені волосним старшиною і волосним писарем, які фактично вирішували всі поточні справи, виконуючи численні вимоги та доручення царських чиновників.

Таким чином, територіальна громада на українських землях, що входили до складу Російської імперії, не мала можливості розвивати свої самоврядні функції і повноваження, перетворюючись на одну з ланок системи державного управління царської влади.

У II половині XVIII ст. всі західноукраїнські землі (Галичина, Буковина, Закарпаття) опинилися під владою Австрійської імперії. Австрійська політика на західноукраїнських землях зводилася до експлуатації їх природних багатств, мала колоніальний характер і була спрямована на те, щоб використовувати їх як справний придаток до промислових районів Австрії. Західноукраїнські

землі були аграрним краєм. Більшість угідь належали поміщикам, монастирям і церкві. Селянські господарства були переважно малоземельними, а близько половини з них – нерентабельними.

Після входження західноукраїнських земель до складу Австрії розпочалися процеси посилення і зміцнення центральної державної влади, а також згортання місцевого самоврядування. Характерною особливістю було те, що австрійська держава не створила на західноукраїнських землях низової ланки управління. Публічна влада в сільських місцевостях передавалася поміщикам (домініям), зміцнюючи таким чином феодальні порядки.

Лише після революції 1848р. Австрія поступово почала ставати на шлях конституціоналізму. 17 березня 1849р. був прийнятий закон, який започаткував нову сутність сільської громади та визнав її суб'єктом місцевих сільських інтересів і проголосив, що вільна громада є основою вільної держави. Наступним кроком у розвитку місцевого самоврядування був закон від 5 березня 1862р. На його основі були прийняті закони в усіх т.зв. “коронних” землях. Зокрема, 12 серпня 1866р., Галицький сейм ухвалив т.зв. громадський закон, який мав назву “*Ustawa gminna dla Królestwa Galicy i Lodomeryz Wielkiem Ksiestwem Krakowskiem*”³⁵.

Цей закон максимально враховував насамперед ті положення звичаєвого права, які служили зміцненню громадського правопорядку, сковуючи будь-які дії небезпечних у соціальному та політичному аспекті елементів. Закон легко та органічно вписувався у відносини галицького села, хоча й надто узалежнював самоврядування громади від органів влади. У питанні охорони правопорядку він відповідав інтересам громад, через що й знаходив підтримку селян. Можливо, саме тому основні положення закону 1866р. з певним розумінням були сприйняті українськими громадсько-політичними діячами та культурно-просвітніми товариствами. Так, загальні збори Товариства “Просвіта” у Львові 2 лютого 1868р. прийняли ухвалу, якою доручили центральному “віділу” (комітету) товариства підготувати та видати для своїх членів книжечку “О правах і повинностях в громаді”. На виконання цієї ухвали в 1889р. відомий український юрист, депутат австрійського сейму Кость Левицький видав спеціальну брошуру, в якій розкрив суть закону, особливо права та обов'язки громад, позитивне значення закону, показав можливості та потреби його використання галицькими громадами у своїх інтересах³⁶.

Популяризуючи приписи громадського закону, К.Левицький у згаданій праці роз'яснював громадянам питання про стосунки господаря зі слугами

³⁵ Ustawa gminna dla Królestwa Galicy i Lodomeryz Wielkiem Ksiestwem Krakowskiem. – Dziennik Ustaw i Rozporządzeń Krajowych dla Królestwa Galicy i Lodomeryi wraz z Wielkiem Ksiestwem Krakowskiem. Lwów. Rok 1866. C7. XI, S. 62. 63.

³⁶ Левицький К. Наш закон громадський, 1889р., с.30.

і челяддю та про відповідальність громади за їх моральний характер. Громада могла покарати робітників, які на службі відмовлялися виконувати свої обов'язки, слідкувати, щоб господарі не переобтяжували слуг роботою, зокрема в неділі і свята, гідно поводитися з ними, привчали їх до чесності й порядку, вчасно і справедливо виплачували платню, власним коштом лікували їх у випадку захворювань, що виникли з вини господаря. Кожен робітник мусив мати службову книжку, яку видавала громада. Громада відповідала за дотримання моральних норм поведінки своїх громадян. Чіткі вимоги ставилися до громадської старшини щодо запобігання пияцтву. Громада також мала турбуватися про те, щоб ночами люди не вешталися по селу, щоб не було аморальних жінок. Вона також повинна була опікуватися школою, дбати, щоб батьки посиляли своїх дітей до школи і церкви, щоб належно виконували свої обов'язки вчителі.

Значну увагу інституту територіальної громади приділяв І.Франко. Він вважав, що громада повинна відіграти значну роль у розвитку українського суспільства і держави. У праці “Що таке громада і чим вона повинна бути?” І.Франко писав: “Коли кожний повіт, кожний край, кожна держава складається з громад сільських чи міських, то все одно перша і найголовніша задача тих, що управляють державою, краями, повітами, повинна бути така, щоб добре упорядкувати і мудрими правами якнайліпше забезпечити ту найменшу, але основну одиницю. Бо коли громада зле впорядкована, бідна, темна і сама в собі розлазиться, то очевидно, що і побудований на ній порядок повітовий, крайовий і державний не може бути тривалий”³⁷.

Новий період у розвитку територіальних громад настає із створенням УНР та ЗУНР. На особливу увагу заслуговує закон Центральної Ради України від 6 березня 1918р. про адміністративно-територіальний устрій України, в основу якого було покладено принцип “широкої децентралізації та “самоуправного будівництва”, а також Конституція (Статут про державний устрій, права і вольності УНР), ухвалена 29 квітня 1918р., де закріплювався важливий принцип: “Не порушуючи єдності влади, УНР надає своїм землям, волостям і громадам права широкого самоврядування”³⁸. Національно-демократична революція в Західній Україні, утворення ЗУНР та її реальне існування протягом 8,5 місяців також відіграли важливу роль в історії української державності, місцевого самоврядування, розвитку територіальних громад. У листопаді 1918р. був прийнятий “Тимчасовий закон про адміністрацію Західно-Української Народної республіки”, який залишив на території ЗУНР

³⁷ Франко І. Що таке громада і чим вона повинна бути? (Зібр. творів у 50 т.), 1976-1988рр., т.44, кн.2, с.174-178.

³⁸ Конституція Української Народної Республіки. – Слюсаренко А., Томенко М. Історія української конституції, 1993р.

чинним австрійське законодавство, якщо воно не суперечило інтересам, суті й цілям Української держави. У повітах, селах і містах закон передбачав утворення органів місцевого самоврядування, які формувались за активної участі просвітницьких, культурних і політичних організацій. Вибори проводились організовано, до місцевих органів було обрано багато авторитетних людей, патріотів рідного краю і України.

Після поразки ЗУНР західноукраїнські землі опинилися у складі міжвоєнної Польщі (Другої Речі Посполитої), Чехословацької республіки та Румунської монархії, уряди яких проводили жорстоку колонізаторську політику щодо українців. Не кращою була ситуація із становищем українців на тих українських землях, які належали УНР. Адже, після її падіння вся ця територія була згодом поглинута СРСР. У Галичині, де формально продовжував діяти Галицький громадський закон з 1866р., територіальні громади намагалися й надалі функціонувати як самоврядні органи. Цій діяльності велике значення надавало УНДО (Українське національно-демократичне об'єднання). У програмних документах УНДО зазначалось: "...наша сила як народу опирається і зберігається у наших громадах. Наші громади є джерелом нашої господарської сили, є основою на котрій опирається наша політика..."³⁹.

У Чехословаччині діяльність територіальних громад регулювалася "старим" (австрійським) законом 1886р. з незначними змінами 1923р. Це формально дозволяло забезпечити демократію на місцях; громада мала представницько-розпорядчий орган, який був пов'язаний з членами громади легітимним зв'язком – виборами, та виконавчий орган, котрий виконував волю громади та її розпорядчого органу. Крім того, в компетенції місцевої громади були ряд питань, які вона могла вирішувати без дозволу наглядових органів. Більш жорстоким був режим на території, яку зайняла Румунія. Вона встановила поліцейський нагляд за населенням північної Буковини та північної Бессарабії, заборонила проведення зборів, запровадила цензуру тощо. У таких умовах не могло йтися про самоврядування українських територіальних громад тогочасної Румунії.

Не визнавалося явище місцевого самоврядування зовсім і, відповідно, будь-яких самоврядних прав місцевих громад у Радянському Союзі. Певні поступки в цьому плані були лише в останні роки його існування (в т.зв. часи "горбачовських" реформ). Однак, справжнє відродження місцевого самоврядування на українських землях розпочалося разом із процесами відновлення національної державності українського народу в 1990-1991рр. Першими документами в цьому плані стали "Декларація про державний суверенітет України" (16 липня 1990р.) і, прийнятий відповідно до неї, Закон УРСР від 7 грудня 1990р. "Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР

³⁹ Соляр І. Українське національно-демократичне об'єднання: перший період діяльності (1925-1928). – Інститут українознавства ім.І.Крип'якевича НАН України, 1995р., 70с.

і місцеве самоврядування”. Саме цим Законом було повернуто термін самоврядування в Україні та визначено його головні принципи. Поступово було прийнято ряд інших нормативно-правових актів, у т.ч. і законів, які удосконалювали систему організації публічної влади на місцях, запроваджували інститут представників глави держави в областях і районах. Усе це призвело до суттєвого оновлення чинного законодавства у сфері місцевого самоврядування та появи нового Закону України “Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування”.

Наступний етап реформування місцевої влади продовжувався у “боротьбі між Парламентом і Президентом України за виконавчу вертикаль, який закінчився підписанням між Президентом України і Верховною Радою України – Конституційного договору, відповідно до якого була відновлена вертикаль державної влади, а обласні та районні ради позбавилися своїх виконавчих органів. В Україні посилилася керованість територіями з боку центральних органів. Паралельно тривав конституційний процес в Україні, протягом 1990-1996рр. були розроблені кілька проектів нової Конституції. У конституційних проектах тих років ідея місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади знаходила досить різні моделі, однак роль місцевого самоврядування в цих проектах була досить невизначеною.

У прийнятій 28 червня 1996р. Конституції України з’явилися нові положення і нові проблеми. Аналіз тексту нової Конституції показує, що розробники проекту не дуже переймалися проблемами місцевого самоврядування як такого, а відстояти інтереси територіальних громад не було кому. Унаслідок цього ст.104 Конституції України та ч.1 ст.3 Європейської хартії місцевого самоврядування суттєво відрізняються. Важлива проблема “реальної здатності” місцевого самоврядування вирішувати місцеві справи “в інтересах місцевого населення” не знайшла закріплення в Конституції України.

У 2015р. в Україні розпочали одну з найважливіших реформ з децентралізації публічної влади. Метою децентралізації є відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні, реалізація повною мірою положень Європейської хартії місцевого самоврядування, принципів субсидіарності, повсюдності та фінансової самодостатності місцевого самоврядування, а також створення і підтримки повноцінного життєвого середовища для громадян, надання високоякісних і доступних публічних послуг, становлення інститутів прямого народовладдя, додавання інтересів громадян у всіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави та територіальних громад⁴⁰.

⁴⁰ Розпорядження КМУ “Про схвалення концепції реформування місцевого самоврядування та територіальні організації влади в Україні” №333 від 1 квітня 2014р.

