



ВІСНИК ***КОНСТИТУЦІЙНОГО*** ***СУДУ УКРАЇНИ***

Загальнодержавне періодичне видання

Засноване
19 лютого 1997 року

Свідоцтво
про державну реєстрацію
Серія КВ № 2444

Виходить
шість разів на рік

Засновник:
Конституційний Суд України
Адреса: 01033, м. Київ-33,
вул. Жилианська, 14

5/2015

Редакційна рада

- Ю. Баулін** — Голова Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (голова Редакційної ради)
- П. Стецюк** — суддя Конституційного Суду України, кандидат юридичних наук, доктор права (заступник голови Редакційної ради)
- Ю. Барабаш** — проректор, завідувач кафедри конституційного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
- В. Бринцев** — суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор
- М. Гранат** — суддя Конституційного Трибуналу Республіки Польща, доктор наук, професор
- І. Гриценко** — декан юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор
- М. Козюбра** — суддя Конституційного Суду України у відставці, завідувач кафедри загальнотеоретичних наук Національного університету «Києво-Могилянська академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
- М. Костицький** — суддя Конституційного Суду України у відставці, професор кафедри філософії права і юридичної логіки Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- М. Мельник** — суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор
- А. Селіванов** — постійний представник Верховної Ради України у Конституційному Суді України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- І. Сліденко** — суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник
- В. Тихий** — суддя Конституційного Суду України у відставці, віце-президент — керівник Київського регіонального центру НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- Б. Футей** — суддя Федерального суду претензій США, доктор права, професор
- С. Шевчук** — суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
- В. Шишкін** — суддя Конституційного Суду України у відставці, кандидат юридичних наук, доцент

Згідно з наказом МОН України від 7 жовтня 2015 р. № 1021
«Вісник Конституційного Суду України» включено
до Переліку наукових фахових видань України

АКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Висновок Конституційного Суду України

у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 5

Окрема думка судді Конституційного Суду України Гультая М. М.

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 децентралізації влади вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 30

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 децентралізації влади вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 34

Окрема думка судді Конституційного Суду України Саса С. В.

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 децентралізації влади вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 47

Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д.

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 децентралізації влади вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 54

ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Гультай М. Вітчизняний конституціоналізм радянської доби та його трансформація після здобуття Україною незалежності 59

Ірха Ю. Обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина в інтересах національної безпеки України в сучасних умовах 78

Оніщенко Н. Формування громадянського суспільства: комунікативно-правовий чинник 88

Рабінович С., Панкевич О. Принцип рівності прав людини у практиці Конституційного Суду України: проблеми методики застосування. 97

КОНФЕРЕНЦІЇ, СИМПОЗИУМИ, КОЛОКВІУМИ

Тупицький О. Конституційне право на свободу та особисту недоторканність і роль Конституційного Суду України у його забезпеченні. 112

РЕЦЕНЗІЇ, ВІДГУКИ, КОМЕНТАРІ

Шевчук С. Рецензія на «Енциклопедію міжнародного права. Том I. А–Д». 118

ЗОВНІШНІ ЗВ'ЯЗКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Червень – жовтень 2015 року. 120

Вітаємо ювілярів. 122

УВАГА, КОНКУРС! 123

АКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

**ВИСНОВОК
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

у справі за зверненням Верховної Ради України
про надання висновку щодо відповідності законопроекту
про внесення змін до Конституції України
щодо децентралізації влади вимогам
статей 157 і 158 Конституції України

м. Київ
30 липня 2015 року
№ 2-в/2015

Справа № 1-18/2015

Конституційний Суд України у складі суддів:

Бринцева Василя Дмитровича — головуючого,
Вдовіченка Сергія Леонідовича,
Гультая Михайла Мирославовича — доповідача,
Запорожця Михайла Петровича,
Касмініна Олександра Володимировича,
Литвинова Олександра Миколайовича,
Мельника Миколи Івановича,
Саса Сергія Володимировича,
Сергейчука Олега Анатолійовича,
Сліденка Ігоря Дмитровича,
Стецюка Петра Богдановича,
Тупицького Олександра Миколайовича,
Шаптали Наталі Костянтинівни,
Шевчука Станіслава Володимировича,

розглянув на пленарному засіданні справу про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади (реєстр. № 2217а) вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Приводом для розгляду справи відповідно до статті 159 Конституції України стало надходження до Конституційного Суду України законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади (реєстр. № 2217а) згідно з Постановою Верховної Ради України «Про включення до порядку денного другої

сесії Верховної Ради України восьмого скликання законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади і про його направлення до Конституційного Суду України» від 16 липня 2015 року № 622–VIII для надання висновку щодо його відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Підставою для розгляду справи є необхідність надання Конституційним Судом України висновку щодо відповідності вказаного законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Заслухавши суддю-доповідача Гультая М. М. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

У С Т А Н О В И В:

1. Верховна Рада України згідно з Постановою «Про включення до порядку денного другої сесії Верховної Ради України восьмого скликання законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади і про його направлення до Конституційного Суду України» від 16 липня 2015 року № 622–VIII звернулася до Конституційного Суду України з клопотанням дати висновок щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади (реєстр. № 2217а) (далі — Законопроект) вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

У Законопроекті пропонується внести зміни до статей 85, 92, 106, 118, 119, 121, 132, 133, 140, 141, 142, 143, 144, 150, назви розділу IX, а також розділу XV «Перехідні положення» Конституції України.

2. Свої позиції стосовно предмета звернення Верховної Ради України висловили Президент України, Голова Верховної Ради України, Прем'єр-міністр України.

3. Відповідно до пункту 1 частини першої статті 85 Основного Закону України до повноважень Верховної Ради України належить внесення змін до Конституції України в межах і порядку, передбачених розділом XIII Конституції України.

Згідно зі статтею 159 Основного Закону України законопроект про внесення змін до Конституції України розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Перевіряючи Законопроект на предмет його відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України, Конституційний Суд України виходить з такого.

3.1. Відповідно до статті 158 Основного Закону України законопроект про внесення змін до Конституції України, який розглядався Верховною Радою України, і закон не був прийнятий, може бути поданий до Верховної Ради України не раніше ніж через рік з дня прийняття рішення щодо цього законопроекту (частина перша); Верховна Рада України протягом строку своїх повноважень не може двічі змінювати одні й ті самі положення Конституції України (частина друга).

Верховна Рада України восьмого скликання протягом року Законопроект не розглядала та протягом строку своїх повноважень не змінювала вказаних положень Конституції України.

Отже, Законопроект відповідає вимогам статті 158 Конституції України.

3.2. Згідно з частиною другою статті 157 Основного Закону України Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Конституція України встановлює особливий порядок введення в Україні чи на окремих її територіях воєнного або надзвичайного стану. Згідно з частиною першою статті 106 Основного Закону України Президент України приймає відповідно до закону рішення про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України (пункт 20); приймає у разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану (пункт 21). Такі рішення глави держави згідно з пунктом 31 частини першої статті 85 Основного Закону України мають бути затверджені Верховною Радою України протягом двох днів з моменту звернення Президента України.

Конституційний Суд України виходить з того, що на момент надання ним цього висновку в Україні або в окремих її місцевостях не введено воєнного або надзвичайного стану за процедурою, визначеною Конституцією України.

Конституційний Суд України, враховуючи свій Висновок від 16 червня 2015 року № 1-в/2015 та позицію Президента України, констатує, що рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях воєнного або надзвичайного стану за процедурою, визначеною Конституцією України, не прийнято.

З огляду на зазначене Конституційний Суд України вважає, що Законопроект відповідає вимогам частини другої статті 157 Конституції України.

4. Здійснюючи перевірку Законопроекту на предмет наявності в ньому положень, які передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина (частина перша статті 157 Конституції України), Конституційний Суд України оцінює кожне його положення.

4.1. У Законопроекті пропонується статтю 118 Конституції України викласти в такій редакції:

«Стаття 118. Виконавчу владу в районах і областях, у Києві та Севастополі здійснюють префекти.

Особливості здійснення виконавчої влади у Києві та Севастополі визначаються окремими законами.

Префекта призначає на посаду та звільняє з посади за поданням Кабінету Міністрів України Президент України.

Префект є державним службовцем.

Префект під час здійснення своїх повноважень відповідальний перед Президентом України, підзвітний та підконтрольний Кабінетові Міністрів України.»

Змінами, запропонованими у Законопроекті до статті 118 Конституції України, здійснення виконавчої влади в районах і областях, у містах Києві та Севастополі покладається на префектів, які є державними службовцями, визначається порядок призначення на посаду та звільнення префекта з посади, його відповідальність перед Президентом України, підзвітність та підконтрольність Кабінету Міністрів України під час здійснення ним своїх повноважень.

Зазначені зміни спрямовані на заміну існуючої системи місцевих органів виконавчої влади в Україні та не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

4.2. У Законопроекті пропонується статтю 119 Конституції України викласти в такій редакції:

«Стаття 119. Префект на відповідній території:

1) здійснює нагляд за додержанням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування;

2) координує діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади та здійснює нагляд за додержанням ними Конституції і законів України;

3) забезпечує виконання державних програм;

4) спрямовує і організовує діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади та забезпечує їх взаємодію з органами місцевого самоврядування в умовах воєнного або надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації;

5) здійснює інші повноваження, визначені Конституцією та законами України.

Префект на підставі і в порядку, що визначені законом, видає акти, які є обов'язковими на відповідній території.

Акти префектів, видані на здійснення повноважень, визначених пунктами 1, 4 частини першої цієї статті, можуть бути скасовані Президентом України, а видані на здійснення повноважень, визначених пунктами 2, 3 частини першої цієї статті, — Кабінетом Міністрів України. Акти префектів, видані на здійснення повноважень, визначених пунктом 5 частини першої цієї статті, скасовуються Президентом України, а у визначених законом випадках — Кабінетом Міністрів України».

У редакції цієї статті Основного Закону України, запропонованій у Законопроекті, викладені повноваження префекта, здійснення ним інших повноважень визначається Конституцією та законами України.

Наведені зміни до статті 119 Конституції України не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

4.3. У Законопроекті пропонується статтю 132 Конституції України викласти у такій редакції:

«Стаття 132. Адміністративно-територіальний устрій України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, децентралізації влади, повсюдності та спроможності місцевого самоврядування, сталого розвитку адміністративно-територіальних одиниць з урахуванням історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій.».

Змінами, запропонованими у Законопроекті до статті 132 Конституції України, запроваджується спрямована на заміну існуючої моделі управління в державі організація адміністративно-територіального устрою України, який замість «поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади» ґрунтується на засаді «децентралізації влади», та ця стаття доповнюється засадою «повсюдності та спроможності місцевого самоврядування».

Конституційний Суд України вважає запропоновані зміни такими, що не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

4.4. У Законопроекті пропонується статтю 133 Конституції України викласти у такій редакції:

«Стаття 133. Систему адміністративно-територіального устрою України складають адміністративно-територіальні одиниці: громади, райони, регіони.

Територія України поділена на громади. Громада є первинною одиницею у системі адміністративно-територіального устрою України.

Декілька громад становлять район.

Автономна Республіка Крим та області є регіонами України.

Особливості Києва, Севастополя у системі адміністративно-територіального устрою України визначаються окремими законами.

Порядок утворення, ліквідації, встановлення та зміни меж, найменування і перейменування громад, районів, областей, а також порядок утворення, найменування і перейменування та віднесення поселень (сіл, селищ, міст) до відповідної категорії визначаються законом.

Зміна меж, найменування і перейменування громад та поселень здійснюється з урахуванням думки їх мешканців у порядку, визначеному законом».

Запропонованою у Законопроекті редакцією статті 133 Конституції України визначаються адміністративно-територіальний устрій України та його адміністративно-територіальні одиниці, якими є громади, райони та регіони; громада визнається первинною адміністративно-територіальною одиницею в системі адміністративно-територіального устрою України; встановлюється порядок утворення, ліквідації та зміни меж, найменування і перейменування адміністративно-територіальних одиниць, найменування і перейменування та віднесення поселень (сіл, селищ, міст) до відповідної категорії.

Законопроектом зі статті 133 Конституції України виключається перелік областей.

Конституційний Суд України вважає, що редакція статті 133 Основного Закону України, запропонована у Законопроекті, не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

4.5. У Законопроекті пропонується статтю 140 Конституції України викласти в такій редакції:

«Стаття 140. Територіальна громада здійснює місцеве самоврядування як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування шляхом самостійного регулювання суспільних справ місцевого значення та управління ними в межах Конституції і законів України.

Територіальну громаду становлять мешканці поселення чи поселень відповідної громади.

Територіальна громада здійснює місцеве самоврядування безпосередньо шляхом місцевих референдумів та в інших формах, визначених законом.

Органами місцевого самоврядування громади є рада громади як представницький орган та виконавчі органи місцевого самоврядування громади.

Виконавчі органи місцевого самоврядування громади є підконтрольними і підзвітними раді громади.

Голова громади головує на засіданнях ради громади, очолює виконавчий орган місцевого самоврядування громади.

Районна, обласна рада, їх виконавчі комітети є органами місцевого самоврядування, що відповідно представляють і реалізують спільні інтереси територіальних громад району, області.

Статус голів громад, депутатів рад громад, районних, обласних рад, порядок утворення, реорганізації та ліквідації виконавчих органів місцевого самоврядування громади, виконавчих комітетів районних, обласних рад, обсяг їх повноважень визначаються законом.

Рада громади сприяє діяльності створених відповідно до закону та статуту територіальної громади органів самоорганізації населення і з цією метою може наділяти їх фінансами та майном.».

Змінами, запропонованими у Законопроекті до статті 140 Конституції України, запроваджується система органів місцевого самоврядування на рівні поселень, районів та областей відповідно до адміністративно-територіального устрою України, передбаченого у редакції статті 133 Конституції України, викладеній у Законопроекті, а також визначається орган територіальної громади — рада громади. Первинним суб'єктом (носієм функцій та повноважень місцевого самоврядування) визначається територіальна громада, яку становлять мешканці поселення чи поселень відповідної громади.

Зміни щодо визначення громади як первинної адміністративно-територіальної одиниці вже розглядалися Конституційним Судом України і були визнані такими, що відповідають вимогам частини першої статті 157 Конституції України (висновки Конституційного Суду України від 30 жовтня 2003 року № 1-в/2003, від 7 вересня 2005 року № 1-в/2005, від 15 січня 2008 року № 1-в/2008).

Запропонована у Законопроекті редакція статті 140 Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

4.6. У Законопроекті пропонується статтю 141 Конституції України викласти у такій редакції:

«Стаття 141. Право голосу на виборах голови громади, депутатів ради громади, районної, обласної ради мають мешканці відповідної громади (громад) — громадяни України, які досягли на день проведення виборів вісімнадцяти років і не визнані судом недієздатними.

Голова громади, депутати ради громади, районної, обласної ради обираються на вільних виборах на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування.

Головою громади, депутатом ради громади, районної, обласної ради може бути обраний громадянин України, який досяг на день проведення виборів вісімнадцяти років, не визнаний судом недієздатним. Не може бути обраним головою громади, депутатом ради громади, районної, обласної ради громадянин, який відбуває покарання за вчинення злочину чи має судимість за вчинення умисного злочину.

Порядок обрання депутатів районних і обласних рад забезпечує представництво територіальних громад у межах відповідного району, області і визначається законом.

Строк повноважень голови громади, депутатів ради громади, районної, обласної ради, обраних на чергових виборах, становить чотири роки.

Підстави і порядок дострокового припинення повноважень голови громади, депутата чи складу ради громади, районної, обласної ради визначаються Конституцією і законами України.

Чергові вибори депутатів усіх рад громад, районних, обласних рад, голів громад відбуваються в останню неділю жовтня четвертого року повноважень органів місцевого самоврядування, обраних на попередніх чергових місцевих виборах.

Позачергові вибори голови громади, депутатів ради громади, районної, обласної ради проводяться не пізніше 180 днів з дня дострокового припинення повноважень голови громади, складу ради громади, районної, обласної ради, а у разі дострокового припинення повноважень в порядку, передбаченому статтею 144 цієї Конституції, — не пізніше 120 днів з дня такого припинення.

Районна рада, обласна рада обирає зі свого складу відповідно голову районної ради, голову обласної ради.

Районна рада, обласна рада призначає і звільняє голову виконавчого комітету ради і за його поданням формує склад цього органу.

Голова громади, депутати ради громади, районної, обласної ради не можуть мати іншого представницького мандата. Інші вимоги щодо несумісності мандата голови громади, депутата ради громади, районної, обласної ради визначаються законом».

У пропонованих у Законопроекті змінах до статті 141 Конституції України передбачено участь громадян України у виборах та проведення виборів голови громади, депутатів ради громади, районної, обласної ради, визначаються строки їх повноважень, підстави і порядок дострокового припинення цих повноважень, регламентується проведення чергових та позачергових виборів, а також встановлюється вимога щодо несумісності представницького мандата голови громади, депутата ради громади, районної, обласної ради.

За правовою позицією Конституційного Суду України періодичність проведення виборів до органів державної влади та органів місцевого самоврядування повинна бути розумною, маючи на меті забезпечення оптимальності, наступності та стабільності у формуванні представницьких органів (підпункт 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 29 травня 2013 року № 2-рп/2013).

Наведеними змінами скорочується строк повноважень голови громади, депутатів ради громади, районної, обласної ради, обраних на чергових виборах, з п'яти до чотирьох років.

На думку Конституційного Суду України, скорочення вказаного строку повноважень не впливає на здійснення громадянами України їхніх виборчих прав, а тому не може призвести до скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Зміни до статті 141 Конституції України не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

4.7. У Законопроекті пропонується статтю 142 Конституції України викласти у такій редакції:

«Стаття 142. Матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є:

1) земля, рухоме і нерухоме майно, природні ресурси, інші об'єкти, що є у комунальній власності територіальної громади;

2) місцеві податки і збори, частина загальнодержавних податків та інші доходи місцевих бюджетів.

Об'єкти спільної власності територіальних громад перебувають в управлінні районної чи обласної ради та утримуються за рахунок коштів відповідно районного чи обласного бюджету.

Держава забезпечує сумірність фінансових ресурсів та обсягу повноважень органів місцевого самоврядування, визначених Конституцією та законами України.

Зміна компетенції органу місцевого самоврядування здійснюється з одночасними відповідними змінами у розподілі фінансових ресурсів.

Держава компенсує витрати органів місцевого самоврядування, спричинені рішеннями органів державної влади.

Територіальні громади 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.».

Змінами до статті 142 Конституції України, запропонованими Законопроектом, конкретизуються матеріальні та фінансові основи місцевого самоврядування, встановлюється обов'язок держави щодо забезпечення сумірності фінансових ресурсів та обсягу повноважень органів місцевого самоврядування.

Запропоноване у Законопроекті закріплення в Конституції України наведеного обов'язку держави, прав територіальних громад об'єднувати на договірних засадах об'єкти комунальної власності та кошти бюджетів спрямоване на досягнення економічної незалежності територіальних громад.

Редакція статті 142 Конституції України, викладена у Законопроекті, не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

4.8. У Законопроекті пропонується статтю 143 Конституції України викласти в такій редакції:

«Стаття 143. Територіальна громада безпосередньо або через органи місцевого самоврядування громади відповідно до закону:

- 1) управляє майном, що є в комунальній власності;
- 2) затверджує бюджет відповідної громади і контролює його виконання;
- 3) затверджує програми соціально-економічного та культурного розвитку і контролює їх виконання;
- 4) встановлює місцеві податки і збори;
- 5) забезпечує реалізацію результатів місцевих референдумів;
- 6) утворює, реорганізовує та ліквідує комунальні підприємства, організації і установи, а також здійснює контроль за їх діяльністю;
- 7) вирішує інші питання місцевого значення, віднесені законом до її компетенції.

Обласна, районна рада:

- 1) затверджує обласний, районний бюджет для виконання спільних проектів, у тому числі за рахунок коштів, залучених на договірних засадах з місцевих бюджетів, та контролює його виконання;

- 2) вирішує інші питання, віднесені законом до її компетенції.

Обласна рада затверджує регіональну програму соціально-економічного та культурного розвитку області і контролює її виконання.

Розмежування повноважень між органами місцевого самоврядування громад, районів, областей визначається законом на основі принципу субсидіарності.

Виконавчим органам місцевого самоврядування громади, виконавчим комітетам районної, обласної ради відповідно до закону можуть бути делеговані окремі повноваження органів виконавчої влади. Держава фінансує здійснення цих повноважень у повному обсязі за рахунок коштів Державного бюджету України, передає органам місцевого самоврядування відповідні об'єкти державної власності. Такі повноваження можуть бути відкликані з підстав і в порядку, що визначені законом.

Виконавчі органи місцевого самоврядування громади, виконавчий комітет районної, обласної ради є підконтрольними органам виконавчої влади, що делегували такі повноваження.».

Запропонована Законопроектом редакція статті 143 Конституції України визначає повноваження територіальної громади, районної та обласної рад із урахуванням змін щодо організації місцевого самоврядування, розмежовує повноваження між органами місцевого самоврядування громад, районів та областей, а також закріплює правові основи делегування окремих повноважень органів виконавчої влади виконавчим органам місцевого самоврядування громади, виконавчим комітетам районної, обласної рад.

Визначення повноважень територіальної громади відповідає її конституційно-правовому статусу суб'єкта місцевого самоврядування.

Запропонована Законопроектом редакція статті 143 Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

4.9. У Законопроекті пропонується статтю 144 Конституції України викласти в такій редакції:

«Стаття 144. Територіальні громади, голови громад, органи місцевого самоврядування відповідно до закону ухвалюють акти місцевого самоврядування, які є обов'язковими до виконання на відповідній території.

Дію актів місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції чи законам України зупиняє префект з одночасним зверненням до суду.

У разі ухвалення головою громади, радою громади, районною, обласною радою акта, що не відповідає Конституції України, створює загрозу порушення державного суверенітету, територіальної цілісності чи загрозу національній безпеці, Президент України зупиняє дію відповідного акта з одночасним зверненням до Конституційного Суду України, тимчасово зупиняє повноваження голови громади, складу ради громади, районної, обласної ради та призначає тимчасового державного уповноваженого. Тимчасовий державний уповноважений спрямовує та організовує діяльність відповідних виконавчих органів місцевого самоврядування громади, виконавчого комітету районної, обласної ради.

Конституційний Суд України розглядає таке звернення Президента України невідкладно.

У разі визнання Конституційним Судом України акта голови громади, ради громади, районної, обласної ради таким, що відповідає Конституції України,

Президент України скасовує акт, виданий відповідно до частини третьої цієї статті.

У разі визнання Конституційним Судом України акта голови громади, ради громади, районної, обласної ради таким, що не відповідає Конституції України, Верховна Рада України за поданням Президента України достроково припиняє повноваження голови громади, ради громади, районної, обласної ради та призначає позачергові вибори у визначеному законом порядку».

Запропонована Законопроектом редакція статті 144 Конституції України передбачає право територіальних громад, голів громад, органів місцевого самоврядування ухвалювати відповідно до закону акти місцевого самоврядування, а також повноваження префекта зупиняти дію цих актів з мотивів їх невідповідності Конституції чи законам України з одночасним зверненням до суду.

Крім того, змінами до вказаної статті передбачено надання повноваження Президенту України зупиняти дію акта голови громади, ради громади, районної чи обласної ради, якщо він не відповідає Конституції України, створює загрозу порушення державного суверенітету, територіальної цілісності чи загрозу національній безпеці, й одночасно звертатися до Конституційного Суду України та врегулювання правових наслідків визнання Конституційним Судом України такого акта неконституційним.

Запропонована в Законопроекті редакція статті 144 Конституції України встановлює конституційний механізм відповідальності територіальних громад та органів місцевого самоврядування у разі ухвалення ними актів, які не відповідають Конституції чи законам України, створюють загрозу порушення державного суверенітету, територіальної цілісності чи загрозу національній безпеці.

Редакція статті 144 Конституції України, запропонована Законопроектом, не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

4.10. У Законопроекті пропонується пункти 29, 30 частини першої статті 85 Конституції України викласти у такій редакції:

«29) утворення і ліквідація громад, районів, областей, встановлення і зміна їхніх меж; найменування і перейменування поселень, громад, районів, областей;

30) призначення позачергових виборів голів громад, депутатів рад громад, районних, обласних рад».

Запропонована Законопроектом редакція пункту 29 частини першої статті 85 Конституції України стосовно повноважень Верховної Ради України щодо утворення і ліквідації, зміни меж, найменування та перейменування адміністративно-територіальних одиниць обумовлена зміною в організації адміністративно-територіального устрою України та місцевого самоврядування.

Пропонована у Законопроекті редакція пункту 30 частини першої статті 85 Конституції України визначає повноваження Верховної Ради України призначати позачергові вибори голів громад, депутатів рад громад, районних, обласних рад.

Конституційний Суд України вважає, що викладена в Законопроекті редакція пунктів 29, 30 частини першої статті 85 Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

4.11. У Законопроекті пропонується викласти пункт 16 частини першої статті 92 Конституції України в такій редакції:

«16) статус Києва як столиці України».

Запропонована у Законопроекті зміна стосується визначення законами України лише статусу міста Києва як столиці України, а також узгоджується з викладеними у Законопроекті редакціями частини другої статті 118, частини п'ятої статті 133 Конституції України щодо визначення окремими законами України особливості здійснення виконавчої влади у містах Києві та Севастополі та особливого статусу цих міст у системі адміністративно-територіального устрою України.

Викладена у Законопроекті редакція пункту 16 частини першої статті 92 Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

4.12. У Законопроекті пропонується доповнити частину першу статті 106 Конституції України пунктом 8¹ такого змісту:

«8¹) тимчасово зупиняє повноваження голови громади, складу ради громади, районної, обласної ради та призначає тимчасового державного уповноваженого у випадках, визначених цією Конституцією».

Таке доповнення до частини першої статті 106 Конституції України узгоджується з запропонованою у Законопроекті редакцією частини третьої статті 144 Конституції України, не скасовує та не обмежує прав і свобод людини і громадянина.

4.13. У Законопроекті пропонується виключити зі статті 121 Конституції України пункт 5, відповідно до якого на прокуратуру України покладається «нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами».

Така зміна перебуває у системному зв'язку з викладеною у Законопроекті редакцією пунктів 1, 2 частини першої статті 119 Конституції України, згідно з якою нагляд за додержанням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування і територіальними органами центральних органів виконавчої влади належить до повноважень префекта, та не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

4.14. У Законопроекті назву розділу IX «Територіальний устрій України» Конституції України пропонується викласти в такій редакції:

«Розділ IX. Адміністративно-територіальний устрій України».

Зміна назви розділу IX Конституції України узгоджується із запропонованими у Законопроекті змінами до статей 132, 133 Основного Закону України та не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

4.15. У Законопроекті пропонується частину першу статті 150 Конституції України доповнити пунктом 1¹ такого змісту:

«1¹) вирішення питання за зверненням Президента України про відповідність Конституції України акта голови громади, ради громади, районної, обласної ради».

Запропоноване у Законопроекті доповнення частини першої статті 150 Конституції України пунктом 1¹, що передбачає надання Конституційному Суду України повноваження вирішувати питання про відповідність Основному Закону України актів місцевого самоврядування, узгоджується з редакцією статті 144 Конституції України, викладеною у Законопроекті, та не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

4.16. У Законопроекті пропонується внести зміни до розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, доповнивши його пунктом 17 такого змісту:

«17. Після набрання чинності Законом України “Про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади”:

1) наступні чергові місцеві вибори — вибори голів громад, депутатів рад громад, районних, обласних рад проводяться в останню неділю жовтня 2017 року.

Повноваження сільських, селищних, міських голів та депутатів місцевих рад, обраних на чергових виборах у жовтні 2015 року та місцевих виборах у період з жовтня 2015 року до жовтня 2017 року, припиняються з дня набуття повноважень відповідно головами громад, радами громад, районними та обласними радами, обраними на наступних чергових місцевих виборах у жовтні 2017 року;

2) Президент України за поданням Кабінету Міністрів України призначає на посади та звільняє з посад голів місцевих державних адміністрацій до призначення відповідних префектів;

3) тимчасово, до призначення префекта, повноваження, визначене пунктом 1 статті 119 та частиною другою статті 144 Конституції України, здійснює голова відповідної місцевої державної адміністрації;

4) Президент України до обрання на наступних чергових місцевих виборах у жовтні 2017 року голів громад, депутатів рад громад, районних, обласних рад здійснює повноваження, передбачені статтею 144 Конституції України, щодо актів, ухвалених відповідно сільськими, селищними, міськими головами, сільськими, селищними, міськими, районними і обласними радами. Призначені при цьому тимчасові державні уповноважені спрямовують та організують діяльність виконавчих органів відповідної сільської, селищної, міської ради, виконавчого апарату відповідної районної, обласної ради.

Конституційний Суд України невідкладно розглядає відповідне звернення Президента України щодо актів сільських, селищних, міських голів, сільських, селищних, міських, районних і обласних рад.

У разі визнання Конституційним Судом України акта сільського, селищного, міського голови, сільської, селищної, міської, районної, обласної ради таким, що не відповідає Конституції України, Верховна Рада України за поданням Президента України достроково припиняє повноваження відповідно сільського, селищного, міського голови, сільської, селищної, міської, районної, обласної ради та призначає позачергові вибори.»

Пропонованими змінами встановлюються дата проведення наступних чергових місцевих виборів, строки повноважень сільських, селищних, міських голів та депутатів місцевих рад, врегульовуються питання здійснення виконавчої влади на місцях та місцевого самоврядування у разі дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови, сільської, селищної, міської, район-

ної, обласної ради, а також призначення позачергових місцевих виборів у зв'язку з визнанням Конституційним Судом України актів органів місцевого самоврядування такими, що не відповідають Конституції України.

Пункт 17, яким у Законопроекті пропонується доповнити розділ XV «Перехідні положення» Конституції України, не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

4.17. У Законопроекті розділ XV «Перехідні положення» Конституції України пропонується доповнити пунктом 18 такого змісту:

«18. Особливості здійснення місцевого самоврядування в окремих районах Донецької і Луганської областей визначаються окремим законом.».

Конституційний Суд України виходить з того, що цей пункт стосується врегулювання окремим законом особливостей здійснення місцевого самоврядування в окремих районах Донецької і Луганської областей.

Запропоноване у Законопроекті доповнення розділу XV «Перехідні положення» Конституції України пунктом 18 не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

4.18. У Законопроекті міститься розділ II «Прикінцеві та перехідні положення» такого змісту:

«II. Прикінцеві та перехідні положення

1. Цей Закон набирає чинності через три місяці з дня його опублікування.

2. З набранням чинності цим Законом одне або декілька поселень (сіл, селищ, міст) з прилеглими територіями набувають статусу громади на підставі і в порядку, визначених законом.

3. З дня набрання чинності цим Законом:

1) сільські, селищні, міські ради до набуття повноважень радами громад, обраними в утворених Верховною Радою України громадах, продовжують здійснювати такі повноваження: 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;

2) сільські, селищні, міські голови до набуття повноважень головами громад, обраними в утворених Верховною Радою України громадах, продовжують здійснювати повноваження, віднесені законом до відання сільських, селищних, міських голів;

3) районні, обласні ради до набуття повноважень районними, обласними радами, обраними на наступних чергових місцевих виборах у жовтні 2017 року, продовжують здійснювати такі повноваження: затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку відповідних областей і районів та контролюють їх виконання; затверджують районні і обласні бюджети, які формуються

з коштів державного бюджету для їх відповідного розподілу між територіальними громадами або для виконання спільних проектів та з коштів, залучених на договірних засадах з місцевих бюджетів для реалізації спільних соціально-економічних і культурних програм, та контролюють їх виконання; вирішують інші питання, віднесені законом до їхньої компетенції.

4. Районні, обласні ради, обрані на наступних чергових місцевих виборах у жовтні 2017 року, створюють виконавчі комітети на підставі закону про місцеве самоврядування, що визначає повноваження виконавчих комітетів районних, обласних рад.

5. Місцеві державні адміністрації до створення районними, обласними радами виконавчих комітетів на підставі закону про місцеве самоврядування, що визначає повноваження виконавчих комітетів районних, обласних рад, але не пізніше 1 березня 2018 року на відповідній території продовжують забезпечувати:

1) виконання Конституції та законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади;

2) законність і правопорядок; додержання прав і свобод громадян;

3) виконання державних і регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку, програм охорони довкілля, а в місцях компактного проживання корінних народів і національних меншин — також програм їх національно-культурного розвитку;

4) підготовку та виконання відповідних обласних і районних бюджетів;

5) звіт про виконання відповідних бюджетів та програм;

6) взаємодію з органами місцевого самоврядування;

7) реалізацію інших наданих державою, а також делегованих відповідними радами повноважень.

Київська, Севастопольська міські державні адміністрації, районні у містах Києві, Севастополі державні адміністрації продовжують здійснювати зазначені у цьому пункті повноваження до створення виконавчих органів місцевого самоврядування відповідних громад, але не пізніше 1 березня 2018 року.

6. Президент України за поданням Кабінету Міністрів України вперше здійснює призначення префектів після створення відповідними районними, обласними радами виконавчих комітетів, але не пізніше 1 березня 2018 року.

7. Акти голів місцевих державних адміністрацій діють до набрання чинності відповідними актами місцевого самоврядування, актами префектів, інших органів виконавчої влади, ухваленими відповідно до Конституції та законів України.».

Положення розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Законопроекту спрямовані на реалізацію змін до Конституції України та не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

4.19. Системний аналіз змісту наведених положень Законопроекту обумовив висновок, наведений у підпунктах 4.1–4.18 пункту 4 мотивувальної частини Висновку, про те, що запропоновані зміни не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина. Вказані зміни не вносяться до розділу II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» і не передбачають ні скасування, ні зменшення обсягу існуючих прав і свобод шляхом зміни конституційних норм з інших розділів Конституції України.

Отже, запропоновані Законопроектом зміни відповідають частині першій статті 157 Основного Закону України, за якою Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

5. Конституція України не може бути змінена, якщо зміни, зокрема, спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України (частина перша статті 157 Основного Закону України).

Конституційний Суд України вважає, що пропоновані в Законопроекті зміни до Конституції України, розділ II «Прикінцеві та перехідні положення» Законопроекту не спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України і не суперечать частині першій статті 157 Конституції України.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 153, 157, 158, 159 Конституції України, статтями 51, 57, 63, 66, 67, 69 Закону України «Про Конституційний Суд України», Конституційний Суд України

д і й ш о в в и с н о в к у :

1. Визнати законопроект про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади (реєстр. № 2217а), яким пропонується внести зміни до пунктів 29, 30 частини першої статті 85, пункту 16 частини першої статті 92, частини першої статті 106, статей 118, 119, пункту 5 статті 121, статей 132, 133, 140, 141, 142, 143, 144, частини першої статті 150, назви розділу IX, а також розділу XV «Перехідні положення», таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

2. Висновок Конституційного Суду України є остаточним і оскарженню не підлягає.

Висновок Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у «Віснику Конституційного Суду України» та в інших офіційних виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

• Summary to the Opinion of the Constitutional Court of Ukraine № 2-v/2015 dated July 30, 2015 in the case upon the appeal of the Verkhovna Rada of Ukraine for providing opinion on conformity of the draft law on introducing amendments to the Constitution on the decentralisation of power with the requirements of Articles 157 and 158 of the Constitution

Under the Resolution «On inclusion of a draft law on introducing amendments to the Constitution on decentralisation of power to the agenda of the second session of the Verkhovna Rada of Ukraine of the eighth convocation and its submission to the Constitutional Court» dated July 16, 2015 № 622-VIII the Verkhovna Rada of Ukraine filed an appeal with the Constitutional Court on providing opinion on the conformity of the draft law on introducing amendments to the Constitution on decentralisation of

power (registration № 2217a) (hereinafter referred to as «the Draft Law») with the requirements of Articles 157 and 158 of the Constitution.

According to Article 85.1.1 of the Constitution, the authority of the Verkhovna Rada of Ukraine includes introducing amendments to the Constitution of Ukraine within the limits and by the procedure, envisaged by Chapter XIII of the Constitution.