Перед органами державної влади і місцевого самоврядування ставиться надзвичайно важливе завдання для подальшого розвитку суспільства і держави. Сам процес децентралізації розрахований на невідкладність, системність, послідовність, активність українських громадян та органів публічної влади. Звідси, концепція передбачає п'ять власних кроків до децентралізації влади: (1) визначити територіальну основу органів місцевого самоврядування та виконавчої влади (створити трирівневу систему адміністративно-територіального устрою в Україні); (2) розмежувати повноваження між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади, передавши основні повноваження місцевих державних адміністрацій виконавчим комітетам місцевих рад; натомість, виконавчій державній владі (префектам) залишити тільки права контролю; (3) розмежувати повноваження між органами місцевого самоврядування різних рівнів, передавши громадам найважливіші для людей повноваження; (4) визначити потребу ресурсів на кожному рівні (оновити місцеву бюджетну систему; громади повинні мати власні бюджети та можливість об'єднувати свої зусилля та власні фінанси); (5) зробити органи місцевого самоврядування реально підзвітними перед виборцями і державою.

Враховуючи те, що реформа децентралізації публічної влади в Україні має надзвичайно велике значення для подальшого розвитку нашого суспільства і держави, а також для здійснення інших загальнодержавних реформ і т.ін., серйозне занепокоєння викликає ситуація, коли значна частина керівників територіальних громад, голів місцевих державних адміністрацій, голів обласних і районних рад не сприйняли загалом її як найважливішу державну справу. Це призводить до появи значної частини об'єднаних територіальних громад (ОТГ), які, на жаль, не відповідають вимогам спроможності.

Надзвичайно важливою справою територіальних громад є їх діяльність, спрямована на примноження фінансових, матеріальних і трудових ресурсів. Проте, далеко не всі громади та їх органи (органи місцевого самоврядування) володіють цим мистецтвом. У жодному основоположному документі (ні в Концепції реформування місцевого самоврядування, ні в Законі України "Про добровільне об'єднання територіальних громад" та інших відповідних актах) ці питання не порушуються, влада не націлює новостворені ОТГ на діяльність, спрямовану на підприємництво, створення робочих місць на базовому рівні місцевого самоврядування тощо. Цю проблему необхідно вирішити на наступних місцевих виборах, звернувши увагу на добір і вибори професійних, чесних, ділових господарників саме на посади голів територіальних громад.

РЕФОРМА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ: КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ

Анатолій ЗАЄЦЬ,
голова робочої групи з підготовки пропозицій
про внесення змін до Конституції України
Комісії з питань правової реформи при Президентові України,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України

Після майже 30 років української незалежності і чверті століття дії Конституції України 1996р. не було жодного тривалого періоду, коли б з порядку денного було зняте питання необхідності реформування конституційної моделі місцевого самоврядування. Більше десятка спроб внести такі зміни закінчилися нічим.

Причому напруженість дискусії навколо цього питання не вщухає й донині. У чому ж причина цієї напруженості і чи справді ці зміни є такими нагальними?

Варто почати з оцінки конституційної моделі місцевого самоврядування. Конституція України у Розділі IX відтворила модель місцевого самоврядування, що в основних рисах відповідає європейським традиціям і вимогам Європейської хартії місцевого самоврядування¹.

Так, Конституція України у ст.7 визнає і гарантує в нашій державі місцеве самоврядування, а Розділ IX Конституції закріплює в цілому європейські підходи до регулювання місцевого самоврядування, зокрема: встановлює

¹ Прийнята Конгресом місцевих і регіональних органів влади Європи, підписана від імені України 6 листопада 1996р. та ратифікована Верховною Радою України 15 липня 1997р.

демократичний порядок обрання органів місцевого самоврядування, окреслює їх компетенцію, визначає матеріальну та фінансову основу місцевого самоврядування. Водночас, як конституційно-правове регулювання усіх аспектів місцевого самоврядування, так і реальна практика впровадження вказаної моделі виявили значні відхилення від європейської практики в організації місцевої влади. Серед вад – наявність пережитків у структурі органів місцевого самоврядування (наявність т.зв. “матрьошки”, коли на одній території нараховувалось кілька територіальних громад і, відповідно, органів місцевого самоврядування, компетенція яких перетиналася), надання районним і обласним державним адміністраціям великих повноважень із соціально-економічного розвитку територій та значний рівень централізації в питаннях соціально-економічного розвитку територій, низький рівень фінансового, матеріального забезпечення повноважень територіальних громад, відсутність повноважень із розпорядження землями поза населеними пунктами та багато іншого.

Одним із перших і чи не найбільш радикальних був альтернативний проекту Президента України² законопроект народних депутатів IV скликання А.Матвієнка, В.Мусіяки, А.Мартинюка та О.Мороза, що декларував в якості другого етапу конституційної реформи необхідність переходу від президентсько-парламентської республіки до парламентсько-президентської, і в якості її складової передбачав вилучення із системи органів виконавчої влади районних державних адміністрацій та закріплював нове для конституційного права України визначення громади як адміністративно-територіальної одиниці³. 23 грудня 2005р. його було прийнято за основу, однак через гострі протиріччя в умовах підготовки до чергових парламентських виборів він не був прийнятий в цілому.

З 2007р. дискусії навколо змін до Конституції України перемістилися до Національної конституційної ради, а з 2012р. – до Конституційної Асамблеї як дорадчого органу при Президентові України під керівництвом Л.Кравчука. Конституційна Асамблея до моменту розпуску у грудні 2014р. розробила лише проект Концепції змін до Конституції, що передбачав парламентаризацію державного ладу, проте він не був затверджений. Більше того, 6 грудня 2014р. сім представників Конституційної Асамблеї демонстративно покинули орган на знак протесту проти дій влади у зв'язку з відмовою Президента підписати Угоду про асоціацію з ЄС і силовим розгоном учасників мирного протесту 30 листопада 2014р.⁴

² Проект Закону “Про внесення змін до Конституції України” (реєстр. №3207 від 20 червня 2003р.).

³ Проект Закону “Про внесення змін до Конституції України” (реєстр. №3207-1 від 1 липня 2003р.).

⁴ Конституційна Асамблея: політико-правові аспекти діяльності. – Бюлетень інформаційно-аналітичних матеріалів. Додаток до журналу “Україна: події, факти, коментарі”, №1 (22), 2014р., с.19.

Актуальність змін до конституційної моделі залишалася дуже високою. Так, зокрема, Р.Безсмертний, один з ідеологів реформи місцевого самоврядування періоду президентства В.Ющенка, стверджував: “Нова Конституція – це і місцеве самоврядування як альтернатива нинішній системі організації влади, і ліквідація адміністрацій на районному рівні, і децентралізація і деконцентрація влади. Цінність нової Конституції у грамотно розподілених обов’язках як по вертикалі, так і по горизонталі”⁵.

Наступні спроби внесення змін до Конституції в частині місцевого самоврядування відбулися в березні 2015р. Конституційна комісія⁶, з метою відходу від централізованої моделі управління, забезпечення спроможності і самодостатності місцевого самоврядування і послідовної реалізації принципів Європейської хартії місцевого самоврядування (а саме субсидиарності, повсюдності та фінансової самодостатності місцевого самоврядування), підготувала пропозиції щодо змін до Конституції, які були позитивно оцінені Венеціанською Комісією. У проєкті базовим рівнем місцевого самоврядування визначалась громада, місцеві державні адміністрації вилучались із конституційного регулювання, а інститут голів місцевих державних адміністрацій скасовувався. Проєкт змін до Конституції (щодо децентралізації влади) (реєстр. №2217а) був внесений до Верховної Ради 1 липня 2015р. Цей проєкт було направлено до Конституційного Суду, який визнав його таким, що відповідає Конституції України. Верховна Рада прийняла його в першому читанні 31 серпня 2015р. Однак справа далі не пішла, і з огляду на відсутність необхідної політичної підтримки законопроєкт залишився без руху.

29 серпня 2019р. проєкт був відкликаний новообраним Президентом України.

Потреба в конституційних змінах організації влади на місцях залишалася відчутною, особливо в частині створення належного конституційно-правового підґрунтя реформи децентралізації влади, яка розпочалася у 2014р. згідно з Концепцією реформування місцевого самоврядування та плану заходів щодо її реалізації⁷ та прийнятими на її основі окремими законодавчими актами, які розширили повноваження органів місцевого самоврядування та оптимізували процедуру надання адміністративних послуг (зокрема,

⁵ Там само, с.37.

⁶ Указ Президента України “Про Конституційну Комісію” №119 від 3 березня 2015р.

⁷ Див.: Розпорядження КМУ “Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні” №333 від 1 квітня 2014р., “Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні” №591 від 18 червня 2014р.

закони “Про добровільне об’єднання територіальних громад”, “Про співробітництво територіальних громад”, “Про засади державної регіональної політики” та зміни до Бюджетного і Податкового кодексів).

Упродовж 2014-2019рр. реформа децентралізації просунулася досить далеко.

Станом на початок січня 2020р., в Україні об’єдналося 4 698 територіальних громад і створено 1 029 ОТГ, в яких проживають 11,7 млн. осіб (33,3% загальної чисельності) і охоплюють 44,2% загальної площі, а 6 293 територіальні громади залишились поки що не об’єднаними⁸. На кінець травня 2020р., затверджено всі 24 перспективних плани формування територій громад областей⁹.

І хоча процес об’єднання територіальних громад не повною мірою відповідає нормам ст.ст.137 і 140 Конституції, які передбачають існування адміністративно-територіальних одиниць і відповідно органів місцевого самоврядування у вигляді “матрьошки” на рівні сіл і селищ, районів у містах, а можливість добровільного об’єднання – лише в сільську громаду жителів кількох сіл, успіхи реформи у деяких, навіть поважних експертів породили ілюзію, що її можна завершити без внесення змін до Конституції¹⁰. Питання полягає не лише у процесі об’єднання громад, хоча завершити об’єднання громад без конституційного підґрунтя, як бачимо, буде досить складно. Не менш важливим є те, що без змін до Конституції неможливо забезпечити повноту місцевого самоврядування, оскільки надання йому всіх повноважень із соціально-економічного розвитку територій потребує зміни статусу і функцій місцевих державних адміністрацій шляхом відмови від наділення останніх повноваженнями із соціально-економічного розвитку територій та надання їм повноважень з адміністративного нагляду за актами органів місцевого самоврядування.

Сучасний етап реформування конституційно-правового регулювання організації влади на місцях і місцевого самоврядування розпочався після утворення при Президентові України в серпні 2019р. Комісії з питань правової

⁸ Докладно див.: Моніторинг процесу децентралізації влади та реформування місцевого самоврядування. – Міністерство розвитку громад та територій України, <https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/526/10.01.2020.pdf>.

⁹ Дайджест децентралізації на ТК РАДА – основа адміністративної базового рівня: Уряд затвердив перспективні плани усіх областей. – Децентралізація, <https://decentralization.gov.ua/news/12496>.

¹⁰ Качук А. Все про децентралізацію: чому зараз не потрібні зміни до Конституції. – Інститут Громадянського Суспільства, 17 серпня 2019р., <https://www.csi.org.ua/news/vse-pro-detsentralizatsiyu-chomu-zaraz-ne-potribni-zminy-do-konstytutsiyi>.

реформи і виділення у її складі робочої групи з питань підготовки пропозицій щодо внесення змін до Конституції¹¹. Оскільки більшість членів цієї групи тривалий час працювали над попередніми змінами до Конституції, то це значно скоротило час для підготовки змін і після досить активної роботи упродовж чотирьох місяців уже у грудні 2019р. робоча група завершила опрацювання проекту змін і передала їх на розгляд Президенту, який 13 грудня 2019р. вніс до Верховної Ради законопроект “Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)” (реєстр. №2598).

Зокрема, запропоновано запровадити триланкову систему адміністративно-територіальних одиниць, за якої громада визначена первинним суб’єктом місцевого самоврядування та юридичною особою. Передбачалось утворення представницьких і виконавчих органів місцевого самоврядування на субрегіональному та регіональному рівнях. Послідовно проводився принцип повсюдності місцевого самоврядування, згідно з яким юрисдикція громад поширювалася на всю територію громади (на населені пункти та навколишні землі), закріплювалася матеріальна і фінансова основа місцевого самоврядування. Але головне, що містила ця модель – відмова від існування місцевих державних адміністрацій в якості органів державної влади, що здійснюють повноваження із соціально-економічного розвитку на місцях. Громади мали стати сильною і основною ланкою із здійснення усіх повноважень із соціально-економічного розвитку, органами з вирішення усіх місцевих справ. З метою контролю за дотриманням Конституції і закону запроваджувався адміністративний нагляд за діяльністю місцевого самоврядування в особі інституту префектів (окремі експерти пропонували змінити назву префекта на урядника як більш точному історичному українському відповіднику), які мали призначатися і звільнятися Президентом за поданням Кабінету Міністрів. Цей нагляд означав би, що префект міг зупиняти дію актів органів і посадових осіб місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції чи законам України з одночасним зверненням до суду.

¹¹ Згідно з Указом Президента України “Питання Комісії з питань правової реформи” №584 від 7 серпня 2019р. до складу робочої групи з питань підготовки пропозицій щодо внесення змін до Конституції України увійшли вчені-правознавці провідних вузів і наукових закладів України, зокрема, А.П.Заєць (д.ю.н., професор, голова робочої групи), Ю.Г.Барабаш (д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрНУ, заступник голови робочої групи), М.О.Баймуратов (д.ю.н., професор), О.В. Батанов (д.ю.н., професор), В.Г.Буткевич (д.ю.н., професор), Ф.В.Веніславський (к.ю.н., доцент), М.І.Козюбра (д.ю.н., професор), О.Л.Копиленко (академік НАНУ, академік НАПрНУ, д.ю.н., професор), О.В.Петришин (академік НАПрНУ, д.ю.н., професор), І.Г.Пукшин (к.ю.н.), В.В.Речицький (к.ю.н., доцент).

Згодом до її складу було включено Міністра розвитку громад та територій України А.В.Бабак, представника Офісу Президента України к.ю.н. О.В.Бугай, народного депутата України О.С.Корнієнка.

Водночас, в умовах існування укрупнених, потужних громад мають існувати (досвід останніх шести років як незалежної України, так і європейських країн (зокрема Іспанії) про це переконливо свідчать) засоби запобігання виходу органів місцевого самоврядування за межі вирішення суто місцевих питань і прийняття рішень чи вчинення дій, які загрожують територіальній цілісності держави чи її державному суверенітету. Проектом запропонована модель такого роду запобіжника, своєрідного “щеплення” від сепаратизму, який за своїм характером є тимчасовим, виключним, екстраординарним. Ним слугують повноваження префектів, які, в разі ухвалення радою, головою громади чи радою субрегіонального чи регіонального рівня акта, що не відповідає Конституції України та створює загрозу порушення державного суверенітету чи територіальної цілісності, звертаються до Президента з відповідним поданням. Президент України відповідно наділяється правом тимчасово зупинити указом дію відповідного акта з одночасним зверненням до КСУ, тимчасово зупинити повноваження голови громади, складу відповідної ради та призначити тимчасового державного уповноваженого. Тимчасовий державний уповноважений в такому випадку має спрямовувати та організовувати діяльність відповідних виконавчих органів ради громади, виконавчого комітету відповідної ради до проведення позачергових виборів. Конституційний Суд розглядає такий указ Президента не довше одного місяця. У разі визнання КСУ акта голови громади, ради громади, повітової¹², обласної ради громад таким, що не відповідає Конституції, Верховна Рада за поданням Президента достроково припиняє повноваження голови громади, ради громади, повітової, обласної ради громад, а Центральна виборча комісія невідкладно призначає позачергові вибори в порядку, визначеному законом.

У разі визнання Конституційним Судом акта голови громади, ради громади, повітової, обласної ради громад таким, що відповідає Конституції, акти Президента втрачають чинність, а відповідний голова громади, відповідна рада громади, повітова, обласна рада громад продовжують виконувати свої повноваження.

Варто підкреслити, що модель організації влади на місцях, передбачена вказаним проектом змін до Конституції, не лише цілком відповідає принципам Європейській хартії місцевого самоврядування, але й враховує політичне становище України та реалії. Здавалось б, за таких обставин проект мав би бути підтриманий усіма політичними силами. Проте його доля виявилася теж дуже не простою.

Відразу після реєстрації у Верховній Раді він був підданий досить гострій критиці з боку представників окремих політичних сил. Причому навіть ті

¹² Пропонується округ перейменувати на повіт як більш автентичну назву.

політичні сили, які зовсім нещодавно ініціювали і підтримували подібну модель адміністративного контролю за відповідністю Конституції і законам України, стали називати її такою, що “нищить європейську модель децентралізації”, “робить спробу повернути Радянський Союз”, за якої роль і повноваження державних уповноважених “незрозумілі”¹³. У Спільній заяві міських, селищних, сільських голів, голів ОТГ та експертів з питань децентралізації влади і місцевого самоврядування зазначалося, що зміни, запропоновані законопроектом №2598, порівняно з чинною Конституцією, “містять ознаки централізації влади, звужують статус органів місцевого самоврядування та надмірно розширюють контрольні повноваження держави в особі префектів та Президента”, а також йшлося про необхідність проведення широких дискусій та професійних консультацій для “напрацювання спільних пропозицій до проекту конституційних змін щодо децентралізації з урахуванням думки лідерів місцевого самоврядування та експертів”¹⁴.

Представництво ЄС підтримало вказані зміни до Конституції¹⁵, але згодом, 14 січня 2020р. вслід за Посольством Німеччини¹⁶, устами Посла ЄС в Україні М.Маасікас Україні нагадало про те, що “зміни до Конституції щодо місцевого самоврядування повинні відповідати Європейській хартії місцевого самоврядування”¹⁷. На необхідності проведення “всеосяжних громадських консультацій” щодо проекту змін до Конституції України закликали також посольства Канади та Швеції¹⁸.

Такі громадські консультації активно розпочалися у Києві та всіх регіонах з 25 лютого 2020р. Під час цих консультацій було детально обговорено всі принципи питання організації місцевого самоврядування. *З багатьох позицій учасники цих консультацій* (до яких входили члени робочої групи з підготовки пропозицій щодо внесення змін до Конституції Комісії з питань правової реформи при Президентові України, представники асоціацій місцевих рад і громадські експерти) *дійшли згоди*.

¹³ Див. зокрема: Геращенко заявила, що зміни Зеленського до Конституції знищать європейську децентралізацію. – Інтерфакс-Україна, 16 грудня 2019р., <https://ua.interfax.com.ua/news/political/630649.html>.

¹⁴ Спільна заява міських, селищних, сільських голів, голів об’єднаних територіальних громад та експертів з питань децентралізації влади і місцевого самоврядування. – Український кризовий медіа-центр, 19 грудня 2019р., <https://uacrisis.org/uk/74427-decentralization-common-statement>.

¹⁵ Представництво ЄС підтримало законопроект Зеленського про децентралізацію. – УНІАН, 20 грудня 2019р., <https://www.unian.ua/politics/10803698-predstavnictvo-yes-pidtrimalo-zakonoproekt-zelenskogo-pro-decentraliza-ciyu.html>.

¹⁶ Твіт Посольства Німеччини від 23 грудня 2019р., https://twitter.com/GermanyinUA/status/1209115240740327424?ref_src=twsrc%5Etfw%7.

¹⁷ Посол ЄС: зміни до Конституції з децентралізації мають відповідати Європейській хартії. – Європейська правда, 14 січня 2020р., <https://www.eurointegration.com.ua/news/2020/01/14/7105125>.

¹⁸ Канада і Швеція закликали до громадських консультацій щодо змін до Конституції з децентралізації. – Європейська правда, 15 січня 2020р., <https://www.eurointegration.com.ua/news/2020/01/15/7105142>.

Зокрема, підтримано єдине розуміння громади як первинного суб'єкта місцевого самоврядування, що є одночасно адміністративно-територіальною одиницею і сукупністю мешканців. При цьому важливо, щоб громада була визнана на рівні Конституції юридичною особою в силу первинності громади як суб'єкта, що здійснює пряме управління місцевими справами, від імені якої і мають діяти обрані і сформовані органи. Очевидно, що позитивному сприйняттю цього статусу юридичної особи завдала чималої шкоди деструктивна компанія зі створення і реєстрації територіальних громад, як альтернативу наявним територіальним громадам, що не мала жодного зв'язку з реальною практикою і європейським досвідом¹⁹.

Під час громадських обговорень була підтверджена важлива теза щодо необхідності посилення гарантій місцевого самоврядування, передбачених Європейською хартією місцевого самоврядування. Йдеться насамперед про відображення відповідних положень Хартії стосовно розуміння власних повноважень органів місцевого самоврядування (повноважень, визначених законом – ч.1 ст.4 Хартії), повноти цих повноважень (“органи місцевого самоврядування в межах закону можуть вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене зі сфери їх компетенції і вирішення якого не доручене жодному іншому органу” – ч.2 ст.4 Хартії), умов делегування повноважень органам місцевого самоврядування із забезпеченням відповідними фінансовими ресурсами (ч.5 ст.4 Хартії) та деяких інших. Хоча очевидно, що одних лише конституційних положень недостатньо, і питання має вирішуватися комплексними змінами до Конституції і законодавства України.

Більшість учасників обговорень підтримали позицію щодо того, щоб органи місцевого самоврядування були дієвими і не створювалось штучних умов для протистоянь між посадовими особами на рівні громад, голова громади має очолювати виконавчі органи громади і головувати на сесіях ради громади.

Домінуючою стала також позиція стосовно необхідності на регіональному рівні (регіонами в сенсі проекту є області та АР Крим) спільних питань, які потребують вирішення в інтересах усіх громад регіону, що зумовлює потребу у формуванні регіональних рад, які обирались би прямими виборами, а щоб обласні ради не стали бутафорською ширмою вони мають бути наділені правом формувати власні виконавчі органи та мати власну компетенцію.

З окремих питань організації місцевого самоврядування і виконавчої влади на місцях виявилися певні розбіжності. До таких питань слід віднести

¹⁹ Ткачук А. Про децентралізацію влади та “реєстрацію” громади. – Інститут Громадянського Суспільства, 16 лютого 2015р., <https://www.csi.org.ua/publications/pro-detsentralizatsiyu-vlady-ta-reyestratsiyu-gromady>.

насамперед доцільність існування органів місцевого самоврядування на субрегіональному рівні. У Другій заяві міських, селищних, сільських голів, голів об'єднаних територіальних громад та експертів з питань децентралізації влади і місцевого самоврядування йшлося про те, що поява “субрегіонального рівня місцевого самоврядування, куди мають входити усі громади”, “закладає можливість зменшення повноважень базового рівня місцевого самоврядування на рівні норм Закону України “Про місцеве самоврядування” та інших нормативних актів Верховної Ради України”, “також закладає майбутній конфлікт між окружними радами та радами міст та менших об'єднаних територіальних громад” і “фактично нівелює головну мету децентралізації – забезпечити повсюдність спроможного базового рівня місцевого самоврядування в Україні, аби кожен громадянин, незалежно від місця свого проживання, міг отримати в себе на місці однаково якісні публічні послуги і мати однаково якісні умови проживання”²⁰.