Pursuant to Article 159 of the Basic Law, a draft law on introducing amendments to the Constitution of Ukraine is considered by the Verkhovna Rada of Ukraine upon the availability of an opinion of the Constitutional Court of Ukraine on the conformity of the draft law with the requirements of Articles 157 and 158 of this Constitution.

The Verkhovna Rada of Ukraine of the eighth convocation has not considered the Draft Law during the year and has not amended the above provisions of the Constitution during the term of its authority.

The Constitutional Court proceeds from the fact that at the delivery of this opinion there is no martial law or a state of emergency in Ukraine or in its areas, imposed by the procedure, determined by the Constitution.

The Draft Law proposes to read Article 118 of the Constitution as follows:

«Article 118. The executive power in districts and oblasts, in the cities of Kyiv and Sevastopol shall be exercised by prefects.

Particular aspects of the exercise of executive power in the cities of Kyiv and Sevastopol shall be determined by special laws of Ukraine.

Prefect shall be appointed to the office and dismissed from the office by the President of Ukraine upon the submission of the Cabinet of Ministers of Ukraine.

Prefect shall be a state official.

In the exercise of his/her duties, prefect shall be responsible to the President of Ukraine, accountable to and under the control of the Cabinet of Ministers of Ukraine.»

The above amendments are intended to replace the existing system of local bodies of executive power and do not foresee the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

The Draft Law proposes to read Article 119 of the Constitution as follows:

«Article 119. Prefect on his/her respective territory shall:

1) supervise the observance of the Constitution and laws of Ukraine by the bodies of local self-government;

2) co-ordinate the activities of territorial bodies of central bodies of executive power and supervise the observance of the Constitution and laws of Ukraine by them;

3) ensure the implementation of state programmes;

4) direct and organise the activities of territorial bodies of central bodies of executive power and ensure their interaction with bodies of local self-government in conditions of martial law or state of emergency, environmental emergency;

5) exercise other authorities, determined by the Constitution and laws of Ukraine.

On the grounds and upon the procedure, determined by law, prefect shall issue acts that are mandatory within the respective territory.

Prefects' acts, issued on exercise of the authorities, defined by items 1 and 4 of paragraph one of this Article may be revoked by the President of Ukraine, and those issued on exercise of the powers, defined in items 2 and 3 of paragraph one of this Article, — by the Cabinet Ministers of Ukraine. Prefects' acts, issued on exercise of the powers, defined in item 5 of paragraph one of this Article, shall be revoked by the

President of Ukraine and in the cases, determined by law, — by the Cabinet of Ministers of Ukraine».

The Draft Law proposes to read Article 132 of the Constitution as follows:

«Article 132. The administrative and territorial structure of Ukraine shall be based on the principles of unity and indivisibility of the state territory, decentralisation in the exercise of state power, ubiquity and capability of self-government authorities and of sustainable development of administrative and territorial units on the basis of their historical, economic, ecological, geographical and demographic characteristics, and ethnic and cultural traditions.»

The amendments to Article 132 of the Constitution, proposed in the Draft Law, introduce organisation of administrative and territorial structure of Ukraine, aimed to replace the existing model of governance in the state, which instead of «the combination of centralisation and decentralisation in the exercise of state power» is based on the principles of «decentralisation of power», and this article is supplemented with the principle «ubiquity and capability of local self-government authorities».

The Draft Law proposes to read Article 133 of the Constitution as follows:

«Article 133. The administrative and territorial structure of Ukraine shall be composed of administrative and territorial units: communities, districts, regions.

The territory of Ukraine shall be divided into communities. The community shall be a primary unit in the system of administrative and territorial structure of Ukraine.

District shall be composed of several communities.

The Autonomous Republic of Crimea and oblasts shall be the regions of Ukraine.

Special status of the cities of Kyiv and Sevastopol in the system of administrative and territorial structure of Ukraine shall be determined by the laws of Ukraine.

The procedure of establishing, abolishing, demarcating and altering the boundaries, naming and renaming of communities, districts, oblasts, as well as the procedure of establishing, naming and renaming and assigning inhabited localities to the respective category (villages, settlements, cities) shall be determined by law.

Altering boundaries, naming and renaming of communities and settlements shall be exercised with account of the views of their residents by the procedure established by law».

The Draft Law excludes the list of oblasts from Article 133 of the Constitution.

The Draft Law proposes to read Article 140 of the Constitution as follows:

«Article 140. Territorial community shall exercise local self-government both directly and through the bodies of local self-government by means of self-regulation of social affairs of local importance and their management within the limits of the Constitution and the laws of Ukraine.

Territorial community shall be composed of residents of the settlement or settlements of respective community.

Territorial community shall exercise local self-government directly through local referendums and other forms, established by law.

A community council as a representative body and executive bodies of local self-government of the community shall be the bodies of local self-government of the community.

The executive bodies of local self-government of the community shall be controlled and accountable to the community council.

The head of the community shall preside at the meetings of the community council, and shall lead the executive body of local self-government of the community.

District and oblast councils, their executive committees shall be the bodies of local self-government, which shall respectively represent and implement the common interests of territorial communities of district, or oblast.

The status of heads of communities, deputies of community councils, district and oblast councils, the procedure of establishing, reorganising and liquidating of executive bodies of local self-government of the community, executive committees of district and oblast councils, the scope of their authorities shall be determined by law.

The community council shall promote the activities of bodies of population self-organisation established under the law and the statute of a territorial community and to this end may provide them with finance and property.»

The Draft Law proposes to read Article 141 of the Constitution as follows:

«Article 141. Residents of the respective community (communities) — citizens of Ukraine who have attained the age of eighteen on the day elections are held and is deemed by a court to be competent, shall have the right to vote at the elections of the head of the community, deputies of community council, district and oblast councils.

Head of the community, deputies of the community council, district and oblast councils shall be elected in free elections on the basis of universal, equal and direct suffrage by secret ballot.

A citizen of Ukraine, who has attained the age of eighteen on the day elections are held and is deemed by a court to be competent, may be elected head of the community, deputy of the community council, district and oblast councils. A citizen who is serving a sentence for committing a crime or has a criminal record for committing an intentional crime can not be elected head of the community, deputy of the community council, district and oblast councils.

The procedure for the election of deputies of district and oblast councils shall provide for the representation of territorial communities within the respective district, oblast and shall be determined by law.

The heads of the community, deputies of the community council, district and oblast councils shall be elected at regular elections for a four-year term.

The grounds and procedure for early termination of powers of the head of the community, deputy or composition of the community council, district, and oblast councils shall be established by the Constitution and laws of Ukraine.

Regular elections of deputies of all community councils, district, oblast councils, heads of communities shall take place on the last Sunday of October of the fourth year of the term of authority of bodies of local self-government, elected at the previous regular local elections.

Special elections of the head of the community, deputies of the community council, district and oblast councils shall take place no later than 180 days from the date of early termination of powers of the head of the community, composition of the community council, district and oblast councils, and in the case of early termination of powers as prescribed in Article 144 of the Constitution — not later than 120 days from the date of such termination.

District council, oblast council shall elect from among its members the head of the district council, the head of oblast council respectively.

District council, oblast council shall appoint to the office and dismiss from the office the head of executive committee of the council and upon his/her submission forms the composition of this body.

Head of the community, deputies of the community council, district and oblast councils may not have another representative mandate. Other requirements on the incompatibility of the mandate of the head of the community, a deputy of the community council, district and oblast councils shall be established by law.»

The proposed amendments reduce the term of office of the head of community, deputies of the community council, district and oblast councils, elected at regular elections, from five to four years.

According to the Constitutional Court, the reduction of the specified term of office does not affect the exercise of voting rights by the citizens of Ukraine, and therefore can not lead to the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

The Draft Law proposes to read Article 142 of the Constitution as follows:

«Article 142. The material and financial basis for local self-government shall be:

1) land, movable and immovable property, natural resources, other objects that are in communal ownership of territorial community;

2) local taxes and levies, part of all-state taxes and other revenues of local budgets.

Objects of common ownership of local communities shall be in the management of district or oblast councils and shall be funded at the expense of district or oblast budgets respectively.

The state shall provide commensurability of financial resources and scope of authorities of local self-government, defined by the Constitution and laws of Ukraine.

Changing the competence of the local self-government shall be carried out with simultaneous corresponding changes in the distribution of financial resources.

The state shall compensate the expenditures of local self-government that arise from the decisions of the bodies of state power.

On the basis of agreement, territorial communities may join objects of communal ownership as well as budget funds to implement joint projects or to jointly finance (maintain) communal enterprises, organisations and establishments, and create appropriate bodies and services for this purpose.»

The amendments to Article 142 of the Constitution of the proposed Draft Law specify the material and financial basis of local self-government, establish the duty of the state to ensure commensurability of financial resources and scope of authorities of the bodies of local self-government.

Consolidation in the Constitution of the above duty of the state, the rights of local communities on the basis of agreement to join the objects of communal ownership and budget funds proposed in the Draft Law are aimed at achieving economic independence of territorial communities.

The Draft Law proposes to read Article 143 of the Constitution as follows:

«Article 143. According to law, territorial community directly or through the bodies of local self-government of the community shall:

1) manage the property that is in communal ownership;

2) approve the budget of respective community and control its implementation;

3) approve programmes for socio-economic and cultural development and control their implementation;

- 4) establish local taxes and levies;
- 5) ensure the implementation of the results of local referendums;
- 6) establish, reorganise and liquidate communal enterprises, organisations and institutions, as well as exercise control over their activity;
- 7) resolve other issues of local importance ascribed to its competence by law.

Oblast and district councils shall:

- 1) approve oblast and district budgets for the implementation of joint projects, and including funds drawn on the basis of agreement from local budgets and control its implementation;
- 2) resolve other issues ascribed to their competence by law.

Oblast council shall approve a regional programme for socio-economic and cultural development of oblast and control its implementation.

Separation of powers between bodies of local self-government of communities, districts, oblasts shall be determined by the law on the principle of subsidiarity.

Under the law certain powers of the bodies of executive power may be delegated to executive bodies of local self-government of the community, executive committees of district and oblast councils. The State shall finance the exercise of these powers from the State Budget of Ukraine in full, transfer the relevant objects of state property to bodies of local self-government. These powers can be withdrawn on the grounds and in the manner prescribed by law.

The executive bodies of local self-government of the community, executive committee of district, oblast councils on issues of their exercise of the delegated powers of the bodies of executive power shall be under the control of the bodies of executive power, which have delegated such powers».

Determination of the powers of the territorial community corresponds to its constitutional and legal status of the subject of local self-government.

The Draft Law proposes to read Article 144 of the Constitution as follows:

«Article 144. According to law, the territorial communities, heads of communities, bodies of local self-government shall adopt acts of local self-government, which shall be mandatory for the execution throughout the respective territory.

Validity of the acts of local self-government, for reasons of non-conformity with the Constitution or laws of Ukraine shall be suspended by prefect with a simultaneous appeal to a court.

Whereas head of the community, council of the community, district or oblast councils adopts an act, non-conforming with the Constitution of Ukraine, creating a threat of violation of national sovereignty, territorial indivisibility or threat to the national security, President of Ukraine shall suspend the effect of the respective act with a simultaneous appeal to the Constitutional Court of Ukraine, temporarily suspend the powers of the head of the community, composition of the community council, district or oblast councils and appoint a state chargé d'affaires ad interim. A state chargé d'affaires ad interim shall direct and organise the activities of the respective executive bodies of local self-government of the community, the executive committee of district or oblast councils.

The Constitutional Court of Ukraine shall consider immediately such appeal of the President of Ukraine.

In the case the Constitutional Court of Ukraine declares the act of the head of the community, the community council, district or oblast councils to be in conformity with

the Constitution of Ukraine, the President of Ukraine shall cancel the act issued in accordance with paragraph three of this Article.

In the case the Constitutional Court of Ukraine declares the act of the head of the community, the community council, district or oblast councils to be in conflict with the Constitution of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine upon the submission of the President of Ukraine shall early terminate the powers of the head of the community, the community council, district or oblast councils and designates special elections by the procedure established by law.»

The Draft Law proposes to read Articles 85.1.29, 85.1.30 of the Constitution as follows:

«29) establishing and abolishing communities, districts, oblasts, establishing and altering their boundaries; naming and renaming settlements, communities, districts, oblasts;

30) designating special elections of the heads of the community and deputies of the community councils, district or oblast councils.»

The wording of Article 85.1.29 of the Constitution concerning the powers of the Verkhovna Rada on the establishing and abolishing, altering the boundaries, naming and renaming of administrative units proposed in the Draft Law is conditioned by a change in the organisation of administrative and territorial structure and local self-government.

The wording of Article 85.1.30 of the Constitution proposed in the Draft Law defines the powers of the Verkhovna Rada to designate extraordinary elections of heads of communities, deputies of community councils, district or oblast councils.

The Draft Law proposes to read Article 92.1.16 of the Constitution as follows:

«16) the status of the city of Kyiv as the capital of Ukraine.»

The amendment proposed in the Draft Law concerns the determination by the laws of the status of the city of Kyiv as the capital of Ukraine only, and it is also consistent with the wording of paragraph two of Articles 118.2, 133.5 of the Constitution laid down in the Draft Law on the determination by special laws of the particular aspects of the exercise of executive power in the cities of Kyiv and Sevastopol and the special status of these cities in the system of administrative and territorial structure.

The Draft Law supplements Article 106.1 of the Constitution with item 8¹ as follows:

«8¹) shall temporarily suspend the authority of the head of the community, composition of the community council, district and oblast councils and appoint state chargé d'affaires ad interim in the cases, specified in this Constitution.»

Such supplement to Article 106.1 of the Constitution is consistent with the wording of Article 144.3 of the Constitution proposed in the Draft Law, and does not abolish or restrict human and citizen's rights and freedoms.

The Draft Law proposes to exclude item 5 from Article 121 of the Constitution, according to which the Procuracy of Ukraine is entrusted with «supervision of the observance of human and citizen's rights and freedoms, observance of laws on these issues by the bodies of executive power, bodies of local self-government, their officials and officers.»

This amendment is in the system conjunction with the wording of Article 119.1.1, 119.1.2 of the Constitution laid down in the Draft Law, under which supervision of the observance of the Constitution and laws by the bodies of local self-government and

territorial bodies of central bodies of executive power belongs to the authority of the prefect, and does not foresee the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

The Draft Law proposes to read title of Chapter IX «Territorial Structure of Ukraine» of the Constitution of Ukraine as follows:

«Chapter IX. Administrative and Territorial Structure of Ukraine.»

Renaming Chapter IX of the Constitution is consistent with the amendments to Articles 132 and 133 of the Basic Law proposed in the Draft Law and does not foresee the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

The Draft Law proposes to supplement Article 150.1 of the Constitution with item 1¹ as follows:

«1¹) deciding on the issue upon the appeal of the President of Ukraine on the conformity with the Constitution of Ukraine of the acts of the head of the community, community council, district and oblast councils.»

Supplement of Article 150.1 of the Constitution with item 1¹ proposed in the Draft Law that envisages entitling the Constitutional Court with a competence to decide on the issue of conformity with the Basic Law of Ukraine of acts of local self-government, is consistent with the wording of Article 144 of the Constitution, laid down in the Draft Law, and does not foresee the abolition or restriction of human and citizen's rights and freedoms.

The Draft Law proposes to amend Chapter XV «Transitional Provisions» of the Constitution of Ukraine, supplementing it with item 17 as follows:

«17. After the entry into force of the Law of Ukraine «On Introducing Amendments to the Constitution of Ukraine concerning the decentralisation of power»:

1) next regular local elections — elections of heads of communities, deputies of community councils, district and oblast councils shall be held on the last Sunday of October 2017.

The powers of village, settlement and city heads and deputies of local councils, elected at the regular elections in October 2015 and local elections in the period from October 2015 to October 2017, shall be terminated on the date of obtaining powers by the heads of communities, community councils, district and oblast councils, elected at the next regular local elections in October 2017;

2) Upon the submission of the Cabinet of Ministers of Ukraine the President of Ukraine shall appoint to the office and dismiss from the office heads of local state administrations before the appointment of the respective prefects;

3) temporarily until the appointment of prefect, the powers, specified in item 1 of Article 119 and paragraph two of Article 144 of the Constitution of Ukraine, shall be performed by the head of the local state administration;

4) the President of Ukraine pending the election of the heads of communities, deputies of community councils, district and oblast councils at the next regular local elections in October 2017 shall exercise the powers, envisaged by Article 144 of the Constitution of Ukraine concerning acts adopted by village, settlement, city heads, village, settlement, city, district and oblast councils respectively.

Designated state chargé d'affaires ad interim shall direct and organise the activities of executive bodies of village, settlement or city council, the executive apparatus of the district and oblast council respectively.

The Constitutional Court of Ukraine shall urgently examine the respective appeal of the President of Ukraine concerning acts of village, settlement and city heads, village, settlement, city, district and oblast councils.

In the case the Constitutional Court of Ukraine declares the act of village, settlement or city head, village, settlement, city, district and oblast councils to be in conflict with the Constitution of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine upon the submission of the President of Ukraine shall early terminate the powers of village, settlement or city head, village, settlement, city, district and oblast councils respectively and designates special elections».

Proposed amendments set the date of the next regular local elections, terms of office of village, settlement and city heads and deputies of local councils, regulate the issues of exercising executive power locally and local self-government in the event of early termination of office of village, settlement or city heads, village, settlement or city, district or oblast councils, as well as designating special local elections in connection with the recognition by the Constitutional Court of the acts of local self-government as non-conforming to the Constitution.

The Draft Law proposes to supplement Chapter XV «Transitional Provisions» of the Constitution of Ukraine with item 18 as follows:

«18. Peculiarities of exercising local self-government in some areas of Donetsk and Luhansk oblasts shall be determined by a special law».

The Constitutional Court proceeds from the fact that this item applies to the settlement of peculiarities of local self-government in some areas of Donetsk and Luhansk oblasts by the special law.

The Draft Law contains Chapter II «Final and Transitional Provisions» as follows:

«II. Final and Transitional Provisions

1. This Law shall enter into force in three months after its publication.
2. With the entry into force of this Law one or more settlements (villages, settlements, cities) with surrounding territories shall acquire the status of the community on the ground and by the procedure prescribed by law.
3. From the day of the entry of this Law into force:
 - 1) village, settlement and city councils pending the powers by the community councils, elected in the created by the Verkhovna Rada of Ukraine communities shall continue to exercise the following powers: manage the property that is in communal ownership; approve programmes of socio-economic and cultural development, and control their implementation; approve budgets of the respective administrative and territorial units, and control their implementation; establish local taxes and levies according to the law; ensure the holding of local referendums and the implementation of their results; establish, reorganise and liquidate communal enterprises, organisations and institutions, and also exercise control over their activity; resolve other issues of local importance ascribed to their competence by law;
 - 2) village, settlement and city heads pending the powers by the heads of communities, elected in the communities formed by the Verkhovna Rada of Ukraine, shall continue to exercise the powers ascribed by the law to the jurisdiction of village, settlement and city heads;
 - 3) district, oblast councils pending the powers by the district, oblast councils, elected at the next regular local elections in October 2017, shall continue to exercise

the following powers: approve programmes of socio-economic and cultural development of the respective oblasts and districts, and control their implementation; approve district and oblast budgets that are formed from the state budget for their appropriate distribution among territorial communities or for the implementation of joint projects, and from the funds drawn on the basis of agreement from local budgets for the realisation of joint socio-economic and cultural programmes, and control their implementation; resolve other issues ascribed to their competence by law.

4. The district and oblast councils, elected at the next regular local elections in October 2017, shall create executive committees on the basis of the law on local self-government, which defines the powers of the executive committees of district and oblast councils.

5. Local state administrations pending the creation of executive committees by the district, oblast councils on the basis of the law on local self-government, which defines the powers of the executive committees of district and oblast councils, but no later than March 1, 2018, at the respective territory shall continue to provide:

1) the implementation of the Constitution and laws of Ukraine, acts of the President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine and other bodies of executive power;

2) lawfulness and order; observance of citizens' rights and freedoms;

3) implementation of national and regional programmes of socio-economic and cultural development, environmental protection programmes, and in areas of compact residence of indigenous peoples and national minorities — programs for their national and cultural development as well;

4) preparation and implementation of respective oblast and district budgets;

5) report on the implementation of respective budgets and programmes;

6) interaction with bodies of local self-government;

7) realisation of other powers granted by the state and also delegated by the respective councils.

Kyiv, Sevastopol city state administrations, district in the cities of Kyiv and Sevastopol state administrations shall continue to exercise the powers, defined in this item, pending the creation of executive bodies of local self-government of the respective communities, but not later than March 1, 2018.

6. Upon the submission of the Cabinet of Ministers of Ukraine the President of Ukraine for the first time shall appoint prefects to the office after the creation of the executive committees by the respective district and oblast councils, but not later than March 1, 2018.

7. Acts of the heads of local state administrations shall be in force before the entry into force of the relevant acts of local self-government, acts of the prefects and other bodies of executive power, adopted in accordance with the Constitution and laws of Ukraine.».

System analysis of the content of the above provisions of the Draft Law has stipulated the conclusion that the proposed amendments do not foresee the abolition or restriction of human or citizen's rights and freedoms. The above amendments are not introduced to Chapter II of the Constitution «Human and Citizen's Rights, Freedoms and Duties» and do not foresee any abolition or restriction of existing rights and freedoms by changing the constitutional norms from other chapters of the Constitution.

Thus, the Constitutional Court of Ukraine held to recognise the draft law on introducing amendments to the Constitution on the decentralisation of power (registration No. 2217a) which proposes to introduce amendments to Articles 85.1.29, 85.1.30, 92.1.16, 106.1, 118, 121.5, 132, 133, 140, 141, 142, 143, 144, 150.1, the title of Chapter IX and Chapter XV «Transitional Provisions» as such that conforms to the requirements of Articles 157 and 158 of the Constitution.

References:

- Opinion of the Constitutional Court № 1-v/2003 dated October 30, 2003.
- Opinion of the Constitutional Court № 1-v/2005 dated September 7, 2005.
- Opinion of the Constitutional Court № 1-v/2008 dated January 15, 2008.
- Decision of the Constitutional Court № 2-rp/2013 dated May 29, 2013.
- Opinion of the Constitutional Court № 1-v/2015 dated June 16, 2015.

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Гультая М. М.
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 децентралізації влади вимогам статей 157 і 158
Конституції України

На підставі статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» висловлюю окрему думку щодо Висновку Конституційного Суду України від 30 липня 2015 року № 2-в/2015 (далі — Висновок), у резолютивній частині якого Конституційний Суд України визнав таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади (реєстр. № 2217а) (далі — Законопроект).

Оскільки Законопроект відповідає положенням статті 157 Конституції України, я підтримую Висновок у цілому. Проте вважаю за необхідне висловити окремі застереження стосовно змін, які Законопроектом пропонується внести до статей 85, 118, 140, 144 Конституції України.

1. Запропонованими Законопроектом змінами до статті 118 Конституції України в районах і областях, у містах Києві та Севастополі запроваджується нова посада в системі органів виконавчої влади — префект, який, як встановлюється цими змінами, є державним службовцем.

Надання префекту функції здійснення виконавчої влади означає, що він є її уповноваженим представником. Це обумовлюється й тим, що префект згідно із запропонованими Законопроектом змінами до Основного Закону України під час здійснення своїх повноважень несе відповідальність лише перед Президентом України, а також підзвітний та підконтрольний Кабінетові Міністрів України.

Відповідно до чинної редакції статті 118 Конституції України обласна чи районна рада може висловити недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації, на підставі чого Президент України приймає рішення і дає обґрунтовану відповідь; якщо недовіру голові районної чи обласної державної адміністрації висловили дві третини депутатів від складу відповідної ради, Президент України приймає рішення про відставку голови місцевої державної адміністрації (частини дев'ята, десята).

Запропонована в Законопроекті заміна посади голови місцевої державної адміністрації посадою префекта передбачає встановлення такого конституційно-правового статусу префекта, який дозволяє йому уникнути конституційно-правової відповідальності — висловлення недовіри органами місцевого самоврядування та подальшої відставки з посади.

У зв'язку з пропонуваним у 2008 році внесенням змін до Конституції України щодо виключення процедури висловлення недовіри та відставки голови місцевої державної адміністрації Конституційний Суд України у своєму Висновку від

15 січня 2008 року № 1-в/2008 наголошував, що скасування інституту висловлення недовіри голові обласної державної адміністрації депутатами обласної ради, в тому числі і можливості настання відповідних наслідків, може призвести до обмеження прав громадян та суперечить вимогам статті 157 Конституції України.

Вважаю, що скасування конституційно-правового інституту висловлення недовіри представнику виконавчої влади — префекту — може призвести не до децентралізації влади, а до збільшення адміністративного впливу префекта на територіальні громади з одночасним уникненням ним відповідальності перед територіальними громадами та органами місцевого самоврядування (районними та обласними радами).

Наведене дає підстави вважати, що скасування конституційно-правового інституту висловлення недовіри представнику виконавчої влади на місцях, яким у змінах, викладених у Законопроекті, визначається префект, може створити передумови для обмеження права громадян на місцеве самоврядування.

2. Запропонованими у Законопроекті змінами до статті 140 Конституції України з її частини першої виключається положення, відповідно до якого місцеве самоврядування є правом територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Вважаю, що вказане положення Конституції України перебуває у системному зв'язку з правом громадян брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (частина перша статті 38 Основного Закону України).

Право територіальної громади на місцеве самоврядування не є декларативним. Саме тому в частині першій статті 140 Конституції України встановлено місцеве самоврядування як колективне право громадян, що проживають на певній території (село, селище, місто), яке в контексті її статті 38 слід розглядати як право, визнане в громадянському суспільстві, проявом якого є проголошення України демократичною та правовою державою у статті 1 Конституції України.

З метою забезпечення колективного права громадян на місцеве самоврядування у статті 7 Конституції України зазначено, що в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування.

Вважаю, що виключення з частини першої статті 140 Конституції України положення про місцеве самоврядування, яке визначається як право територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення, може призвести до обмеження цього права та права громадян на участь в управлінні державними справами.

3. Запропонованими Законопроектом змінами до статті 144 Конституції України, зокрема, передбачено:

— надання Президенту України та префекту повноваження зупиняти дію актів місцевого самоврядування у випадку їх невідповідності Конституції України;

— надання Президенту України повноваження тимчасово зупиняти повноваження голови громади, складу ради громади, районної, обласної ради з одночасним призначенням тимчасового державного уповноваженого.

Відповідно до Конституції України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ; народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування; ніхто не може узурпувати державну владу (частини друга, четверта статті 5 Конституції України).

За запропонованими Законопроектом змінами префект наділяється неконтрольованим повноваженням зупиняти дію актів місцевого самоврядування, а Президент України — повноваженням тимчасово зупиняти повноваження голови громади, складу ради громади, районної, обласної ради з одночасним призначенням тимчасового державного уповноваженого.

Такі дії Президента України, префекта можуть створити передумови для перебирання повноважень органів місцевого самоврядування, поставити під загрозу здійснення місцевого самоврядування на відповідних територіях України.

Зупинення на окремих територіях України дії актів місцевого самоврядування префектами, тимчасове зупинення Президентом України повноважень голів громад, складів рад громад, районних, обласних рад з одночасним призначенням тимчасового державного уповноваженого може призвести до того, що органи виконавчої влади переберуть повноваження органів місцевого самоврядування, та обмежить здійснення місцевого самоврядування на окремих територіях держави, що суперечить положенням частин другої, четвертої статті 5, статті 7 Конституції України.

4. Звертаю увагу на ряд неузгодженостей, які мають місце в Законопроекті.

4.1. У пропозованих Законопроектом змінах до пункту 30 частини першої статті 85 Конституції України повноваження Верховної Ради України призначати чергові вибори органів місцевого самоврядування не передбачено.

У Законопроекті відсутня вказівка на те, який орган державної влади здійснює призначення чергових виборів органів місцевого самоврядування.

Призначення чергових виборів органів державної влади є конституційним повноваженням Верховної Ради України, яке стосується здійснення передбачених частиною першою статті 38 Конституції України прав громадян обирати і бути обраними, зокрема до органів місцевого самоврядування.

Тому Законопроект, враховуючи редакцію пункту 30 частини першої статті 85 Конституції України, яка не передбачає повноваження Верховної Ради України призначати чергові вибори органів місцевого самоврядування, потребує уточнення в частині визначення суб'єкта, якому це повноваження має бути надано. Таке уточнення, наприклад, можна було б включити як окремий пункт до пропозованих Законопроектом змін до розділу XV «Перехідні положення» Конституції України.

4.2. Наявна неузгодженість у змінах до статті 144 Конституції України, оскільки і Президенту України, і префекту надано повноваження зупиняти дію актів місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції України.

По-перше, здійснення однакових за змістом повноважень Президента України і префекта може призвести до їх дублювання та до неефективного виконання посадовими особами своїх службових обов'язків, безвідповідальності цих осіб.

По-друге, не конкретизовано підстав зупинення дії актів місцевого самоврядування префектом.

Така підстава, як невідповідність актів місцевого самоврядування Конституції та законам України, є загальною та недостатньо чіткою. У поєднанні з повноваженням здійснювати нагляд за додержанням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування, передбаченим у пропонуваному Законопроекті змінах до статті 119 Основного Закону України, префекту фактично надається необмежена можливість зупинити дію актів місцевого самоврядування з будь-яких підстав.

4.3. У пропонуваній у Законопроекті редакції статті 144 Конституції України передбачено, що «Конституційний Суд України розглядає таке звернення Президента України невідкладно».

Ця зміна стосується виключно діяльності Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні, якому в Конституції України присвячено розділ XII «Конституційний Суд України» (статті 147–153).

Водночас у Законопроекті пропонується доповнити, зокрема, частину першу статті 150 Конституції України пунктом 1¹, за яким до повноважень Конституційного Суду України належить вирішення питання за зверненням Президента України про відповідність Конституції України акта голови громади, ради громади, районної, обласної ради.

Оскільки запропонована Законопроектом зміна щодо невідкладності розгляду Конституційним Судом України звернення Президента України стосується, насамперед, діяльності Конституційного Суду України, то вона мала б бути внесена саме до статті 150 Конституції України.

Переконаний, що скасування інституту висловлення недовіри представнику виконавчої влади — префекту, виключення положення частини першої статті 140 Конституції України щодо місцевого самоврядування як права територіальної громади, нечіткість та непослідовність викладення в Законопроекті повноважень Президента України, префекта щодо зупинення актів місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції України, а також відсутність визначеності в пропонуваному Законопроекті змінах до Основного Закону України щодо встановлення суб'єкта, до повноважень якого належить призначення чергових виборів органів місцевого самоврядування, можуть призвести до різного розуміння та застосування окремих норм і, як наслідок, створення передумов для зосередження повноважень в органах виконавчої влади, що суперечить проголошенню України демократичною, соціальною та правовою державою.

Суддя Конституційного Суду України

М. ГУЛЬТАЙ

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 децентралізації влади вимогам статей 157 і 158
Конституції України

Конституційний Суд України у Висновку у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 липня 2015 року № 2-в/2015 (далі — Висновок) визнав таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади (реєстр. № 2217а) (далі — Законопроект).

Вважаю, що Конституційний Суд України формально підійшов до оцінки відповідності Законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України, належним чином не обґрунтував основні свої твердження, не зробив застережень стосовно тих положень Законопроекту, практична реалізація яких через наявну недосконалість може призвести до негативних наслідків, зокрема до порушення певних конституційних засад та обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Однією з причин такого підходу стало те, що Конституційний Суд України провів розгляд цієї справи у формі письмового слухання, яке обмежується дослідженням зібраних у процесі конституційного провадження матеріалів. Розгляд цієї справи слід було проводити у формі усного слухання, оскільки для всебічного дослідження її обставин та прийняття обґрунтованого рішення була об'єктивна потреба безпосередньо на пленарному засіданні заслухати учасників конституційного провадження — представників Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, фахівців з питань децентралізації влади та місцевого самоврядування.

1. Констатуючи відповідність Законопроекту вимогам частини другої статті 157 Основного Закону України, Конституційний Суд України, так само як і у Висновку від 16 червня 2015 року № 1-в/2015, обмежився лише посиланням на те, що Конституція України встановлює особливий порядок введення в Україні чи на окремих її територіях воєнного або надзвичайного стану, а на момент надання ним Висновку рішення про введення в Україні воєнного або надзвичайного стану за процедурою, визначеною Конституцією України, не прийнято.

Така аргументація в умовах наявної збройної агресії проти України та здійснення військових дій на окремих її територіях є недостатньою для однозначного висновку про відсутність на сьогодні в Україні умов воєнного або надзвичайного стану. Обмежившись лише механічною перевіркою факту наявності чи відсутнос-

ті указу Президента України про введення воєнного або надзвичайного стану, Конституційний Суд України не забезпечив переконливого доведення відсутності правових підстав, які унеможливають внесення змін до Конституції України, а отже, й повної юридичної ясності щодо можливості внесення змін до Конституції України за вказаних умов¹.

2. Так само формально Конституційний Суд України підійшов до з'ясування відповіді на питання про відсутність/наявність у запропонованих Законопроектом змінах положень, які скасовують чи обмежують права і свободи людини і громадянина. Слід зазначити, що мотивувальна частина Висновку жодним чином не узгоджується із завданням єдиного органу конституційної юрисдикції щодо утвердження верховенства Конституції України на всій її території, оскільки виконання цього завдання вимагає належного обґрунтування його рішень.

Очевидним є те, що позиція Конституційного Суду України в питаннях безпосередньої правової охорони Конституції України як фундаментальної гарантії прав і свобод усіх громадян України має бути значно активнішою. Здійснюючи перевірку відповідності Законопроекту вимогам статей 157 і 158 Основного Закону України, Конституційний Суд України не повинен був обмежуватися лише фіксацією і без того таких очевидних фактів, як: наявність чи відсутність указу Президента України про введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях, наявність чи відсутність прямого вилучення з Конституції України того чи іншого права тощо. Особлива суспільно-правова місія Конституційного Суду України, визначена через закріплення в Конституції України суспільно-важливих завдань та широких повноважень конституційної юстиції, зобов'язує його здійснювати системне та глибоке дослідження законопроектів про внесення змін до Конституції України, які надходять до нього на перевірку.

На жаль, зміст мотивувальної частини Висновку практично не містить мотивів, з яких надано Висновок. Його мотивування по суті зводиться до часткового цитування пропонованих Законопроектом конституційних новел, їх короткого опису та констатації відсутності факту порушення статей 157 і 158 Конституції України.

3. Законопроектом пропонується скасувати інститут голів місцевих державних адміністрацій і запровадити інститут префектів, які здійснюватимуть виконавчу владу в районах і областях, у Києві та Севастополі. При цьому префекти наділяються значно ширшими, порівняно з головами місцевих державних адміністрацій, повноваженнями стосовно органів місцевого самоврядування, зокрема правом здійснювати нагляд за додержанням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування, зупиняти дію актів місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції чи законам України. При цьому до першого призна-

¹ Див. докладніше: 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 недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 23 червня 2015 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=276618>

чення префекта ці повноваження здійснюватиме голова відповідної місцевої державної адміністрації (у Законопроекті передбачено, що це може тривати до 1 березня 2018 року).

Водночас у Законопроекті пропонується позбавити обласні та районні ради права висловлювати недовіру голові місцевої державної адміністрації до моменту призначення префекта. Крім того, у Законопроекті не передбачено інституту висловлення недовіри префекту.

Слід зазначити, що участь громадян в управлінні державними справами забезпечується як безпосередньо через їх волевиявлення на виборах, референдумах тощо, так і опосередковано через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. При цьому органи місцевого самоврядування є представницькими органами, що формуються безпосередньо громадянами — територіальною громадою, а голова місцевої державної адміністрації — призначуваний державний службовець.

Позбавлення ж обласних та районних рад права висловлювати недовіру головам місцевих державних адміністрацій зменшує обсяг засобів правового реагування органів місцевого самоврядування на можливу протиправну чи неефективну діяльність голів місцевих державних адміністрацій, що у підсумку зменшує їх можливості щодо захисту прав і інтересів територіальних громад. На практиці це може призвести до обмеження прав і свобод мешканців поселень відповідної територіальної громади. Відтак можливість висловлення відповідною радою недовіри голові місцевої державної адміністрації є додатковою гарантією реалізації громадянами права брати участь в управлінні державними справами, передбаченого статтею 38 Конституції України.