У якості аргументів на користь збереження місцевого самоврядування на субрегіональному рівні з утворенням відповідних рад і їх виконавчих органів (при цьому одногосно підтримано йменувати цей рівень не районом чи округом, а більш автентичною українською назвою – повітом) окремими представниками регіональних еліт і експертами називалось те, що в результаті реформи з децентралізації відбудеться значне скорочення і відповідно укрупнення районів (з наявних на сьогодні 490 районів залишиться близько 130), і відтак на субрегіональному рівні збережеться потреба у спільному вирішенні багатьох питань екологічного захисту, розвитку інфраструктури, утилізації відходів, соціального забезпечення (утримання сиротинців, соціального супроводу дітей, які його потребують, та людей похилого віку), медицини та освіти, оскільки досвід співробітництва громад і спільного вирішення питань громадами лише набувається.

Як і очікувалося, однією з найбільш контраверсійних тем стала тема організації виконавчої влади в областях і повітах, містах Києві та Севастополі, яку, згідно з проектом, мають здійснювати територіальні органи центральних органів виконавчої влади та префекти. На думку міських, селищних, сільських голів, голів ОТГ, інститут префектів, “запропонований у поданому вигляді, є в руках Президента і його Офісу інструментом політичного тиску на місцеве самоврядування”, він “втручатиметься у виконання органами місцевого самоврядування ... як делегованих, так і власних повноважень”, що “веде до передумов, які будуть загрозою для демократії, заміщуючи значущий вплив

²⁰ Докладно див.: Друга спільна заява міських, селищних, сільських голів, голів об'єднаних територіальних громад та експертів з питань децентралізації влади і місцевого самоврядування. – Український кризовий медіа-центр, 13 січня 2020р., <https://uacrisis.org/uk/74519-druga-spilna-zayava-miskih-selishhnih-silskih-goliv-goliv-ob-yednanih-teritorialnih-gromad-ta-ekspertiv-z-pitan-detsentralizatsiyi-vladi-mistsevogo-samovryaduvannya>.

громади на процес ухвалення місцевих рішень впливом представника, якого призначає Президент України”²¹. А тому “реформа районного (субрегіонального) рівня повинна відбуватися після оприлюднення кінцевої архітектури децентралізації, що слід здійснити через фіналізацію консультацій, які розпочалися в лютому 2020р., та закріпленням результату в законопроекті “Про внесення змін в Конституцію України, щодо місцевого самоврядування та територіальної організації влади”²².

Уявлення про загрозу місцевому самоврядуванню з боку префекта є явно перебільшеними. Звичайно, виконання префектом функцій адміністративного нагляду за дотриманням органами місцевого самоврядування законів повинно мати цивілізований характер, бути пропорційним, позбавленим тривалих бюрократичних процедур, політизації або ж зловживання функцією нагляду. Про це йдеться у Попередніх коментарях до проекту Закону “Про внесення змін до Конституції України” Центру експертизи доброго врядування Департаменту демократичного врядування Генерального директорату II з питань демократії Ради Європи²³. Стосовно повноважень префекта щодо зупинення дії актів та можливого припинення повноважень органів місцевого самоврядування, то втручання Президента “видається законним, оскільки він чи вона є, згідно зі ст.102 Конституції, “гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності, додержання Конституції України”. Центр експертизи Ради Європи при цьому послався на Висновки Венеціанської Комісії, яка здійснила експертизу попереднього проекту змін до Конституції в цій частині, підкресливши, що “такі повноваження президента є цілковито виправданими”, коли “органи самоврядування перевищують свої конституційні та правові повноваження і створюють загрозу порушення суверенітету, територіальної цілісності чи загрозу національній безпеці”²⁴. Використання цих повноважень також має супроводжуватися строгими вимогами з дотриманням суворої процедури, а саме, повноваження Президента повинні обмежуватися призупиненням, а не припиненням

²¹ Там само.

²² Див.: Депутати міської ради звернулися до керівництва країни щодо завершення реформи децентралізації. – Львівська міська рада, 17 червня 2020р., <https://www.lutskrada.gov.ua/publications/deputaty-miskoi-rady-zvernulysia-do-kerivnytstva-krainy-shchodo-zavershennia-reformy-detsentralizatsii>.

²³ Попередні коментарі до проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України”, http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2020/03/CEGGLEX20202_UKR.pdf.

²⁴ CDL-AD(2015)028-e. Opinion on the Amendments to the Constitution of Ukraine regarding the Territorial Structure and Local Administration as proposed by the Working Group of the Constitutional Commission in June 2015 endorsed by the Venice Commission at its 104th Plenary Session (Venice, 23-24 October 2015), [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)028-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)028-e).

повноважень органів місцевого самоврядування, Конституційний Суд повинен вирішувати питання щодо розгляду акта органу місцевого самоврядування у стислий період, органи місцевого самоврядування повинні негайно відновити свої повноваження, якщо КСУ дійшов висновку, що рішення Президента про призупинення повноважень суперечило Конституції, а тимчасовий державний уповноважений повинен негайно припинити його функції. Варто також підкреслити, що повноваження органів державної влади щодо зупинення актів органів місцевого самоврядування і навіть їх розпуск передбачені в більшості країн ЄС, а щодо Італії і Франції, то можна провести навіть прямі паралелі щодо відповідних повноважень префекта.

Інша лінія дискусій щодо префекта – природа його влади (чи є вона урядовою чи президентською) і відтак ким має призначатися префект (відповідно Урядом чи Президентом). На моє переконання, і це також впливає із Попередніх висновків Венеціанської Комісії і Центру експертизи Ради Європи, природа статусу і повноважень префекта є подвійною: він виконує повноваження, які походять як від виконавчої влади, так і влади Президента України, а тому його призначення Президентом за поданням Кабінету Міністрів є цілком природним.

На завершення хочу підкреслити, що **Україна підійшла до того рубежу, коли зміни до Конституції в частині організації місцевого самоврядування і виконавчої влади на місцях є назрілими і необхідними. Їх відсутність перешкоджає прогресивному поступу на шляху цивілізованого та ефективного здійснення влади на місцях, реорганізації системи територіального устрою, що в цілому стримує подальшу демократизацію української держави.**

ПРІОРИТЕТНІ ЗАВДАННЯ І НАПРЯМИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Олег МАРЦЕЛЯК,

завідувач кафедри конституційного права юридичного факультету
Київського національного університету ім.Т.Г.Шевченка,
доктор юридичних наук, професор

Початок ХХІ століття характеризується стрімким науково-технічним прогресом, модернізацією державного і суспільного ладу багатьох країн, що пов'язано з подальшим розгортанням процесів глобалізації і виражається в економічній, соціальній, культурній інтеграції країн у світове співтовариство. Безумовно, Україна, яка має чіткі плани вступу до ЄС, не перебуває осторонь цих процесів.

Сучасний етап національного державотворення характеризується рядом новел економічного, соціального та політичного характеру. Однак розпочаті в цих сферах реформи мають отримати своє законодавче і, в першу чергу, на рівні Основного Закону, врегулювання і визнання. Це ставить на порядок денний питання проведення в нашій державі конституційної реформи, яка є однією з передумов вступу України до ЄС і має бути спрямована на досягнення європейського рівня соціально-економічного розвитку країни, модернізацію існуючої системи управління, удосконалення механізму публічної влади, територіального устрою, правового статусу людини і громадянина. Виходячи з твердження відомого вченого Дж.Сарторі, який сказав, що “конституції якоюсь мірою схожі на двигуни, тобто механізми, що повинні “працювати” і забезпечити визначений результат”¹, вітчизняна конституційна реформа має стати правовою основою зміни і модернізації форми та змісту існуючих суспільних відносин. З урахуванням останніх подій в Україні – анексією АР Крим, військовими діями в Донецькій та Луганській областях – реформа має визначити нову модель територіально-політичної організації держави, виступити необхідною передумовою для

¹ Сарторі Дж. Порівняльна конституційна інженерія: дослідження структур, мотивів і результатів (пер. з 2-го англ. вид.), 2001р., с.29-30.

здійснення ефективної державної регіональної політики, проведення економічних і управлінських реформ. Це забезпечить активізацію політичних, економічних і соціальних реформ, розпочатих в умовах виходу українського суспільства із системної кризи.

Утім, відсутність єдиних методологічних підходів до проведення конституційної реформи в Україні сповільнює її процес, призводить до дисбалансу в реформуванні органів державної влади, органів місцевого самоврядування, уповільнює процеси модернізації вітчизняного суспільства, економічного розвитку держави тощо.

Це висуває на передній план необхідність вироблення чіткої стратегії розпочатої в Україні конституційної реформи, визначення конкретної її мети і завдань, об'єкта реформування, методологічних підходів здійснення реформи з зазначенням усього можливого та необхідного інструментарію, правової та інституційної її складової.

Зарубіжний та й набутий за роки незалежності вітчизняний досвід проведення конституційних реформ² переконливо свідчать про неможливість модернізації будь-яких суспільних відносин без належного наукового обґрунтування, прогностичних передбачень, розробки новітніх суспільних методологій і теорій. Тому реформі Основного Закону України повинні передувати комплексні наукові дослідження, виконані саме в межах юридичної науки, які на високому науково-методологічному рівні дозволять виокремити та охарактеризувати причини конституційної реформи, її завдання, пріоритетні напрями тощо. Як пише Ю.Шемшученко: “Обґрунтування необхідності внесення змін до чинної Конституції України є ключовим у визначенні змісту майбутніх конституційних змін. При цьому йдеться не про абстрактну “потребу взагалі” щось змінити у нашій Конституції, а про конкретну необхідність справді потрібних їй змін. Для визначення цієї конкретної необхідності й потрібні узагальнення практики реалізації Конституції України з урахуванням тенденцій сучасного конституціоналізму. Виходячи з цього узагальнення, спираючись на нього ми отримаємо можливість науково обґрунтувати і сформулювати конкретну необхідність конституційних змін, і на основі цього визначити характер їх змісту”³.

У науковій літературі виокремлюють такі об'єктивні причини конституційних реформ:

- (1) *внутрішньополітичні* – маються на увазі перехід від авторитаризму до демократії, зміна форми правління або політичного режиму;

² Антологія конституційного процесу в сучасній Україні (автор-укладач В.Мусіяка), Центр Разумкова, 2017р., 780 с.

³ Шемшученко Ю. Проблеми наукового забезпечення сучасного конституційного процесу в Україні. – Право України, 2012р., №8, с.29-30.

- (2) зміни у територіальному устрої, які зумовлюють внесення змін до конституційних актів, що пов'язано з розвитком регіоналізму та необхідністю визначення статусу територіальних складових;
- (3) значні зміни “політичної карти” суспільства, прихід до влади опозиційної сили, яка прагне шляхом перегляду конституції закріпити своє уявлення про соціально-економічний лад;
- (4) еволюційною причиною часткового перегляду конституційних норм може бути реформа правової системи, обумовлена прагненням уникнення втрати конституцією її фактичної сили;
- (5) зовнішні причини, які часто продиктовані змінами геополітичного положення країни, проголошення незалежності тощо⁴.

Отже, враховуючи наведене, можна констатувати, що проведення конституційної реформи в Україні обумовлене не суб'єктивним фактором з боку правлячої політичної еліти, як це намагаються подати деякі політики, чи як один із способів вирішення проблем політичного життя⁵, а об'єктивними причинами, зокрема:

- (1) внутрішньополітичними – подальша демократизація конституційного ладу України, механізму державної влади, правового статусу людини і громадянина;
- (2) зміною територіального устрою – декомунізація України має наслідком зміну назв кількох обласних центрів, а передбачувані зміни до Конституції в частині децентралізації влади передбачають регіоналізацію країни;
- (3) еволюційними причинами, спрямованими на легітимізацію Основного Закону, пов'язану з рішенням КСУ від 30 вересня 2010р.;
- (4) зовнішніми причинами, які впливають із взятих на себе міжнародними угодами зобов'язань України ухвалити зміни до Основного Закону, які б сприяли мирному вирішенню конфлікту на Сході України.