Такий висновок підтверджується правовою позицією Конституційного Суду України, висловленою у Висновку від 15 січня 2008 року № 1-в/2008, за якою скасування інституту висловлення недовіри голові обласної державної адміністрації депутатами обласної ради може призвести до обмеження прав громадян, що суперечить вимогам статті 157 Конституції України (пункт 4 мотивувальної та пункт 2 резолютивної частини).

Викладене обґрунтування та наведена правова позиція Конституційного Суду України певною мірою стосуються і проблеми неможливості висловлення обласною та районною радою недовіри відповідному префекту. За визначенням Законопроектом статусом префект здійснюватиме не лише наглядові, але й управлінські функції, які багато в чому дублюють функції голови місцевої державної адміністрації.

Виходячи зі своєї попередньої правової позиції Конституційний Суд України мав би у Висновку зробити застереження щодо запобігання можливому обмеженню прав і свобод людини і громадянина в результаті скасування інституту висловлення недовіри обласними та районними радами відповідному голові місцевої державної адміністрації, а так само префекту.

4. Конституційний Суд України мав підстави зробити у Висновку певні застереження щодо запропонованої Законопроектом редакції статті 144 Конституції України, що містить суперечливі, недостатньо обґрунтовані приписи, які на практиці можуть безпідставно обмежити права і свободи людини і громадянина.

По-перше, вказана конституційна новела встановлює кількох суб'єктів, уповноважених зупиняти дію актів місцевого самоврядування, передбачає різні підстави для такого зупинення, а також різний порядок перевірки на відповідність Конституції та законам України цих актів. Так, дію акта місцевого самоврядування можуть зупинити: префект — з мотивів його невідповідності Конституції чи законам України з одночасним зверненням до суду; Президент України, якщо акт не відповідає Конституції України, створює загрозу порушення державного суверенітету, територіальної цілісності чи загрозу національній безпеці з одночасним зверненням до Конституційного Суду України. Зазначене нововведення дозволить двом різним суб'єктам владних повноважень зупиняти дію одного і того ж акта місцевого самоврядування та ініціювати одночасний розгляд звернень стосовно нього двома різними судами — судом загальної юрисдикції та Конституційним Судом України.

Зокрема, Законопроектом пропонується наділити префекта правом зупиняти дію актів місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції України «з одночасним зверненням до суду». Таким чином, у Законопроекті передбачено, що розгляд вказаного звернення префекта здійснюватиметься судом загальної юрисдикції. Це підтверджується і пунктом 1¹, яким у Законопроекті пропонується доповнити частину першу статті 150 Конституції України. За цими змінами до компетенції Конституційного Суду України належить вирішення питання щодо відповідності Конституції України актів місцевого самоврядування лише за зверненням Президента України. З цього випливає, що запропонованими Законопроектом змінами до Основного Закону України на суди загальної юрисдикції покладається обов'язок перевіряти акти місцевого самоврядування на відповідність їх Конституції України за ініціативою префекта.

У той же час, префект, формулюючи позовні вимоги до суду, не зможе вимагати визнати відповідний акт місцевого самоврядування неконституційним (оскільки це виключна прерогатива Конституційного Суду України), як і не зможе ставити питання про визнання його незаконним (адже йдеться про перевірку відповідності такого акта Конституції України). Відтак, у Конституцію України пропонується закласти норму, яка завідомо не зможе бути реалізована на практиці.

Відповідно до статті 8 Основного Закону України в Україні визнається і діє принцип верховенства права; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй; норми Конституції України є нормами прямої дії. Отже, Конституцією України надається достатньо повноважень судам загальної юрисдикції безпосередньо застосовувати її норми навіть в разі дії чинного, але неправового закону чи іншого нормативно-правового акта. Водночас Основним Законом України в жодному разі не допускається можливості підміни судами загальної юрисдикції виключних повноважень Конституційного Суду України.

Таким чином, право префекта зупиняти дію акта місцевого самоврядування з мотивів його невідповідності Конституції України з одночасним зверненням до суду загальної юрисдикції (який, судячи з усього, має здійснити перевірку відповідності цього акта нормам Основного Закону України) за наявності виключного права глави держави звертатися до Конституційного Суду України з того ж самого приводу, створює загрозу для системи правової охорони Конституції України,

уможливлює порушення виключної юрисдикції Конституційного Суду України, що може мати наслідком обмеження певних конституційних прав громадян.

По-друге, запропонованою у Законопроекті редакцією статті 144 Конституції України встановлюються необґрунтовано широкі підстави для зупинення Президентом України дії актів місцевого самоврядування, а також для тимчасового зупинення ним повноважень голови громади, складу ради громади, районної, обласної ради. Так, самостійною конституційною підставою для прийняття вказаних рішень Президентом України є, зокрема, ухвалення головою громади, радою громади, районною, обласною радою акта, що створює загрозу національній безпеці. Загрози національній безпеці визначаються у статті 7 Закону України «Про основи національної безпеки України». Відтак, у разі зупинення Президентом України акта місцевого самоврядування, який створює загрозу національній безпеці, Конституційний Суд України змушений буде фактично здійснювати перевірку такого акта не на відповідність Конституції України (що є його конституційним призначенням), а на предмет відповідності іншим критеріям, що виходить за межі його компетенції.

По-третє, пропонувані Законопроектом новели не визначають граничного строку, на який Президент України може зупинити повноваження органів та посадових осіб місцевого самоврядування. Єдиним положенням запропонованої у Законопроекті редакції статті 144 Конституції України, яке встановлює абстрактний орієнтир такого строку, є припис, що Конституційний Суд України розглядає таке звернення Президента України невідкладно. Слід зазначити, що у запропонованих Законопроектом змінах також не встановлюються часові межі для діяльності тимчасового державного уповноваженого, який призначається Президентом України для спрямування та організації діяльності виконавчого комітету органу місцевого самоврядування, повноваження якого були зупинені.

Така конституційна невизначеність створює передумови для ситуацій, за яких повноваження органів та посадових осіб місцевого самоврядування будуть залишатися зупиненими протягом тривалого часу. До цього варто додати, що відповідно до запропонованої Законопроектом редакції частини шостої статті 144 Конституції України, у разі визнання Конституційним Судом України акта голови громади, ради громади, районної, обласної ради таким, що не відповідає Конституції України, їх повноваження Верховною Радою України достроково припиняються та призначаються позачергові вибори, для організації та проведення яких також потрібен певний час. Таким чином, протягом тривалого часу відповідна територіальна громада буде позбавлена права повною мірою здійснювати місцеве самоврядування, а отже, й самостійно вирішувати суспільні справи місцевого значення та управляти ними.

Викладене дозволяє поставити під сумнів забезпечення домірності заходів щодо зупинення актів місцевого самоврядування та тимчасового зупинення повноважень відповідних посадових осіб та органів місцевого самоврядування, важливості інтересів, на охорону яких вони спрямовані, як того вимагає Європейська хартія місцевого самоврядування (стаття 8). Це може призвести до ігнорування закріплених у Конституції України та гарантованих нею засад місцевого самоврядування в Україні, обмеження права громадян вільно обирати і бути обраними до органів місцевого самоврядування, до обмеження права направля-

ти індивідуальні чи колективні письмові звернення та особисто звертатися до органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб цих органів (статті 7, 38, 40 Конституції України).

5. Законопроектом пропонується доповнити розділ XV «Перехідні положення» Конституції України пунктом 18 такого змісту: «Особливості здійснення місцевого самоврядування в окремих районах Донецької і Луганської областей визначаються окремим законом».

Констатуючи у Висновку відповідність запропонованої конституційної зміни вимогам частини першої статті 157 Основного Закону України, Конституційний Суд України зазначив лише, що «цей пункт стосується врегулювання окремим законом особливостей місцевого самоврядування в окремих районах Донецької і Луганської областей», що, на мою думку, є суто формальною оцінкою зазначеної новели, жодним чином не обґрунтовує її відповідність вимогам частини першої статті 157 Конституції України, хоча Конституційний Суд України мав підстави для висловлення серйозних застережень щодо її закріплення на конституційному рівні.

Перше таке застереження стосується віднесення вказаної новели до розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, що має підкреслювати її перехідний (тимчасовий) характер.

Слід зазначити, що за правовою природою перехідні положення основного закону зазвичай мають тимчасовий характер, оскільки їх дія визначена певним проміжком часу чи певними умовами, а саме: вони визначають строк та умови введення в дію окремих конституційних норм, строк формування та умови початку діяльності нових органів тощо. Конституційний Суд України у Висновку від 15 січня 2008 року № 1-в/2008 зауважив, що «Перехідні положення Конституції України спрямовані на її запровадження в життя. Значна частина перехідних положень згодом вичерпує свою дію і має лише історичне значення» (підпункт 4.10 пункту 4 мотивувальної частини).

Запропонований Законопроектом пункт 18 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України по суті не є перехідним, оскільки він не визначає ні строку дії передбачених ним положень, ні умов, за яких його дія вичерпується (припиняється). За своїм правовим змістом цей пункт є постійною конституційно-правовою нормою, що створює конституційні передумови для постійного існування «особливостей здійснення місцевого самоврядування в окремих районах Донецької і Луганської областей». Отже, для розміщення його у розділі XV «Перехідні положення» Конституції України необхідно, щоб він мав інше формулювання та зміст, які б чітко вказували на його перехідний (тимчасовий) характер.

Друге застереження, яке мав би зробити Конституційний Суд України щодо цієї конституційної новели, стосується правової невизначеності вказаних особливостей місцевого самоврядування, підстав її внесення до Основного Закону України, а також можливих наслідків її закріплення на конституційному рівні.

Із запропонованого Законопроектом формулювання вказаного пункту абсолютно незрозуміло, які саме особливості місцевого самоврядування будуть запроваджені на зазначених територіях. Конституційний Суд України неодноразово наголошував на необхідності забезпечення правової визначеності законодавчих

положень. Так, у Рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 Конституційний Суд України вказав, що з конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини).

Таким чином, належно перевірити пункт 18, яким Законопроектом пропонується доповнити розділ XV «Перехідні положення» Конституції України, на відповідність вимогам статті 157 Конституції України можна тільки шляхом попереднього з'ясування характеру згаданих у ньому особливостей місцевого самоврядування. З'ясувати характер цих особливостей можливо лише на підставі обґрунтування політико-правової необхідності їх запровадження та закріплення на конституційному рівні. Так, у пояснювальній записці до Законопроекту необхідність закріплення у Конституції України положення про те, що «особливості здійснення місцевого самоврядування в окремих районах Донецької і Луганської областей визначаються окремим законом», обґрунтовується врахуванням Комплексу заходів з виконання Мінських домовленостей, погодженого Тристоронньою контактною групою на саміті в Мінську 12 лютого 2015 року¹ (далі — Комплекс заходів з виконання Мінських домовленостей).

Комплексом заходів з виконання Мінських домовленостей передбачено «проведення конституційної реформи в Україні з набранням чинності до кінця 2015 року нової конституції, яка передбачає як ключовий елемент децентралізацію (з урахуванням особливостей окремих районів Донецької та Луганської областей, погоджених з представниками цих районів), а також прийняття постійного законодавства про особливий статус окремих районів Донецької та Луганської областей відповідно до заходів, які вказані у примітці, до кінця 2015 року» (пункт 11)².

Таким чином, Конституційний Суд України під час розгляду цього питання не мав абстрагуватися від тієї обставини, що запропоноване Законопроектом доповнення розділу XV «Перехідні положення» Конституції України пунктом 18 зумовлене необхідністю виконання Україною Мінських домовленостей задля врегулювання воєнного конфлікту на сході держави, захисту її територіальної цілісності та незалежності. Виходячи з встановленого факту здійснення збройної агресії проти України з боку Російської Федерації, в результаті якої відбувається посягання на територіальну цілісність України, створення істотних загроз її національній безпеці та конституційному ладу, Конституційний Суд України зобов'язаний був у межах своєї компетенції ґрунтовно мотивувати відповідність положень вказаного пункту вимогам статті 157 Конституції України, навівши доводи, які виключили б навіть гіпотетичне тлумачення цієї норми в інтересах суб'єктів, зацікавлених у посяганні на територіальну цілісність та незалежність України.

Тим більше, що аналіз положень пункту 11 Комплексу заходів з виконання Мінських домовленостей у взаємозв'язку з положеннями примітки до цього пункту, а також положень Закону України «Про особливий порядок місцевого само-

¹ Офіційна веб-сторінка Організації з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.osce.org/ru/cio/140221?download=true>

² Офіційна веб-сторінка Організації з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.osce.org/ru/cio/140221?download=true>

врядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» від 16 вересня 2014 року № 1680–VII з наступними змінами дає підстави для висновку, що вказане формулювання запропонованої Законопроектом конституційної новели може бути використане для збереження (закріплення) у звичайному законі наперед визначених положень щодо організації та діяльності публічної влади в окремих районах Донецької та Луганської областей.

Йдеться, зокрема, про: надання жителям вказаних районів права на мовне самовизначення; встановлення амністії для учасників подій на території Донецької, Луганської областей; особливості організації та діяльності судів та органів прокуратури (запровадження особливого порядку призначення керівників органів прокуратури та судів); утворення та функціонування спеціальних правоохоронних органів (народної міліції); неможливість дострокового припинення повноважень депутатів місцевих рад і посадових осіб, обраних на позачергових виборах; встановлення принципово інших, ніж для інших регіонів України, відносин між окремими районами Донецької та Луганської областей і центром (надання можливості органам місцевого самоврядування вказаних районів укласти угоди щодо економічного, соціального та культурного їх розвитку з Кабінетом Міністрів України та центральними органами виконавчої влади); наділення органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади окремих районів Донецької та Луганської областей правом укласти з адміністративно-територіальними одиницями Російської Федерації угоди про прикордонне (транскордонне) співробітництво, спрямовані на вирішення спільних проблем, посилення та поглиблення добросусідських відносин з регіонами Російської Федерації.

Таким чином, запропоноване Законопроектом формулювання пункту 18 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України може стати конституційною основою для збереження (передбачення) у звичайному законі вказаних та інших положень, які виходять за межі здійснення місцевого самоврядування в окремих районах Донецької і Луганської областей, безпосередньо стосуються здійснення на цих територіях виконавчої влади, специфічної регламентації окремих елементів конституційного ладу України, судоустрою та правоохоронної діяльності, встановлення на цих територіях особливих підстав, обсягу повноважень та способів діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що не узгоджуються із засадничими положеннями Конституції України.

Як наслідок зберігається ризик, що вказані території на законодавчому рівні можуть бути значною мірою виведені з-під юрисдикції України, у тому числі в частині реалізації компетенції органів державної влади та їх посадових осіб, передбаченої Законопроектом. Зокрема, це стосується здійснення контролю уповноваженими органами державної влади України за дотриманням територіальними органами центральних органів виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами вимог Конституції та законів України на цих територіях. Так, Верховна Рада України, Президент України, префекти та Конституційний Суд України не зможуть реалізовувати свої повноваження, визначені запропованою у Законопроекті редакцією статті 144 Конституції України, щодо зупинення дії актів місцевого самоврядування, визнання їх неконституційними та припинення повноважень голови ради, ради громади, районної та обласної ради, а також призначення позачергових виборів.

Отже, органи державної влади України та їх посадові особи не зможуть реалізувати свої повноваження на території вказаних регіонів відповідно до конституційних принципів, закріплених в частині другій статті 6 та частині другій статті 19 Конституції України.

З такими повноваженнями та принципами відносин з центральною владою, як це передбачено Комплексом заходів з виконання Мінських домовленостей та Законом України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей», окремі райони Донецької та Луганської областей набувають ознак федеративних утворень, що є загрозою для унітарності України. Враховуючи, що йдеться про тимчасово окуповані території, зокрема, внаслідок збройної агресії Російської Федерації, на розвиток ситуації в яких великий вплив здійснює держава-агресор — Російська Федерація¹ (у тому числі через неможливість України повністю контролювати свій державний кордон), може виникнути реальна загроза територіальній цілісності України. Разом з тим, Україна є незалежною, демократичною, правовою, унітарною державою, суверенітет якої поширюється на всю її територію (стаття 1, частини перша, друга статті 2 Основного Закону України), а право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами (частина третя статті 5 Конституції України).

Відтак, у разі наповнення «окремого закону» про визначення особливостей здійснення місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей вказаним змістом, на законодавчому рівні фактично буде закріплено особливий статус цих адміністративно-територіальних одиниць.

Таким чином, дослідження змісту пункту 18, яким Законопроектом пропонується доповнити розділ XV «Перехідні положення» Конституції України, дає підстави для висновку, що він формально не суперечить вимогам статті 157 Конституції України, оскільки прямо не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, не вказує на спрямованість на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності. Водночас доповнення цим пунктом Конституції України містить ризик використання його як конституційної основи для ухвалення законодавчих положень («окремого закону»), які, зокрема, будуть порушувати засадничі положення Основного Закону України.

Такий ризик, з одного боку, нівелюється приписом частини другої статті 8 Конституції України, відповідно до якого закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. З іншого боку, він стає реальним у зв'язку з існуванням Комплексу заходів з виконання Мінських домовленостей (реалізацією якого і обґрунтовується необхідність передбачення у розділі XV «Перехідні положення» Конституції України пункту 18) та Закону України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах

¹ Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором, затверджене Постановою Верховної Ради України від 27 січня 2015 року № 129-VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2015. — № 10. — Ст. 68.

Донецької та Луганської областей», який було прийнято на виконання Мінських домовленостей.

З огляду на це Конституційний Суд України обов'язково мав зробити у Висновку відповідні застереження щодо запропонованого Законопроектом пункту 18 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, беручи до уваги не лише формальну відповідність його вимогам статті 157 Конституції України, а й потенційні загрози, які можуть виникнути при закріпленні вказаної новели в Основному Законі України (передусім, загрози унітарності України, цілісності і недоторканності її території в межах існуючого кордону).

Ці застереження могли бути сформульовані, наприклад, так: «Висновок Конституційного Суду України про те, що пункт 18, яким Законопроектом пропонується доповнити розділ XV “Перехідні положення” Конституції України, і передбачається, що особливості здійснення місцевого самоврядування в окремих районах Донецької і Луганської областей визначаються окремим законом, відповідає вимогам частини першої статті 157 Конституції України, в жодному разі не означає, що такий закон може містити положення, які суперечать Конституції України. Вказаний закон має повністю відповідати частині другій статті 8 Конституції України, згідно з якою Конституція України має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Особливості здійснення місцевого самоврядування в окремих районах Донецької і Луганської областей не можуть суперечити основоположним конституційним нормам про конституційний лад, суверенність і незалежність України, поширення суверенітету України на всю її територію, унітарність України як держави, цілісність і недоторканність території України в межах існуючого кордону, загальні засади місцевого самоврядування (статті 1, 2, 5, 7, 10 Конституції України)».

Висловлення Конституційним Судом України у Висновку такого застереження зумовлювалося необхідністю виконання ним свого завдання, яке полягає у гарантуванні верховенства Конституції України — Основного Закону держави — на всій її території, і стало б додатковим запобіжником недопущення прийняття законодавцем окремого закону про особливості здійснення місцевого самоврядування у вказаних районах, який містив би положення, що суперечать Конституції України.

Таким чином, Конституційний Суд України доклав би додаткових зусиль, щоб спосіб, обраний для досягнення необхідної мети розв'язання воєнного конфлікту на сході України, забезпечення повної юрисдикції органів державної влади України на окупованих територіях окремих районів Донецької та Луганської областей, нормалізації життєдіяльності та відновлення правопорядку на цих територіях, відновлення повного контролю України над своїм державним кордоном, не перетворився в майбутньому на можливість ще більшого ускладнення ситуації на цих територіях, а саме: «заморожування» чи поглиблення воєнного конфлікту з посиленням загрози незалежності та територіальній цілісності України, обмеження прав і свобод людини і громадянина.

6. Законопроект містить юридично необґрунтовані, змістовно та термінологічно суперечливі положення, які не порушують вимоги статей 157 і 158 Конституції

України, але можуть негативно вплинути на реалізацію певних конституційних засад, ефективність здійснення місцевого самоврядування та виконавчої влади, утвердження і забезпечення державою прав і свобод людини. Їх належна оцінка у системному зв'язку з іншими нормами, запропонованими Законопроектом, дозволила б краще обґрунтувати Висновок, встановити наявні конституційні ризики та запобігти їм засобами, доступними Конституційному Суду України.

Так, однією із засад територіального устрою України, закріпленою у чинній редакції статті 132 Конституції України, є «поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади», замість якої у запропонованій Законопроектом редакції статті 132 Конституції України містяться засади «децентралізації влади, повсюдності та спроможності місцевого самоврядування». Таким чином, принцип централізації влади фактично пропонується виключити з переліку засад територіального устрою України.

На мою думку, вказана пропозиція є недостатньо обґрунтованою.

По-перше, централізація влади, за умов її здійснення в межах принципу поділу влади, забезпечення прав і свобод людини і громадянина, інших засад конституційного ладу, не дає підстав для висновку про автоматичне виникнення загроз демократичному розвитку держави.

По-друге, децентралізація влади може негативно вплинути на вирішення питань загальнодержавного значення, особливо в нинішніх умовах, коли існує об'єктивна потреба в максимальній мобілізації сил і засобів для вирішення існуючих надскладних проблем, пов'язаних, зокрема, зі здійсненням Російською Федерацією збройної агресії проти України¹, окупацією Російською Федерацією окремих територій України², вчиненням на цих територіях воєнних злочинів і злочинів проти людяності як регулярними Збройними Силами Російської Федерації, так і незаконними збройними формуваннями, керованими, контрольованими і фінансованими Російською Федерацією³, проведенням антитерористичної операції на територіях окремих районів Донецької та Луганської областей⁴.

¹ Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором, затверджене Постановою Верховної Ради України від 27 січня 2015 року № 129–VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2015. — № 10. — Ст. 68.

² Заява Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків», схвалена Постановою Верховної Ради України від 21 квітня 2015 року № 337–VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2015. — № 22. — Ст. 153.

³ Заява 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», схвалена Постановою Верховної Ради України від 21 травня 2015 року № 462–VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2015. — № 29. — Ст. 267.

⁴ Указ Президента України «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» від 14 квітня 2014 року № 405 // Офіційний вісник Президента України. — 2014. — № 14. — Ст. 745.

По-третє, пропонуване Законопроектом виключення з Конституції України положення про централізацію державної влади зовсім не свідчить про відмову від централізації влади як такої.

Так, аналіз обсягу та характеру повноважень префектів, зазначених у запропонованій Законопроектом редакції пунктів 1–5 частини першої статті 119 Конституції України (координація діяльності територіальних органів центральних органів виконавчої влади; здійснення нагляду за додержанням цими органами, органами місцевого самоврядування Конституції і законів України; забезпечення виконання державних програм, а також організація діяльності територіальних органів центральних органів виконавчої влади та забезпечення їх взаємодії з органами місцевого самоврядування в умовах воєнного або надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації), а також положень запропонованої Законопроектом редакції частини п'ятої статті 118 Конституції України щодо принципів взаємодії префектів з Урядом України та Президентом України вказує на те, що здійснення державної виконавчої влади на рівні районів та регіонів реалізовуватиметься на засадах централізації.

Таким чином, системний аналіз Законопроекту дозволяє говорити про те, що, попри пропозицію виключити з Конституції України згадку про «централізацію влади» і акцент на «децентралізацію влади», зроблений у його назві, багато положень, які містяться у Законопроекті, спрямовані на централізацію влади. У нинішній ситуації це може бути визнано єдино правильним підходом у забезпеченні незалежності, суверенітету, територіальної цілісності України, належної ефективності здійснення публічної влади та нормальної життєдіяльності країни. Отже, Конституційному Суду України варто було дати оцінку Законопроекту не лише через офіційно задекларовану спрямованість цих конституційних змін, а й через їх фактичну сутність.

Із запропонованих Законопроектом новел не зрозуміло, які державні органи чи посадові особи будуть забезпечувати в областях та районах виконання актів Президента України, Кабінету Міністрів України, які є обов'язковими до виконання на території України (частина третя статті 106, частина перша статті 117 Конституції України). За чинною Конституцією України цю функцію разом з функцією забезпечення виконання Конституції та законів України покладено на місцеві державні адміністрації (стаття 119). Натомість Законопроектом передбачено, що на префекта покладаються лише функції нагляду за додержанням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування та територіальними органами центральних органів виконавчої влади (запропонована Законопроектом редакція статті 119 Конституції України), а отже, на регіональному рівні не передбачається ні забезпечення виконання актів Президента України та Уряду України, ні нагляду за їх виконанням.

Запропонованою Законопроектом редакцією статті 118 Конституції України передбачається, що «виконавчу владу в районах і областях, у Києві та Севастополі здійснюють префекти». Виникає питання щодо функціонування вертикалі органів (посадових осіб) виконавчої влади, оскільки у пропонуваному Законопроектом змін не встановлюється жодної підпорядкованості префекта району префекту області (Києва, Севастополя). Змінами до вказаної статті передбачається, що префект під час здійснення своїх повноважень відповідальний перед Президи-

дентом України, підзвітний та підконтрольний Кабінетові Міністрів України. Про підзвітність та підконтрольність префекту вищого рівня ні в цій, ні в інших статтях Законопроекту не йдеться. Натомість чинна Конституція України встановлює, що голови місцевих державних адміністрацій (яких, по суті, змінюють префекти) при здійсненні своїх повноважень відповідальні перед Президентом України і Кабінетом Міністрів України, підзвітні та підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня (частина п'ята статті 118 Конституції України).

Взагалі Конституційний Суд України повинен був більш уважно і всебічно проаналізувати положення Законопроекту щодо ліквідації інституту місцевих державних адміністрацій та запровадження інституту префектів у системному зв'язку з іншими положеннями Конституції України. Таке дослідження засвідчило б, зокрема: внутрішню суперечність положень Законопроекту в цій частині; його неузгодженість з положеннями чинної Конституції України, до яких Законопроектом не пропонується внесення змін; внутрішню суперечливість правової природи пропонованого до запровадження в Україні інституту префектів; виникнення зазначеної проблеми забезпечення «вертикалі» державного управління, що може призвести до проблем з виконанням державою свого головного обов'язку, який полягає в утвердженні і забезпеченні прав і свобод людини (стаття 3 Конституції України).

7. Як певний підсумок викладеного слід зазначити, що Конституційний Суд України не належним чином мотивував Висновок, не зробив потрібних зауважень та застережень до наявних у Законопроекті недоліків, не вказав на можливі наслідки конституювання пропонованих новел, чим не повною мірою виконав свою функцію у цьому конституційному процесі.

У Висновку варто було зазначити, що реалізація Законопроекту порушить існуючу архітектуру Конституції України як цілісного та системного акта, оскільки ряд його положень є суперечливими або змістовно чи термінологічно не узгодженими. Йдеться, зокрема, про положення, які стосуються інституту префектів, нової системи місцевого самоврядування та адміністративно-територіального устрою. Конституційному Суду України доцільно було звернути увагу законодавця на вказані недоліки Законопроекту, оскільки йдеться про зміни до Основного Закону України, текст якого має відзначатися юридичною досконалістю, внутрішньою узгодженістю, термінологічною правильністю та уніфікованістю.

Крім того, у резолютивній частині Висновку слід було повністю викласти текст Законопроекту, який Конституційний Суд України перевіряв на відповідність вимогам статей 157 і 158 Конституції України, а не обмежуватись посиланням на його окремі положення.

Суддя Конституційного Суду України

М. МЕЛЬНИК

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Саца С. В.
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 децентралізації влади вимогам статей 157 і 158
Конституції України

На підставі статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» висловлюю окрему думку 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 децентралізації влади вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 серпня 2015 року № 2-в/2015 (далі — Висновок).

У Висновку Конституційний Суд України визнав таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади (реєстр. № 2217а) (далі — Законопроект). Погоджуючись в цілому з Висновком, вважаю, що Конституційний Суд України мав би зробити застереження щодо наявних в окремих положеннях Законопроекту ризиків.

Частиною третьою статті 118 Конституції України в редакції Законопроекту визначається порядок призначення на посаду та звільнення з посади префекта Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України. На перший погляд, запропонована Законопроектом зміна не викликає жодних застережень. Однак механізм призначення на посаду і звільнення з посади префекта буде ефективним лише за умови, якщо Президент України, Прем'єр-міністр України, члени Кабінету Міністрів України матимуть спільні політичні погляди (або є представниками однієї політичної «команди»). За інших обставин може скластися ситуація, коли подані Урядом України кандидатури на посади префектів не будуть підтримані Президентом України. З огляду на те, що саме на префектів покладається здійснення виконавчої влади в районах і областях, у містах Києві та Севастополі, закріплення в Конституції України норми, яка не гарантує здійснення виконавчої влади на місцях, є недопустимим. Крім того, запропонованими змінами не встановлюється строк повноважень префекта та не визначається, хто може виконувати його обов'язки, якщо префект не може здійснювати свої функції (відпустка, хвороба тощо). Таким чином, на конституційному рівні створюється загроза нефункціонування виконавчої влади на місцях, в результаті чого буде порушено принцип безперервності влади. Такі засадничі положення повинні міститися в Основному Законі України, адже вони є основою для їх законодавчого регулювання і визначають його межі. Відсутність зазначених норм в Конституції України допускає варіації на законодавчому рівні, наслідки яких в частині прав і свобод людини і громадянина неможливо передбачити.

Законопроектом також надається префекту повноваження зупиняти дію актів місцевого самоврядування з одночасним зверненням до суду (частина друга статті 144 Конституції України в редакції, запропонованій Законопроектом), але не передбачаються конституційна можливість висловлення йому недовіри органами місцевого самоврядування чи територіальною громадою або інші конституційні механізми відповідальності префекта за ініціативою органів місцевого самоврядування. За правовою позицією Конституційного Суду України, викладеною у Висновку від 15 січня 2008 року № 1-в/2008, скасування інституту висловлення недовіри голові обласної державної адміністрації депутатами обласної ради може призвести до обмеження прав громадян, що суперечить вимогам статті 157 Конституції України (абзац шостий підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини). Відсутність аналогічного інституту щодо префекта може негативно вплинути на права і свободи людини і громадянина.

Аналіз положень Законопроекту свідчить про те, що префект може зупиняти дію будь-яких актів місцевого самоврядування, зокрема прийнятих за результатами місцевого референдуму. Однак таке повноваження префекта суперечить праву територіальної громади здійснювати місцеве самоврядування безпосередньо шляхом місцевих референдумів (редакція частини третьої статті 140 Конституції України, запропонована Законопроектом), оскільки за своєю правовою природою результати волевиявлення на референдумі є остаточними, не потребують затвердження або схвалення будь-якими органами державної влади і є обов'язковими до виконання на відповідній території.

Редакцією статті 119 Конституції України, викладеною у Законопроекті, передбачається, що префект на відповідній території: здійснює нагляд за додержанням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування; координує діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади та здійснює нагляд за додержанням ними Конституції і законів України; забезпечує виконання державних програм; спрямовує і організовує діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади та забезпечує їх взаємодію з органами місцевого самоврядування в умовах воєнного або надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації; видає акти, які є обов'язковими на відповідній території; здійснює інші повноваження, визначені Конституцією та законами України. Роль Конституції України в системі законодавства України дає підстави стверджувати, що основні функції для здійснення префектом виконавчої влади мають бути визначені її положеннями. Однак закріплені в Основному Законі України повноваження префекта щодо нагляду (зупинення дії актів місцевого самоврядування із зверненням до суду) та координації (узгодження планів) є недостатніми для здійснення виконавчої влади на відповідній території, якщо вважати, що розпорядча функція стосовно спрямування і організації діяльності територіальних органів виконавчої влади на місцях передбачена лише в умовах воєнного або надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації. Фактично префект представлятиме виконавчу владу в районах і областях, у містах Києві і Севастополі, а не здійснюватиме її, як це передбачено запропонованою у Законопроекті редакцією статті 118 Конституції України.

У пункті 4 частини першої статті 119 Конституції України в редакції Законопроекту передбачається, що префект «спрямовує і організовує діяльність терито-

ріальних органів центральних органів виконавчої влади», проте ці ж повноваження в повному обсязі належать центральним органам виконавчої влади, зокрема міністерствам. А міжміністерську координацію діяльності здійснює Кабінет Міністрів України (пункт 9 статті 116 Конституції України). Невизначеність форм і меж повноважень префекта із зазначених питань створює на конституційному рівні множинність джерел влади (міністерства і кілька десятків префектів) з одними і тими ж конституційними повноваженнями. Такий спосіб організації державної влади створює на конституційному рівні можливість її перманентної дезорганізації, безвідповідальності, оскільки префекти, згідно із Законом-проектом, не відповідальні перед Кабінетом Міністрів України за свої втручання у повноваження міністерств, а акти префектів з цих питань не можуть бути скасовані Кабінетом Міністрів України.

Конституційний Суд України, аналізуючи запропоноване у Законі-проекті виключення пункту 5 статті 121 Конституції України, згідно з яким на прокуратуру України покладається нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, зазначив, що така зміна перебуває у системному зв'язку з викладеною у Законі-проекті редакцією пунктів 1, 2 частини першої статті 119 Конституції України та не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина. Однак відповідно до запропонованої у Законі-проекті редакції пунктів 1, 2 частини першої статті 119 Конституції України префект не наділений повноваженнями нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина. Таким чином, виключення з тексту Основного Закону України цього положення може призвести до звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, адже в Конституції України не визначено органу чи посадової особи, яка повинна здійснювати нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина.

Такі зміни до Конституції України знижують рівень гарантій прав і свобод людини і громадянина (частина друга статті 22 Конституції України) щодо відповідальності держави перед людиною за свою діяльність (частина друга статті 3 Конституції України), а отже, не відповідають вимогам частини першої статті 157 Конституції України.

Аналізуючи положення статті 140 Конституції України в редакції Законі-проекті на відповідність вимогам частини першої статті 157 Основного Закону України, Конституційний Суд України зазначив, що зміни щодо визначення громади як первинної адміністративно-територіальної одиниці вже розглядалися Конституційним Судом України. Проте стосовно запропонованої у Законі-проекті редакції частини сьомої статті 140 Конституції України варто було б зазначити про застереження, яке зробив Конституційний Суд України у Висновку від 15 січня 2008 року № 1-в/2008, про те, що надання виконавчим органам районних і обласних рад права представляти спільні інтереси громад може призвести до порушення принципу функціонального розмежування органів місцевого самоврядування та покладення на них не властивих їм повноважень (абзац дванадцятий підпункту 4.6 пункту 4 мотивувальної частини).

Також слід зазначити, що деякі запропоновані Законі-проекті зміни до Конституції України викладені заплутано і незрозуміло та порушують закони логі-

ки і системного підходу до аналізу і, відповідно, розуміння адміністративно-територіальної структури держави.

Зокрема, у запропонованій Законопроектном редакції частини першої статті 113 Конституції України термін «грумада» використано на позначення адміністративно-територіальної одиниці, тоді як в українській мові він застосовується на позначення об'єднання (колективу) людей. Внаслідок цього відбувається пересмикування смислів цього поняття, в тому числі розробниками Законопроектну.

У редакції частини другої статті 140 Конституції України, запропонованій Законопроектном, поняття «територіальна грумада» вжито саме у значенні «об'єднання людей»: «Територіальну грумаду становлять мешканці поселення чи поселень відповідної грумади». Якщо це значення поняття «територіальна грумада» розглядати у контексті частини першої статті 133 Конституції України в редакції Законопроектну, то матимемо: «Систему адміністративно-територіального устрою України складають адміністративно-територіальні одиниці: мешканці поселення чи поселень, райони, регіони».

Така сама нісенітниця виходить, якщо таку підстановку розкритого поняття «грумада» зробити у частині другій статті 133 Конституції України в редакції Законопроектну: «Територія України поділена на (мешканців поселення чи поселень). (Мешканці поселення чи поселень) є первинною одиницею у системі адміністративно-територіального устрою України». Алогізм стає ще яскравішим, якщо зважити на те, що поняття «територія України» є, зокрема, географічним поняттям, що окреслює певний простір.

В редакції частини першої статті 143 Конституції України, запропонованій Законопроектном, зокрема, передбачається, що територіальна грумада безпосередньо або через органи місцевого самоврядування грумади відповідно до закону: управляє майном, що є в комунальній власності; затверджує бюджет відповідної грумади і контролює його виконання; затверджує програми соціально-економічного та культурного розвитку і контролює їх виконання; встановлює місцеві податки і збори; забезпечує реалізацію результатів місцевих референдумів; утворює, реорганізовує та ліквідує комунальні підприємства, організації і установи, а також здійснює контроль за їх діяльністю; вирішує інші питання місцевого значення, віднесені законом до її компетенції. Незрозуміло, в якому значенні термін «територіальна грумада» застосовано у наведеній редакції цієї правової норми: сукупність мешканців поселення чи поселень відповідної грумади (відповідно до частини другої статті 140 Конституції України в редакції Законопроектну) чи адміністративно-територіальна одиниця (згідно з частинами першою, другою статті 133 Конституції України в редакції Законопроектну).

Із змісту Законопроектну неможливо з'ясувати, як співвідносяться між собою грумади (на які поділена територія України) й області; як співвідносяться райони й області, зокрема, чи може один район входити до складу кількох областей; чи може грумада об'єднувати поселення на території різних районів.

Викладені двозначності, незрозумілості, плутанина, алогізми у запропонованих у Законопроектні змінах до Конституції України не дають можливості громадянам (у тому числі державним, муніципальним службовцям) однозначно розуміти конституційний зміст таких змін. Оскільки громадяни не зможуть зрозуміти зміст положень Конституції України у запропонованих Законопроектном редакціях, то

вони не зможуть знати їх зміст, тому розглянуті зміни до Конституції України, запропоновані Законопроектом, не відповідають частині першій статті 57 Конституції України, яка гарантує кожному право знати свої права і обов'язки. Отже, Законопроект може порушувати вимоги частини першої статті 157 Конституції України.

Викладеною у Законопроекті редакцією частини першої статті 132 Конституції України пропонується закріпити в ній таку засаду, як повсюдність місцевого самоврядування. В українській мові термін «повсюдність» стосується місцевості, території. Але є території (об'єкти), наприклад, оборонного характеру, прикордонні тощо з особливим режимом державного управління, які призначені для гарантування державою прав і свобод людини (всього українського народу) відповідно до статті 3 Основного Закону України і діяльність на яких має здійснюватися без будь-якого безпосереднього втручання місцевих мешканців, у тому числі шляхом проведення місцевого референдуму.

Отже, запроваджені на конституційному рівні можливості втручання місцевих мешканців у зазначені та інші державні справи створює умови для розмивання меж відповідальності держави, а також може призвести до зниження рівня державних гарантій для прав і свобод людини і громадянина, що порушуватиме вимоги частини першої статті 157 Конституції України.

Те саме стосується і запропонованої у Законопроекті нічим не обмеженої децентралізації влади (зміни до статті 132 Конституції України) на заміну закріпленого в Конституції України збалансованого поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади. У світі немає держав із повністю децентралізованою владою.

У Законопроекті пропонується виключити зі статті 132 Основного Закону України положення про збалансованість соціально-економічного розвитку регіонів. Відсутність цієї норми створить на конституційному рівні можливість зниження рівня соціально-економічних прав людини і громадянина в одних регіонах порівняно з іншими.

З частини третьої статті 142 Конституції України Законопроектом пропонується виключити положення, за яким «держава бере участь у формуванні доходів бюджетів місцевого самоврядування, фінансово підтримує місцеве самоврядування». Така зміна не є своєчасною, оскільки не враховує, що із двадцяти семи суб'єктів — адміністративно-територіальних одиниць (Автономна Республіка Крим, області, міста Київ та Севастополь) — лише декілька є донорами, які самостійно забезпечують себе фінансами та наповнюють доходами державний бюджет України, а решта — реципієнти, які потребують фінансової допомоги від держави. Виключення зазначеного положення з частини третьої статті 142 Конституції України знижує рівень конституційних соціально-економічних гарантій держави для мешканців дотаційних територіальних громад, чим обмежує їхні права і свободи.

Згідно із запропонованими Законопроектом редакціями пункту 8¹ частини першої статті 106 та частини третьої статті 144 Конституції України Президент України за певних обставин тимчасово зупиняє повноваження складу ради громади, районної, обласної ради. Водночас у частині шостій статті 144 Конституції України в редакції Законопроекту передбачається дострокове припинення

Верховною Радою України повноважень не складу ради, а ради як органу, визначеного у частині четвертій статті 140 Конституції України в редакції Законопроекту. Незрозуміло, який конституційний сенс закладено у припинення повноважень складу ради. Постає питання, чи це дає право припиняти повноваження окремих депутатів, чи їх окремі депутатські повноваження. Така невизначеність статусу депутатів не дає їм можливості усвідомлено виконувати свої обов'язки, суперечить гарантії знати свої права і обов'язки, встановленій у частині першій статті 57 Конституції України, чим обмежує права і свободи людини і громадянина.

У Законопроекті розділ XV «Перехідні положення» Конституції України пропонується доповнити пунктом 18, згідно з яким особливості здійснення місцевого самоврядування в окремих районах Донецької і Луганської областей визначаються окремим законом. У той же час у Законопроекті не визначено строку дії зазначеного положення та жодних критеріїв для законодавчого регулювання цього питання. Це означає, що у разі зміни політичної ситуації, складу Верховної Ради України парламент зможе встановлювати нові правила місцевого самоврядування на вказаних територіях. Навіть за відсутності обставин, які зумовили необхідність внесення таких змін до Основного Закону України, забезпечити однаковий порядок місцевого самоврядування на всій території України можливо буде лише шляхом внесення змін до Конституції України. Отже, зазначеним положенням Законопроекту запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької і Луганської областей на невизначений строк, що може вплинути на права і свободи громадян, які там проживають (їх скасування чи обмеження).

Конституційний Суд України у Висновку мав би звернути увагу на недотримання законодавчої техніки у структурі Законопроекту (положення Конституції України, до яких вносяться зміни, викладені не в хронологічному порядку), а також на необхідність узгодження понять у тексті Основного Закону України. Зокрема, поняття «територіальний устрій», яке міститься у розділі IX Конституції України, змінюється на «адміністративно-територіальний устрій», однак в пункт 13 частини першої статті 92 Конституції України, згідно з яким виключно законами України визначається територіальний устрій України, відповідні корективи не вносяться. Крім того, окремі зміни, запропоновані у Законопроекті, не узгоджуються з іншими змінами, викладені нечітко, містять прогалини. Наприклад, відповідно до запропонованої Законопроектом редакції частини другої статті 119 Конституції України акти префекта є обов'язковими на відповідній території, тоді як у редакції частини першої статті 144 Конституції України, запропонованій Законопроектом, акти місцевого самоврядування є обов'язковими до виконання на відповідній території. У пункті 16 частини першої статті 92 Конституції України в редакції, запропонованій Законопроектом, передбачається, що виключно законами України визначається статус Києва як столиці України. Водночас згідно з редакцією частини п'ятої статті 133 Конституції України, викладеною у Законопроекті, особливості Києва, Севастополя у системі адміністративно-територіального устрою України визначаються окремими законами. До того ж, не закріплюється на конституційному рівні категорія «місто» стосовно Києва та Севастополя.

Відповідно до редакції частини третьої статті 141 Конституції України, запропонованої Законопроектом, не може бути обраним головою громади, депутатом

ради громади, районної, обласної ради громадянин, який відбуває покарання за вчинення злочину чи має судимість за вчинення умисного злочину. Однак у чинній частині третій статті 76 Конституції України, яка стосується складу Верховної Ради України, застосовується формула «має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку».

Частиною шостою статті 133 Конституції України в редакції Законопроекту визначено, що порядок утворення, найменування і перейменування та віднесення поселень (сіл, селищ, міст) до відповідної категорії визначається законом, але порядок ліквідації поселень не встановлено.

Це далеко не вичерпний перелік неточностей, неузгодженостей, прогалин у змінах до Конституції України, запропонованих Законопроектом, що є недопустимим для Конституції України та може призвести до неоднозначного розуміння її норм.

Суддя Конституційного Суду України

С. САС

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д.
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 децентралізації влади вимогам
статей 157 і 158 Конституції України

Віддаючи належне викладеному у Висновку Конституційного Суду України (далі — Висновок) у справі за зверненням Верховної Ради України щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади (реєстр. № 2217а) (далі — Законопроект) вимогам статей 157 і 158 Конституції України;

констатуючи той факт, що застосована аргументація та встановлена на її основі Конституційним Судом України абстрактна відповідність Законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України має виключно формально-юридичний характер та обмежується перевіркою лише щодо: скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, можливої ліквідації незалежності чи порушення територіальної цілісності, неможливості зміни Конституції України в умовах воєнного або надзвичайного стану, повторного подання до Верховної Ради України законопроекту про внесення змін до Конституції України протягом одного року, повторних змін одних і тих самих положень Конституції України протягом однієї каденції Верховної Ради України;

усвідомлюючи необхідність сутнісного аналізу для забезпечення від викликів та загроз, які містяться в Законопроекті, недоліків і неузгодженостей Висновку;

користуючись правом на окрему думку, наданим статтею 64 Закону України «Про Конституційний Суд України», вважаю за необхідне висловити такі зауваження, застереження та заперечення.

I. Зауваження

1. Методологія Висновку. Конституційний Суд України обрав хибний шлях для встановлення відповідності пропонуваним у Законопроекті змін до Конституції України критеріям, передбаченим статтями 157 і 158 Основного Закону України, порушивши при цьому приписи статті 4 Закону України «Про Конституційний Суд України», що передбачають обґрунтованість рішень. Необхідно звернути увагу на різний ступінь аргументації, наведеної у Висновку, а саме: повну її відсутність, натомість — лише коментування запропонованих змін (підпункти 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 4.9, 4.10, 4.11, 4.14, 4.16, 4.17, 4.18 пункту 4; пункт 5 Висновку); часткову констатацію — формальне посилання на попередні рішення Конституційного Суду України (пункт 4.6 Висновку); неадекватне порівняння — відсутність логічного зв'язку досліджуваної норми (групи норм) з використаною аргументацією, коли застосовується прийом в контексті узгодження цієї норми з попередніми,

однак це не має ніякого відношення до вимог статей 157 і 158 Конституції України (підпункти 4.7, 4.8, 4.12, 4.13, 4.15 пункту 4 Висновку). З огляду на завдання, які стояли перед Конституційним Судом України, він повинен був вказати, зокрема, на різницю предметів регулювання суспільних відносин, дослідити зв'язок пропонованих Законопроектом змін до Конституції України з вимогою щодо скасування або обмеження прав та свобод тощо. Однак Конституційний Суд України уникнув дослідження сутності пропонованих Законопроектом змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України, застосувавши виключно формальну констатацію відсутності обмежень чи скасування прав і свобод.

2. Назва Законопроекту. Найменування «про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади» не відображає сутності та специфіки запропонованих у Законопроекті суспільних відносин, які пропонується закріпити в Конституції України. Якщо частина з них безпосередньо або опосередковано стосується процесу децентралізації публічної влади в Україні, то передбачені пунктом 8¹ частини першої статті 106, статтями 118, 119, 144 норми, якими Законопроектом пропонується запровадити інститут префекта та доповнити повноваження Президента України новим повноваженням контролю над місцевим самоврядуванням, очевидно, є засобами жорсткої централізації публічної влади, навіть порівняно з тією моделлю, яка існує в чинній Конституції України. Розглядати запропоновані Законопроектом зміни до Основного Закону України виключно в контексті децентралізації влади за умов, коли значна частина норм навпаки сприятиме централізації публічної влади, Конституційному Суду України навряд чи можливо, оскільки наукової методології для цього немає.

II. Застереження

1. Умови воєнного та надзвичайного стану (підпункт 3.2 пункту 3 Висновку). Як і у Висновку від 16 червня 2015 року № 1-в/2015, Конституційний Суд України уникнув аналізу ситуації, пов'язаної з анексією Автономної Республіки Крим та військовими діями в Донецькій та Луганській областях, та правових актів, що її унормовують, проігнорувавши той факт, що на сьогодні діють: Декларація «Про боротьбу за звільнення України» від 20 березня 2014 року, 30 законів України, 25 постанов Верховної Ради України, 24 укази Президента України, щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2015 році», 46 постанов Кабінету Міністрів України, 21 розпорядження Кабінету Міністрів України, постанови Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України та Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, 6 наказів міністерств, 3 листи та розпорядження вищих судових органів. Крім цього прийнято: резолюцію Генеральної Асамблеї ООН, Резолюцію Ради безпеки ООН, Резолюцію Парламентської Асамблеї Ради Європи, Резолюцію Європейського парламенту. Окремо виділяються так звані Мінські угоди. Таким чином, у правовій системі України склалась ситуація, коли функціонує комплексне нормативне забезпечення у зв'язку з умовами воєнного чи надзвичайного стану, однак формально він не запроваджений. Очевидно, що питання про запровадження останнього лежить у площині політичної доцільності, однак ніяк не стосу-

ється фактичних обставин, які склалися у зв'язку із загрозою суверенітету та територіальній цілісності України. При цьому неможливість внесення змін до Конституції України за умов воєнного чи надзвичайного стану пов'язана не стільки з його формальним запровадженням, скільки з тими змінами, які відбуваються в національній правовій системі у зв'язку з необхідністю забезпечувати функціонування держави в екстраординарних умовах (обмеження прав і свобод, обмеження функціонування вищих органів державної влади тощо). Проігнорувавши аналіз нормативно-правових актів, ухвалених з метою забезпечення функціонування України в умовах збройної агресії, Конституційний Суд України припустився серйозних методологічних та концептуальних помилок, оскільки у цьому випадку питання стоїть щодо принципової можливості змінювати Конституцію України за таких умов.

2. Нагляд прокуратури. У Законопроекті пропонується виключити зі статті 121 Конституції України пункт 5. Підтримуючи позбавлення прокуратури України абсолютної не властивої їй функції нагляду, слід звернути увагу на парадокс, викликаний включенням в текст Конституції України такої функції — відверто радянського атавізму. В узгодженості з пануючою в Україні правовою доктриною прокуратура України відповідно до своїх функцій, закріплених у пункті 5 статті 121 Конституції України, є одним із гарантів прав і свобод людини і громадянина. Гарантії є невід'ємною частиною інституту прав і свобод, мають навіть більш принципове значення, ніж самі суб'єктивні права, про що, зокрема, зазначалося ще в Декларації прав людини і громадянина 1789 року (XVI. «Усяке суспільство, в якому не забезпечуються гарантії прав або не проведено розподілу влад, не має конституції взагалі»). На сьогодні гарантії прав і свобод людини і громадянина є одним із стандартів конституціоналізму, невід'ємною ознакою правової держави. Позбавляючи прокуратуру України функції нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, законодавець фактично позбавляє громадян однієї з інституційних гарантій прав і свобод. З формальної точки зору такий підхід суперечить статті 22 Конституції України, яка забороняє звужувати зміст та обсяг існуючих прав і свобод.

Використана Конституційним Судом України аргументація щодо того, що запропоноване Законопроектом виключення пункту 5 зі статті 121 Конституції України перебуває у системному зв'язку з викладеною у ньому редакцією пунктів 1, 2 частини першої статті 119, згідно з якою нагляд за додержанням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування, координація діяльності територіальних органів центральних органів виконавчої влади належить до повноважень префекта, не відповідає дійсності, оскільки функції, повноваження та компетенція прокуратури України і префектів принципово різні. Мова не йде про заміну однієї інституційної гарантії іншою. У цьому випадку одна гарантія скасовується, інша — запроваджується. Однак робити висновок на підставі звичайної суми гарантій про те, що права і свободи людини і громадянина не обмежувалися і не скасовувалися, не можна. Проігнорувавши ці аргументи, Конституційний Суд України припустився системної помилки в кваліфікації існуючих гарантій прав і свобод.

III. Заперечення

1. Форма слухання. Зважаючи на суперечливість запропонованих Законопроект до Конституції України змін, їх значний суспільний, політичний та правовий резонанс, розгляд справи у формі усного слухання із залученням експертів та фахівців у галузі конституційного права дозволив би адекватно дослідити запропоновані новації відповідно до їх дискурсу, суспільних потреб і очікувань, а також сучасних викликів. Однак розгляд справи щодо надання Висновку відбувався на засіданні Конституційного Суду України у формі письмового слухання. Висновок Конституційного Суду України від 16 червня 2015 року № 1-в/2015 ґрунтується, в тому числі, на потенціальних можливостях, які дає форма усного слухання. Конституційний Суд України абсолютно ніяк не мотивував форму письмового слухання, причини, які її обумовили, та причини зміни форми слухання порівняно зі своїм Висновком від 16 червня 2015 року, грубо порушивши при цьому приписи статті 4 Закону України «Про Конституційний Суд України», які передбачають гласність та повний і всебічний розгляд справи.

2. Обмеження права на місцеве самоврядування. Реалізація запропонованих Законопроект змін до пункту 8¹ частини першої статті 106, пункту 1 частини першої статті 119, статті 144 Конституції України призведе до необґрунтованого контролю держави над місцевим самоврядуванням, що сприятиме еventуальному обмеженню фундаментального права жителів громади на місцеве самоврядування, передбаченого статтею 140 Конституції України. Таким чином, висновок Конституційного Суду України щодо відсутності можливого обмеження прав і свобод є некоректним та невизначеним.

3. Проблема пункту 18, яким у Законопроекті пропонується доповнити розділ XV «Перехідні положення» Конституції України.

3.1. Законодавець використав правовий евфемізм «особливості здійснення місцевого самоврядування» для визначення правового статусу місцевого самоврядування у вказаному пункті. Очевидно, що будь-які правові особливості призводять до кількісних та якісних змін у правовому статусі відповідного суб'єкта. Таким чином, змінюється правовий статус, він стає іншим порівняно з аналогічними. Отже, висновок Конституційного Суду України щодо відсутності можливого обмеження прав і свобод людини і громадянина не відповідає будь-якій формальній логіці.

3.2. Відсутність часових проміжків застосування. Конституція не регулює особливостей. Вона направлена на інституціоналізацію принципів засад держави та громадянського суспільства. Розміщення в конституціях різного роду виключень є хибною практикою. Єдиний виняток з цього правила — перехідні положення, якими регулюються суспільні відносини під час трансформації правової системи від однієї якості до іншої. Всі норми перехідних положень мають особливий характер через їх екстраординарність, оскільки можуть регулювати суспільні відносини навіть всупереч приписам основної частини конституції, однак лише певний, чітко визначений період часу. Перехідні положення конституцій існують в силу того, що частина суспільних відносин відзначається інертністю, змінити їх відразу неможливо, потрібен певний часовий проміжок для їх належної інсталяції у правову систему. Однак це, в свою чергу, передбачає обов'язкове зазначення в нормі перехідних положень часового проміжку її дії або настання певної події,

з якою пов'язується припинення дії цієї норми. Запропонована Законопроектом норма пункту 18 сформульована відповідно до вимог основної частини Конституції України, тобто без урахування означеного критерію відповідності перехідним положенням, однак розмістити її пропонується саме в розділі XV «Перехідні положення». Отже, у запропонованій Законопроектом редакції пункту 18 порушено фундаментальне правило конструювання норм перехідних положень, що, в свою чергу, може призвести до порушення архітектури Конституції України, коли за формальними ознаками норма повинна належати до основного тексту Конституції України, однак розміщена в розділі XV «Перехідні положення».

3.3. Відсутність правової визначеності у запропонованому Законопроектом пункті 18, оскільки він містить лише констатацію особливого статусу, відсилаючи при цьому до поточного законодавства, не дозволяє дійти однозначних висновків щодо його відповідності статтям 157 та 158 Конституції України. Отже, Конституційний Суд України зробив висновки щодо цього пункту, базуючись не на чіткій науковій методологічно-правовій основі, а на власних припущеннях.

3.4. Однак такі висновки дає можливість зробити сутнісний аналіз вказаного пункту, який, окрім іншого, повинен включати в себе мотиви його запровадження. У пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» в обґрунтування запропонованого у ньому пункту 18 сказано, що його поява є наслідком Комплексу заходів з виконання Мінських домовленостей від 12 лютого 2015 року. Слід також зауважити, що визначити природу домовленостей надзвичайно важко, оскільки хоча вони і мають договірну складову, їх імперативність побудована виключно на добрій волі сторін, домовленості не є актом міжнародного чи національного права і, скоріш за все, їх сутність зводиться до категорії «декларація про наміри». При цьому вказаний комплекс заходів в примітках до пункту 11 передбачає прийняття не просто законодавства, але законодавства, яке відповідає певним вимогам та критеріям, зокрема: мовне самовизначення; відмова від будь-яких форм переслідування; вплив місцевого самоврядування на формування міліції, судової влади та прокуратури та інше. Очевидно, що нормативізація подібних вимог в законі призведе до їх відвертої суперечності з нормами Конституції України, які регулюють аналогічні суспільні відносини.

3.5. У редакції статті 133, запропонованій Законопроектом, передбачаються для адміністративно-територіальних одиниць такі назви: громади, райони та регіони. При цьому Законопроектом пропонується зі статті 133 Конституції України виключити перелік областей. Такий підхід суперечить пункту 18 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, оскільки останній оперує поняттям «область», однак у пропозованих змінах такої адміністративно-територіальної одиниці немає. Таким чином, Конституція України може стати внутрішньо суперечливим актом. Це, в свою чергу, потребуватиме нових змін до Конституції України.

Суддя Конституційного Суду України

І. СЛІДЕНКО

Вітчизняний конституціоналізм радянської доби та його трансформація після здобуття Україною незалежності

М. Гультай

доктор юридичних наук,
суддя Конституційного Суду України

У статті автор продовжує дослідження питань, пов'язаних із виникненням та утвердженням у вітчизняному соціумі суспільно-політичного та правового явища конституціоналізму. Публікація присвячена аналізу принципів і засад врегулювання на конституційному рівні суспільних відносин в Україні за часів радянської влади та їх трансформації після здобуття Україною незалежності.

Ключові слова: «жива» конституція, квазіконституція, конституційний контроль, конституційний транзит, конституційно-правова база, конституціоналізм, праворозуміння, радянська влада, семантика, суспільний договір, формальна конституція.

Питання визначення змісту вітчизняного конституціоналізму за часів радянської влади, незважаючи на значну кількість публікацій із цієї теми, залишається дискусійним.

Так, П. Стецюк, досліджуючи дефініцію категорії «конституціоналізм», робить висновок, що «не зовсім логічними видаються окремі твердження про існування... «тоталітарного» конституціоналізму, оскільки... в тоталітарній системі — конституція із засади речі не може існувати або перетворюється виключно у фіктивну річ. Отже, говорити про наявність конституційних норм, а тим більше про їхню реалізацію в таких випадках не доводиться»¹.

В. Речицький з цього приводу, зокрема, зазначає, що ці конституції (радянські. — Прим. авт.) слід віднести до семантичних (таких, що визначають, але не формують у демократичний спосіб владні структури) та водночас до номінальних (тобто таких, що проголошують нереальні ідеали)². Термін «семантична» стосовно конституції застосував свого часу український фахівець із державного права С. Базилевич, який писав, що «семантичні — такі конституції, які не відбивають дійсності і діють лише формально»³.

¹ Стецюк П. Про дефініцію категорії «конституціоналізм» / П. Стецюк // Вісник Львівського університету. — Серія юридична. — 2004. — Вип. 39. — С. 171–180.

² Речицький В. Конституціоналізм. Український опыт: харьковская правозащитная группа. Вып. 6 (38) / В. Речицький. — Харьков : Фолио, 1998. — С. 53.

³ Стецюк П. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Лекція п'ята: Класифікація конституцій : посібник / П. Стецюк. — Л. : Астролябія, 2003. — Ч. 1. — С. 222.

Наведене визначення не можна назвати вдалим, оскільки семантика (від грец. *σημαντικός* — позначає) — це лінгвістичний термін, що означає «весь зміст, інформацію, передану мовою або будь-якою її одиницею (словом, граматичною формою слова, словосполученням, реченням); розділ мовознавства, що вивчає цей зміст, інформацію; один із основних розділів семіотики»¹. Натомість конституції радянських часів не тільки проголошували інформацію — деякі її положення, хоча й не в повному обсязі, все ж таки діяли. Так, відповідно до їх приписів функціонували органи державної влади, відбувалися вибори, громадяни несли військовий обов'язок тощо. Не можна також погодитися з В. Речицьким і щодо визначення цих конституцій номінальними у розумінні таких, що «проголошують нереальні ідеали». Ідеали якраз були реальні, але не діяли гарантії їх забезпечення, що й призвело до масових порушень задекларованих прав і свобод людини та громадянина.

Тому, на нашу думку, слід погодитися з В. Тацієм, який наголошує, що «конституції радянського періоду заклали законодавчу основу устрою влади в СРСР, у республіках. Вони регулювали відносини з організації і функціонування державної влади»².

Такої самої позиції дотримується й А. Крусян, яка зазначає, що конституції УРСР та СРСР підготували необхідну конституційно-правову базу під ті докорінні зміни, які відбулися в державі та суспільстві після жовтневої революції в Росії, водночас ці закони зробили певний внесок у формування науково-практичної парадигми конституціоналізму, зокрема, у радянських конституціях було закріплено демократичні принципи, прийоми і методи управління, окремі політичні, соціальні, економічні, культурні права громадян, а також прагнення створити в Україні соціалістичне суспільство, соціалістичного типу державу і право на основі теорії соціалізму, постулати якої суперечать загальним принципам лібералізму, що в свою чергу становлять ідеологічну основу сучасного конституціоналізму. Проте практика радянського будівництва мала позитивний досвід (наприклад, становлення і розвиток інституту народної власності, виборність органів управління, можливість референдумів, формування системи соціального захисту громадян тощо) щодо формування наукової та практичної парадигми українського конституціоналізму³.

Не можна заперечувати того факту, за висловом В. Копейчикова, що «Конституція УРСР закріпила низку демократичних інституцій у межах, визначених правлячим режимом: Україна проголошувалася народною державою, заснованою на принципах народовладдя і верховенства Конституції та чинних законів; декларувалося, що трудові колективи є важливими суб'єктами політичного життя країни; що основним напрямом розвитку політичної системи суспільства є подальше розгортання демократії; багато уваги було приділено проголошенню

¹ Семантика : лінгвіст. енцикл. словарь / глав. ред. В. Н. Ярцева. — М. : Советская Энциклопедия, 1990.

² Конституційно-правові засади становлення української державності / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, О. Г. Данильян та ін. ; за ред. акад. НАН України В. Я. Тація, акад. АПРН України Ю. М. Тодики. — Х. : Право, 2003. — С. 54.

⁴ Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм: теорія і практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / А. Р. Крусян. — 2010. — С. 14.

прав-намірів. Однак, як показало життя, усі демократичні положення цієї Конституції здебільшого мали формальний характер. Зберігалося ж і зміцнювалося фактичне панування комуністичної партії, яка проголошувалася провідною політичною силою суспільства»¹.

С. Шевчук з цього приводу, зокрема, зазначив, що «саме у попередні часи... закладалися власне основи та умови як для появи самої конституції держави, утвердження конституційної держави в цілому, так і для виникнення та дальшого розвитку конституціоналізму як такого»².

Водночас «український конституціоналізм радянського періоду, — як слушно зазначив Ю. Баулін, — навряд чи можна вважати самостійним правовим явищем, оскільки практично від самого початку він перебував під доволі жорстким централізованим ідеологічним контролем. Радянська влада, що впроваджувалася на українських землях, прагнула здобути для цього відповідну юридичну основу і діяти легально. Тому перша Конституція радянського періоду з'явилася в Україні дуже рано — ще в 1918 році як антитеза усім попереднім конституційним проектам. Як ця, так і особливо інші конституції, що створювалися в Радянській Україні, були доволі далекі за їх змістом від їх європейських аналогів, — насамперед, з причини їх офіційної орієнтації на однопартійний політичний режим; надмірне одержавлення практично усіх сфер громадського життя; принципове заперечення інституту приватної власності тощо»³.

В. Тацій виходячи з того, що «конституціоналізм — це передусім забезпечення прав людини і громадянина, дія державних інститутів у межах закону», доходять висновку, що «жодна з конституцій радянського типу не привела до створення правового механізму обмеження державної влади в інтересах суспільства і людини. Таким чином, головне завдання конституціоналізму не було вирішене»⁴.

До викладеного, на нашу думку, слід додати, що радянські конституції взагалі та конституції УРСР варто вважати суто формальними та ненормативними, оскільки вони не регулювали державно-владні відносини як загальнообов'язкові норми прямої дії, а отже, не могли застосовуватися безпосередньо, зокрема у процесі судочинства.

У цьому аспекті слід погодитися з українським дослідником історії права С. Головатим, який зазначав, що сформульоване А. Вишинським загальне визначення права як «сукупності правил поведінки людини, встановлених державною владою як владою панівного класу, а також звичаїв і правил співжиття, що їх санкціоновано державною владою і виконання яких здійснюється у примусовому порядку за допомогою державного апарату, для цілей охорони, закріплення та

¹ Конституционное право Украины / под ред. В. В. Копейчикова. — Киев : Юринком, 1998. — С. 15.

² Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції / С. Шевчук. — К. : Український центр правничих студій, 2001. — С. 12–19.

³ Баулін Ю. В. Конституційні традиції України: від Конституції Пилипа Орлика до сучасної конституційної реформи / Ю. В. Баулін [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document>

⁴ Конституційно-правові засади становлення української державності / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, О. Г. Данильян та ін. ; за ред. акад. НАН України В. Я. Тація, акад. АПрН України Ю. М. Тодики. — Х. : Право, 2003. — С. 54.

розвитку суспільних відносин і порядків, вигідних і бажаних для панівного класу» увійшло в усі підручники і впродовж багатьох років — аж до розпаду СРСР — слугувало основою для різноманітних (але майже дослівних) його варіацій, що відтоді відтворювалися в наукових працях як загальнотеоретичного змісту, так і галузевих юридичних дисциплін¹. «Більше того, — пише М. Колос, — системне зловживання правом, яке проводилося політичним керівництвом СРСР та УРСР, мало наслідком незаконне притягнення до кримінальної відповідальності у судовому, а також позасудовому порядку мільйонів українців»².

Стабільність радянського суспільства й ефективність державного механізму, як констатує С. Шевчук, підтримувалися здебільшого у позаправовий спосіб, водночас коли «радянські конституції виконували політико-ідеологічну, «тотемну» роль та намагались створити пристойний зовнішній та внутрішній імідж радянській державі. Проте призначення конституції у сучасних західних суспільствах полягає в обмеженні державної влади в інтересах суспільного спокою та стабільності, до того ж це обмеження не може загрожувати зниженню ефективності виконання державних функцій»³.

Насправді, хоча за радянського періоду української державності було прийнято чотири конституції (1919, 1929, 1937 і 1978 років), ці правові акти, як зазначається у юридичній літературі, з погляду вимог теорії конституціоналізму слід вважати, скоріше, «квазіконституціями» (від лат. *quasi* — несправжній, уявний)⁴.

Отже, суто формальна дія деяких положень радянських конституцій не забезпечувала, та й не могла забезпечувати умови для формування в Україні суспільства, правовідносини у якому регулювалися б згідно з принципами конституціоналізму в його широкому розумінні з огляду на таке.

По-перше, як слушно зауважує М. Колос, в Україну російською соціал-демократією було експортовано комуністичні ідеї та за допомогою військової сили примусово насаджено державний устрій у формі диктатури пролетаріату, яка офіційно діяла до 1937 року⁵. Пізніше, незважаючи на формальне проголошення комплексу основних прав і свобод у державі, яка нібито «побудувала соціалізм», диктатура пролетаріату трансформувалася у тоталітарний режим. Нічого, по суті, не змінилося й у 1978 році з проголошенням так званої загальнонародної держави, оскільки реальна влада в Україні належала вищому комуністичному керівництву, цілком підпорядкованому центральному керівництву КПРС.

По-друге, в основу парадигми державної влади радянського зразка покладемо концепцію заперечення одного з основних принципів конституціоналізму —

¹ Головатий С. П. Верховенство права: ідея, доктрина, принцип : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / С. П. Головатий. — К., 2008 — С. 24.

² Колос М. Генезис и развитие украинского конституционализма (европейский контекст) / М. Колос // Standards of europe's constituonal heritagt. — Vilnius, 2013. — С. 61.

³ Шевчук С. Історія конституціоналізму: від святого письма до конституційного тексту. Елементи конституціоналізму / С. Шевчук // Юридичний журнал. — 2008. — № 10. — С. 54.

⁴ Історія держави і права України : підручник / А. С. Чайковський (кер. авт. кол.), В. І. Батрименко, Л. О. Зайцев, О. Л. Копиленко та ін. ; за ред. А. С. Чайковського. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — С. 177.

⁵ Колос М. Генезис и развитие украинского конституционализма (европейский контекст) / М. Колос // Standards of europe's constituonal heritagt. — Vilnius, 2013. — С. 61.

принципу поділу влади. Якщо судова влада, хоча й формально, проголошувалася незалежною, то парламентаризм як «буржуазний пережиток» було замінено на апробований під час існування Паризької Комуни та схвалений К. Марксом принцип поєднання законодавчої та виконавчої влади, так званий принцип працюючої корпорації¹.

Цей принцип полягав у тому, що представницькі органи — ради, депутати в яких працювали не на постійній основі, збиралися на сесії декілька разів на рік, де одностайно ухвалювали підготовлені президіями або іншими постійно діючими органами цих рад рішення, оскільки в умовах тотального дефіциту народних обранців хвилював не зміст запропонованих документів, а обов'язкові атрибути таких зібрань — прилавки виїзної торгівлі.

До того ж чітко діяла система формування представницьких органів: до виборів у їх склад допускалися лише ретельно перевірені на вірність комуністичним ідеям особи. Таким чином, попри задеклароване народовладдя в Україні, як і у всіх інших союзних республіках, реально діяла запроваджена ще Й. Сталіним система корпоративного управління державними справами вузьким колом посвячених осіб.

По-третє, громадяни УРСР за всіх часів її існування поділялися на класи, перевага серед яких надавалася представникам робітництва. Вони вважалися найвідданішими утопічним ідеям побудови комуністичного суспільства. Натомість сільське населення, навіть «робітниче селянство», було загнано у колгоспи чи радгоспи й до 1961 року не мало паспортів, що позбавляло їх права на зміну місця проживання. Що до найбільш освіченої складової суспільства — інтелігенції, то їм відводилася роль так званого прошарку.

«Радянське суспільство, — пише вітчизняний соціолог Г. Дворецька, — згідно з прийнятою тоді доктриною, складалося із двох класів (робітничий клас і колгоспне селянство) та одного прошарку — інтелігенції. Взаємини між цими класами мали бути безконфліктними, оскільки між ними нібито не існувало антагоністичних суперечностей. Ця концепція абсолютно не відповідала реальному стану справ у радянському суспільстві. Вона оперувала фактично лише одним критерієм — відносинами власності, побіжно доповнюючи його критерієм характеру праці. Наявність влади, величина і способи отримання доходів зовсім не бралися до уваги. Зовсім ігнорувалася нерівність позицій різних груп, панувало утопічне уявлення про однакові шанси соціального просування для всіх, незалежно від походження, національності, партійності тощо, канонізувалося поняття «гармонійної єдності» суспільних інтересів. Мета такої доктрини була зрозумілою — приховати реальну соціальну структуру радянського суспільства, реальні соціальні суперечності в ньому»².

Таким чином, попри задекларовану рівність членів «нової історичної формації» — радянського народу, існували обмеження у правах за ознаками соціального походження (наприклад, щодо вступу до вишів або до лав комуністичної партії, що, по суті, означало відсторонення від участі у правлінні державними справами).

¹ Шляхтун П. П. Політологія (теорія та історія політичної науки) : навч. посіб. / П. П. Шляхтун. — К. : Либідь, 2005. — С. 58.

² Дворецька Г. В. Соціологія : навч. посіб. / Г. В. Дворецька. — К. : КНЕУ, 2001. — С. 85.

Також мали місце утиски у правах громадян щодо релігійних переконань, національності та навіть у зв'язку з перебуванням на окупованій німецьким військом території, а це, до речі, вся Україна у її сучасних кордонах¹.