Зазначені причини вітчизняної конституційної реформи викристалізують наступні її завдання.

1. **Забезпечення легітимізації Конституції України.** Необхідно відновити легітимність Конституції України як акта установчої влади. Наразі ця легітимність істотно підірвана, *по-перше*, тим, що 8 грудня 2004р. на позачерговому пленарному засіданні Верховною Радою було прийнято пакетним голосуванням 402 голосами Закон “Про внесення змін до Конституції

⁴ Агафонова Н.В. Конституційна реформа в Україні: поняття, інституційний механізм та забезпечення ефективності. Дисертація на здобуття наукового ступеня д.ю.н.: спеціальність 12.00.02 (Конституційне право; муніципальне право), Київ, 2017р., с.42-43.

⁵ Конституційна реформа знову на порядку денному в Україні. – Центр політико-правових реформ, 21 квітня 2015р., <https://www.pravo.org.ua>.

України” (разом з Законом “Про особливості застосування Закону “Про вибори Президента України” при повторному голосуванні 26 грудня 2004р.”). Прийняття таким чином Закону “Про внесення змін до Конституції України” ставить під сумнів його легітимність, оскільки під час його ухвалення були порушені процедури, зокрема не було висновку Конституційного Суду на відповідний законопроект (до нього у процесі розгляду та голосування 8 грудня 2004р. вносилися зміни), і внесення змін до Конституції не передбачає “пакетного” голосування.

По-друге, легітимність чинної Конституції України підривається т.зв. феноменом “конституційного реверсу”, коли конституційне регулювання змінювалося на користь однієї чи іншої редакції Конституції внаслідок рішень, не передбачених процедурою внесення конституційних змін. Перший раз це відбулося через рішення КСУ від 30 вересня 2010р.⁶, яке призвело до Революції Гідності 2013-2014рр. І в рішенні Венеціанської Комісії справедливо зазначається, що цілком очевидно, що поточне конституційне поле держави, засноване на рішенні Конституційного Суду (від 30 вересня 2010р.), не має достатньої легітимності, яка може бути досягнута лише в результаті ... конституційної процедури внесення змін до Конституції Верховною Радою України⁷.

Другий випадок такого “конституційного реверсу” – це рішення Верховної Ради від 21 лютого 2014р., коли національний законодавчий орган, виконуючи положення Угоди про врегулювання кризи в Україні, ухвалив Закон “Про відновлення дії окремих положень Конституції України”⁸, який був згодом підписаний в.о. Президента – Головою Верховної Ради О.Турчиновим. 22 лютого 2014р. Верховна Рада прийняла Постанову “Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996р., із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004р. №2222, від 1 лютого 2011р. №2952, від 19 вересня 2013р. №586”. Обидва документи були прийняті понад двома третинами конституційного складу народних депутатів України. Однак це було зроблено без рішення профільного парламентського Комітету та без висновку Конституційного Суду, що суперечить процедурі внесення змін до Конституції. Як відзначається окремими експертами, з політичної точки зору такі рішення Верховної Ради були абсолютно необхідними і спрямовувались на обмеження повноважень Президента та відновлення конституційного ладу, що існував до узурпації влади Президентом В.Януковичем. З правової ж

⁶ Рішення КСУ №20 від 30 вересня 2010р. у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про внесення змін до Конституції України”. – Офіційний вісник України, 2010р., №72/1 (спец. випуск), с.5-30.

⁷ Висновок Венеціанської Комісії “Про конституційну ситуацію в Україні” від 17 грудня 2010р. – Верховна Рада України, http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a36.

⁸ Там само.

точки зору такі рішення викликали чимало запитань, оскільки відбулися не на підставі передбаченої Конституцією процедури⁹.

Отже, можна резюмувати, що конституційна реформа в Україні повинна відбуватися чітко в рамках приписів Розділу XIII Конституції України – це необхідна умова легітимності самого Основного Закону України.

2. Усунення зі змісту Конституції України суперечливих положень та радянських рудиментів. Основний Закон України приймався у 1996р., коли у свідомості більшості політиків, науковців, громадськості ще залишалися радянські цінності та підходи в регулюванні суспільних відносин. І внаслідок цього Конституція України 1996р., незважаючи на те, що отримала широку підтримку з боку міжнародної спільноти як така, що відповідає міжнародним стандартам у галузі конституціоналізму, все-таки є конституцією перехідного періоду. На це неодноразово зверталася увага з боку вітчизняних науковців, які пишуть, що з правової точки зору, це, з одного боку, наводить на думку, що “проблемність” нашої Конституції полягає передусім у перманентному нехтуванні її реального сенсу і змісту, у перекрученнях щодо застосування. А з іншого – дає ще більше підстав для твердження про існування проблеми взаємообумовленості низки конституційних принципів, норм та інститутів, слабкості зв’язку різних інститутів та основних конституційних принципів. Означене підтверджує існування проблеми форми (внутрішньої) конституції, а точніше “конфлікту” форми і змісту Основного Закону. У такому контексті можна вести мову про потребу узгодження юридичної і фактичної конституції та необхідність конституційної реформи в Україні¹⁰.

Справедливою є думка фахівців, які підкреслюють, що Розділ II Конституції “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина” утворює низку соціально-економічних прав, закріплених за формулою однаковою із природними правами людини “кожен має право...”. Такий підхід до соціально-економічних прав є радянським спадком і не відповідає доктрині західного конституціоналізму. Разюча розбіжність між прописаними в Конституції благами соціальних прав і тим, що громадяни мають у реальності, є одним із чинників нерозуміння цінності Конституції громадянами, сприйняття її в цілому, як чогось умовного, нежиттєздатного¹¹.

Приблизно про це ж говорить і О.Ющик, який звертає увагу на закріпленні в Конституції відносно високого рівня “конституційних прав і свобод

⁹ Конституційна реформа знову на порядку денному в Україні.

¹⁰ Агафонова Н.В. Конституційна реформа в Україні: поняття, інституційний механізм та забезпечення ефективності, с.35-36.

¹¹ Конституційна реформа знову на порядку денному в Україні.

людини і громадянина навіть порівняно з так званими “розвиненими демократіями” світу”, та, з іншого боку, нездатної забезпечити і гарантувати більшість з цих прав і свобод, конституційної організації державної влади. Вчений відзначає також суперечливість і непослідовність викладення основних засад Конституції, насамперед положень про суверенітет народу, відповідальність держави перед людиною, поділ державної влади на законодавчу, виконавчу і судову, принципу верховенства права тощо, відсутність їх відповідного розвитку в наступних положеннях Основного Закону¹².

В.Шаповал також звертає увагу, що на час прийняття Конституції 1996р. розвиток держави “характеризувався збереженням значних інституційних і сенсуальних [сміслових] елементів від радянської організації влади у поєднанні із запозиченнями частини здобутків світового конституціоналізму”, а “здобутки світового конституціоналізму нерідко компрометуються перекрученнями у тлумаченні і правозастосуванні”¹³.

Треба сказати, що такий стан конституційного розвитку є характерним для більшості держав колишнього соціалістичного табору, що обумовлено переходом суспільства, держави, правової системи від соціалістично-комуністичних до соціально-демократичних, ліберальних цінностей, пошуком ефективної моделі їх розвитку. Останніми роками перехідний період в Україні вийшов на “завершальну, кінцеву” стадію такого пошуку, що пов’язано з європейською інтеграційною визначеністю, а його завершення логічно пов’язується з набуттям Україною повноцінного членства в ЄС. Логічно, що такий етап вітчизняного державотворення має знайти відображення в Основному Законі.

3. Модернізація національної політичної системи та удосконалення вітчизняного механізму влади. У правничій та політологічній літературі справедливо підкреслюється, що конституційна реформа за своєю природою завжди охоплює упорядкування існуючих владовідносин, вона спрямована на їх удосконалення та пов’язана з реформою політичної системи суспільства. Дійсно, Конституція України закріплює основи взаємовідносин між громадянином і державою, суспільством і державою, громадянином і суспільством, які виникають з приводу здійснення політичної влади, і зміна параметрів таких взаємовідносин реформує як політичну систему, так і тягне за собою зміни до Основного Закону. В.Селіванов зазначає, що удосконалення Конституції України хоча і має самостійне значення стосовно політичної системи, але все ж повинно сприяти подальшій демократизації всіх

¹² Ющик О.І. Конституційні основи та загальна концепція правової реформи. – Проблеми теорії конституційного права України (за заг. ред. Ю.С.Шемшученка), 2013р., с.461, 462.

¹³ Шаповал В. Конституція України: аж двадцять років або лише двадцять років!? – Право України, 2016р., №6, с.9.

сфер суспільного життя, зокрема політичної системи України, переходу від формального визнання демократичних принципів на рівні державної влади, до їх реального впровадження у життєдіяльність суспільства¹⁴. Таким чином конституційна реформа на рівні Основного Закону має визначити прогресивні зміни в політичній системі суспільства, у владовідносинах, у суспільному та державному житті загалом, передбачити еволюційний розвиток Української держави і суспільства, їх політичних і неполітичних інститутів.

Доказом цього слугує й 24-річний термін функціонування визначеного Конституцією України в 1996р. механізму публічної влади, який сьогодні свідчить про необхідність його модернізації. Про це стверджують і зарубіжні фахівці. Так, на думку Венеціанської Комісії, всеосяжна конституційна реформа в Україні повинна зміцнити стабільність, незалежність та ефективність державних інститутів за допомогою чіткого розподілу повноважень та ефективних стримувань і противаг. Вона також має запровадити додаткові механізми і процедури парламентського контролю за діями і намірами виконавчої влади¹⁵.

Як зазначають експерти Центру політико-правових реформ, фактично механізм державної влади має бути сконструйований заново, абстрагуючись від тих моделей організації державної влади, що передбачаються Конституцією України в редакції 1996р. та 2004р. Для обох є характерними теоретичні недоліки та обидві моделі не пройшли випробовування практикою.

У конституційних змінах 2004р., спрямованих головним чином саме на механізм державної влади, не вбачалося, власне, самого механізму, тобто певних закономірних зв'язків і кореляцій між повноваженнями вищих органів державної влади для забезпечення їх ефективної взаємодії. Розподіл повноважень, що ґрунтувався, як видається, винятково на політичній кон'юнктурі, не забезпечував єдності державної політики¹⁶.

Сьогодні гостро на порядку денному стоїть і питання децентралізації влади, наслідком якої має бути оптимальний баланс (на основі законодавчого розмежування) повноважень між органами державної влади та органами місцевого самоврядування..., трансформація публічної влади в Україні з метою демократизації державного управління, ефективізації місцевого самоврядування та, відповідно, посилення публічно-самоврядної влади, що в сучасних умовах для України є гарантіями збереження її

¹⁴ Селіванов В.М. Демократичний вимір конституційної реформи в Україні: сучасне розуміння. – Право України, 2003р., №9, с.16.

¹⁵ Висновок Венеціанської Комісії "Про конституційну ситуацію в Україні" від 17 грудня 2010р.

¹⁶ Конституційна реформа знову на порядку денному в Україні.