По-четверте, парадигма суспільства радянського зразка не передбачала можливості утворення однієї з характерних інституцій конституціоналізму — інститутів громадянського суспільства. Будь-яке, не передбачене та не регламентоване політичним керівництвом країни, об'єднання громадян для захисту своїх прав або контролю за діями органів влади, не кажучи вже про ініціювання демократичних перетворень, з метою врятувати український народ від політичної, економічної та духовної катастрофи (наприклад, «Український національний фронт»², «Демократичний союз соціалістів»³, «Боротьба за суспільну справедливість»⁴, «Партія боротьби за реалізацію ленінських ідей»⁵, «Українська Гельсінська спілка»⁶ тощо) миттєво ставало об'єктом прискіпливої уваги з боку «компетентних органів» із відповідними наслідками.

По-п'яте, доктрина побудови безкласового комуністичного суспільства передбачала поступове відмирання держави, функції якої на себе нібито мало перебрати місцеве самоврядування⁷. Передбачалося, що за таких умов зникне потреба у конституційному врегулюванні правовідносин у такому соціумі, адже його члени свідомо дотримуватимуться звичаєвих правил співіснування.

Тому ідеологи комунізму розглядали конституційний процес як тимчасове правове явище, необхідне для упорядкування переходу людства на інший, вищий, на їхню думку, щабель розвитку. Вважалося, що не слід перейматися й питанням утворення інституту конституційного контролю за дотриманням приписів конституцій, якими тимчасово повинні керуватися органи державної влади та громадяни в історичному процесі просування до зазначеної мети.

Однак відсутність такого контролю була однією з причин того, що рішення загальнодержавного значення приймалися не відповідно до принципів конститу-

¹ Україна і Росія в історичній ретроспективі. Нариси : у 3 т. / відп. ред. В. А. Смолій. — Т. 2 : Радянський проект для України / В. А. Гриневич, В. М. Даниленко, С. В. Кульчицький, О. Є. Лисенко. — К. : Наукова думка, 2004. — С. 356.

² «Український національний фронт» (УНФ) утворено наприкінці 1964 року на західноукраїнських землях. Ініціатори його створення: Д. Квицько, З. Красівський, М. Дяк і М. Мельник. До своєї організації вони намагалися залучати переважно представників селянства.

³ «Демократичний союз соціалістів» утворено у 1964 році в Одеській області. Він порушував питання про надання суверенітету Україні.

⁴ «Боротьба за суспільну справедливість» — організація, утворена на Миколаївщині у 1969 році.

⁵ «Партію боротьби за реалізацію ленінських ідей» утворено в Луганську в 1964 році.

⁶ «Українська Гельсінська спілка» утворена в листопаді 1976 року. До неї увійшли відомий письменник М. Руденко (керівник групи), письменник-фантаст О. Бердник, відомі правозахисники та колишні політичні в'язні Л. Лук'яненко, І. Кандиба, О. Мешко та інші. Згодом до них приєднався генерал-майор у відставці, українець за походженням П. Григоренко, який представляв інтереси організації у Москві. Всього у складі Української Гельсінської групи було 10 чоловік.

⁷ Шляхтун П. П. Політологія (теорія та історія політичної науки) : навч. посіб. / П. П. Шляхтун. — К. : Либідь, 2005. — С. 58.

ціоналізму, які передбачають, зокрема, участь громадськості у їх розгляді та прийнятті, а в кулуарах політичної верхівки.

Як наслідок, волюнтаристські рішення в галузі внутрішньої політики (наприклад, будівництво БАМу, поворот русла сибірських рік, антиалкогольна кампанія тощо) були економічно не вигідними та завдали значних збитків економіці країни, а такі проекти, як «український мільярд пудів зернових» або «6 мільйонів тонн узбецької бавовни», сприяли поширенню корупції й отриманню незаконних нагород за рахунок приписок. Значної шкоди міжнародному авторитету країни рад завдала агресивна зовнішня політика, спрямована на підтримку, у тому числі військову, тоталітарних режимів (В'єтнам, Ангола, Мозамбик, Афганістан та інші) та недопущення вільнодумства у країнах Східної Європи (Угорщина, Чехословаччина, Польща та інші).

Отже, слід погодитися з британським соціологом Дж. Маршаллом, який дійшов висновку, що хоча не мали місця ознаки капіталізму (такі, як приватна власність, ринки товарів, капіталу та робочої сили), суспільство не було соціалістичним. Державна власність на засоби виробництва створила вакуум власності. Відсутність приватної власності сприяла виникненню корупції, пригнічувала мотивацію, спотворювала пріоритети керівництва та зводила нанівець сподівання держави на здійснення ефективного контролю виключно за рахунок планування й керування. Інтереси суспільства заміщувалися владою лобістів. Домінування номенклатурної системи зруйнувало критерії професійності й фаховості, розчинило механізми підзвітності та зміцнило владу окремих партійних груп. Партія, бюрократія, апарат безпеки та військові створили владну еліту, яка правила бюрократично-централізованим, розпорошеним суспільством¹.

Ці фактори разом зі значним зниженням життєвого рівня населення стали однією з причин розпаду СРСР та утворення в кордонах колишніх союзних республік нових незалежних і суверенних держав, у тому числі України.

Загальновідомо, що ідеологія марксизму, або марксизму-ленінізму, що панувала у радянському суспільстві, антагоністична ідеям лібералізму, а отже, не визнавала сповідуваним загальнолюдські цінності, зокрема ті, що лягли в основу соціально-політичного та правового феномену конституціоналізму.

Справді, як зазначає П. Шляхтун, прихильники марксизму-ленінізму заперечували «ідеї суспільного договору і природного права як найважливіші теоретичні засади лібералізму, відкидали принципи поділу влади і верховенства права як головні підвалини демократичної організації політичного життя суспільства»².

Вони також не визнавали парламентаризм як засіб участі громадян в управлінні державними справами. Так, у праці «Держава і Революція» В. Ульянов (Ленін) писав: «Продажний і прогнилий парламентаризм буржуазного суспільства Комуна замінює установами, в яких свобода судження і обговорення не вироджується в оману, бо парламентарі повинні самі працювати, самі виконувати свої закони, самі перевіряти те, що виходить в житті, самі відповідати безпосередньо перед своїми виборцями. Представницькі установи залишаються, але парламен-

¹ Marshall G. «Real socialism» / G. Marshall // A Dictionary of Sociology. — Oxford University Press, 2009. — P. 712.

² Шляхтун П. П. Політологія (теорія та історія політичної науки) : навч. посіб. / П. П. Шляхтун. — К. : Либідь, 2005. — С. 59.

таризму як особливої системи, як поділу законодавчої та виконавчої функції, як привілейованого становища для депутатів тут немає. Без представницьких установ ми не можемо собі уявити демократії, навіть і пролетарської демократії, без парламентаризму можемо і повинні, якщо критика буржуазного суспільства для нас — не пусті слова, якщо прагнення скинути панування буржуазії є нашим серйозним і щирим прагненням, а не “виборчою” фразою для уловлення голосів робітників, як у меншовиків та есерів, як у Вандервельде»¹.

Слід також погодитися з П. Шляхтуном й у тому, що «якщо в лібералізмі центральною є ідея індивідуальної свободи, то в марксизмі — ідея соціальної рівності. А соціальна рівність та індивідуальна свобода, як відомо, є альтернативними явищами суспільного життя. Зрештою, такі відмінності між лібералізмом і марксизмом закономірні, оскільки виникли вони й розвивалися як ідеології різних суспільних класів — буржуазії і пролетаріату, інтереси яких, за марксизмом, є протилежними. Й допоки зберігатиметься такий поділ суспільства на класи, хоч би як їх називали, існуватимуть ліберальні й комуністичні ідеї»².

Натомість у сучасному суспільстві поняття «клас» і «класова боротьба» зазнали значної трансформації переважно у напрямі зменшення рівня їх антагонізму та надання більшої згуртованості соціуму. В сучасних розвинутих країнах цей ефект досягається завдяки постійному зростанню «середнього класу», тобто тих осіб, які, за висловом американського соціолога Д. Гілберта, «мають комфортельні стандарти життя, значну економічну безпеку, чималу робочу автономію, покладаються на свої знання для самозабезпечення»³.

Водночас варто зауважити, що хоча інструментальний колективізм замінив колишню класову обмеженість і групову неприязнь, однак не скасував розбіжностей класової ситуації та класових інтересів. На думку англійського соціолога Дж. Голдторпа, на сучасному етапі розвитку суспільно-політичних відносин слід визначати клас виходячи із заняття. При цьому найістотнішими характеристиками заняття є статус за наймом (роботодавець чи найманий робітник), рівень доходу, ступінь економічної безпеки (ризик втратити роботу або капітал), шанси на економічний успіх, місце в системі влади та контролю за процесом виробництва, міра автономії в роботі, а частково й престиж заняття в суспільстві⁴.

Класова ситуація в українському суспільстві «розвинутого соціалізму»⁵ хоча й значно вирізнялася від тієї, що складалася за часів утвердження радянської влади, але була далека від пропагандистських прожектів більшовиків. Спокусив-

¹ *Ленін В. І.* Держава і революція. Глава 3. Знищення парламентаризму / В. І. Ленін [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.politology.vuzlib.net/book_o130_page_16.html

² *Шляхтун П. П.* Політологія (теорія та історія політичної науки) : навч. посіб. / П. П. Шляхтун. — К. : Либідь, 2005. — С. 59.

³ *Gilbert D.* The American Class Structure in an age of growing inequality / D. Gilbert. — New York : Wadsworth Publishing Belmont, Publ. Co., 1998. — P. 12.

⁴ *Goldthorpe J. H.* The Affluent Worker in the Class Structure / J. H. Goldthorpe [and others]. — Cambridge University Press, 1969. — P. 101.

⁵ Розвинений соціалізм, або реальний соціалізм — офіційна назва останнього десятиліття тоталітарної радянської дійсності.

шися на гасло «землю — тим, хто її обробляє», українське селянство з панського ярма потрапило до, мабуть, ще більш жорстокого — колгоспно-радгоспного.

Відповідно сільський добробут був гіршим за міський. Хоча колгоспникам згодом видали паспорти і вони почали регулярно отримувати зарплату та пенсію, умови праці й інфраструктура залишалися на низькому рівні. Хронічно бракувало шкіл, дитячих садків, лікарень, будинків культури, а про дороги й говорити не доводилося. Славнозвісного «стирання меж між містом і селом», так гучно розрекламованого компартійцями у Програмі КПРС 1966 року, не відбулося¹.

Ухвалена постанова жовтневого пленуму ЦК КПУ і затверджені заходи з організації виконання завдань, що випливали з рішень травневого (1982 року) пленуму ЦК КПРС (який розглядав питання про заходи щодо поліпшення управління сільським господарством; вдосконалення економічного механізму та зміцнення економіки колгоспів і радгоспів; посилення матеріальної зацікавленості працівників сільського господарства у збільшенні виробництва продукції і підвищенні її якості; поліпшення житлових, комунально-побутових і соціально-культурних умов життя сільського населення, що отримали назву «Продовольча програма»), лишилися на папері².

Натомість стиралися межі між жіночою та чоловічою, розумовою та фізичною працею, що мало наслідком те, що жінки клали асфальт і переносили залізничні рейки, а інженерно-технічні працівники, науковці, медики й освітяни отримували меншу платню, ніж недостатньо кваліфікований робітник.

Дж. Маршалл з цього приводу наголошував на суттєвій «розбіжності марксистсько-ленінського ідеалу навіть з офіційними установками та цілями Програми КПРС, не кажучи вже про більш гуманні та ліберальні моделі соціалізму: східноєвропейський «Соціалізм з людським обличчям», західноєвропейський Демократичний соціалізм та Єврокомунізм»³.

При цьому, як наголошував англійський історик М. Маля, «соціалізм не виступає проти недоліків “капіталізму”, він агресивно виступає проти дійсності. Він робить спроби придушити реальний світ, але, врешті-решт, йому це не вдається. Проте протягом тривалого періоду ці зусилля можуть мати успіх у створенні сюрреалістичного світу з його парадоксом, що неефективність, бідність, брутальність можна видавати за вище благо суспільства, світу, в якому суспільство не може кинути виклик цій брехні»⁴.

Як випливає з викладеного, по суті, у радянському суспільстві замість запланованих неантагоністичних класів пролетарів і трудового колгоспного селянства з інтелігентним прошарком, на нашу думку, реально сформувалися інші класи, представники яких суттєво відрізнялися за рівнем життя, соціального захисту, а також можливостями культурного, освітнього і кар'єрного зростан-

¹ Повсякденне життя українців та побут партноменклатури [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ubgd.lviv.ua/moodle/mod/page/view.php?id=7411&inpopup=1>

² Продовольча програма СРСР на період до 1990 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.litopys.com.ua/encyclopedia>

³ Marshall G. «Real socialism» / G. Marshall // A Dictionary of Sociology. — Oxford University Press, 2009. — P. 712.

⁴ Маля М. Радянська трагедія: історія соціалізму в Росії 1917–1991 / М. Маля. — К. : Мегатайп, 2000. — С. 256.

ня — клас міських і клас сільських жителів, а замість інтелігентного прошарку — бюрократично-номенклатурна верхівка, яка всіма силами трималася за привілейоване становище.

Не випадково попри постійний ідеологічний тиск та політику «залізної зависи»¹ у свідомості громадян СРСР почала формуватися думка про перевагу ліберальних ідей, які, як зазначалося, лягли в основу принципів сучасного конституціоналізму, над утопічними мріями про побудову ефемерного безкласового суспільства з його примарним девізом «від кожного — за здібностями, кожному — за потребами».

Американський історик українського походження Р. Шпорлюк, аналізуючи політичну та економічну ситуацію, яка передувала розпаду Радянського Союзу, зокрема, писав: «Україна здобула незалежність унаслідок взаємодії та збігу двох основних чинників. По-перше, існували зовнішні, “об’єктивні” обставини, від яких українці залежали чималою мірою, але їхній власний вплив на ці обставини був украй обмеженим. 1991 року до таких факторів можна було віднести масштабну політичну кризу в Москві, піднесення інших неросійських національних рухів, особливо прибалтійських, і, зрештою, — встановлення формальних українсько-російських відносин напередодні серпневої кризи 1991 року. Надзвичайно важливою була й та обставина, що завдання національно-державної розбудови Росії саме в цей історичний момент визначалися протистоянням між демократичним національним рухом, з одного боку, та захисниками імперського радянського “центру” й крайніми правими націоналістами — з другого.

По-друге, — продовжує вчений, — існувала власна, внутрішня арена — тут діяв “суб’єктивний” фактор, і саме тут розвиток подій залежав від самих українців. Далі ми доведемо, що українцям вдалося скористатися тими несподіваними можливостями, яких вони самі не створювали. Вони успішно мобілізувалися, створивши коаліцію з колишніх опонентів, що дозволило їм досягти незалежності, уникнувши як боротьби із зовнішніми силами, так і внутрішнього протистояння та громадянської війни»².

Загальновідомо, що у демократичному суспільстві до влади приходять шляхом вільних виборів, «насамперед парламентських; тому у правовій доктрині держав, заснованих на засадах демократії, визнано, що основна суспільна роль політичних партій — сприяння здійсненню репрезентативної функції народу у виборних органах влади»³.

Тому першим кроком на шляху до формування в Україні соціуму, в якому суспільні відносини врегульовано відповідно до принципів конституціоналізму, тобто

¹ Залізна завеса (англ. *Iron curtain*) — термін часів Холодної війни, що означає переважно ідеологічно-нездоланну ізоляцію країн Варшавського договору під проводом СРСР від країн Заходу під проводом США.

² Шпорлюк Р. Імперія та нації / Р. Шпорлюк ; пер. з англ. — К. : Дух і Літера, 2000. — С. 317.

³ Богашева Н., Ключковський Ю. Проблеми розвитку системи політичних партій в Україні / Н. Богашева, Ю. Ключковський // Сучасний конституціоналізм: досвід нових демократій : матеріали першого засідання Українсько-польського клубу конституціоналістів (грудень, 2006 р.) / за ред. В. Шаповала, В. Скшидло, П. Стецюка. — К. ; Л. : Юриспруденція, 2008. — С. 47.

шляху, який професор Д. Белов визначив як «конституційний транзит», було проведення виборів до представницьких органів на альтернативній основі¹.

«В період так званої перебудови (1986–1991 рр.), — зазначає В. Гончаренко, — відбувалися суттєві реформи державного апарату в Союзі РСР в цілому, в Українській РСР у тому числі, зміни в статусі УРСР як союзної держави, досить помітні зміни в законодавстві. Не минули ці процеси і Верховну Раду УРСР одинадцятого скликання (1985–1990 рр.), особливо в кінці 1980-х років. Так, практично, чи не вперше за всю багатолітню історію діяльності Верховної Ради УРСР одинадцятого скликання (25–28 жовтня 1989 р.) виявилися депутати, які голосували проти прийняття деяких законів. Так, за прийняття Закону про мови в Українській РСР проголосувало 528 депутатів, проти — 29, утрималось — 2. Після дуже гострих дебатів Верховна Рада прийняла 27 жовтня 1989 р. Закон «Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР». У преамбулі цього закону зазначалося, що зміни до Конституції УРСР вносяться з метою розвитку демократії, самоврядування народу, удосконалення виборчої системи, структури, діяльності Рад народних депутатів, органів правосуддя. Прийняття закону від 27 жовтня 1989 р. означало певне зрушення у бік розвитку представницької демократії в Україні. Зокрема, закон забезпечував перехід від реальної, а не тільки проголошеної альтернативності висування кандидатів у депутати Верховної Ради УРСР»².

Водночас слід погодитися з В. Беловим, що категорія «конституційний транзит» — це стан переходу конституціоналізму Української держави з одного стану в інший. «Такий стан переходу, його проходження не є однолінійним процесом, а може носити багатовекторний характер розвитку. Тобто конституційний транзит може охоплювати усі типи перехідних станів конституціоналізму з точки зору суттєвої зміни їх характеру: не тільки від авторитаризму до демократії, але, навпаки, у відповідності з національними соціокультурними й політичними особливостями, цінностями, звісно, із врахуванням передових наукових світових досягнень»³.

«Досвід новітнього конституційного процесу, — констатує М. Томенко, — був новим для українського політикуму, експертних кіл та громадськості. Означені передумови сучасного конституційного процесу дедалі більше орієнтували український політикум на пошук компромісів, на взаємні поступки на угоду спільним

¹ Белов Д. М. Конституціоналізм в Україні в умовах єдиного європейського демократичного простору / Д. М. Белов // Порівняльно-аналітичне право. — 2013. — № 3. — Ч. 1 — С. 94.

² Гончаренко В. Д. Зміни в конституційному статусі Верховної Ради УРСР в кінці 1980-х — на початку 1990-х рр. / В. Д. Гончаренко // Конституція України: досвід реалізації та шляхи удосконалення : матеріали «круглого столу», організованого і проведеного Науково-дослідним інститутом державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України з нагоди 10-ї річниці прийняття Конституції України (м. Харків, 21 червня 2006 р.) / ред. кол.: Ю. П. Битяк, І. В. Яковюк, Г. В. Чапала. — Х. : Право, 2006. — С. 16.

³ Белов Д. М. Конституціоналізм в Україні в умовах єдиного європейського демократичного простору / Д. М. Белов // Порівняльно-аналітичне право. — 2013. — № 3. — Ч. 1. — С. 94.

пріоритетам, врешті-решт, на вироблення та ухвалення найбільш оптимального на той час конституційного проекту»¹.

Вчений також вважає, що український конституційний процес можна умовно поділити на декілька етапів:

— перший починається з передвиборчої кампанії до Верховної Ради України (листопад — березень 1990 року), протягом якої увагу громадськості було спрямовано на необхідність розробки та утвердження нового Основного Закону як важливого атрибута суверенної держави;

— початком другого, на його думку, слід вважати факт прийняття Декларації про державний суверенітет та схвалення Верховною Радою України 19 червня 1991 року Концепції нової Конституції України, яка вперше в історії українського конституціоналізму визначила фундаментальні (методологічні) засади створення Основного Закону держави;

— третій було започатковано 1 липня 1992 року, коли Верховна Рада України ухвалила постанову про винесення першого проекту Конституції незалежної України, підготовленого Конституційною комісією, на всенародне обговорення. Однак чергова політична криза і гостра боротьба інтересів фінансово-промислових груп призвели тоді до призупинення конституційного процесу;

— четвертий етап характеризується відновленням конституційного процесу в Україні. Він розпочався 10 листопада 1994 року, коли парламентом було ухвалено постанову «Про склад комісії з опрацювання нової Конституції України (Конституційної комісії)», 8 червня 1995 року відбулося підписання Конституційного Договору, або так званої малої Конституції тимчасового характеру².

З цього приводу В. Шаповал слушно наголошує, що конституційний процес в Україні триває на якісно новій основі, «ключову роль у становленні практики конституціоналізму відіграла концепція установчої влади, за якою конституцію визнають актом первинної установчої влади, що безпосередньо належить народу. Автори відповідних ідей вважали конституцію за вихідний акт суверенітету народу, приймаючи який народ встановлює правила свого політичного (державного) існування. Водночас конституцію характеризували як джерело інших, встановлених нею і по суті вторинних влад — законодавчої, виконавчої та судової»³.

Існують й інші варіанти періодизації вітчизняного конституційного процесу після здобуття незалежності. Так, П. Стецюк вважає, що часові рамки цього «першого» етапу конституційного процесу — від кінця серпня 1991 року до початку 1994 року (дострокові парламентські вибори). Другий етап конституційного процесу охоплює період з осені 1994 року (створення нової Конституційної комісії) до середини 1995 року (підписання Конституційного Договору). І третій етап консти-

¹ *Томенко М. В.* Конституційний процес як пошук стратегічних пріоритетів України : автореф. дис. ... д-ра політ. наук / М. Томенко. — К., 2010. — С. 18–19.

² Там само.

³ *Шаповал В.* Питання теорії конституції у реаліях сучасної України / В. Шаповал // Сучасний конституціоналізм: досвід нових демократій : матеріали першого засідання Українсько-польського клубу конституціоналістів (грудень, 2006 р.) / за ред. В. Шаповала, В. Скшидло, П. Стецюка. — К. ; Л. : Юриспруденція, 2008. — С. 12.

туційного процесу — від початку червня 1995 року до прийняття Конституції України 28 червня 1996 року¹.

Р. Мартинюк визначає початковим етапом сучасного конституційного процесу в Україні період від 16 липня 1990 року до 26 жовтня 1993 року. «На даному етапі, керуючись положеннями Декларації про державний суверенітет, необхідно було створити принципово нову конституцію, яка б відповідала кращим світовим стандартам інституціоналізації механізму влади»².

На думку Р. Мартинюка, новий етап у державному розвитку України розпочався з прийняттям 24 серпня 1991 року Акта проголошення незалежності України, підтвердженого 1 грудня 1991 року всенародним голосуванням, який можна визначити як конституційний акт, адже сам спосіб прийняття наголошував на його найвищій легітимності. «...Попри певне повторення положень Акта в чинній Конституції, він продовжує відігравати ключову соціально-регулятивну роль, юридично фіксуючи кардинальні демократичні зміни в державному бутті України, що сталися на початку 90-х років ХХ ст.»³.

На наш погляд, автори цих періодизацій не враховують, що з прийняттям Конституції України можна з впевненістю стверджувати лише про те, що конституціоналізм як суспільно-політичний та правовий феномен в українській державі відбувся, однак процес конституціоналізації суспільних відносин ще знаходиться на стадії формування.

У цьому аспекті вважається більш вдалою періодизація вітчизняного конституційного процесу, запропонована вітчизняним фахівцем у галузі державного права В. Антошкіною, яка зазначає, що його можна поділити на такі етапи:

- до прийняття Конституції України 1996 року (1991–1996 роки);
- після прийняття Конституції України 1996 року (1996–2004 роки);
- етап реформування Конституції України (2004 рік).

Виділення процесу реформування в окремий етап, на наш погляд, є слушним, оскільки такий процес є природним. Як зазначає з цього приводу Дж. Маршалл, «відбувається постійна регенерація, відродження конституції в нових суспільних відносинах. Ми тлумачимо конституцію, яка існуватиме століття і яка повинна, таким чином, бути пристосована до різних форм людської діяльності... — внутрішня структура конституційного організму набуває стійкості, наступності, здатності до самозбереження і водночас до оновлення. Пристосоване конституційне регулювання утворює “живу конституцію”, відносно незалежну і панівну над державою і системою права»⁴.

¹ *Стецюк П.* Основи теорії конституції та конституціоналізму / П. Стецюк. — Л. : Астролябія, 2003. — Ч. 1. — С. 227.

² *Мартинюк Р. С.* Конституційний процес та поділ влади в Україні в період з 16 липня 1990 р. по 28 червня 1996 р. / Р. Мартинюк // Національний університет «Острозька академія». Наукові записки. (Серія «Історичні науки»). — 2004. — Вип. 4. — С. 347.

³ Там само. — С. 351.

⁴ Див.: *Арановский К. В.* Государственное право зарубежных стран : учеб. пособие / К. В. Арановский. — Изд. 3-е, доп. и перераб. — М. : ИД «ФОРУМ» ; ИНФРА-М, 2000. — С. 124.

І хоча концепція «живої конституції», прийнята у вітчизняних наукових колах, неоднозначна, вона, на нашу думку, досить влучно відображає специфіку вітчизняного конституційного процесу.

Річ у тім, що українському суспільству, яке все ще перебуває у періоді «конституційного транзиту», проте має тверді наміри щодо утвердження в суспільстві принципів конституціоналізму, потрібно вирішити певні важливі питання.

По-перше, не лише проголосити на конституційному рівні права та основоположні свободи людини і громадянина, а створити реальні та ефективні умови для їх гарантування, реалізації та захисту.

Світовий досвід розвитку суспільства доводить, — пише О. Марцеляк, — що без визнання та забезпечення прав і свобод людини неможливе здобуття демократії, побудова правової держави та її соціально-економічне процвітання. Права людини становлять перепони всевладдю і свавіллю державних структур, визначають параметри взаємовідносин людини, суспільства і держави, їх відповідальність, наслідком чого є демократичний розвиток держави і суспільства, їх стабільність і нормальна життєдіяльність. Вони визначають сферу свободи і самовизначення особи, її автономію, забезпечують розкриття економічного, політичного, соціального, творчого і громадянського потенціалу кожної особи¹.

Отже, головною метою конституційного процесу у сучасній українській державі є утвердження та розвиток конституційного ладу, за якого людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю, а права і свободи особи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності демократичної держави, у якій суспільні відносини регулюються на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Для цього, як справедливо зазначає В. Шаповал, державні органи та суспільство зобов'язані «вирішувати найскладніші питання життя країни в узгоджувальному, а не конфронтаційному режимі, що має основоположне значення для забезпечення стабільності конституційного ладу»².

При цьому слід враховувати, що права людини і права громадянина за своїм змістом і обсягом не є тотожними. Права людини є природними і належать їй за народженням, незалежно від наявності у неї громадянства, — наголошує з цього приводу російський правознавець О. Зинов'єв. Права громадянина, навпаки, виникають в силу того, що особа є громадянином конкретної держави. Кожен громадянин володіє всім комплексом прав, які належать до загальноновизнаних прав людини, а також всіма правами громадянина, визнаними і закріпленими в даній державі. Права людини є невідчужуваними. Вони охороняються і захища-

¹ *Марцеляк О.* Удосконалення моделі українського омбудсмена / О. Марцеляк // Сучасний конституціоналізм: досвід нових демократій : матеріали першого засідання Українсько-польського клубу конституціоналістів (грудень, 2006 р.) / за ред. В. Шаповала, В. Скшидло, П. Стецюка. — К. ; Л. : Юриспруденція, 2008. — С. 47.

² *Шаповал В.* Питання теорії конституції у реаліях сучасної України / В. Шаповал // Сучасний конституціоналізм: досвід нових демократій : матеріали першого засідання Українсько-польського клубу конституціоналістів (грудень, 2006 р.) / за ред. В. Шаповала, В. Скшидло, П. Стецюка. — К. ; Л. : Юриспруденція, 2008. — С. 12.

ються не тільки державою, а й усією світовою спільнотою, а в разі їх порушення до держави-порушника можуть застосовуватися міжнародно-правові санкції¹.

По-друге, потребують правотворчого утвердження та практичної реалізації у процесі правозастосування принципи правової держави, основні положення про сутність і зміст якої, вважає Р. Гринюк, ще за півстоліття до запровадження відповідного терміна обґрунтував видатний німецький філософ І. Кант (1724–1804)². У своїй відомій праці «Ідея загальної історії у всесвітньому громадянському плані» він чітко сформулював основну мету цивілізаційного генезису, зміст якої полягає в утвердженні загального правового громадянського суспільства. Існування такого суспільства можливе лише за двох умов — визнання повної індивідуальної свободи та наявності зовнішнього примусу у вигляді закону, який є обов'язковим для всіх членів суспільства і який змушує індивідів застосовувати власну свободу лише з метою самовдосконалення та на благо всієї спільноти³.

У цьому аспекті слід погодитися з В. Тацієм, який наголосив, що становлення правової держави на демократичних засадах є важливою складовою всього конституційного процесу, оскільки це безпосередньо пов'язано «із втіленням в практику цінностей конституціоналізму, врахуванням у державотворчому процесі вітчизняного та зарубіжного досвіду конституційно-правового регулювання суспільних відносин»⁴.

По-третє, слід забезпечити активну участь в управлінні державними справами інститутів громадянського суспільства.

Процес формування громадянського суспільства у юридичній науці умовно поділяють на певні етапи. В основу такого поділу покладено співвідношення громадянського суспільства і держави та визначення його місця у загальній структурі людського суспільства.

На думку О. Зайчука, існує велике розмаїття поглядів і думок, але більшість з них зводиться до трьох основних напрямів. Перший — громадянське суспільство розглядається як найбільш якісний етап розвитку людського суспільства; держава є складовою громадянського суспільства. Другий — громадянське суспільство виступає як механізм, що зв'язує особу, її інтереси, потреби і державу як політичну організацію суспільства. Третій — громадянське суспільство і держава розглядаються як окремі елементи суспільної структури. При цьому обидва утворення можуть розглядатись і як рівноправні партнери, і як нейтральні один до одного елементи, і як антагоністичні структури⁵.

¹ *Зиновьев А. В.* Проблемы теории и практики прав человека / А. В. Зиновьев // Правоведение. — 2008. — № 6 (281). — С. 6.

² *Гринюк Р. Ф.* Ідея правової держави: теоретично-правова модель і практична реалізація / Р. Ф. Гринюк. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. — С. 78.

³ *Кант И.* Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане / И. Кант // Метафизические начала естествознания. — М., 1999. — С. 944.

⁴ Конституційно-правові засади становлення української державності / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, О. Г. Данильян та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. — Х., 2003. — С. 7.

⁵ *Зайчук О. В., Оніщенко Н. М.* Теорія держави і права: акад. курс: підручник / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — С. 112.

Громадянське суспільство, — зазначається у Білій книзі Європейського Союзу, — відіграє важливу роль у наданні громадянам можливості висловитися з питань, що їх хвилюють, та можливості забезпечити свої потреби. Під громадянським суспільством у цьому випадку розуміються: профспілки та союзи роботодавців («соціальні партнери»), неурядові організації, професійні об'єднання, благодійні організації, організації, що залучають громадян до місцевого чи муніципального життя за посередництва церкви або релігійних громад¹.

Слід також враховувати, що громадянське суспільство, як підкреслює М. Гурицька, є явищем багатоаспектним. З одного боку, це сфера недержавних суспільних інститутів та відносин, тобто все те в суспільстві, що не є державою та державним, а з іншого — як теоретична категорія для аналізу й пояснення явищ дійсності є агрегованим поняттям, котре позначає специфічну сутність суспільних комунікацій, соціальних зв'язків, інститутів і цінностей. Головними суб'єктами такого суспільства є громадянин зі своїми громадянськими правами і громадські (неполітичні й недержавні) організації-асоціації, об'єднання, рухи і громадські інститути².

По-четверте, ідеї конституціоналізму повинні бути сприйняті всією нацією та сприяти її консолідації на демократичних засадах.

У юридичній літературі зазначається, що існують два основні значення терміна нація (лат. *Natio* — плем'я, народ):

— політична спільнота громадян певної держави — політична нація (нація-держава) — це сукупність політично суб'єктивних громадян, що здійснюють колективні національні інтереси через механізм власної політичної організації — національної держави. Нація визначається як основний державотворчий елемент, джерело державної влади та носій державного суверенітету. Часто вживається як синонім терміна держава, коли йдеться про її населення, наприклад для посилення на «національні» університети, банки та інші установи;

— етнічна спільнота (етнос) — спільнота, яка має спільне історичне походження, з єдиною мовою і самосвідомістю (як особистим відчуттям «національної ідентичності», так і колективним усвідомленням своєї єдності й відмінності від інших), власною державністю або прагненням до її створення. У цьому значенні фактично є синонімом терміна «народ». «Як сукупність людей, що має власну назву, спільну історичну територію, спільні міфи та історичну пам'ять, масову громадську культуру, спільну економіку і однакові для всіх членів юридичні права та обов'язки, — пише англійський дослідник Е. Сміт, — нація репрезентує багатовимірну концепцію, ідеальний тип, який становить стандарт або пробний камінь, що його конкретні приклади наслідують більшою або меншою мірою»³.

«Національності, — стверджував американський соціолог Е. Шилз (1911–1995), — притаманна традиційність. Нації не могли б існувати без усвідомлення і впровадження на рівні правових норм традицій, що передають образи минулого,

¹ Європейське врядування. Біла книга / Комісія Європейських співтовариств. — Брюссель, 25.7.2001 COM(2001) 428 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.pravo.org.ua/files/konstatyuc/WHITE_BOOK_UKR_REV.pdf

² Гурицька М. С. Громадянське суспільство: теорія і практика / М. С. Гурицька // Вісник Севастопольського ДТУ. — 2008. — Вип. 91. — С. 219–222.

³ Сміт Е. Д. Національна ідентичність / Е. Д. Сміт. — К. : Основи, 1994. — С. 52–53.

визначних для національної спільноти подій і осіб. Нація є колективом, у якому минуле і сучасне існують на одному рівні знаково-дискурсивної актуальності. Значні зусилля нації спрямовані на повсякчасне підтвердження нерозривності сучасного її буття з визначними і ціннісними елементами її минулого».

На його думку, нація ніколи не є справою одного покоління. Зв'язок із минулим здійснюється через походження, але те, що передається, — не кров і не фізіологічні ознаки, а скоріше специфічна система стосунків і зв'язків, котрі предки мали на і до території. Нація — трансгенеративна спільнота¹.

Щодо цього слід зазначити, що питання формування національної свідомості було болючим практично протягом усього історичного процесу існування українського суспільства. Починаючи з часів монголо-татарської навали населення українських земель було штучно поділено на західне, яке тяжіло до Європи та сповідувало демократичні цінності, та східне, яке перебувало під впливом внесеного ординцями та радо сприйнятого деякими князями-колабораціоністами принципу самодержавного правління.

У подальшому по справжньому об'єднати українців навколо національної ідеї не змогли ні козацькі гетьмани, ні лідери УНР, що мало наслідком черговий поділ українських земель між ласими до них сусідами.

«На жаль, — зазначає український історик В. Лісовий (1937–2012), — і за наших часів навіть ті українські публіцисти, журналісти та політики, які розуміють важливість єднання громадян України в одну політичну націю, у кращому разі тільки повторюють у різних контекстах вислів “національна ідея”. Але при цьому, як правило, скаржаться на неясність того, що конкретно має означати цей вислів. А коли зміст будь-якої ідеї є незрозумілим, то годі й сподіватися, що вона “працюватиме”»².

«Як і в Україні, у Росії, — застерігав ще у 1994 році відомий російський журналіст Л. Млечин, — при владі залишилася еліта, що утворилася ще в радянські часи, і її демократичні чесноти більше знаходять визнання на Заході, ніж усередині країни. Ця еліта, особливо її військовий прошарок, цілеспрямовано домагається реставрації імперії. Одним із замаскованих варіантів цього спрямування можна вважати виступи політиків і журналістів, які активно опікуються правами “російськомовного населення” в близькому зарубіжжі, виправдовуючи в такий спосіб втручання Москви у справи сусідів та й навіть безпосередню інтервенцію. Найвідвертіші з них вважають, що єдиний прийнятний варіант забезпечення прав росіян, які живуть поза межами Російської Федерації, — це повернення колишніх республік СРСР до імперії»³.

Однак ні ці застереження, ні аналогічні прогнози українських істориків, ні сумний історичний досвід не було взято до уваги вітчизняною політичною елітою, яка лише проголошувала себе представниками всього Українського народу, а не

¹ Шилз Е. А. Нація, національність, націоналізм і громадянське суспільство / Е. А. Шилз [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ji.lviv.ua /n21texts/ shilz.htm>

² Лісовий В. Перший в Україні систематичний виклад теорій нації та націоналізму / В. Лісовий [передм. до: Касьянов Г. В. Теорії нації та націоналізму : монографія / Р. В. Касьянов]. — К. : Либідь, 1999. — С. 5.

³ Млечин Л. Русский вопрос в российской политике 1994 года / Л. Млечин // Известия. — 1994. — 4 января.

Заходу чи Сходу, але насправді своїми діями посилювала суперечності між мешканцями цих регіонів України.

Результат не примусив себе довго чекати, й сьогодні до всіх негараздів економічного характеру додався ще й збройний конфлікт на Донбасі.

По-п'яте, існує нагальна потреба реформування вітчизняної політичної системи в аспекті підвищення рівня політичної активності громадян.

За даними Комітету виборців України наразі в Україні існує 262 політичні партії. З цього приводу Комітет зауважує, що така кількість партій збільшує ризик виборчих махінацій напередодні місцевих виборів. «Зокрема, ці партії можуть виявитись технічними і передавати власні місця в дільничних виборчих комісіях на користь зацікавлених кандидатів та партій, окрім того, це ускладнить і адміністрування виборів»¹.

Річ навіть не в тому, що така кількість «партій-одноденок» ускладнює проведення виборчого процесу, йдеться про те, що за таких умов політики, які априорі мають брати участь у вирішенні економічних та соціально-побутових питань, переймаються переважно проблемами власного благополуччя. Програми вітчизняних політичних партій, які з калейдоскопічною швидкістю замінюють одна одну у представницьких органах, з питань економічного розвитку та підвищення життєвого рівня населення, як правило, залишаються на папері, а їх автори на наступних виборах виступають вже під іншими прапорами, і все повторюється знову.

«Не свідомість людей визначає їх буття, а, навпаки, їх суспільне буття визначає їх свідомість», — писав К. Маркс у передмові до «До критики політичної економії»². Головне завдання конституціоналізму — створення справедливого суспільства, в якому діє принцип верховенства права та надійно захищені конституційні права і свободи членів соціуму. Доки цей постулат не стане реальним мірилом ефективності діяльності вітчизняних політичних сил та висунутих ними на відповідальні посади урядовців, а також керівників інших органів державної влади, доти виконати його неможливо.

Гультай М. Отечественный конституционализм советской эпохи и его трансформация после обретения Украиной независимости. В статье автор продолжает исследование вопросов, связанных с возникновением и утверждением в отечественном социуме общественно-политического и правового явления конституционализма. Публикация посвящена анализу принципов и основ урегулирования на конституционном уровне общественных отношений в Украине во времена советской власти и их трансформации после обретения Украиной независимости.

Ключевые слова: «живая» конституция, квазиконституция, конституционный контроль, конституционный транзит, конституционно-правовая база, конституционализм, правопонимание, советская власть, семантика, общественный договор, формальная конституция.

¹ В Україні зареєстрували рекордну кількість політичних партій [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://tsn.ua/ukrayina/v-ukrayini-zareyestruvali-rekordnu-kilkist-politichnih-party-419151.html>

² Энциклопедический словарь крилатых слов и выражений / В. Серов. — М. : Локид-Пресс, 2003 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_wingwords

Hultai M. National constitutionalism of the Soviet period and its transformation after Ukraine's independence. In article the author continues the theme study issues related to the emergence and consolidation of society in the national socio-political and legal phenomenon of constitutionalism. Publication devoted to the principles and foundations of regulation at the constitutional level of social relations in Ukraine during the Soviet era and their transformation after Ukraine independence.

Key words: «living» constitution, kvazikonstytutsiya, constitutional control, constitutional transit constitutional and legal framework, constitutionalism, thinking, the Soviet authorities, semantics, the social contract, the formal constitution.

Обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина в інтересах національної безпеки України в сучасних умовах

Ю. Ірха

науковий консультант судді
Конституційного Суду України

У статті висвітлюється питання обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина в інтересах національної безпеки України та розглядаються проблеми реалізації окремих конституційних прав і свобод в умовах анексії Автономної Республіки Крим і міста Севастополя й тимчасової окупації окремих районів Донецької та Луганської областей. Автор звертає увагу на необхідність нового підходу до проблеми здійснення конституційних прав і свобод людини і громадянина під час організації заходів щодо захисту української державності.

Ключові слова: конституційні права і свободи людини і громадянина, критерії обмеження конституційних прав і свобод, національна безпека, екстремізм, тероризм, збройна агресія проти України.

Права і свободи людини і громадянина є фундаментальним надбанням людства, важливим елементом у процесі становлення й соціалізації кожного індивіда, адже дозволяють йому задовольняти свої потреби та реалізовувати власний потенціал у різних сферах суспільного життя. Ступінь їх гарантування є лакмусовим папірцем демократичного розвитку будь-якого суспільства. Особливе місце у системі прав і свобод людини і громадянина посідають конституційні права і свободи, які разом із відповідними обов'язками встановлено в основному законі кожної держави. У конституціях, як правило, зосереджено загально визнані та найбільш важливі громадянські (особисті), політичні, економічні, соціальні, культурні та інші права і свободи. У такий спосіб конституцієдавець визначає правовий статус людини і громадянина та регламентує діяльність усіх суб'єктів права.

В українському законодавстві на конституційному рівні закріплено комплекс прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, реалізація яких забезпечує функціонування держави на демократичних, соціальних та правових засадах. Хоча конституційні права і свободи наділені найвищою юридичною силою, більшість з них не є абсолютними, адже їх здійснення може бути обмежене законом. Таке обмеження допускається в інтересах захисту здоров'я та моральності населення, національної безпеки, територіальної цілісності держави, прав і свобод громадян, а також для охорони громадського порядку, запобігання злочинів, з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами отримати інформацію неможливо, попередження розголошення інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя.

Обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина з названих підстав спрямоване на досягнення розумного балансу між інтересами окремих

осіб, суспільства та держави. Однак на практиці непоодинокими є випадки, коли законодавець і правозастосовні органи надто широко інтерпретують допустимі обмеження зазначених прав і свобод, особливо в інтересах національної безпеки, внаслідок чого спотворюється або взагалі нівелюється їхня сутність. Крім того, часто громадяни гіперболізують обсяг належних їм конституційних прав і свобод та межі їх реалізації, ставлять свої інтереси вище за національні, а тому вважають неправомірним встановлення будь-яких обмежень щодо них, навіть із метою забезпечення національної безпеки.

Питанням правомірного обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина в Україні присвятили свої наукові дослідження А. Самотуга, Н. Кушакова, М. Савчин, Н. Савінова, М. Селівон, С. Рабінович, В. Філатов, С. Шевчук. Проблеми забезпечення національної безпеки нашої держави були висвітлені у працях О. Бантишева, Д. Веденєєва, І. Рижова, Г. Ситника, В. Мандрагелі, Є. Скулиша, О. Шамари, О. Шмоткіна тощо. Незважаючи на різне розуміння поняття «національна безпека», науковці допускають обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина в інтересах національної безпеки, однак ними не вироблено єдиних критеріїв для такого обмеження, що ускладнює його практичну реалізацію.

На нашу думку, в умовах зовнішньої збройної агресії проти України, розпалювання на її території міжнаціональних, міжрелігійних та інших соціальних конфліктів, посилення екстремістської та терористичної діяльності виникла потреба у перегляді існуючих доктринальних і законодавчих підходів до обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина в інтересах національної безпеки. Вважаємо, що для належного захисту суверенітету України, відновлення її територіальної цілісності, збереження демократичного проєвропейського вектора розвитку необхідний новий підхід до проблеми реалізації вказаних прав і свобод під час здійснення заходів щодо захисту української державності.

Основною метою цього дослідження є висвітлення теоретичних і практичних проблем обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина в Україні в інтересах національної безпеки.

Історично національна безпека тривалий час розглядалася в аспекті захисту держави від загроз різної генези, однак із розвитком суспільних відносин її зміст змінився. Реалії сьогодення свідчать, що парадигма національної безпеки вже давно вийшла за межі забезпечення захисту суверенітету й територіальної цілісності держави від зовнішніх та внутрішніх загроз, до яких традиційно належать збройні сили і спецслужби іноземних держав, а також сепаратистські та терористичні угруповання. У сучасних умовах категорія «національна безпека» охоплює питання безпечного існування не тільки держави, а й суспільства та людини. Більше того, саме безпека останньої у демократичних державах стала визнаватися найвищою соціальною цінністю. У зв'язку з цим поряд із необхідністю забезпечення воєнної безпеки та громадського порядку виникла потреба у своєчасному виявленні, запобіганні й нейтралізації реальних і потенційних загроз національним інтересам у духовній, інформаційній, екологічній, економічній, психологічній, правовій, техногенній та інших сферах суспільного життя.

Національна безпека стала конституційною категорією, і, як стверджує Д. Гараджаєв, у загальних рисах її можна тлумачити як сукупність заходів із захис-

ту конституційного ладу від підривної діяльності як за межами, так і всередині країни¹. Під терміном «національна безпека» також розуміють стан держави, що характеризується сукупністю державно-правових і суспільних гарантій, які забезпечують необхідний рівень захищеності інтересів кожного громадянина, суспільства і суверенної держави в цілому від явних і потенційних внутрішніх та зовнішніх загроз, що створює умови для стабільного всебічного прогресу².

Водночас не всі фахівці позитивно сприймають категорію «національна безпека». Так, Д. Смайлі вказує на те, що «окремі ліберали, прогресивні і демократи визнають, принаймні інтуїтивно, що “національна безпека” є кодовим словом для трайбалізму, в той час як “права людини” є кодовим словом для верховенства права»³. Вважаємо, що певне занепокоєння, пов’язане із цією категорією, може бути спричинене значною закритістю діяльності окремих органів публічної влади та/або нерозумінням сутності й важливості усіх її складових елементів. Проте ми переконані, що у демократичній державі категорія «національна безпека» не може бути загрозою для суспільства чи індивіда.

У дослідженні директора Архіву національної безпеки Сполучених Штатів Америки при університеті імені Джорджа Вашингтона Т. Блантона вказано, що національна безпека сама по собі не є цінністю, — це стан, який дає нації можливість захищати свої цінності⁴. На думку В. Бурк-Вайта, права і свободи людини та національна безпека насправді доповнюють одне одного. Більше того, науковець сформулював три гіпотези щодо зв’язку ступеня порушень прав людини з проявами міждержавної агресії, а саме: 1) держави, які систематично порушують права і свободи своїх громадян, швидше за все, братимуть участь у міжнародній агресії; 2) держави, в яких права і свободи людини і громадянина захищені посередньо або добре, навряд чи будуть брати участь у міжнародній агресії; 3) держави, в яких поважають права і свободи людини і громадянина, можуть брати участь у міжнародній інтервенції виключно на підставі норм міжнародного права та з метою захисту прав і свобод громадян від порушень з боку власної держави⁵.

¹ *Гараджаев Д. Я.* Национальная безопасность и пределы ограничения прав человека / Д. Я. Гараджаев // Юридический вестник. — 2006. — № 2. — С. 78.

² *Стрельбицька Л.* Стан управлінської еліти та її вплив на національну безпеку України / Л. Стрельбицька, М. Стрельбицький // Формування демократичного та ефективного державного управління в Україні : матеріали наук.-практ. семінару, 11–12 березня 2002 р. / за заг. ред. В. І. Лугового, В. М. Князева. — К. : Вид-во УАДУ, 2002. — С. 253.

³ *Smiley J.* Why human rights are more important than national security [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.huffingtonpost.com/jane-smiley/why-human-rights-are-more_b_73286.html

⁴ *Blanton T. S.* National Security and Open Government in the United States : Beyond the Balancing Test / T. S. Blanton // National security and open government : striking the right balance / Campbell Public Affairs Institute, The Maxwell School of Syracuse University. — Syracuse, New York, 2003. — P. 33 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.maxwell.syr.edu/uploadedFiles/campbell/events/NSOG.pdf>

⁵ *Burke-White W. W.* Human Rights and National Security : The Strategic Correlation / W. W. Burke-White // Harvard Human Rights Journal. — 2004. — Vol. 17. — P. 254 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [https://www.law.upenn.edu/cf/faculty/wburkewh/workingpapers/17HarvHumRtsJ249\(2004\).pdf](https://www.law.upenn.edu/cf/faculty/wburkewh/workingpapers/17HarvHumRtsJ249(2004).pdf)

На сьогодні першочергову загрозу національній безпеці становлять фактори, які впливають на розвиток громадянського суспільства, а саме: зниження якості та рівня життя населення, економічні та фінансові кризи, зростання рівня злочинності, міжнаціональні та міжконфесійні конфлікти, а не політична боротьба партій, порушення взаємодії гілок влади, зміна урядів тощо. Саме незбалансованість у соціальній практиці інтересів суспільства, держави, різних соціальних груп і окремої особи є однією з найсерйозніших проблем. Від її вирішення залежить стабільність внутрішньополітичної ситуації в державі¹.

Забезпечення національної безпеки здійснюється комплексно державою, інститутами громадянського суспільства та громадянами, які в межах, визначених законодавством, уповноважені на здійснення заходів щодо виявлення, запобігання і нейтралізації реальних та потенційних зовнішніх і внутрішніх загроз національним інтересам.

Хоча в Конституції України відсутня норма, яка прямо зобов'язує державу захищати національну безпеку, на нашу думку, такий обов'язок є імпліцитним і випливає зі змісту її статей 3, 8, 11, 16, 17, 18, 27, 32, 34, 36, 37, 39, 44, в яких закріплено основи конституційного ладу та права і свободи людини і громадянина, та статей 92, 106, 107, 116, у яких визначено окремі повноваження глави держави, парламенту, уряду та Ради національної безпеки і оборони України. Обов'язок громадян захищати національну безпеку випливає зі змісту статей 17, 65 Основного Закону України².

Дослідження змісту статей 3, 4 Закону України «Про основи національної безпеки України»³ дає підстави стверджувати, що головним суб'єктом забезпечення національної безпеки України є держава в особі органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. У межах своєї компетенції вони наділені широким колом повноважень, реалізація яких прямо чи опосередковано пов'язана з необхідністю обмеження конституційних прав і свобод окремих громадян із метою захисту відповідних об'єктів національної безпеки.

В Україні, як і в більшості держав світу, категорія «національна безпека» охоплює значне коло питань у різних сферах суспільного життя. Це дозволяє надто широко тлумачити її зміст і, як наслідок, довільно оперувати ним при обмеженні прав і свобод людини і громадянина та при покаранні осіб, які своїми висловлюваннями чи діями їй загрожують. Крім того, сфера забезпечення національної безпеки є надзвичайно складною для реформування та контролю, оскільки з об'єктивних причин відомостями про реальне становище у державі та суспільстві володіє досить обмежена кількість людей.

Враховуючи сутність національної безпеки, заходи щодо її забезпечення здійснюються, як правило, приховано, із встановленням режиму секретності.

¹ Дзлий М. И. Национальная безопасность и насилие (гуманитарные аспекты национальной безопасности) / М. И. Дзлий, Э. С. Иззатдуст // Вестник Омского университета : Серия «Право». — 2011. — № 3. — С. 51.

² Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print1433952552926590>

³ Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 року № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39. — Ст. 351.

У зв'язку з цим громадським активістам, журналістам та правозахисникам дуже важко домогтися від органів публічної влади достовірної, об'єктивної та повної інформації з питань, які стосуються національної безпеки, у тому числі щодо обґрунтованості встановлення конкретних обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина. Така інформація не завжди надається навіть після звернення до судів загальної юрисдикції з відповідними вимогами.

Одним із головних питань сучасності є те, чи включає забезпечення національної безпеки захист прав і свобод людини і громадянина, особливо конституційних. За твердженням фахівців, на нього немає однозначної відповіді, оскільки точки зору правозахисників та осіб, відповідальних за забезпечення національної безпеки, швидше за все, відрізняться. Тому має рацію Б. Алкок, який вважає, що у цій ситуації найкраще вдатися до пошуку правильного балансу¹.

У демократичній державі, як стверджує професор В. Номоконов, має існувати розумний баланс між правами й обов'язками, міжнародними інтересами особи, суспільства і держави. На його погляд, порушення цього балансу призводить до зловживання правами і свободами, появи негативних соціальних наслідків, ослаблення державних начал, порушення законності. Дослідник наголошує, що кожен повинен вміти бачити, розуміти та знаходити цей баланс, і зауважує, що при цьому у різних державах він не буде однаковим, навіть у самій державі в різні історичні періоди він буде відрізнятися, адже залежить від економічного розвитку, соціально-політичної обстановки, наявності зовнішніх або внутрішніх загроз тощо².

Загалом проблема взаємозалежності національної безпеки та прав і свобод людини і громадянина не є проблемою вибору за принципом «або/або», вона передбачає пошук компромісу між забезпеченням національної безпеки та дотриманням зазначених прав і свобод³. На нашу думку, характер обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина в інтересах національної безпеки, їх види, підстави, умови, строки застосування, наслідки, а також соціальне сприйняття є важливими критеріями визначення демократичності державного управління та зрілості громадянського суспільства.

Згідно з Основним Законом України в інтересах національної безпеки допускається обмеження таких конституційних прав і свобод людини і громадянина: право на особисте та сімейне життя (стаття 32); право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір (стаття 34); право на свободу об'єднання у політичні партії та гро-

¹ *Allcock B.* Protecting National Security and Human Rights [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.doj.gov.hk/eng/archive/pdf/art250603e-1.pdf>

² *Номоконов В. А.* Права человека и национальная безопасность / В. А. Номоконов // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2008. — № 2. — С. 5–6.

³ *Иззатдуст Э. С. О.* Национальная безопасность в контексте защищенности прав человека: концептуальные подходы, российская политическая практика : автореф. дис. ... канд. полит. наук / Э. С. О. Иззатдуст. — М., 2006. — С. 11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://cheloveknauka.com/natsionalnaya-bezopasnost-v-kontekste-zaschischnosti-prav-cheloveka-kontseptualnye-podhody-rossiyskaya-politicheskaya-p>

мадські організації (стаття 36); право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації (стаття 36); право на страйк (стаття 44). Оскільки забезпечення національної безпеки включає також протидію злочинам проти її основ, з метою їх попередження можуть бути обмежені такі права, встановлені в Конституції України: право на свободу та особисту недоторканність (стаття 29); право на недоторканність житла (стаття 30); право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (стаття 31)¹. Наведений перелік прав і свобод, які підлягають обмеженню, співмірний з міжнародними зобов'язаннями держави, визначеними у Загальній декларації прав людини 1948 року, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 року, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 року, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

Обов'язковою умовою обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина є те, що воно може відбуватися лише на підставі та у випадках, визначених у законі, і, як правило, за рішенням суду. У національному законодавстві закріплено процесуальний порядок здійснення такого обмеження. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи залежно від фактичних обставин уповноважені самостійно або через звернення до суду обирати способи забезпечення національної безпеки. Водночас відсутність належного контролю за їхньою діяльністю та недосконалість процедури притягнення винних осіб до юридичної відповідальності можуть призвести до надмірного обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та пов'язаних із цим тяжких наслідків.

Так, наприкінці 2013 — на початку 2014 року майже вся територія України була охоплена масштабними акціями соціального протесту, спрямованими на зміну політичного й економічного курсу держави. З метою захисту тогочасних «національної безпеки» та «громадського порядку» правоохоронні органи безпосередньо, а також за допомогою судів загальної юрисдикції намагалися у будь-який спосіб заборонити реалізацію громадянами своїх конституційних прав і свобод. Зокрема, на водіїв, які на своїх автомобілях брали участь у акції «Автомайдан» і законно рухалися у колонах, складалися необґрунтовані адміністративні протоколи про порушення правил дорожнього руху, і, як наслідок, їм призначали покарання у вигляді позбавлення водійських прав. Крім того, дуже часто за формальними підставами забороняли проведення законних мирних зібрань, мітингів і демонстрацій, деяких громадських активістів заарештовували, а в їхніх помешканнях чи на робочих місцях проводили обшуки і виїмки агітаційних матеріалів, документів, комп'ютерного обладнання тощо.

Дії окремих суб'єктів забезпечення національної безпеки у названій період лише підсилили соціальну напругу в суспільстві та призвели до збройного протистояння, в якому загинуло багато громадян, у тому числі правоохоронців. У подальшому соціальною нестабільністю скористалася Російська Федерація, яка анексувала Автономну Республіку Крим та місто Севастополь, ініціювала й усіляко підтримала сепаратистську, екстремістську та терористичну діяльність на

¹ Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print1433952552926590>

території нашої держави, внаслідок чого окремі райони Донеччини та Луганщини виявилися тимчасово окупованими.

Історичний досвід показує, що коли права і свободи людини втрачені, то дуже важко, майже неможливо їх відновити. Органи публічної влади, захищаючи державу, суспільство і громадян, не повинні порушувати фундаментальні права і свободи людини і громадянина, адже у такому разі держава вже не буде такою, як вона є, в ній пануватимуть інші цінності¹. У зв'язку з цим вважаємо, що в Україні потрібно переглянути законодавчу базу щодо цивільного контролю за діяльністю суб'єктів забезпечення національної безпеки, адже чинне законодавство не забезпечило країну від жажливих подій, що мали місце у розглянутий період.

На наш погляд, необхідно сформувані і закріпити на законодавчому рівні чіткі критерії оцінки правомірності обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина в інтересах національної безпеки. Для цього доцільно запровадити так званий тест на пропорційність, який використовується судами багатьох демократичних держав. Цей тест проводиться у два етапи. На першому етапі необхідно встановити, що органи публічної влади своїми діями справді обмежили окремі права і свободи. На другому етапі ці органи мають продемонструвати, що вони вдалися до таких заходів із певною легітимною метою і що запроваджені обмеження пропорційні цій меті.

Сам тест включає три критерії: по-перше, засіб, обраний органами публічної влади для досягнення певної мети, повинен підходити для досягнення цієї мети (доречність); по-друге, з усіх підходящих засобів має бути обрано такий, який передбачає мінімальне обмеження прав і свобод приватної особи (необхідність); по-третє, шкода, завдана приватній особі через обмеження її прав і свобод, має бути пропорційною вигоді органів публічної влади щодо досягнення поставленої мети (пропорційність у вузькому сенсі)².

Вагомий крок у захисті конституційних прав і свобод людини і громадянина від свавільного обмеження зробив Конституційний Суд України, визначивши у Рішенні від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015, що обмеження конституційних прав і свобод має переслідувати легітимну мету; бути зумовленим суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційним та обґрунтованим; у разі обмеження права законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію відповідного права і не порушувати його сутнісний зміст (абзац третій підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини)³.

¹ *Eric V. Turner* Human rights suffer under camouflage of national security [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.state.ct.us/foi/Articles/human_rights_suffer_under.htm

² *Моше К.-Э.* Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни / К.-Э. Моше, П. Иддо // Сравнительное конституционное обозрение. — 2011. — № 3 (82). — С. 61.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 171² Кодексу адміністративного судочинства України від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15>

У випадку необхідності запровадження обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина в інтересах національної безпеки держава має в обов'язковому порядку керуватися міжнародними стандартами у цій сфері, зокрема Сіракузькими принципами тлумачення обмежень і відступів від положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, Йоганнесбурзькими принципами національної безпеки, свободи висловлювання і доступу до інформації, Глобальними принципами національної безпеки і свободи інформації (Цванські принципи).

В Україні рівень довіри населення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, на жаль, уже тривалий час не надто високий. Після трагічних подій 2013–2014 років, агресії Російської Федерації ситуація лише ускладнилася. За підсумками соціологічного опитування, проведеного Центром Разумкова у період з 6 по 12 березня 2015 року, громадяни все ще не довіряють більшості органів публічної влади. Винятком є лише Збройні Сили України та Національна гвардія України: їм повністю довіряють 15,9 % та 13,6 % респондентів відповідно, а скоріше довіряють, ніж не довіряють — 45 % та 43,1 %. Інші суб'єкти забезпечення національної безпеки мають набагато нижчі показники, що, на наш погляд, вимагає від них невідкладного покращення якості й ефективності роботи¹.

Низький рівень довіри населення до окремих суб'єктів забезпечення національної безпеки перешкоджає налагодженню діалогу між ними та громадянським суспільством, особливо коли виникає реальна необхідність в обмеженні певних конституційних прав і свобод людини і громадянина з метою протидії російській агресії, діяльності сепаратистських, екстремістських та терористичних угруповань.

Фактичні воєнні дії на території України, активізація проти нашої держави і населення диверсійно-підривної, інформаційно-психологічної діяльності та підвищення рівня злочинності суттєво впливають на соціальне благополуччя населення. Зовнішні та внутрішні актори намагаються дестабілізувати суспільні відносини у військовій, політичній, соціально-економічній та міжнародній сферах, посягати паніку й хаос задля розпалювання соціальних конфліктів та послаблення державної влади, позбавлення її легітимності.

Очевидно, що за таких умов норми, які розроблялися для захисту інтересів людини, суспільства і держави в умовах мирного часу, не дають останній можливості повноцінно захистити права, свободи, інтереси й цінності зазначених суб'єктів. У зв'язку з тим, що в Україні не введено правового режиму воєнного чи надзвичайного стану, а антитерористична операція вже давно вийшла за межі свого призначення і набула чітко вираженого військово-оборонного характеру, виникла потреба у виробленні нових засад функціонування людини, суспільства і держави.

Вважаємо, що до моменту повноцінного відновлення суверенітету та територіальної цілісності України органам публічної влади, уповноваженим на виконання функцій суб'єктів забезпечення національної безпеки, мають бути надані додаткові повноваження щодо посилення обмеження окремих конституційних прав і

¹ Центр Разумкова. Соціологічне опитування: «Зараз я називатиму окремі соціальні інституції. Якою мірою Ви їм довіряєте?» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.uceps.org/ukr/poll.php?poll_id=1030

свобод людини і громадянина. Насамперед це стосується свободи слова, права на інформацію та права на мирні збори. Дане твердження зумовлене таким.

Засоби масової інформації, виконуючи важливу функцію інформування населення про поточні події в державі і світі, водночас поширюють (умисно або випадково) відомості про дислокацію та чисельність підрозділів Збройних Сил України, інших військових формувань, добровільних формувань, волонтерів. Відомі випадки атакування українських підрозділів після новинних репортажів. Крім того, часто такі репортажі містять інформацію щодо недоліків та проблем логістики, комплектування військових формувань особовим складом, технікою, боєприпасами, яка може бути використана противником. Так, після начебто нейтрального репортажу про військовий завод та його можливості у місті, де він розташований, почали поширювати повідомлення про мінування різних об'єктів, що на деякий час паралізувало виробництво та життєдіяльність громади.

На наше переконання, запроваджувати цензуру, у тому числі військову, в жодному разі не можна, однак певний контроль за контентом все-таки необхідний. Інформаційний простір має сприяти консолідації нації, мобілізації всіх зусиль на захист національної безпеки. У ситуації, яка склалася, вкрай необхідно зважити всі за і проти, порадитися з фахівцями перед тим, як оприлюднити сенсаційну інформацію, адже від цього залежить життя людей на передовій та доля нації. Разом із тим жодним чином не можна забороняти поширення інформації про злочини й інші протиправні діяння, скоєні посадовими та службовими особами органів публічної влади, у тому числі військових формувань.

Окремо звертаємо увагу на проблему мирних зібрань. Через військові дії фінансове та соціально-економічне становище в державі є досить складним. Цілком закономірно це призводить до страйків та інших соціальних протестів. Непоодинокими є випадки, коли такі акції використовуються для недопущення впровадження реформ, перешкоджання проведенню мобілізації та призову, тиску на главу держави, парламент, уряд в інтересах окремих політичних чи фінансово-промислових груп.

Встановити дійсні наміри всіх протестувальників надзвичайно важко. У сучасних умовах чимало незадоволених людей стають жертвами маніпуляції їхньою поведінкою та свідомістю. Журналісти і громадські активісти неодноразово виявляли факти підкупу людей, зокрема молоді та пенсіонерів, для участі у мітингах. Вони мали не тільки створювати масовість заходу, а й здійснювати різноманітні провокації проти органів публічної влади, їх посадових та службових осіб, інших осіб. Такі дії спрямовані на дискредитацію української влади, що може призвести до негативних суспільних наслідків.

Підсумовуючи наведене, варто зазначити, що, по-перше, незалежно від сутності та рівня розвитку держави забезпечення національної безпеки буде постійно враховуватися при формуванні й здійсненні внутрішньої та зовнішньої політики. По-друге, природа національної безпеки є такою, що її забезпечення завжди супроводжуватиметься позитивними та негативними процесами. У зв'язку з цим, на нашу думку, глибоке розуміння змісту цієї категорії та конституційних прав і свобод людини і громадянина, їх функцій, співвідношення та взаємозв'язку повинно формуватися у свідомості кожного зрілого індивіда. У соціумі має виробитися адекватне сприйняття потреби у вчасному й ефективному захисті націо-

нальних інтересів від загроз різної генези, у тому числі через обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, які, втім, у жодному разі не повинні спотворювати саму сутність цих прав і свобод.

Ирха Ю. Ограничение конституционных прав и свобод человека и гражданина в интересах национальной безопасности Украины в современных условиях.

В статье освещается вопрос ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина в интересах национальной безопасности Украины и рассматриваются проблемы реализации отдельных конституционных прав и свобод в условиях аннексии Автономной Республики Крым и города Севастополя и временной оккупации отдельных районов Донецкой и Луганской областей. Автор обращает внимание на необходимость нового подхода к проблеме осуществления конституционных прав и свобод человека и гражданина при организации мероприятий по защите украинской государственности.

Ключевые слова: конституционные права и свободы человека и гражданина, критерии ограничения конституционных прав и свобод, национальная безопасность, экстремизм, терроризм, вооруженная агрессия против Украины.

Irhka Yu. Limitation of the constitutional human and citizen's rights and freedoms in the interests of national security of Ukraine in current conditions. The article highlights the issue of limitation of the constitutional rights human and citizen's and freedoms of man and citizen in the interests of national security of Ukraine and the problems of implementation of certain constitutional rights and freedoms while annexing the Autonomous Republic of Crimea and Sevastopol, and temporary occupation of some regions of Donetsk and Lugansk regions. The author draws attention to the need for a new approach to the problem of constitutional in rights and freedoms in organization of activities for the protection of the Ukrainian statehood.

Key words: constitutional rights and freedoms of man and citizen, the criteria for limitation of the constitutional rights and freedoms, national security, extremism, terrorism, armed aggression against Ukraine.

Формування громадянського суспільства: комунікативно-правовий чинник

Н. Оніщенко

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
академік НАПрН України,
завідувач відділу теорії держави і права
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

Серед багатьох невідкладних завдань із формування та розвитку громадянського суспільства вагома роль належить комунікативній складовій, зокрема правовій комунікації. Вивчення «мистецтва комунікації» потребує значних зусиль різних спеціалістів у сферах політики, етики, моралі та права. З урахуванням складності та міждисциплінарності означеної проблематики у статті запропоновано два підходи до її аналізу — антропологічний і функціонально-правовий.

Окремий вектор розгляду присвячений правовій комунікації в контексті формування «простору справедливості, безпеки та правосуддя» (Договір про функціонування Європейського Союзу).

Ключові слова: комунікація, комунікація у сфері права, людина, громадянське суспільство, комунікативні засади проголошення і забезпечення прав людини.

Комунікативні властивості притаманні багатьом інститутам, які можна віднести до загальнолюдських надбань (громадянському суспільству, моралі, державі, праву тощо). Комунікативна складова є необхідною умовою політичних процесів, правового регулювання, зрештою подолання соціальних конфліктів, досягнення компромісу, функціонування й розвитку громадянського суспільства.

Нині не можна поскаржитися на повну відсутність наукових напрацювань у сфері вивчення комунікації як такої. Це питання, наприклад, порушувалося в багатьох довідкових джерелах¹. Проте саме правовий контекст означеної проблематики представлений, на жаль, недостатньо. На нашу думку, саме навчання «мистецтву комунікації» необхідне для пересічного громадянина, громади, держави як соціального арбітра, «улаштовувача» справ багатьох. На жаль, майстерності спілкування, толерантності, виваженості у прийнятті рішень задля їх обґрунтованості не навчають у загальноосвітніх школах, вишах, при підвищенні кваліфікації спеціалістів тощо. Втім, сучасне суспільство, безумовно, одним із своїх базових «стовпів» вважає саме науку. Слід зазначити, що правова наука за допомогою правової освіти і виховання дедалі більше впливає на суспільну свідомість, а її стан визначає засади правової комунікації. Ф. Ніцше так визначає роль науки і вчених: «Вони протягнуть творчу руку в майбутнє, і все, що є і було, стає для них

¹ Иллюстрированный энциклопедический словарь Ф. Брокгауза и И. Ефрона. — М. : Эксмо, 2006. — С. 348; Загнітко А. П., Щукіна І. А. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. — С. 562.

при цьому засобом, знаряддям, молотом. Їх пізнання — це творчість, їх творчість — це законодавство, їх воля до істини — це воля до влади»¹.

Як вважає один із сучасних науковців, філософсько-правове наукове осмислення феномену суспільно-правової комунікації державної влади і суспільства є невідкладним завданням забезпечення демократичних перетворень в Україні².

На жаль, превалювання інституту держави над інститутом людини продовжує «набирати обертів» у сучасному світі. Проте саме гарантування і забезпечення прав людини потребує не «примусового», а «конструктивного» паритетного типу комунікації у право-, державотворенні сучасної України.

Запропонуємо два підходи до розгляду означеної проблематики: антропологічний та функціонально-правовий. Щодо першого. Людина повинна бути епіцентром наукових, у тому числі правових досліджень. Для сучасної України — це актуальна проблема, що безпосередньо стосується правової реформи, без якої навряд чи можлива побудова демократичної, правової держави.

Зрозуміло, що досліджуючи комунікативно-правові зв'язки людини і права не можна ігнорувати аналіз сутності самої людини, складної і багатогранної у практичному і науковому сенсах.

Уже стародавні мислителі розуміли, що для пізнання творіння людини необхідно пізнати передусім саму людину. Наприклад, Геракліт був переконаний у тому, що зрозуміти таємниці природи без розуміння таємниць людського буття неможливо. Сократ і Платон оголосили людину мірою всіх речей. Сократ, великий антрополог античності, не сформулював визначення поняття людини, бо вважав, що вона є особливою істотою, досліджуючи яку не можна використовувати ті самі емпіричні засоби, які використовуються при дослідженні природи. Він схилився до думки, що розумність становить сутнісний зміст людини. Мислитель помітив, що людина є істотою, яка шукає пояснення власного існування і постійно випробовує себе й умови власного життя. Аристотель вважав людину політичною істотою. Загалом же заслуга античних мислителів у трактуванні людини полягає у визнанні її автономності та самодостатності.

У Середньовіччі людину мислили як істоту, створену «по образу і на зразок Бога», як істоту, насамперед, духовну, пронизану вірою і водночас гріховну, тобто слабку і несамодостатню. За словами М. Бердяєва, «замкнене небо середньовічного» і світу античного розімкнулося і відкрилося безкінечністю світів, у яких загубилася людина³.

Доба Відродження формує нове уявлення про людину. Вона постає розумною, вольовою, творчою, з багатьма індивідуальними чеснотами, що дозволяє їй стати творцем власного щастя. Цей світогляд створює картину світу із двома центрами: один — Бог, другий — Людина.

Доба Нового часу підходить до вивчення людини як і до природи — із застосуванням емпіричних методів, і мислить людину відповідно: це природна істота,

¹ Ницше Ф. По ту сторону добра и зла // Ницше Ф. Сочинения. — Т. 2. — М. : Мысль, 1990. — С. 336.

² Андреев Д. В. Взаємодія влади та громадськості: механізми соціально-правової комунікації : монографія / Д. В. Андреев. — К. : Бізнесполіграф. — С. 10.