територіальної цілісності, стабілізації соціально-політичної ситуації та, водночас, конституційно-правовим підґрунтям подальшого розвитку як демократичної правової держави¹⁷. Не слід залишати поза увагою і проблему інституціоналізації ряду нових для України інститутів влади, таких, наприклад, як Національне антикорупційне бюро, Національне агентство з питань запобігання корупції, спеціалізованих омбудсманів тощо, їх легітимізацію на рівні Конституції України.

4. Впровадження ефективної моделі територіального устрою України.

Сьогоднішня система територіального устрою України не є досконалою. Вона охоплює близько 30 тис. населених пунктів (приблизно 28 388 сіл, 886 селищ, 460 міст) і копіює адміністративно-територіальний поділ УРСР, відображає тогочасні аспекти політичного та соціально-економічного розвитку країни, зумовлені партійною та командно-адміністративною системою управління і які призвели до дисбалансу економічного розвитку різних регіонів України, диспропорції адміністративно-територіальних одиниць, що породили анклави, ексклави, “міста-матрьошки”; надмірну подрібненість адміністративно-територіальних одиниць нижчого рівня адміністративно-територіального поділу; має наслідком відсутність належної організаційної та фінансової бази адміністративно-територіальних одиниць, яка призводить до залежності від центру й сповільнює процес децентралізації влади і розвитку самоврядування, розмежування сфер компетенції та визначення чіткого розподілу повноважень органів виконавчої влади і місцевого самоврядування, що, своєю чергою, призводить до ускладнення можливості управління територіями, стимулювання їх економічного розвитку та доступності надання базових адміністративних і соціальних послуг населенню¹⁸.

Водночас територіальний устрій має слугувати основою територіально-політичної організації країни, виступати необхідною передумовою для здійснення державної регіональної політики, проведення економічних і управлінських реформ з метою збалансування розвитку та підвищення життєвого рівня населення різних регіонів країни. Тому питання реформи територіального устрою є вкрай важливим – і події в Донецькій і Луганській областях є яскравим свідченням цього. Необхідно впровадити в Україні і закріпити на рівні Основного Закону ефективну модель територіального устрою, реорганізувавши існуючі адміністративно-територіальні одиниці і впровадивши регіоналізацію держави за прикладом розвинутих демократичних країн.

¹⁷ Крусян А. Всеукраїнський форум учених правознавців “Новітній конституційний процес в Україні: питання децентралізації влади”. – Право. Вісник. Додаток до журналу “Право України”, 2015р., с.46, 49.

¹⁸ Магновський І.Й. Конституційно-правове регулювання територіального устрою України: історія, сучасність, перспективи. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня д.ю.н.: спеціальність 12.00.02 (Конституційне право; муніципальне право), Харків, 2015р., с.6.

При цьому, концепція регіоналізації України має виходити за межі областей і охоплювати такі самотутні регіони як:

- (1) Кримський (на базі АР Крим) з центром – м.Сімферополь;
- (2) Причорноморський (Одеська, Херсонська, Миколаївська області) з центром – м.Одеса;
- (3) Донбаський (Донецька, Луганська області) з центром – м.Донецьк;
- (4) Подніпровський (Черкаська, Кіровоградська, Дніпропетровська, Запорізька області) з центром – м.Дніпро;
- (5) Слобожанський (Харківська, Сумська, Полтавська області) з центром – м.Харків;
- (6) Подільський (Вінницька, Тернопільська, Хмельницька області) з центром – м.Вінниця;
- (7) Поліський (Київська, Чернігівська, Житомирська області) з центром – м.Житомир;
- (8) Волинський (Волинська, Рівненська області) з центром – м.Луцьк;
- (9) Карпатський (Львівська, Івано-Франківська, Закарпатська, Чернівецька області) з центром – м.Львів.

Визначення таких регіонів витікає з функціональної однорідності зазначених адміністративно-територіальних одиниць, а впровадження на рівні Основного Закону такої моделі регіоналізації України сприятиме ефективній державній регіональній політиці, яка, своєю чергою, органічно сприйматиметься жителями, буде більш стійкою до впливів демографічних та економічних викликів та не допускати протистояння різних соціальних груп на між-етнічному, релігійному, історичному та політичному ґрунті.

5. Стабілізація ситуації в Україні. За сьогоденної політичної, економічної та соціальної ситуації в Україні важливим завданням конституційної реформи є усунення суперечностей в суспільстві. Йдеться не лише про події в АР Крим та на Сході України, але й про інші кризові явища в державі (невдоволення роботою Президента України, Верховної Ради, Кабінету Міністрів, правоохоронних органів та інших державних інституцій, низькі зарплати, високі тарифи за комунальні послуги, корупційні явища в діяльності органів публічної влади тощо). Тому на рівні Конституції України необхідно інституціоналізувати та гарантувати впровадження у вітчизняну практику державотворення такі правові цінності, таку модель подальшого розвитку нашої держави і суспільства, які сприятимуть консенсусу в суспільстві.

Виходячи з означених завдань конституційної реформи в Україні на сучасному етапі чи можемо ми констатувати, що вона відбувається у правильному руслі, виконує свою головну мету – напрацювання пропозицій щодо змін

до Конституції на основі узагальнення практики реалізації Основного Закону, з урахуванням досягнень і тенденцій розвитку сучасного конституціоналізму, вироблених світовою спільнотою демократичних цінностей? Чи передбачають ті напрацьовані зміни до Конституції ефективну програму і модель розвитку Української держави і суспільства, модернізацію з урахуванням світового досвіду, менталітету українського народу, вітчизняного досвіду державотворення національного механізму влади; чи визначають вони демократичні засади взаємовідносин держави і людини, суспільства і держави, людини і суспільства, спрямовані на формування України як демократичної, правової, соціальної держави? Думається, відповідь на ці питання однозначна – ні. Причина в тому, що від самого початку конституційної реформи в Україні були не досить правильно визначені її напрями та, відповідно, і завдання та пріоритети реформи. Поза увагою залишилися комплексний підхід конституційного врегулювання національного державного будівництва. Напрацьованим діючою владою сімом законопроектам про внесення змін до Конституції від 29 серпня 2019р. властиві численні недоліки юридичної техніки, зокрема наявні неоднозначні за змістом та незрозумілі за призначенням норми. Результатом чого стали висновки Конституційного Суду про невідповідність двох із них ст.157 Конституції та вказання на юридичну невизначеність чи суперечливість регулювання у ще двох законопроектах. Крім того, восьмий законопроект про внесення змін до Конституції – щодо децентралізації влади, внесений Президентом 13 грудня 2019р., – відкликаний.

Таким чином на сьогодні **удосконалення Основного Закону відбувається безсистемно, непослідовно, без урахування основних конституційних цінностей, напрацьованих світовою спільнотою, і всеохопності головних базових засад конституціоналізму.** А як зазначається у рішенні Венеціанської Комісії, поточна конституційна ситуація в Україні не повинна використовуватися в якості причини, щоб уникнути всеосяжної конституційної реформи¹⁹. До такої реформи закликають Україну також Парламентська Асамблея Ради Європи та Європейський Союз. Тому **головними вимогами сучасної конституційної реформи в Україні мають бути її повнота, всебічність і системність.** Як влучно зазначає Н.Агафонова: “Системність реформування як необхідна ознака конституційної реформи зумовлена вимогою системності конституційного ладу. Системність конституційного ладу передбачає послідовність, логічність, усебічність і повноту закріплення в Конституції основних інститутів суспільства і держави. Системність конституційної реформи спрямована на подолання суперечності і непослідовності низки положень чинної Конституції України...”²⁰.

¹⁹ Висновок Венеціанської Комісії “Про конституційну ситуацію в Україні” від 17 грудня 2010р.

²⁰ Агафонова Н.В. Конституційна реформа в Україні: поняття, інституційний механізм та забезпечення ефективності, с.50.

Варто погодитися з експертами Центру політико-правових реформ, що крім змісту майбутніх конституційних змін, не менш важливим питанням є як проводитиметься конституційна реформа. У конституційному процесі Україна накопичила достатньо помилок, щоб винести відповідні уроки. Цього разу конституційну реформу необхідно провести професійно, відкрито, прозоро, з максимальним залученням громадянського суспільства на всіх її етапах. Від якості конституційної реформи залежить, чи стане Україна на шлях побудови справедливого правління, чи знову піде черговим колом безправ'я. При цьому важливо не допустити використання конституційної реформи для перерозподілу політиками владних повноважень у своїх інтересах, ігноруючи необхідні стримування і противаги та європейські засади конституціоналізму. На жаль, саме такий підхід був характерним для більшості політиків до конституційної реформи попередніми періодами²¹.

Отже, можна резюмувати, що конституційна реформа в Україні повинна бути (а) всеосяжною, системною, повною, відбуватися чітко в рамках приписів Розділу XIII Конституції і (б) мати наслідком напрацювання пропозицій щодо змін до Конституції на основі узагальнення практики реалізації Основного Закону, (в) з урахуванням досягнень і тенденцій розвитку сучасного конституціоналізму, вироблених світовою спільнотою демократичних цінностей, (г) закріплення положень, які відповідають реальному стану розвитку Української держави і суспільства, (д) передбачаючи при цьому модернізацію національного механізму публічної влади, територіального устрою, (е) визначаючи демократичні засади взаємовідносин держави і людини, суспільства і держави, людини і суспільства, спрямовані на формування України як демократичної, правової, соціальної держави. Легітимність конституційного процесу і конституційних положень – це необхідні умови легітимності самого Основного Закону України.

²¹ Конституційна реформа знову на порядку денному в Україні.

СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ КОНСТИТУЦІЙНОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ (фактор Основного Закону держави)

Петро СТЕЦЮК,

науковий консультант з правових питань Центру Разумкова,
суддя Конституційного Суду України у відставці,
кандидат юридичних наук, доцент, доктор права

Напередодні відзначення 30-ої річниці прийняття “Акта проголошення незалежності України” (24 серпня 1991р.) особливого значення набуває осмислення його місця і ролі в багатовіковій історії українського державотворення. У зв’язку з цим, не зайвим буде проведення “чергових” “тематичних наукових, науково-практичних конференцій, круглих столів, присвячених ... шляхам розвитку держави та її сьогоденню, консолідації суспільства у справі розбудови України як європейської держави”¹.

Актуальнішим у цій ситуації було б зосередити увагу не на “історичному минулому”, а на перспективах подальшого розвитку сучасної України, на дієвих способах подолання перешкод, що заважають процесу утвердження її як держави демократичної, соціальної та правової. Усе це, як мінімум, потребуватиме правдивої оцінки реального стану країни та, особливо, виконання державою її “головного обов’язку” “утвердження і забезпечення прав і свобод людини” (ч.2 ст.3 Конституції України). Важливим буде також проведення “неупередженого та чесного аналізу й об’єктивної оцінки практики сучасного державотворення ..., серцевиною” якої відомий український вчений-правознавець, державний та громадсько-політичний діяч В.Л.Мусяка, вважав “конституційний процес”². Останнє розглядалося

¹ Указ Президента України “Про відзначення 30-ї річниці незалежності України” №459 від 21 жовтня 2020р.

² Мусяка В. Антологія конституційного процесу в сучасній Україні. – Центр Разумкова, 2017р., с.14.

ним як “збірна”, “узагальнена” категорія, як частина ширшого суспільного явища – конституційного розвитку України.