³ Бердяев Н. А. Философия свободы. Смысл творчества / Н. А. Бердяев — М. : Правда, 1989. — С. 309.

наділена розумом. Мене чимало часу, доки І. Кант і Л. Фейєрбах частково зруйнують таке механістично-штучне уявлення про людину. І. Кант подивиться на людину як на істоту розумну і напише: «Людина, як і загалом будь-яка розумна істота, існує як мета сама по собі, а не лише як засіб для будь-якого застосування з боку тієї чи іншої волі»¹. Мислитель вважав, що лише людина є абсолютною цінністю, все інше довкола неї — цінності відносні, які набувають сенсу лише залежно від інтересів і потреб людини.

XIX–XX століття привносять до розуміння людини нові риси та характеристики. Ф. Ніцше, наприклад, мислив її вольовою істотою, «білобрисою бестією», яка прагне до влади. З. Фрейд сутнісним змістом людини оголосив біопсихічне несвідоме, «лібідо», що вирішальним чином впливає на індивіда². Він наголошував на тому, що йдеться про цілу низку обмежень, яких зазнають первісні народи: заборонено то одне, то друге не відомо чому, а їм не властиво над цим замислюватися.

В екзистенціальній філософії людина постає як безперервний процес духовного, у ній процеси існування випереджають сутність. Екзистенціалісти вважають, що їхня теорія відрізняється від інших тим, що не робить із людини предмета. Найважливіше, сутнісне в людині — це її внутрішнє, суб'єктивне, духовно-психологічне, в тому числі — комунікативні здатності.

В інтерсуб'єктивності людина вирішує, ким вона є, що становлять собою інші. Екзистенціалізм повністю перекладає на людину проблему її людської сутності й сенс буття — «яким ти себе створиш — таким ти і будеш».

Персоналістична філософія оголошує особистість цінністю, що здатна утримувати в собі універсальне і тому є співвідносною Богові, природі, суспільству. Людина — це духовна субстанція, духовна енергія, що сублімується у творчості, це «царство Духу». Заслугою персоналістичної філософії, на відміну від механістично-натуралістичного розуміння людини мислителів Нового часу або технократично-механістичного розуміння її як «продуктивної сили», є те, що в цій концепції проголошується причетність людини до космічного, абсолютного, божественного, вічного³.

Навіть такий короткий огляд проблеми сутності людини дозволяє констатувати, що, незважаючи на науковий доробок, у сучасному людинознавстві донині не існує єдиної загальної теорії людини та усталеного трактування її комунікативної сутності, а отже, необхідні вивчення та аналіз комунікативних властивостей сучасного світу.

Соціально-комунікативні якості людини формуються в результаті контактів, взаємодії людини з іншими людьми, у процесі людської творчості, засвоєння різних форм духовного досвіду людства. Соціальне «я» — це сукупність набутих індивідом якостей у соціумному середовищі для забезпечення індивіда, його зв'язку з соціумним середовищем. Соціальне «я» усвідомлює свою залежність від суспільства, від колективістського «ми», забезпечує взаємозв'язок між ними засобами підкорення, компромісу, поступок, обіцянок. Як соціальна істота, людина мислить, оцінює, приймає рішення, чинить дії, спілкується та комунікує.

¹ Кант І. Основы метафизики нравственности / И. Кант. — СПб. : Наука, 1995. — С. 529.

² Фрейд З. Я и оно / З. Фрейд. — М. : МЕТТЭМ, 1990. — С. 54.

³ Бердяев Н. А. Царство Духа и царство Кесаря. Судьба России / Н. А. Бердяев. — М. : Мысль, 1995. — С. 286.

Людина — істота соціальна, суспільна. Для задоволення своїх потреб і інтересів вона щодня вступає в різні відносини з іншими людьми. До того ж її участь у цих відносинах має різний ступінь соціальної значущості. Своєю поведінкою індивід може принести контрагентам як значну користь, так і істотну шкоду. У цьому зв'язку держава як офіційний представник і гарант безпеки всіх членів суспільства встановлює своєрідні межі соціально значущого поведіння своїх громадян, колективних об'єднань, посадових осіб.

Розглянемо другий запропонований підхід — функціонально-правовий.

Надзвичайно важливо, на наше переконання, у подальших наукових дослідженнях визначитися з такими явищами правової дійсності: правова комунікація, комунікація у сфері права, комунікація за допомогою права, комунікативні засади проголошення і забезпечення прав людини і, найголовніше, забезпечення дієвості сучасного права за допомогою комунікації.

Не буде перебільшенням зазначити, що комунікативні елементи суспільства з давніх-давен відомі певним соціокультурам у різних просторово-часових координатах. На нашу думку, історія розвитку комунікативних засад невинувато перебуває поза увагою сучасних дослідників.

Зупинимося на прикладному, ілюстративному аналізі, пов'язаному з просторово-темпоральними характеристиками. Заглибимося в історичну ретроспективу. Ще в Законнику Хаммурапі (XVIII століття до н. е.), що являв собою чорний базальтовий стовп серед площі, зазначалося, що призначення права полягає в тому, щоб «сильні» не ображали «слабшого»¹.

Про демонстрацію демократичного розвитку права свідчить також норма Законника Ешнунни (XX століття до н. е.), що встановлювала мінімальну місячну заробітну плату в розмірі приблизно 50 грам срібла². Цікаві подібні приклади можна віднайти у праві Стародавньої Греції.

Розвиток права у Стародавній Греції деякі вчені називають «розквітом»³. За законом 410 року до н. е. кожний, хто намагався скасувати демократію в Афінах, оголошувався поза законом і його можна було безкарно вбити⁴. «Обман народу», що виявлявся, наприклад, у нечесній поведінці оратора в народних зборах, міг спричинити процес про «ейсангелію»⁵. Помилковий наклеп у справах про політичні злочини давав підстави притягти правопорушника до суду за обвинуваченням у сикофантії⁶.

¹ Кант *И.* Основы метафизики нравственности / И. Кант. — СПб. : Наука, 1995. — С. 43.

² Черниловский *З. М.* Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / З. М. Черниловский. — М. : Гардарики, 1996. — С. 9.

³ Кант *И.* Основы метафизики нравственности / И. Кант. — СПб. : Наука, 1995. — С. 86.

⁴ Статті 152, 155, 165 (ч. 2, п. 4) Договору про функціонування Європейського Союзу (в ред. Лісабонського договору) / укр. пер. за ред. Г. Друзенка, С. Друзенко ; за заг. ред. Г. Друзенка. — К. : «КІС», 2010. — С. 167.

⁵ Андреев *Д. В.* Взаємодія влади та громадськості: механізми соціально-правової комунікації : монографія / Д. В. Андреев. — К. : Бізнесполіграф. — С. 129.

⁶ Сикофанты в Афинах в период расцвета демократии — многочисленный класс профессиональных клеветников // Иллюстрированный энциклопедический словарь Ф. А. Брокгауза и И. А. Эфрона. — М., 2009, — С. 224.

Серед демократичних настанов афінського права були такі: обов'язкова ротація посадових осіб, неможливість обіймати одночасно дві і більше посади, обов'язкова фінансова підзвітність посадовців тощо. Ще один вияв демократизму права Стародавньої Греції пов'язаний із запровадженням інституту захисників (логографів)¹. Представники логографії, вивчаючи психологічні особливості підзахисного і застосовуючи знання права, писали промови, що використовувалися підзахисними у суді. Серед прикладів комунікативних засад у розвитку римського права варто згадати скасування оплати заборгованостей своєю «кров'ю та плоттю», відшкодування по борговій кабалі з 321 року до н. е. здійснювалося виключно майном боржника.

Наступним етапом розвитку права можна вважати його демістифікацію. Право з площини «небесного» переходить у площину «людського»: таким чином посилюється його комунікативна потенція. Поступово припиняються процеси проти «винних» тварин, «травневих» жуків, неживих предметів.

Єдиним засобом реалізації права є його універсалізація, поширюваність на всіх: адже якщо правові норми не визначаються спільними правилами взаємовідносин, то вони взагалі ігноруються як позбавлені статусу суспільно-необхідних нормативних засад². Така «універсалізація» передбачає відповідну «формалізацію» правової нормативності: «формула — це мова права, спосіб його існування й розвитку». Хоча «...право не вичерпується формулою. Але воно завжди намагається виразитися у формулі й відобразити у ній певні соціальні відносини як чіткі, ясні й однозначні правовідносини». Тому без формул, по суті, немає й права, залишається тільки абстрактна ідея справедливості, яка не має конкретних форм застосування³.

«...існує закономірність кореляції образу людини та образу права». Суть її полягає в тому, що той чи інший образ права або картини світу права, праворозуміння, а також визначена ним правова система орієнтуються на певний образ людини (або концепцію сутності, природи людини), і від них ведуть свій відлік як від початкової точки⁴.

Цікавим підходом можна вважати також насиченість правової тканини спочатку проголошеними, а згодом забезпеченими, гарантованими правами, свободами та законними інтересами суб'єктів певного демосу. Історія демократизації права — це історія боротьби за певні права. І стародавні мислителі (Платон, Аристотель, Полібій та інші), і сучасні філософи, соціологи, політики, правознавці намагалися осягнути сутність проблеми реалізації та захисту прав людини, окреслити її історичні межі та сучасні параметри, а отже, можливості служіння права Людині та суспільству, що стає неможливим без формування і розвитку комунікативних начал.

Спробуємо розглянути деякі питання, пов'язані з комунікативними потенціями категорії «право», їх роль у формуванні та розвитку громадянського суспільства.

¹ Логографи в перекладі з грецької мови — «той, що пише промови».

² Проблемы теории государства и права : учеб. пособ. / под. ред. М. Марченко. — М. : Юрист, 2001. — С. 178.

³ Ницше Ф. По ту сторону добра и зла // Ницше Ф. Сочинения. — Т. 2. — М. : Мысль, 1990. — С. 32–34.

⁴ Фрейд З. Я и оно / З. Фрейд. — М. : МЕТТЭМ, 1990. — С. 195–196.

Юридична наука звернула увагу на соціальне призначення права і, відповідно, на його соціальні функції ще на початку ХХ століття. Власне, проблема функцій права спочатку виникла як проблема функцій соціальних.

Відомий французький юрист Л. Дюгі у 1901 році видав книгу «Держава, об'єктивне право і позитивний закон», у якій писав, що право, маючи суспільну природу, здійснює певні соціальні функції. У 1905 році К. Реннер в Австрії опублікував працю «Правові інститути приватного права і їх соціальні функції», в якій довів наявність у права приватної власності багатьох соціальних функцій, зокрема економічної, організаційної, виробничої, розподільчої тощо.

Відомо, що соціальне призначення права визначається закономірностями суспільного розвитку, воно є їх «продовженням», що, власне, виявляється в юридичній формі. Виходячи із закономірностей, внутрішніх причин розвитку суспільства формулюються правові положення, що закріплюють певні відносини та охороняють цінності, які на даний історичний момент є найбільш важливими і необхідними¹.

Урегульованість суспільних відносин, їх закріплення й охорона — найважливіше соціальне завдання і призначення права. Реалізація саме цієї функції надає різноманітним (досить суперечливим) соціальним відносинам необхідну стабільність, створює умови для успішного прогресивного розвитку особи, держави і громадянського суспільства.

Соціальні функції — це специфічний ракурс права, де регулятивна й охоронна функції «поєднуються» у відокремленій якісно однорідній сфері соціальних відносин, економіці, політиці, ідеології.

Наукове дослідження права передбачає вивчення не тільки його статички, а й динаміки — як воно функціонує, змінюється, виконує своє соціальне призначення. Зрозуміло, що виділення статичних чи динамічних компонентів права має суто теоретичний характер, адже вони перебувають у тісному взаємозв'язку і відокремлено, без взаємодії втрачають свої якісні характеристики.

Функціонування права залежить від усієї сукупності суспільних відносин, економічних, політичних, соціальних і духовних факторів. Стабільність, динамізм і системність суспільних відносин є необхідними умовами прогресу суспільства.

Соціальне призначення права полягає в урегулюванні, упорядкуванні суспільних відносин, створенні необхідних умов для реалізації прав громадян і нормального існування громадянського суспільства загалом. Як зазначають вчені, право виступає, насамперед, як система відтворення загальних умов існування суспільства, його стабільності, впорядкованості та комунікативної здатності². Існує багато форм, способів впливу права на суспільні відносини. До них належить реалізація правових принципів, настанов, заборон, приписів і норм у суспільному житті, діяльності держави, її органів, громадських об'єднань і окремих громадян.

Запропонований функціонально-правовий підхід до дослідження комунікативної функції права значною мірою сприяє розв'язанню пізнавальних і практичних

¹ Сикофанты в Афинах в период расцвета демократии — многочисленный класс профессиональных клеветников // Иллюстрированный энциклопедический словарь Ф. А. Брокгауза и И. А. Эфрона. — М., 2009. — С. 499, 503.

² Иллюстрированный энциклопедический словарь Ф. Брокгауза и И. Ефрона. — М. : Эксмо, 2006. — С. 33.

завдань у державно-правовій сфері. Його сутність полягає у виявленні цільових засад у формуванні функцій права. При цьому мета — це причина, яка формує засоби реалізації системи функцій.

Навоколишній світ пізнає не тільки вчений, а й письменник, скульптор, законодавець. Останній відображає результати свого пізнання у правових нормах, у яких закладено певну інформацію про життя. Деякі законодавчі документи можуть надавати не менше відомостей про державу, ніж окремі наукові трактати. Наприклад, у Конституції України встановлено, що Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою (стаття 1). Таку інформацію може надати тільки Основний Закон держави.

Справді, право вбирає в себе, а потім видає значний обсяг інформації про різні явища громадянського життя, оскільки в ньому міститься величезна кількість наукових дефініцій, юридичних формул, історичних і життєвих відмінностей, політичних і правових оцінок, рекомендацій, заборон, дозволів тощо.

Завдяки правовим актам люди ознайомлюються зі структурою органів влади й управління; з тим, що є правомірним, що заборонено тощо. Отже, право — це також і один з важливіших засобів соціальної інформації, який використовує держава. Такі відомості розраховані не тільки на пасивну, а й активну поведінку суб'єктів права, сприяють досягненню позитивного результату, задоволенню інтересів учасників правовідносин (громадян, посадових осіб, організацій).

Крім того, правова комунікація — це владна інформація, за її допомогою виражається (і відповідно формується) певний світогляд. Інформаційна здатність права — це один із суттєвих факторів, що дозволяє віднести його до елементів духовної культури суспільства¹. Не викликає сумніву, що право насамперед виникає не як інформатор, а як регулятор суспільних відносин. У державі і суспільстві достатньо каналів, засобами яких здійснюється інформування суб'єктів права. Проте право як регулятор суспільних відносин одночасно виконує роль інформатора їх суб'єктів. Таким чином, право виконує комунікативну функцію поряд зі своїми суто юридичними завданнями, набуваючи також інформаційної якості. У цьому виявляється його соціальна природа, здатність впливати на волю, свідомість і психіку особи, реалізовуватися через сприйняття людьми.

Реалізація функцій права в інформаційній формі забезпечує доведення до широкого загалу державних дозволів і заборон, інформування про методи, засоби досягнення суспільно корисних цілей. Правова інформованість членів громадянського суспільства — необхідна умова функціонування правової системи.

Осмислюючи проблеми сутності права і його необхідність для суспільства, слід виходити із життєвих потреб і велень. Правове опосередкування взаємовідносин людей здебільшого вдосконалюється з розвитком цивілізації. Головним завданням права є забезпечення справедливих взаємовідносин між людьми, що живуть у державно-організованому суспільстві і прагнуть усвідомленого справедливого правопорядку.

Логіка розвитку і зміст усієї правової дійсності беззаперечно свідчать про те, що правові реформи, демократичні зміни в суспільстві загалом є так чи інакше

¹ Частина 2 ст. 11 Договору про Євросоюз // Конституційні акти Європейського Союзу (в ред. Лісабонського договору) / укр. пер. за ред. Г. Друзенка, С. Друзенко ; за заг. ред. Г. Друзенка. — К. : «КІС», 2010. — С. 50–51.

результатом сприйняття суб'єктами правовідносин тих чи інших правових норм, приписів права, правових настанов. Власне, одним із важливіших виявів цього об'єктивного процесу і є постійний розвиток та зміна правових уявлень, відповідних їм загальнообов'язкових правил поведінки в історично конкретних правових системах. І, мабуть, тільки в такому контексті всі правові юридичні явища можуть бути усвідомлені як вираження соціальної необхідності й соціальної закономірності, як об'єктивно обумовлений атрибут суспільного розвитку. У цьому значенні право — явище, котре повинно задовольняти як окремий, індивідуальний інтерес, так і загальнозначущий, суспільний.

Комунікативна функція права забезпечує одержання учасниками правовідносин інформації про те, якою є позиція держави щодо необхідної, дозволеної чи забороненої поведінки. Соціальна життєдіяльність індивідумів органічно пов'язана з одержанням, сприйняттям, засвоєнням і використанням такої інформації. Правова інформація є одним із різновидів соціальної інформації.

Головне призначення права — забезпечити згоду, громадянський мир у суспільстві з позиції прав людини. Якщо в суспільстві (йдеться про сучасне суспільство України) з'являються ідеї, що не відповідають загальнолюдським цінностям, моралі, правам людини, то роль і значення права неминуче знецінюється. Історія людства має достатньо доказів того, що будь-яке суспільство може процвітати і оптимально розвиватися, лише спираючись на ідеї правової, справедливої організації життя, де визнано верховенство права.

Отже, можна говорити про комунікативні потенції права та обмін необхідними стандартами, що встановлені правом, між суспільством, державою, окремими соціумами й індивідами. Безумовно, названі підходи до вивчення комунікативної складової права не можуть вичерпати всієї багатоманітності проблеми, втім її аналіз беззаперечно слугуватиме підвищенню ефективності комунікативної здатності права із відповідного регулювання суспільних відносин, широкого використання в конституційному процесі сучасної України комунікативної потенції права.

Зокрема, саме на комунікативній складовій як важливому чиннику формування і розбудови «простору свободи безпеки і правосуддя» неодноразово зацентровано у документах Європейського Союзу¹.

Онищенко Н. Формирование гражданского общества: коммуникативно-правовой фактор. Среди многих неотложных задач по формированию и развитию гражданского общества весомая роль принадлежит коммуникативной составляющей, в частности правовой коммуникации. Изучение «искусства коммуникации» требует значительных усилий различных специалистов в сферах политики, этики, морали и права. С учетом сложности и междисциплинарности указанной проблематики в статье предложено два подхода к ее анализу — антропологический и функционально-правовой.

Отдельный вектор рассмотрения посвящен правовой коммуникации в контексте формирования «пространства справедливости, безопасности и правосудия» (Договор о функционировании Европейского Союза).

¹ Частина 2 ст. 11 Договору про Євросоюз // Конституційні акти Європейського Союзу (в ред. Лісабонського договору) укр. пер. за ред. Г. Друзенка, С. Друзенко ; за заг. ред. Г. Друзенка. — К. : «КІС», 2010. — С. 40; Статті 152, 155, 165 (ч. 2, п. 4) Договору про функціонування Європейського Союзу (в ред. Лісабонського договору) / укр. пер. за ред. Г. Друзенка, С. Друзенко ; за заг. ред. Г. Друзенка. — К. : «КІС», 2010. — С. 154, 157, 161.

Ключевые слова: коммуникация, коммуникация в сфере права, человек, гражданское общество, коммуникативные основы провозглашения и обеспечения прав человека.

Onishchenko N. Formation of civil society: communication and legal factors.

Among the many urgent problems of formation and development of civil society not the last role belongs to the communicative component generally, and of course, the legal communication. Learning the «art of communication» requires many efforts of various specialists in the field of politics, ethics, morality and law. Given the complexity and interdisciplinary issues mentioned in the article two approaches to its analysis are suggested: 1) the anthropological, 2) functional legal.

Separate consideration of the vector on the legal form of communication in the context of «the space of justice, security and justice» (Treaty on the Functioning of the European Union) is given.

Key words: communication, communication in the field of law, rights, civil society and communication basis for the declaration and ensuring of human rights.

Принцип рівності прав людини у практиці Конституційного Суду України: проблеми методики застосування

С. Рабінович

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

О. Панкевич

кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник
Львівської лабораторії прав людини і громадянина
НДІ державного будівництва
та місцевого самоврядування НАПрН України

Практика Конституційного Суду України свідчить про недостатню розробку методології застосування тесту на недискримінацію. Це зумовлено певним браком теоретичної рефлексії над проблематикою обмеження прав і свобод людини.

Посилання на об'єктивну обґрунтованість встановлених відмінностей як на підставу для висновку про їх недискримінаційність може вважатися достатнім аргументом лише за умови, що поняття об'єктивної зумовленості відмінностей охоплювало би також соціальну справедливість і пропорційність. Без застосування тесту на пропорційність матеріальний конституційний контроль за дотриманням засад рівності й недискримінації видається неможливим. Відповідь на питання про відповідність встановлених правовими актами обмежень прав людини їх суспільно значущій меті має наводитись у мотивувальній частині будь-якого рішення Конституційного Суду України, в якому розглядається питання про дотримання принципу рівності.

Ключові слова: *рівність, пропорційність, обмеження прав людини, конституційний контроль.*

Згідно з усталеними в конституційній доктрині й судовій практиці підходами принцип рівності є одним із загальних правових засад і елементів верховенства права. Більше того, у пострадянському правознавстві ХХ століття висловлювалася думка, що саме рівність належить до сутнісних, визначальних ознак права, тих характеристик, які відрізняють його від інших соціальних регуляторів (В. Нерсесянц).

Понад третина рішень¹, прийнятих Конституційним Судом України (далі — КСУ, Суд) за весь час його діяльності², стосується конституційного принципу рівності або ж принаймні містять згадку про нього³.

¹ 118 із 322 рішень.

² Станом на 1 червня 2015 року.

³ Питання про дотримання конституційного принципу рівності порушувалося суб'єктами конституційних подань 33 рази; при цьому у 20 рішеннях Суд погодився з аргументами

Правильне вирішення справ означеної категорії в конституційному судочинстві вимагає спирання на теоретично обґрунтовану методiku застосування цієї засади. Водночас практика КСУ засвідчує, що необхідної чіткості й однозначності у цьому питанні поки що не досягнуто. В абсолютній більшості випадків мотивування Судом свого висновку щодо дотримання принципу рівності обмежується самою лише вказівкою на положення Конституції України, міжнародних або вітчизняних нормативно-правових актів, у яких згадується цей принцип¹.

З огляду на це вважаємо, що системний аналіз рішень Суду, які стосуються дотримання засади рівності, сприятиме виробленню та уточненню деяких базових правозастосовних алгоритмів, що можуть виявитися корисними як для конституційного судочинства, так і загалом для розгляду публічно-правових спорів означеної категорії.

У радянській і пострадянській юриспруденції принцип правової рівності був предметом уваги таких дослідників, як С. Боднар, І. Волховська, М. Козюк, Г. Мальцев, В. Нерсесянц, Н. Оніщенко, С. Погребняк, І. Полховська, П. Рабінович, Р. Сивий, Є. Черняк, В. Четвернін, С. Шевчук та інших. Окремі науковці розглядали також і засаду пропорційності (Г. Гаджів, Д. Дєдов, Ю. Євтошук, І. Кресіна, С. Погребняк, Є. Романюк), у тому числі у її співвідношенні з рівністю (С. Рабінович).

Низка загальнотеоретичних і філософсько-правових аспектів зв'язку принципів рівності та пропорційності у практиці КСУ поки що залишаються недостатньо висвітленими. Йдеться, зокрема, про зв'язок засади рівності з принципом пропорційності (співмірності), розуміння специфіки якого є необхідною умовою справедливого вирішення справ, що стосуються окремих видів прав людини, та досягнення оптимального балансу між публічними й приватними інтересами.

З урахуванням цього метою пропонованої розвідки є аналіз методології оцінки конституційності правових актів, яка використовується КСУ при перевірці дотримання принципу рівності. Особлива увага приділятиметься співвідношенню між засадами рівності та пропорційності й деяким проблемам, пов'язаним із застосуванням останньої в конституційному правосудді України.

конституційного подання, а в 13 — ні. У практиці КСУ, яка містить правові позиції щодо конституційного принципу рівності, видається можливим виокремити рішення, що стосуються: змісту принципу рівності перед законом (4 рішення) і винятків із загального принципу рівності (5 рішень). Серед справ, присвячених окремим видам прав людини, найбільша кількість стосується виборчого права (8 рішень); права на соціальний захист, у тому числі права на соціальне забезпечення окремих категорій осіб (8 рішень); права на працю, у тому числі на доступ до державної служби (7 рішень); процесуальних прав учасників судового процесу (7 рішень). Відносно менша кількість рішень, які стосуються дії конституційної засади рівності у сфері права власності (3 рішення); правового статусу народних депутатів України, правового статусу суддів, сімейних прав та обов'язків, права на об'єднання (по 2 рішення). Правам людини на свободу висловлювань, на правову допомогу, на житло, на освіту, на податкові пільги присвячено по одному рішенню КСУ.

Зауважимо, що одне і те саме Рішення Суду інколи може бути віднесено одночасно до декількох категорій.

¹ У розглядуваних справах мотиви прийняття саме такого, а не іншого рішення КСУ викладає нерідко вкрай лаконічно, що часто дозволяє лише висувати певні припущення щодо смислових зв'язків між цитованими Судом нормативними положеннями і резолютивною частиною рішення.

Першу частину викладу присвячено аналізу вироблених Судом правових позицій загального характеру, які стосуються розуміння сутності й призначення засади правової рівності. Далі на матеріалах практики КСУ розглядатимуться, насамперед, матеріальні (соціальні) аспекти принципу правової рівності. Зазначимо, що ситуації, в яких предметом конституційного контролю є дотримання формальної правової рівності, не викликають значних правозастосовних проблем. З огляду на це далі вони висвітлюватимуться не будуть.

Принцип рівності у конституційному правосудді: вихідні положення. У тих справах, де порушувалося питання про дотримання принципу рівності, КСУ сформулював низку правоположень, які визначають місце цієї правової засади у правовій системі. Серед них насамперед згадаємо визнання рівності та недопустимості дискримінації особи «не тільки конституційними принципами національної правової системи України, а й фундаментальними цінностями світового співтовариства...»¹.

Відзначивши існування зв'язку конституційного принципу рівності із забезпеченням дії засади верховенства права у Рішенні від 10 травня 2000 року № 8-рп/2000², згодом, у Рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004, КСУ вже прямо послався на принцип рівності як невід'ємну складову засад верховенства права та справедливості. Привертає увагу змістовний паралелізм рівності та пропорційності як форм вияву засади справедливості: «Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню»³.

До правоположень загального характеру належить також позиція, згідно з якою принцип рівності всіх громадян перед законом розглядається як конституційна гарантія правового статусу особи⁴. При цьому «проголошуючи рівність усіх громадян перед законом, стаття 24 Конституції України таким чином встановлює і рівну підлеглість усіх громадян законам України»⁵.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) від 12 квітня 2012 року № 9-рп/2012 // Офіційний вісник України. — 2012. — № 32. — Ст. 1202.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про статус народного депутата України» в редакції Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про статус народного депутата України» від 25 вересня 1997 року (справа про статус народного депутата України) від 10 травня 2000 року № 8-рп/2000 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 37. — Ст. 1592.

³ Рішення Конституційного Суду України 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) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.

⁴ Там само.

⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 2 статті 2 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» (справа

Соціальна обґрунтованість нерівності правових статусів осіб. Аргументування конституційності встановлених розрізень у правовому статусі окремих категорій осіб здійснюється Судом через визначення легітимної мети розрізень, їх суспільно значущого цільового призначення. У зв'язку з цим у низці рішень КСУ вельми лаконічно, найчастіше лише фрагментарно, викладає свою правову позицію.

Прикладом може слугувати, зокрема, розгляд Судом недоторканності посадових осіб як своєрідного узаконеного винятку із загального принципу рівності прав і свобод громадян. При цьому «встановлення додаткових порівняно з недоторканністю особи гарантій недоторканності для окремих категорій державних посадових осіб має на меті створення належних умов для виконання покладених на них державою обов'язків та захист від незаконного втручання у їх діяльність»¹.

Принцип виявлення соціальної обґрунтованості відмінностей використовується Судом і при оцінці конституційності норм, які передбачають право окремих категорій громадян на спеціальні пенсії. Використовуючи соціально-цільовий інтерпретаційний підхід, КСУ сформулював правову позицію, згідно з якою вимога соціальної обґрунтованості має універсальний характер, оскільки стосується

про приватизацію державного житлового фонду) від 28 вересня 2000 року № 10-рп/2000 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 40. — Ст. 1709.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» (справа про Рахункову палату) від 23 грудня 1997 року № 7-зп/97 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 1. — Ст. 23; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 2, абзацу другого пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи», статті 138 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (справа щодо змін умов виплати пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці) від 3 червня 2013 року № 3-рп/2013 // Офіційний вісник України. — 2013. — № 44. — Ст. 1583. Див. також: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори народних депутатів України) від 26 лютого 1998 року № 1-рп/98 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 23. — Ст. 850; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/99 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 44. — С. 71; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 17, частини другої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про гарантії діяльності народного депутата України) від 10 квітня 2003 року № 7-рп/2003 // Офіційний вісник України. — 2003. — № 17. — Ст. 789; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, третьої статті 80 Конституції України, частини першої статті 26, частин першої, другої, третьої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» та за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 80 Конституції України стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності) від 26 червня 2003 року № 12-рп/2003 // Офіційний вісник України. — 2003. — № 28. — Ст. 1381.

як самого закріплення права на пенсію, так і встановлення умов реалізації відповідного права¹.

Досить непростими для розгляду є справи, пов'язані з оцінкою дотримання принципу недискримінації при встановленні вікових обмежень у реалізації окремих прав людини². Першою у цій категорії була справа про віковий ценз³, у якій оспорювалася конституційність положення Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» стосовно встановлення 40-річного вікового цензу для кандидата на посаду Уповноваженого.

Вирішуючи цей спір, КСУ використав цільове призначення розглядуваної норми закону як аргумент на користь дотримання принципу рівності: «Кваліфікаційні вимоги зумовлені родом і характером діяльності... посадових осіб, а тому не можуть розглядатися як обмеження громадян у користуванні рівним правом доступу до державної служби»⁴. З огляду на особливу важливість діяльності парламентського омбудсмена «Верховна Рада України повноважна встановлювати кваліфікаційні вимоги до особи, яка претендує на цю посаду. Конституція України (стаття 101) цього не забороняє. <...> Критерієм у законодавчому встановленні кваліфікаційних вимог до віку є доцільність»⁵, що слід розглядати як вказівку на непідвідомчість цього питання органу конституційної юрисдикції.

Другою за хронологією у зазначеній категорії була справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу. Рішення у цій справі прикметне тим, що в ньому до критеріїв оцінки відмінностей у правовому статусі

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 36, пунктів 20, 33, 49, 50 статті 71, статей 97, 98, 104, 105 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про гарантії незалежності суддів) від 18 червня 2007 року № 4-рп/2007 // Офіційний вісник України. — 2007. — № 54. — Ст. 2184. Див. також: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005 // Офіційний вісник України. — 2005. — № 42. — Ст. 2662.

² Черняк Є. Критерій віку в правових позиціях Конституційного Суду України / Є. Черняк // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки. — 2010. — Вип. 84. — С. 27–31 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://papers.univ.kiev.ua/jurydychni_nauky/articles/The_age_as_the_law_rules_of_Constitutional_Court_of_Ukraine_16782.pdf

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 5 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» (справа про віковий ценз) від 18 квітня 2000 року № 5-рп/2000 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 30. — Ст. 1286.

⁴ Там само.

⁵ Там само.

осіб вперше включено пропорційність¹. На думку Суду, «мета встановлення певних відмінностей (вимог) у правовому статусі працівників повинна бути істотною, а самі відмінності (вимоги), що переслідують таку мету, мають відповідати конституційним положенням, бути об'єктивно виправданими, обґрунтованими та справедливими. У протилежному разі встановлення обмежень на зайняття посади означало б дискримінацію».

На думку КСУ, «при будь-яких можливих цілях, які можуть впливати із Закону, встановлене обмеження не може бути визнане виправданим, обґрунтованим та справедливим. Принаймні є менш обтяжливі шляхи досягнення цих цілей, ніж автоматичне безпідставне позбавлення громадян можливості брати участь у балотуванні на посаду керівника вищого навчального закладу при досягненні шістдесятитрьохрічного віку». Вказівка на можливість прийняття менш обтяжливого за соціальними наслідками альтернативного вирішення проблеми відповідає змісту принципу пропорційності в його інтерпретації європейськими юрисдикційними органами.

Отже, «вікове обмеження для кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу третього або четвертого рівня акредитації не ґрунтується на спеціальних вимогах до праці на цій посаді, і оспорювана норма є дискримінаційною щодо реалізації права на працю...»².

Слід звернути увагу, що використаний Судом для визначення міри відповідності громадян вимогам професійної правосуб'єктності критерій «об'єктивної виправданості» фактично виступив водночас оцінкою доцільності встановлення вікового обмеження.

Цікаво, що в наступній справі про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування³ апелювання суб'єктів права на конституційне подання до необхідності конституційної оцінки міри відповідності окремих категорій громадян вимогам професійної правосуб'єктності не було сприйнято КСУ. Згідно з наведеною в цьому Рішенні правовою позицією Суду вік взагалі не належить до згаданих у положенні частини другої статті 24 Конституції України «інших ознак», за якими не може бути привілеїв чи обмежень. КСУ зазначив, що встановлення законодавцем граничного віку перебування на відповідній службі є питанням соціальної або економічної доцільності. «Гарантована частиною першою статті 24 Конституції України рівність громадян перед законом означає рівну для всіх обов'язковість конкретного закону з усіма

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу другої частини першої статті 39 Закону України «Про вищу освіту» (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу) від 7 липня 2004 року № 14-рп/2004 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 28. — Т. 1. — Ст. 1909.

² Там само.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 23 Закону України «Про державну службу», статті 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», статті 42 Закону України «Про дипломатичну службу» (справа про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування) від 16 жовтня 2007 року № 8-рп/2007 // Офіційний вісник України. — 2007. — № 80. — Ст. 2979.

відмінностями у правах або обов'язках, привілеях чи обмеженнях, які в цьому Законі встановлені. Але всі відмінності у привілеях чи обмеженнях щодо різних категорій індивідів, встановлені законом, не можуть бути пов'язані з ознаками, передбаченими частиною другою статті 24 Конституції України»¹. «Зазначений принцип визначає загальне правило неприпустимості встановлення за соціальними або особистими ознаками привілеїв чи обмежень і не є абсолютним»².

Суд вказав на можливість встановлення вікових обмежень у межах сфери вільного розсуду органів законодавчої влади³.

Отже, згідно з практикою КСУ, встановлення вікових розрізень у правовому статусі осіб у будь-якому випадку має спиратися на об'єктивні підстави, передбачати істотну суспільно значущу мету. Водночас домінуюча практично в усіх справах, за винятком справи про граничний вік керівника вищого навчального закладу освіти, правова позиція Суду полягає у відсутності необхідності конституційного контролю щодо конкретного обсягу таких відмінностей, оскільки останній належить до сфери соціальної або економічної політики і зумовлений міркуваннями доцільності.

Відмінності у правовому статусі за віковим критерієм під дещо іншим кутом зору розглянуто у справі про різницю у віці між усиновлювачем та дитиною⁴. Обґрунтовуючи конституційність оспорюваної авторами подання норми, Суд насамперед вдався до оцінки соціальних цілей та інтересів осіб, яких стосуються розглядувані положення Сімейного кодексу України. КСУ відтворив свою попередню позицію, згідно з якою «визначена Законом вимога щодо різниці у віці між усиновлювачем і дитиною є однаково обов'язковою для всіх осіб, які бажають

¹ Неоднозначність наведеної позиції зумовлює те, що перелік дискримінаційних ознак, передбачених статтею 24 Конституції України, є відкритим.

² Зауважимо, що наведене положення суттєво уточнює більш ранню позицію КСУ, згідно з якою «не може бути привілеїв чи обмежень за будь-якими ознаками» (див.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») від 3 червня 1999 року № 5-рп/99 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 24. — С. 180).