“Конституційний розвиток”, як відомо, виступає лише одним із сегментів сучасного суспільного поступу та подібно до інших його складових (економічного, соціального, релігійного розвитку і т.ін.) активно використовується для характеристики стану як груп держав (об’єднань, союзів), так і окремих країн. Початком “конституційного розвитку” як суспільного процесу небезпідставно вважається поява перших європейських конституцій та реальне врегулювання ними найбільш важливих тогочасних суспільних відносин. Останнє дуже швидко привело до зміни самого історичного типу держави із “феодальної” на державу “конституційну”, а успішне функціонування вже самої “конституційної держави” обумовило виникнення певною мірою самостійного виду демократичного політичного режиму, який згодом стали називати “конституціоналізмом”. Від тоді складовими механізми функціонування “конституційного розвитку” незмінно виступають три суспільно-політичні явища – “конституція”, “конституційна держава” та “конституціоналізм”. Вони, перебуваючи в системі внутрішньої взаємозалежності та взаємообумовленості, постійно еволюціонують, набувають нових ознак і характерних властивостей, намагаючись при цьому реагувати на нові виклики часу та долати різного роду перешкоди. Останнє обумовлено потребою забезпечення незворотності самого процесу “конституційного розвитку” в сучасному світі та необхідністю збереження кращих цивілізаційних досягнень демократії.

В основі “конституційного розвитку” міцно закріпилися базові засади європейської ментальності, християнські моральні цінності, багатолітній досвід боротьби за права людини та політичне самовизначення народів. Саме в рамках “конституційного розвитку” як такого країни, зокрема т.зв. західної цивілізації (країни вільного світу), змогли досягти свого сьогоднішнього рівня суспільно-економічного добробуту та більш-менш стабільного мирного співіснування. Повоєнна (після Другої світової війни) Європа свого часу змогла в рамках “конституційного розвитку” відновити зруйновані економіки, створити систему колективної безпеки, зрештою – утворити Європейський Союз. Натомість, у наші дні забезпечення належного механізму функціонування “конституційного розвитку” дозволяє тій же європейській спільноті долати нові загрози та виклики, пов’язані з періодичними економічними кризами, загрозливими кліматичними змінами, поширенням нових (невиліковних) хвороб людини, активізацією міжнародного тероризму³.

³ Детальніше про явище “конституційного розвитку” див.: Стецюк П. Конституційний розвиток в сучасному світі (теоретико-методологічні засади). – Юридичний вісник, 2015р., №3, с.107-112.

Початком конституційного розвитку України вважається поява двох її національних держав – Української Народної Республіки (УНР, 7 листопада 1917р.) та Західно-Української Народної Республіки (ЗУНР, 1 листопада 1918р.), які пізніше добровільно об'єдналися в єдину тогочасну модерну конституційну державу (22 лютого 1919р.). Прикметним у цій ситуації було те, що саме утворення УНР та ЗУНР відбулося унаслідок реалізації українською нацією свого невід'ємного права на самовизначення, а їх об'єднання відповідало загально визнаним на той час нормам міжнародного права.

Так, у ст.1 Конституції УНР (Статут про державний устрій, права та волності УНР) (29 квітня 1918р.) зазначалося, що “відновивши своє державне право, як Українська Народна Республіка, Україна для кращої оборони свого краю, для певнішого забезпечення права і охорони вільностей, культури і добробуту своїх громадян, проголосила себе і нині єсть державою суверенною, самостійною і ні від кого незалежною”⁴. Натомість, арт.І Тимчасового Основного Закону про державну самостійність українських земель колишньої Австро-угорської монархії (13 листопада 1918р.) прямо зазначав, що ЗУНР була “... проголошена на підставі права самоозначення народів”⁵. Згодом, повноважні представницькі органи УНР та ЗУНР, ратифікуючи відповідний Договір⁶, зазначають у своїх документах про об'єднання в “єдину незалежну Українську Народну Республіку”⁷, державу “одноцілну та суверенну”⁸.

Після відновлення державної незалежності України в серпні 1991р. розпочинається новий період в її конституційному розвитку. Його політико-правове спрямування, до певної міри було обумовлено змістом прийнятих напередодні Декларації про державний суверенітет України (16 липня 1990р.) та Концепції нової Конституції України (16 червня 1991р.). Однак,

⁴ Українська Центральна Рада. Документи і матеріали (у двох томах), т.2, 19 грудня 1917р. - 29 квітня 1918р. (упор. та кер. В.Ф.Верстюк, О.Д.Бойко та ін.), 1997р., с.330.

⁵ Західно-Українська народна республіка 1918-1923. Документи і матеріали, т.2, 2003р. с.5.

⁶ Передвступний договір, заключений дня 1 грудня 1918 року в м. Фастові між Українською Народньою Республікою й Західно-Українською Народньою Республікою про маючу наступити злуку обох українських держав в одну державну одиницю. Див.: Конституційні акти України. 1917-1920. Невідомі конституції України, 1992р., с.108.

⁷ Універсал Директорії Української Народної Республіки. Див.: Конституційні акти України. 1917-1920. Невідомі конституції України, 1992р., с.107.

⁸ Ухвала Української Національної Ради з дня 3 січня 1919р. про злуку Західно-Української Народної Республіки з Українською Народною Республікою. – Вісник державних законів і розпорядків Західної Области Української Народної Республіки, Річник 1919, Вип.1.

визначальним у цьому процесі стало ухвалення Верховною Радою нової української Конституції (28 червня 1996р.). Україну було проголошено державою суверенною, демократичною, соціальною та правовою, а людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку визнано найвищою соціальною цінністю на всій її території. При цьому, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в державі було названо винятково “Український народ”, який здійснює владу безпосередньо та через органи державної влади і органи місцевого самоврядування.

В Україні на конституційному рівні визнавалося дію принципу верховенства права, однак найвищу юридичну силу надавалося безпосередньо самому Основному Закону України. Окремо зазначалось, що в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування, а державна влада повинна здійснюватися на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Саму ж систему організації державної влади за Конституцією України 1996р., звичайно з певною мірою умовності, було названо близькою до т.зв. змішаної моделі “президентсько-парламентської республіки”⁹.

Конституція 1996р. на момент прийняття отримала загалом позитивну оцінку як в українському суспільстві¹⁰, так і експертному середовищі¹¹. Однак практична реалізація проголошених Основним Законом держави низки конституційних положень і приписів, через різні об'єктивні та суб'єктивні причини, виявилась надмірно утрудненою. Крім того, значну частину сформованого вже на той час політичного та економічного (майнового) істеблішменту країни явно не влаштувала система владних відносин, передбачених новим Основним Законом.

У країні почалася низка конституційних змін. Спочатку зміни 2004р. суттєво перерозподілили владні повноваження між Президентом, Парламентом та Урядом¹², внаслідок чого Україна мала б стати “парламентсько-президентською республікою”. Згодом, змінами 2016р. було внесено суттєві уточнення щодо організації правосуддя в Україні¹³. Наступними роками

⁹ Телевізійне звернення Президента України Леоніда Кучми з нагоди підписання Указу про винесення на всенародне обговорення проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України”. – Урядовий кур'єр, 7 березня 2003р.

¹⁰ Немає Батьківщини без свободи і свободи без Батьківщини. Доповідь Президента України Леоніда Кучми на урочистих зборах з нагоди 5-ої річниці незалежності України 23 серпня 1996р., 1996р., с.10-11.

¹¹ Висновок щодо проекту Конституції України Комісії “Демократія через право” (Венеціанська Комісія, Страсбург, 21 травня 1996р.). Див.: Конституція незалежної України (у 3 кн., за заг. ред. С.Головатого), кн.2, ч.1: Документи. Статті, 1997р., с.345-368.

¹² Закон України “Про внесення змін до Конституції України”.

¹³ Закон України “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)”.

відбувалися зміни в частині закріплення стратегічного курсу України на набуття повноправного членства в ЄС та НАТО¹⁴ та зміни до ст.80 Конституції (щодо недоторканності народних депутатів України)¹⁵. На все це “наклалися” ще й “проблемні” Рішення Конституційного Суду України №20 від 30 вересня 2010р. (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України)¹⁶, яким нібито було “повернуто до життя” Конституцію в редакції 1996р., та Закон “Про відновлення дії окремих положень Конституції України” (від 21 лютого 2014р.)¹⁷.

Як наслідок, до свого чверть столітнього ювілею Основний Закон України наближається далеко в не найкращому стані. Його текст “розбалансований” не завжди продуманими змінами та доповненнями, він має проблему належної легітимності окремих своїх частин (фрагментів) та містить цілу низку положень відверто декларативного характеру. Усе це, очевидно, не сприяє забезпеченню належного конституційного розвитку країни, уповільнює процес її трансформації в напрямі визначених конституцієдавцем параметрів.

Натомість, “конституційний розвиток” для європейських країн й надалі залишається “природнім” різновидом загальносупільного поступу. Він став також чи не єдиним можливим варіантом збереження європейської ідентичності, забезпечення їх благополуччя та демократичного майбутнього. Своєю чергою, саме незворотність “конституційного розвитку” вбачається для України чи не єдиною надійною гарантією задекларованих конституційних перетворень. Однак, реалізувати останнє можна лише в тісній взаємодії з іншими європейськими народами та в рамках єдиного політико-правового і соціально-економічного простору. Натомість, новітні українські труднощі, об’єктивно викликані незаконною анексією Росією Криму та здійснення нею військової агресії проти України в окремих районах Донецької та Луганської областей, не повинні призупиняти чи сповільнювати конституційний розвиток України.

Важливу роль у процесі активізації конституційного розвитку України та подолання перешкод, які виникли на його шляху, мала б і надалі відігравати

¹⁴ Закон України “Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)”.

¹⁵ Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з метою приведення у відповідність із Законом України “Про внесення змін до статті 80 Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України””.

¹⁶ Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про внесення змін до Конституції України” від 8 грудня 2004р. №2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України). – КСУ, <http://ccu.gov.ua/docs/616>.

¹⁷ Закон України “Про відновлення дії окремих положень Конституції України”.

Конституція України. Саме від неї, від змісту основних конституційних інститутів залежатиме дальший розвиток України як конституційної держави. Своєю чергою, успішне функціонування конституційної держави зможе призвести згодом до дальшого розвитку сучасного українського конституціоналізму. Однак, для цього на конституційному рівні, як видається, варто врегулювати низку проблемних питань та, можливо, суттєво оновити (чи прийняти новий) Основний Закон держави.

Одним з перших питань “оновлення” Конституції України може стати розширення т.зв. “базових характеристик” сучасної Української держави. Україну, як відомо, уконституйовано суверенною, демократичною, соціальною та правовою державою. Тією чи іншою мірою такі “конституційні характеристики” мають місце у практиці багатьох сучасних держав і вважаються класичними (основними, базовими) для конституційного врегулювання статусу держави. Однак, у випадку з Україною, такими конституційними приписами тільки окреслено основу (фундамент) національної доктрини конституційної держави як такої. Її деталізація розкривається через низку т.зв. “додаткових” конституційних характеристик. Останнє, зокрема, стосується положень про Україну як “унітарну державу” та “республіку” (ч.2 ст.2 та ч.1 ст.5 Конституції). Крім того, виходячи з аналізу положень ст.35 Конституції (конституційне право на свободу світогляду і віросповідання) можна стверджувати про світський, а з положень абз.3 Преамбули, статей 10, 11, 12 та ч.2 ст.133 Конституції) також і про національний характер сучасної Української держави¹⁸. Водночас, наявність в Основному Законі держави двох конституційних приписів – положення ст.16 Конституції, відповідно до якого “забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України є обов’язком держави” та ст.50, якою закріплено конституційне право на безпечне для життя і здоров’я довкілля та гарантії вільного доступу до інформації про стан довкілля”, як видається, з часом можуть стати належною основою для перетворення України на “конституційну екологічну державу”.

Ідея “конституційної екологічної держави”, обґрунтована сучасним німецьким правознавцем Р.Штайбергом¹⁹, як відомо, найшла своє конституційне закріплення. У 2007р. “екологічною” державою офіційно проголосила себе Чорногорія, закріпивши відповідне нормативне положення на рівні з іншими (т.зв. самостійними, базовими) конституційними характеристиками держави (ч.2 ст.1 Конституції Республіки Чорногорія)²⁰. Набуття сучасною

¹⁸ Мала енциклопедія етнодержавознавства (редкол.: Ю.І.Римаренко (відп. ред.) та ін.). – НАН України, Інститут держави і права ім.В.М.Корецького, 1996р., с.540.

¹⁹ Steinberg Rudolf. Der ökologische Verfassungsstaat. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1998, 480 s.

²⁰ Ustav Crne Gore, <http://www.webcitation.org/674brpfgL>.

конституційною державою статусу “екологічної” (незалежно від підходів щодо розуміння самої природи цього явища) видається процесом не тільки об’єктивним, але й єдино вірним в умовах глобалізації сучасного світу та реальності катастрофічності загроз, пов’язаних із кліматичними змінами²¹.

Змін і доповнень, виходячи із практики конституційного регулювання, потребують і інші державно-правові інститути (явища), передбачені розділом I “Загальні засади” Конституції України. Так, цілком обґрунтованими видаються пропозиції щодо конституційного “уточнення/розширення” офіційної назви сучасної Української держави. Йдеться, зокрема, про її зміну із одного слова “Україна” на два слова – “Українська Республіка”²², подібно до офіційних назв абсолютної більшості сучасних європейських держав (Італійська Республіка, Французька Республіка, Чеська Республіка та ін.). Практично, останнє можна було б зробити шляхом внесення доповнень до ст.1 Конституції України, виклавши її наступним чином: “Українська Республіка – суверенна, демократична, соціальна, правова держава”. При цьому, в тексті Основного Закону держави, подібно до конституційно-правової практики низки сучасних зарубіжних країн, можна було б зазначити про можливість паралельного застосування як рівнозначних варіантів офіційної назви держави – “Українська Республіка” та “Україна”. Останнє дозволило б значно розширити можливості більш урізноманітненого та доступнішого викладу відповідної конституційної та нормативно-правової матерії за умови обов’язково використання офіційної назви держави.

Суттєвого доопрацювання потребує чинна ст.20 Конституції. З її тексту варто вилучити останню (сьому) частину (“Столицею України є місто Київ”) з наступним переміщення її до розділу, безпосередньо присвяченому питанням територіальної організації держави. Натомість, в інших положеннях цієї статті варто відмовитися від конституційного закріплення “великого” і “малого” державних гербів України, залишивши єдиний “Державний Герб України”, очевидно зберігши при цьому згадку про “Знак Княжої Держави Володимира Великого” – тобто “Тризуб”. Такий підхід видається більш притаманним українським державно-правовим традиціям та отримав реальне підтвердження сучасною практикою використання державних символів України.

²¹ Про “екологічну конституційну державу” докладно див.: Стецюк П. Сучасна конституційна держава як держава екологічна (до постановки питання). – Права людини і довкілля у новій Україні: на честь професора С.Кравченко: збірник статей та тез міжнародного міждисциплінарного симпозіуму, 20-21 вересня 2014р., 2015р., с.17-27.

²² Стецюк Х.П. Конституційно-правове регулювання офіційної назви держави: європейський та вітчизняний досвід. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня к.ю.н.: спеціальність 12.00.02 (Конституційне право; адміністративне право); Київ, 2017р., 16 с.

Про необхідність внесення змін і доповнень у частині конституційного закріплення прав і свобод людини і громадянина в Україні говориться не перший рік. Варто пригадати, що ще у Висновку Європейської Комісії “За демократію через право” (Венеціанська Комісія) щодо Конституції України, датованому 1997р., йшлося про т.зв. “слабкі місця” Конституції України 1996р., до яких Венеціанською Комісією відносився і розділ II Конституції України “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина”²³. Питання конституційних змін щодо прав і свобод людини за останні 20 років неодноразово були предметом різного роду конференцій, спеціальних досліджень окремих вчених, наукових та експертних установ. Своє дослідження в цьому напрямі проводив також Центр Разумкова (2015-2016рр.)²⁴. При цьому, роками дискутуються перелік і зміст конституційних прав і свобод, форма та послідовність їх викладу і т.ін. Однак важливе значення матиме недопущення конституцієдавцем надмірної декларативності конституційних положень про права і свободи людини і громадянина в Україні.

Надзвичайно складною залишається проблема конституційного закріплення (регулювання) форми державного правління. Запропонована на початку 1990-х років “авторами” проекту чинної Конституції України та затверджена згодом українським конституцієдавцем (28 червня 1996р.) т.зв. модель змішаної напівпрезидентської республіки (яку спочатку називали “президентсько-парламентською”, а після реформи 2004р. – “парламентсько-президентською”), виявилась фактично не життєздатною²⁵. Тому всі пізніші “намагання” якимось чином поправити її, покращити чи удосконалити були (і, напевно, будуть надалі) приреченими на заздалегідь відомий результат. Такі зміни жодним чином не могли позитивно вплинути на суттєве покращення життя українських громадян, вони не могли також “зробити” Україну більш демократичною, соціальною чи правовою. Натомість єдине, на що вони були здатні – це “оперативне” проведення перерозподілу владних повноважень в умовному трикутнику “президент-парламент-уряд”, залежно від політичної кон’юнктури та інших суб’єктивних обставин.

Україні потрібна зрозуміла, відносно прозора та, головне, на загал справедлива для більшості її громадян система організації державної влади, в т.ч. і в сегменті форми державного правління. При цьому, ігнорування позитивного досвіду сучасних європейських, зокрема сусідніх із Україною, держав є неприпустимим. У зв’язку з цим, видається цілком логічним перехід

²³ Проблеми розвитку конституційного законодавства України: зб. висновків Європейської Комісії “За демократію через право” (Венеціанської Комісії) (пер. з англ.), 2010р., с.47.

²⁴ Проблеми вироблення змін до Конституції України щодо прав і свобод. Аналітична доповідь Центру Разумкова. – Національна безпека і оборона, 2016р., №5-6.

²⁵ Шаповал В. Конституція України: аж двадцять років або лише двадцять років? – Право України, 2016р., №6.

України в недалекому (але обов'язково мирному) майбутньому до парламентської форми правління. На наше глибоке переконання, саме парламентська форма правління притаманна сьогодні в тому чи іншому варіанті абсолютній більшості сучасних європейських держав. Вона найкраще гармонізує з основними тенденціями розвитку європейського конституціоналізму та є максимально наближеною до модерних форм демократії та реального забезпечення прав і свобод людини. Крім того, саме вибір парламентського варіанту державного правління виявився найбільш успішним для народів колишнього СРСР (Естонія, Латвія, Литва), а перехід останніми роками до парламентської республіки Вірменії (2017р.) та Грузії (2018р.) є додатковим аргументом у цьому плані. Немаловажною є й та обставина, що саме “парламентськими республіками” в нашій національній історії були Українська Народна Республіка, Західно-Українська Народна Республіка та Карпатська Україна. Очевидно, що вибір нашими попередниками в усіх трьох випадках фактично однакової форми державного правління був не випадковим.

Удосконалення потребує також правова охорона Конституції України в широкому розумінні цього явища. “Слабкі” місця нині існуючої системи правової охорони Основного Закону особливо гостро проявляються в умовах політичних криз. Останнє стосується як інституту конституційного контролю, порядку внесення змін до Конституції України, так і інших складових цієї системи. Проведена у 2016р. конституційна реформа щодо правосуддя, як відомо, отримала різні оцінки²⁶. Не применшуючи значення позитивних моментів цієї реформи, не можна не побачити, зокрема проблем, пов'язаних з не доопрацюванням запровадження в Україні інституту конституційної скарги, сумнівною запровадження т.зв. “конкурсного відбору” кандидатур на посаду судді Конституційного Суду, його звільнення з посади на підставі “вчинення ним істотного дисциплінарного проступку, грубого чи систематичного нехтування своїми обов'язками, що є несумісним зі статусом судді Суду”²⁷ і т.ін.

Водночас, практика застосування конституційних положень у частині забезпечення належної процедури внесення змін до Конституції України виявила кілька проблемних моментів, пов'язаних із наявністю т.зв. юридичної невизначеності в низці статей розділу XIII “Внесення змін до Конституції України” Основного Закону. Так, серед передбачених ст.157 Конституції чотирьох “запобіжників” недопущення зміни Конституції України як такої, припис про те, що вона “не може бути змінена..., якщо зміни спрямовані на ліквідацію незалежності...України” містить явні ознаки юридичної

²⁶ Проблеми імплементації змін до Конституції України щодо правосуддя та статусу Конституційного Суду України. – Центр Разумкова, 2017р., 187 с.

²⁷ Закон України “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)”.

невизначеності. Застосування такого конституційного припису, особливо в умовах ведення РФ “гібридної війни” проти України може мати “найнепередбачувані” варіанти свого вирішення. Ці побоювання частково підтверджуються змістом Рішення Конституційного Суду №1 від 15 березня 2016р. щодо офіційного тлумачення положення “на наступній черговій сесії Верховної Ради України”, яке міститься у ст.155 Конституції України (розділ XIII “Внесення змін до Конституції України” Основного Закону держави)²⁸.

Вирішуючи питання “оновлення” Конституції України, варто насамперед позбутися її “старих” (т.зв. вроджених) вад і недоліків (прогалин у конституційному регулюванні відповідних суспільних відносин, надмірної декларативності окремих конституційних приписів та положень, “русизмів” та інших чужомовних запозичень тощо). Значно складнішим може виявитися виправлення уже т.зв. “набутих” вад чинного Основного Закону. Серед них зокрема вирішення питання належної легітимності всього (без винятку) тексту Основного Закону держави, з огляду на ухвалення 21 лютого 2014р. Закону України “Про відновлення дії окремих положень Конституції України”. Непростим є також завдання подолання стану внутрішньої “розбалансованості” Конституції України, який має місце після внесення до її первинного тексту численних змін і доповнень.

“Оновлена” Конституція України має стати конституцією майбутнього, конституцією розвитку та надії Українського народу. Вона повинна гарантувати Українській державі незворотність її конституційного розвитку, забезпечити її від нових загроз і викликів в умовах глобалізації, незворотних кліматичних змін, стрімкого поширення міжнародного тероризму. Такий Основний Закон має стати також дієвим інструментом захисту нашої Батьківщини від зовнішньої військової агресії та допомоги Україні вийти на якісно новий рівень суспільного розвитку, забезпечивши при цьому кожному українцю гідне сучасної людини життя, а всьому Українському народові – належне місце в міжнародному співтоваристві.

²⁸ Рішення КСУ №1 від 15 березня 2016р. у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення “на наступній черговій сесії Верховної Ради України”, яке міститься у статті 155 Конституції України. – КСУ, <http://ccu.gov.ua/docs/682>.

Редакційну підготовку видання здійснювали:

Алла ЧЕРНОВА	керівник редакційно-видавничого відділу – редактор
Ганна ПАШКОВА	редактор-коректор
Андрій ХОПТА	більд-редактор
Тетяна ОВСЯНИК	дизайнер-верстальник

© Центр Разумкова, 2020
Адреса Центру Разумкова:
Київ, 01015, вул. Лаврська, 16, 2-й поверх
e-mail: info @razumkov.org.ua
веб-сторінка: www.razumkov.org.ua

© Видавництво “Заповіт”, 2020
e-mail: zapovit@gmail.com