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 23 Закону України «Про державну службу», статті 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», статті 42 Закону України «Про дипломатичну службу» (справа про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування) від 16 жовтня 2007 року № 8-рп/2007 // Офіційний вісник України. — 2007. — № 80. — Ст. 2979.

⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення частини другої статті 211 Сімейного кодексу України (справа про різницю у віці між усиновлювачем та дитиною) від 3 лютого 2009 року № 3-рп/2009 // Офіційний вісник України. — 2009. — № 11. — Ст. 341.

усиновити дитину..., а тому не порушує принципу рівності громадян перед законом...»¹.

Коментуючи останнє твердження, не можна не відзначити, що якщо рівність перед законом розуміти виключно як властивість юридичної норми, тоді аналогічний аргумент можна використати практично стосовно будь-якого нормативного положення². Про контраверсійність такого обґрунтування свідчать окремі думки стосовно цього Рішення. Не вдаючись до їх детального аналізу, вкажемо тільки на загальний методологічний недолік, на якому слушно наголошено в позиціях суддів КСУ Ю. Нікітіна і В. Кампа, — незастосування Судом тесту на пропорційність.

Відступи від засади рівності у формі відмінностей у юридичному регулюванні потребують оцінки мети встановлення таких відмінностей на предмет їх істотності й суспільної необхідності, а також оцінки відмінностей у статусі осіб, щодо яких такий відступ має місце, на предмет їх обґрунтованості та пропорційності (пор.: підпункти 4.1, 4.2 пункту 4 Рішення КСУ від 7 липня 2004 року № 14-рп/2004)³. Хоча формально в конституційному поданні, яке стало приводом для розгляду справи, про дотримання принципу пропорційності не йшлося, та через неврахування його залишилися відкритими питання, які зробили Рішення вразливим для критики.

Рівність, соціальна справедливість і пропорційність. Слід звернути увагу на твердження Суду про те, що «громадянам гарантуються рівні конституційні права і свободи, рівність їх перед законом та забороняються привілеї чи обмеження за будь-якими ознаками...» (Рішення від 10 травня 2000 року № 8-рп/2000)⁴. Категоричність наведеного формулювання свідчить, на нашу думку, про брак уваги з боку Суду до взаємозв'язку принципу недискримінації із засадою пропорційності. Насамперед це стосується заборони дискримінаційних правових обмежень,

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення частини другої статті 211 Сімейного кодексу України (справа про різницю у віці між усиновлювачем та дитиною) від 3 лютого 2009 року № 3-рп/2009 // Офіційний вісник України. — 2009. — № 11. — Ст. 341.

² Див.: Рабінович С. П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні : монографія / С. П. Рабінович. — Л. : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. — С. 499.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу другого частини першої статті 39 Закону України «Про вищу освіту» (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу) від 7 липня 2004 року № 14-рп/2004 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 28. — Т. 1. — Ст. 1909. Див. також: Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістова характеристика) : монографія / С. П. Погребняк. — Х. : Право, 2008. — С. 192–204.

⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про статус народного депутата України» в редакції Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про статус народного депутата України» від 25 вересня 1997 року (справа про статус народного депутата України) від 10 травня 2000 року № 8-рп/2000 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 37. — Ст. 1592.

пов'язаної з проблемою співвідношення між формальною і фактичною («матеріальною») рівністю.

Ілюстрацією складності останньої проблеми може слугувати справа про виборчу заставу¹. У Рішенні КСУ від 30 січня 2002 року № 2-рп/2002 для мотивування висновку про те, що «грошову (виборчу) заставу не можна розглядати як обмеження пасивного виборчого права громадян за ознакою майнового стану», використано посилання на мету вказаного інституту — «обмеження чи усунення зловживання громадянином виборчим правом, передусім за рахунок платників податків». Визнаючи слушність останнього положення, зауважимо, що згідно з практикою Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ) сама по собі легітимність мети певного обмеження ще не свідчить про відсутність порушення прав людини у конкретній справі.

Обґрунтованість наведеного твердження викликає сумніви вже з огляду на те, що згідно з існуючими в Україні доктринальними підходами поняття «обмеження прав громадян» і поняття «неправомірне обмеження прав громадян» розрізняються². При цьому обсяг прав людини розглядається як їх суттєва властивість, що відображається кількісними показниками відповідних можливостей, виражених у певних одиницях виміру³. З урахуванням останнього визначення будь-якого розміру виборчої застави вже є певним обмеженням виборчих прав громадян, правомірність якого, на нашу думку, цілком могла би бути предметом судової оцінки.

В умовах існуючого в Україні значного майнового розшарування висновки про наявність чи відсутність обмеження виборчого права громадян за ознакою їх майнового стану не міг бути зроблений без звернення до засади пропорційності, яка належить до визначальних критеріїв правомірності обмежень будь-якого права людини. Натомість посилання на те, що «вимога щодо грошової застави стосується всіх кандидатів у депутати, партій (блоків) і є однаковою для всіх, її розмір не залежить від розміру доходів кандидата у депутати та фінансового стану партії

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 63 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 43 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про виборчу заставу) від 30 січня 2002 року № 2-рп/2002 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 6. — Ст. 245.

² Див.: Рабінович П. М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загально-теоретичні аспекти) : монографія // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ держ. будівництва та місцевого самоврядування Акад. прав. наук України / П. М. Рабінович, І. М. Панкевич. — Вип. 3. — Л. : Астрон, 2001. — С. 47 та ін.; Стрекалов А. Є. Обмеження основних прав та свобод людини і громадянина як інститут конституційного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / А. Є. Стрекалов. — Х., 2010. — 20 с.

³ Рабінович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / П. М. Рабінович. — Х. : Право, 1997. — С. 23–24; пор.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 // Офіційний вісник України. — 2005. — № 39. — Ст. 2490.

(блоку)...»¹, вочевидь, абстрагується від питання про фактичні відмінності в майновому стані суб'єктів пасивного виборчого права в Україні.

З огляду на це положення про те, що «встановлення грошової (виборчої) застави не порушує конституційного принципу рівності громадян перед законом та рівності їх конституційних прав і свобод, а також принципу рівності політичних партій перед законом», залишає відкритими питання соціальної справедливості і надто нагадує ту рівність, про яку свого часу саркастично висловився А. Франс як про «величну рівність закону, що забороняє як багатіям, так і бідним спати під мостами, просити на вулицях і красти хліб»².

У цій справі, як і в деяких інших (але, зазначимо, далеко не у всіх), КСУ фактично самоусунувся від розгляду питання про реальну, а не лише формальну рівність. Згідно з буквальним смислом наведеної позиції виборча застава будь-якого розміру не може бути оцінена на предмет її конституційності, навіть якщо гіпотетично її розмір фактично усував би від участі у виборах до представницьких органів більшість громадян держави.

У Рішенні від 24 грудня 2004 року № 22-рп/2004 КСУ наголосив, що частиною першою статті 6 Закону України «Про вибори Президента України» «різні групи однієї категорії виборців поставлені в нерівні умови щодо здійснення виборчого права. Виділення з усієї категорії громадян, які не здатні пересуватися самостійно, лише інвалідів першої групи та надання їм переваги щодо голосування за межами виборчої ділянки... порушує принцип рівності громадян перед законом...»³.

На перший погляд видається, що в цьому випадку КСУ точно відтворює підхід ЄСПЛ, який у своїх численних прецедентах розуміє дискримінацію як різне поводження з людьми у порівняно аналогічних ситуаціях, не обумовлене жодними розумними чи об'єктивними причинами (див., наприклад, рішення ЄСПЛ у справах «Вілліс проти Сполученого Королівства», «Окпіз проти Німеччини», «Начова та інші проти Болгарії»). Проте є підстави констатувати, що загалом ЄСПЛ уважніше й точніше, ніж КСУ, діагностує порушення принципу недискримінації, оскільки застосовувана Страсбурзьким Судом методика оцінки наявності/відсутності дискримінації, зазвичай, включає тест на пропорційність⁴.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 63 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 43 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про виборчу заставу) від 30 січня 2002 року № 2-рп/2002 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 6. — Ст. 245.

² Цит. за: Гаек Ф. А. Конституція свободи / пер. з англ. М. Олійник та А. Королишина. — Л.: Літопис, 2002. — С. 241.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України» при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року» (справа про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України») від 24 грудня 2004 року № 22-рп/2004 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 52. — Ст. 3455.

⁴ Як відомо, згідно з позицією ЄСПЛ тест на недискримінацію вимагає врахування таких принципів: 1) наявність «конкретних розрізень у поводженні, що стосуються... користування якимось із визнаних прав чи свобод»; 2) «принцип рівного поводження виявляється порушеним, якщо відмінності в підході не мають об'єктивного та розумного обґрунтування».

Аналіз щойно згаданого Рішення КСУ (так само, як і низки інших актів Суду, що стосуються принципу рівності) дозволяє стверджувати, що використання принципу пропорційності, щонайменше, не об'єктивується у відповідній категорії справ.

При оцінці відповідності змісту нормативних правових актів Основному Закону України застосування засади пропорційності прямо пов'язане з контролем за дотриманням правової рівності. Це зумовлено тим, що будь-які нормативно-правові обмеження прав людини, за визначенням, є звуженням змісту чи обсягу таких прав для певних категорій осіб, а тому зачіпають питання про порушення принципу формально-юридичної рівності вже самі собою, як власне правові відмінності.

Згідно з практикою ЄСПЛ оцінка правомірності обмежень прав людини вимагає застосування принципу пропорційності. Тож контроль за конституційністю встановлених у нормативних правових актах обмежень прав людини завжди виступатиме водночас перевіркою дотримання засад пропорційності та рівності.

У практиці Суду прикладами здійснення непрямого матеріального контролю за дотриманням конституційного принципу рівності при застосуванні ним засади пропорційності можуть слугувати, зокрема, справа про призначення судом більш м'якого покарання¹ і справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності².

У контексті проблеми забезпечення не лише формально-юридичної, а й фактичної рівності особливо важливим є Рішення КСУ від 10 листопада 2011 року № 15-рп/2011 у справі про захист прав споживачів кредитних послуг³. У цьому

Наявність подібного обґрунтування має оцінюватися відповідно до цілей і результатів заходів, що розглядаються, і з урахуванням принципів, котрим надається вирішальне значення в демократичних державах» (фактично йдеться про легітимну мету відмінностей. — автори); 3) принцип заборони дискримінації буває порушеним «і тоді, коли чітко встановлено, що не існувало розумної пропорції між використаними засобами і тією метою, для досягнення якої вони здійснювалися» (див.: Европейский Суд по правам человека. Дело относительно некоторых аспектов законодательства об использовании языков в образовании в Бельгии против Бельгии. Постановление от 23 июля 1968 года. [Извлечения] // Защита личности от дискриминации : хрестоматия ; в 3 т. — Т. 2. — М. : Новая юстиция, 2009. — С. 223–224).

¹ Рішення Конституційного Суду України 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) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Кіровоградобленерго» про офіційне тлумачення положень частини восьмої статті 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності) від 20 червня 2007 року № 5-рп/2007 // Офіційний вісник України. — 2007. — № 48. — Ст. 1991.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Степаненка Андрія Миколайовича щодо офіційного тлумачення положень пунктів 22, 23 статті 1, статті 11, частини восьмої статті 18, частини третьої статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів» у взаємозв'язку з положеннями частини четвертої статті 42

Рішенні Суд зазначив, зокрема, що «держава забезпечує особливий захист більш слабкого суб'єкта економічних відносин, а також фактичну, а не формальну рівність сторін у цивільно-правових відносинах, шляхом визначення особливостей договірних правовідносин у сфері споживчого кредитування та обмеження дії принципу свободи цивільного договору...»¹.

Зауважимо, що держави — члени Ради Європи, які підписали Протокол № 12 до Конвенції, «...будучи сповненими рішучості вжити подальших заходів для сприяння рівності всіх осіб...» (його Преамбула), в основній частині Протоколу домовилися про колективне застосування лише «загальної заборони дискримінації» (стаття 1). Водночас у Преамбулі зазначено, що «...принцип недискримінації не стоїть на заваді Державам-учасницям уживати заходів для сприяння повній та реальній рівності, якщо ці заходи є об'єктивно й обґрунтовано виправданими». Це дає підстави стверджувати про розуміння державами — членами Ради Європи співвідношення принципів недискримінації і рівності як вимог відповідно «мінімальної» моралі правового обов'язку і «максимальної» моралі прагнення (Л. Фуллер).

Натомість в окремих випадках КСУ трактував поняття дискримінації значно ширше, фактично ототожнюючи її з будь-яким порушенням засади рівності, зокрема рівності не тільки формальної, а й матеріальної, соціальної². У Рішенні від 9 липня 2007 року № 6-рп/2007 Суд розцінив невжиття державою позитивних дій із надання соціальних пільг як порушення принципу соціальної рівності³.

Така позиція, вочевидь, відрізняється від лібертаристського підходу, згідно з яким вимоги «так званої соціальної справедливості» можуть бути визнані й задоволені лише тією мірою, якою вони узгоджуються із правовою всезагальністю й формальною рівністю і, отже, їх можна виразити у вигляді вимог власне правової справедливості у відповідних сферах соціального життя⁴. Очевидно, що справедливість у цьому випадку ототожнюється з формальною рівністю, при цьому соціальне й моральне значення правових норм ігнорується, а справедливість постає не сутністю права, а лише його формальною ознакою. На нашу думку, це створює теоретико-правові передумови для свавілля, запереченням якого, за визначенням, повинні бути право і справедливість⁵.

Конституції України (справа про захист прав споживачів кредитних послуг) від 10 листопада 2011 року № 15-рп/2011 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 90. — Ст. 3274.

¹ Там само.

² Офіційний вісник України. — 1999. — № 24. — С. 180.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 29, 36, частини другої статті 56, частини другої статті 62, частини першої статті 66, пунктів 7, 9, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 статті 71, статей 98, 101, 103, 111 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про соціальні гарантії громадян) від 9 вересня 2007 року № 6-рп/2007 // Офіційний вісник України. — 2007. — № 52. — Ст. 2132.

⁴ *Нерсисянц В. С.* Філософія права: краткий учебный курс / В. С. Нерсисянц. — М. : НОРМА, 2000. — С. 33.

⁵ Див.: *Рабінович С. П.* Природно-правові підходи в юридичному регулюванні : монографія / С. П. Рабінович. — Л. : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. — С. 141.

Водночас із юридичним лібертаризмом цілком узгоджується змінена правова позиція КСУ, наведена в рішеннях від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012¹ та від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011². Даючи офіційне тлумачення низки положень Конституції України, Суд зазначив, що «однією з ознак України як соціальної держави є забезпечення загальносуспільних потреб у сфері соціального захисту за рахунок коштів Державного бюджету України виходячи з фінансових можливостей держави, яка зобов'язана справедливо і неупереджено розподіляти суспільне багатство між громадянами і територіальними громадами та прагнути до збалансованості бюджету України»³. Таким чином, категоричність згаданої заборони «дискримінації непрацевдатних» шляхом звуження державою змісту й обсягу соціально-економічних прав людини (справа щодо права на пільги)⁴ було суттєво пом'якшено, фактично ж її було скасовано.

Зауважимо, що в двох останніх рішеннях Суду доречність посилань на принцип пропорційності викликає серйозні сумніви насамперед у контексті імперативних положень частини третьої статті 22 Конституції України, які містять формальну й безумовну заборону звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод при прийнятті нових законів і внесенні змін до чинних.

Проведений аналіз дає підстави стверджувати про складність виявлення уніфікованого алгоритму у вирішенні КСУ справ, що стосуються проблеми рівності. У тих випадках, коли методологія обґрунтування Судом рішення є достатньо прозорою, основною відмінністю між нею й підходами, що застосовуються з цього питання ЄСПЛ, є, зазвичай, відсутність прямих посилань КСУ на принцип пропорційності при оцінці ним дотримання у розглядуваних законах засад рівності й недискримінації.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункт 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012 // Офіційний вісник України. — 2012. — № 11. — Ст. 422.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011 // Офіційний вісник України. — 2012. — № 3. — Ст. 100.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012 // Офіційний вісник України. — 2012. — № 11. — Ст. 422.

⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України і Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень частини шостої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини сьомої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа щодо права на пільги) від 6 липня 1999 року № 8-рп/1999 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 7. — С. 177.

Принцип пропорційності як інструмент вимірювання правомірності обмежень прав людини підлягає застосуванню у тих випадках, коли такі обмеження встановлюються нормотворчими органами у процесі реалізації ними дискреційних повноважень. Використання ж поняття «пропорційність» як теоретичного засобу подолання категоричної конституційної заборони, котра визначає формальні межі реалізації (законність) таких повноважень, видається недопустимим.

У низці правових ситуацій питання, які могли б охоплюватися дією принципу пропорційності, не розглядаються Судом із посиланням на їх належність до сфери політичної чи соціальної доцільності, дискреційні повноваження в якій належать законодавчій владі. З таким підходом, однак, складно погодитися, оскільки до компетенції КСУ належить оцінка конституційності всіх без винятку чинних нормативно-правових актів парламенту. У будь-якому разі дотримання Верховною Радою України меж своїх конституційних законодавчих повноважень не може виключати матеріального конституційного контролю за дотриманням принципів рівності й недискримінації.

Особливістю аргументаційних підходів КСУ є використання посилань на те, що оспорювані положення рівною мірою поширюються на всіх адресатів відповідних правових норм, а це, на його думку, свідчить про дотримання принципу рівності. Однак, на наше переконання, таке мотивування навряд чи надає висновкам КСУ додаткової ваги, оскільки ознака «рівної поширюваності» стосується, зокрема, правових норм, що можуть бути дискримінаційними стосовно тих категорій осіб, на яких вони не поширюються.

Посилання ж на об'єктивну обґрунтованість встановлених законом відмінностей у правовому статусі як на підставу для висновку про їх недискримінаційність може вважатися достатнім аргументом лише за умови, що поняття об'єктивної зумовленості відмінностей охоплює також такі їх характеристики, як соціальна справедливість і пропорційність. При цьому принцип пропорційності слугує концептуальним засобом контролю за справедливістю нормативно-правового розподілу соціальних благ, тобто власне за соціальною справедливістю.

Без застосування тесту на пропорційність оцінка конституційності законодавчих актів на предмет дотримання у них засад рівності й недискримінації видається неможливою. Контроль за конституційністю встановлених у таких актах обмежень прав людини неодмінно охоплює перевірку дотримання при цьому засади пропорційності, а отже, прямо чи опосередковано — також і засади правової рівності.

З огляду на це принцип формальної юридичної рівності та право на рівне й недискримінаційне поводження повинні розглядатись, на нашу думку, у ширшому контексті: з позицій засад соціальної справедливості та пропорційності. З урахуванням цього вважаємо, що у мотивувальній частині тих рішень Суду, які стосуються оцінки конституційності обмежень прав людини, має, зазвичай, міститися й відповідь на питання про співмірність таких обмежень із їх суспільно значущою метою¹.

¹ Усе сказане, однак, не виключає й таких ситуацій, за яких раціональне судження щодо пропорційності обмежень не може бути винесене з огляду на «значну незіставність конкуруючих благ» і тому презумпція конституційності правового акта залишиться неспростова-

Загалом же недостатню розробленість методики застосування тесту на недискримінацію у практиці КСУ можна вважати наслідком браку поглибленої теоретичної рефлексії над проблематикою обмеження прав і свобод людини (зокрема у зв'язку з проблемами конституційності спеціального правового статусу окремих категорій осіб). Тож усе викладене підтверджує необхідність подальшої концептуальної розробки засад правомірних обмежень прав людини і використання відповідних теоретичних напрацювань у практиці КСУ.

Рабинович С., Панкевич О. Принцип равенства прав человека в практике Конституционного Суда Украины: проблемы методики применения. Практика Конституционного Суда Украины свидетельствует о недостаточной разработке методологии применения теста на недискриминацию. Это обусловлено определенным недостатком теоретической рефлексии над проблематикой ограничения прав и свобод человека.

Ссылка на объективную обоснованность установленных различий как на основание для вывода о их недискриминационности может считаться достаточным аргументом только при условии, что понятие объективной обусловленности различий охватывало бы также социальную справедливость и пропорциональность. Без применения теста на пропорциональность материальный конституционный контроль за соблюдением принципов равенства и недискриминации представляется невозможным. Ответ на вопрос о соответствии установленных правовыми актами ограничений прав человека их общественно значимой цели должен приводиться в мотивировочной части любого решения Конституционного Суда Украины, в котором рассматривается вопрос о соблюдении принципа равенства.

Ключевые слова: равенство, пропорциональность, ограничение прав человека, конституционный контроль.

Rabinovych S., Pankevych O. Human Rights principle of equality in the Constitutional Court of Ukraine practice: problems of applying methodology. The practice of the Constitutional Court of Ukraine indicates the lack of methodology is developed in applying the test for non-discrimination. It is conditioned by a certain lack of theoretical reflection on issues restricting the rights and freedoms.

Reference to the objective validity of established differences as the basis for the conclusion of their non-discrimination can be considered sufficient argument only on condition that the notion of objective differences conditionality would also cover social justice and proportionality. Without the application of the proportionality test material constitutional control over compliance with the principles of equality and non-discrimination is not possible. The answer to the question of compliance of established regulations rights by restrictions with socially important purpose of such restrictions must be stated in the reasoning part of any decision of the Constitutional Court of Ukraine, which addresses the issue of compliance with the principle of equality.

Key words: equality, proportionality, limitations of human rights, constitutional review.

КОНФЕРЕНЦІЇ, СИМПОЗІУМИ, КОЛОКВІУМИ

**Конституційне право на свободу
та особисту недоторканність
і роль Конституційного Суду України
у його забезпеченні¹**

О. Тупицький

суддя Конституційного Суду України

В історії української державності перша спроба закріпити на конституційному рівні право на свободу та особисту недоторканність отримала об'єктивне відображення в проекті Конституції Української Народної Республіки 1918 року. Стаття 13 цього проекту проголошувала, що «громадянин Української Народної Республіки, і ніхто інший не може бути затриманий на території її без судового наказу інакше, як на гарячій вчинку. Але і в такому разі він має бути випущений не пізніше, як за 24 години, коли суд не встановить якогось способу його затримання». Через складну політичну ситуацію тих років, втрату нашою державою суверенітету й незалежності зазначений конституційний проект так і не було прийнято.

Конституційне закріплення цього права вперше було здійснено майже 20 років потому, під час перебування України у складі Радянського Союзу. Так, стаття 107 Конституції Української Радянської Соціалістичної Республіки передбачала, що громадянам забезпечується недоторканність особи і ніхто не може бути арештований інакше, як за постановою суду або з санкції прокурора.

У незмінному вигляді це положення увійшло до статті 52 Конституції Української Радянської Соціалістичної Республіки 1978 року, що втратила чинність у 1996 році, через 5 років після набуття Україною державної незалежності.

28 червня 1996 року парламент України прийняв Конституцію України, що проголошує визнання та дію на території нашої держави принципу верховенства права. Водночас чинні міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України, визначаються частиною національного законодавства. Крім того, закріплюється право кожного на свободу та особисту недоторканність. Це право деталізовано у приписах статті 29 Конституції України, які передбачають: «Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. У разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути

¹ Виступ на 5-й щорічній Чорноморській регіональній конференції «Право на свободу та особисту недоторканність (безпеку): підвищення ефективності конституційної скарги» (27–28 червня 2015 року, м. Батумі).

перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою. Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника. Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого».

Водночас пункт 13 Перехідних положень Конституції України ще на 5 років зберігав позасудовий, за санкцією прокурора, порядок арешту, затримання та тримання під вартою осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, огляду та обшуку їх житла. Тому відповідне застереження з терміном дії не більше ніж 4 роки було передбачено при ратифікації українським парламентом у 1997 році Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року.

Навіть візуальне зіставлення текстуального змісту статті 5 цієї Конвенції та статті 29 Конституції України, якими гарантується право на свободу та особисту недоторканність, дозволяє констатувати не тільки значну схожість їх приписів, а й єдність закладених у них правових принципів.

У 2001 році ці застереження втратили актуальність, оскільки повноваження виносити рішення про затримання, арешт, тримання під вартою правопорушника, про огляд або обшук його володіння український парламент відніс до виключної прерогативи суду.

Прийняття у 2006 році Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» слугувало створенню достатньо ефективного механізму реалізації правових позицій цього суду стосовно як безпосередніх заявників, так й інших осіб, які перебувають у подібній ситуації. Перманентне інформування суддів і посадових осіб органів виконавчої влади України про прийняті Європейським судом з прав людини (далі — ЄСПЛ) проти нашої держави рішення, здійснюване відповідно до зазначеного закону, дозволяє досить оперативно адаптувати судову та адміністративну практику до правових стандартів Ради Європи, що знаходять відображення у правових позиціях ЄСПЛ. Більше того, згідно зі статтею 17 цього закону українські суди зобов'язані застосовувати при розгляді справ практику ЄСПЛ як джерело права.

Дещо довшим є процес такої адаптації у разі, коли встановлене ЄСПЛ порушення прав людини спричинене головним чином специфікою внутрішнього правового регулювання відповідних суспільних відносин. У таких випадках затримки з адаптацією зумовлені передусім об'єктивною повільністю законодавця, оскільки сама процедура законодавчих змін є досить довготривалою. Тим не менше, на разі процесуальні закони, що регламентують відправлення правосуддя в усіх галузях українського права, доповнені положеннями, які зобов'язують суди загальної юрисдикції застосовувати національне законодавство з урахування практики ЄСПЛ.

Тому встановлювані ЄСПЛ гарантії права на свободу та особисту недоторканність стають обов'язковим орієнтиром для українських правозастосувачів.

Внаслідок такої роботи, проведеної нашою державою, посилення безпосередньо на норми актів міжнародного права та практику ЄСПЛ вже не сприймаються у

правовій системі України як вияв суддівського активізму та не лише знаходять відображення у більшості рішень Конституційного Суду України, а й досить часто зустрічаються в рішеннях судів загальної юрисдикції першої інстанції.

Звичайно, забезпечення тільки юридичної сторони права на свободу та особисту недоторканність є недостатнім для запобігання казусам його порушення, оскільки нормативний припис лише забезпечує зв'язок і наближення бажаного до дійсності. А дійсність у нашій державі нині вельми складна: окуповано частину її території; вже другий рік ведуться бойові дії; відбувається зміна політичних та адміністративних еліт держави; країна перебуває в стані тяжкої економічної кризи. За таких обставин зазвичай відбувається обмеження прав і свобод людини, й Україна не стала винятком.

Так, 21 травня 2015 року постановою українського парламенту було схвалено Заяву про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Генеральний секретар ООН та Генеральний секретар Ради Європи на підставі статті 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та статті 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод були поінформовані про те, що Україна не несе відповідальності за додержання прав людини на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополь, частини Донецької та Луганської областей. Також у цій Заяві зазначено, що у зв'язку з тривалою антитерористичною операцією в Донецькій та Луганській областях парламентом було прийнято закони, які фактично допускають обмеження на цих територіях прав людини, передбачених статтями 9, 12, 14, 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, статтями 5, 6, 8, 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та статтею 2 Протоколу № 4 до неї. Зокрема, як зазначено у Заяві, стосовно права на свободу та особисту недоторканність новими законами передбачено такі обмеження:

— превентивне затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години, але не більше ніж на 30 діб, за згодою прокурора та без ухвали суду;

— обмеження щодо перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без визначених документів;

— тимчасове обмеження або заборона руху транспортних засобів і пішоходів на вулицях, дорогах та ділянках місцевості;

— перевірка документів, що посвідчують особу, у фізичних осіб, а в разі потреби — огляд речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян, крім обмежень, встановлених Конституцією України.

Що стосується ролі Конституційного Суду України у забезпеченні й захисті права на свободу та особисту недоторканність, гарантованого Конституцією України, то на разі така роль є, на жаль, незначною. Річ у тім, що в правовій системі нашої держави відсутній інститут конституційної скарги. Індивідуальний доступ до конституційного правосуддя в Україні можливий тільки в межах інституту конституційного звернення. Відповідно до нього кожен може звернутися до Конституційного Суду України з клопотанням про офіційне тлумачення норми Конституції або закону України виключно за наявності неоднозначного застосування такої норми судами України, іншими органами державної влади за одна-

кових юридично значимих обставин у межах різних справ, якщо таке застосування може призвести або призвело до порушення його конституційних прав. При цьому саме рішення Конституційного Суду України з офіційною інтерпретацією, що відрізняється від тієї, яка раніше була використана судом загальної юрисдикції при вирішенні справи заявника, стає для останнього, як правило, єдиною сатисфакцією. В національній правовій системі інтерпретаційний акт Конституційного Суду України не є підставою для перегляду судового рішення, яке набрало законної сили.

Через таку специфіку національного законодавства з моменту свого створення у 1997 році Конституційний Суд України не виніс за конституційними зверненнями жодного рішення, яке прямо стосувалось би права на свободу та особисту недоторканність. Зазвичай індивід, який, перебуваючи під юрисдикцією України, стикнувся з порушенням цього конституційного права та не отримав правового захисту в судах загальної юрисдикції, або змиряється з таким порушенням, або вимушено звертається до ЄСПЛ чи Комітету ООН з прав людини та очікує відповідного рішення протягом 6–7 років. Як наслідок, станом на грудень 2014 року за кількістю заяв до ЄСПЛ на 10 000 жителів Україна є явним лідером з результатом 1,03 заяви, що значно випереджає навіть Російську Федерацію та Туреччину (0,71 та 0,53 заяви відповідно)¹. Приблизно одна з 10 заяв проти України містить твердження про порушення права на свободу та особисту недоторканність.

Однак декілька рішень, що стосуються цього права, було прийнято Конституційним Судом України за конституційними поданнями, внесеними членами українського парламенту та омбудсменом. Слід пояснити, що інститут конституційного подання передбачає повноваження українських органів влади та посадових осіб, а також групи не менш ніж з 45 народних депутатів або омбудсмена клопотати перед Конституційним Судом України про офіційне тлумачення правової норми або про її перевірку на предмет конституційності.

Так, 26 червня 2003 року у справі про гарантії депутатської недоторканності Конституційний Суд України прийняв рішення, в якому дав офіційне тлумачення положень статті 80 Конституції України та Закону України «Про статус народного депутата України», які передбачають ці гарантії. У цьому рішенні Конституційний Суд, зокрема, роз'яснив юридичні терміни «затримання» та «арешт», що використовуються в статті 29 Конституції України, яка гарантує право на свободу та особисту недоторканність. Він зазначив, що поняття «затримання» треба розуміти і як тимчасовий запобіжний кримінально-процесуальний, і як адміністративно-процесуальний заходи, застосування яких обмежує право на свободу та особисту недоторканність індивіда. Стосовно терміна «арешт» вказано, що у законах України він вживається у різних значеннях: як вид кримінального покарання (у Кримінальному кодексі України); як вид адміністративного стягнення (у Кодексі України про адміністративні правопорушення), а в чинному на той час Кримінально-процесуальному кодексі України арешт ототожнювався із взяттям під варту як видом запобіжного заходу. Було вирішено, що як затримання, так і арешт народного депутата України можливі лише за згодою Верховної Ради

¹ Див.: *Пожар О.* Судовий захист права особистої недоторканності Конституційним Судом України та Європейським судом з прав людини / *О. Пожар*// *Національний юридический журнал: теория и практика.* — 2014. — Грудень. — С. 305.

України, на підставах та в порядку, встановлених Конституцією і законами України.

Конституційний Суд України 29 червня 2010 року своїм рішенням визнав такими, що не відповідають Конституції України (неконституційними), положення Закону України «Про міліцію», згідно з якими особи, яких запідозрено у занятті бродяжництвом, можуть затримуватися і триматися у спеціально відведених для цього приміщеннях на строк до 30 діб за вмотивованим рішенням суду, а також піддаватись фотографуванню, звукозапису, кіно- і відеозйомці, дактилоскопії. Пославшись, зокрема, на положення статей 8 та 29 Конституції України, які проголошують принцип верховенства права та право на свободу і особисту недоторканність, а також на положення статті 9 Загальної декларації прав людини 1949 року, пункту 1 статті 5 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, пункту 1 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідні правові позиції ЄСПЛ у чотирьох рішеннях проти України, Конституційний Суд України вказав, що заняття бродяжництвом було декриміналізовано в 1992 році і більше не є ні кримінальним, ні адміністративним правопорушенням. Більше того, закон не передбачає змісту, ознак бродяжництва та достатньо доступної, чітко сформульованої і передбачуваної у своєму застосуванні процедури розгляду судом питань, пов'язаних із затриманням особи за підозрою у вчиненні цього діяння. Було зроблено висновок, що така юридична ситуація несе ризик свавільного затримання будь-якої особи за підозрою у занятті бродяжництвом, а це несумісно з принципом правової визначеності.

У рішенні від 11 жовтня 2011 року у справі про строки адміністративного затримання Конституційний Суд України визнав такими, що не відповідають Конституції України (неконституційними), низку положень Кодексу України про адміністративні правопорушення та Закону України «Про міліцію». При вирішенні цієї справи було застосовано не тільки зазначені положення міжнародного права й правові позиції ЄСПЛ, а й приписи Зводу принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню або ув'язненню у будь-якій формі, затвердженого Резолюцією 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 року, Правил ООН, що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі, прийнятих Резолюцією 45/113 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 року, Правил застосування тримання під вартою, умов, у яких воно відбувається, і запровадження гарантій від зловживань, наданих Рекомендацією КЕС (2006) 13 Комітету Міністрів Ради Європи від 27 вересня 2006 року. Проаналізувавши положення цих міжнародних актів, Конституційний Суд України дійшов висновку, що передбачена статтею 29 Конституції України максимальна тривалість обмеження свободи індивіда без рішення суду в кримінальному процесі має враховуватися при визначенні максимальної тривалості такого обмеження в адміністративному процесі, тобто тривалість адміністративного затримання особи без рішення суду не може перевищувати 72 години. У зв'язку з цим було визнано такими, що суперечать зазначеній нормі Конституції України, положення законодавства, відповідно до яких осіб, які вчинили відповідні адміністративні правопорушення, можливо затримати до десяти діб за санкцією прокурора, без рішення суду. Крім того, такими, що не відповідають статті 8 Конституції України, яка гарантує принцип правової визначеності, було визнано положення законодавства, що допускали довільне обрахування строків обмеження права на свободу та особисту недоторканність стосовно осіб, затриманих за вчинення адмі-

ністративних правопорушень, а також положення, які допускали затримання осіб за дії, що не становлять будь-якого правопорушення. У цьому рішенні Конституційний Суд України підкреслив, що право на свободу та особисту недоторканність є одним з визначальних та фундаментальних конституційних прав людини, і повторив свою правову позицію з попереднього рішення, згідно з якою затримання у будь-якому випадку не може бути визнане обґрунтованим, якщо діяння, які інкримінуються затриманому, на час їх вчинення не могли розцінюватися або не визнавалися законом як правопорушення.

Правові та практичні наслідки прийняття Конституційним Судом України цих рішень пов'язані з їх юридичною природою, яка вбачається безпосередньо з відповідних положень Конституції України. Згідно з положенням частини другої її статті 150 рішення Конституційного Суду України є обов'язковими до виконання на території України, остаточними та не можуть бути оскаржені. Це означає, крім іншого, що після здійснення Конституційним Судом України офіційної інтерпретації правової норми інше тлумачення цієї норми у правозастосовній практиці посадовими особами та органами держави виключається. Інакше кажучи, правова норма та рішення Конституційного Суду України, що містить її інтерпретацію, становлять нормативно-правову єдність. Дещо іншою є юридична природа рішень Конституційного Суду України про неконституційність правової норми. Відповідно до частини другої статті 152 Конституції України закони, інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. Це виключає подальше застосування неконституційних норм. Більше того, згідно з частиною третьою статті 152 Конституції України матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку. Зрештою, на відміну від інтерпретаційного рішення Конституційного Суду України, прийняття ним рішення про неконституційність правової норми є за процесуальним законодавством України автономною підставою для перегляду за нововиявленими обставинами остаточного судового рішення, що засноване на такій нормі (як виняток, не підлягають такому перегляду вже виконані судові рішення у цивільних та господарських справах).

Отже, використання Конституційним Судом України при вирішенні справ положень міжнародних правових актів та практики ЄСПЛ, а також правова природа рішень Конституційного Суду України сприяють імплементації принципів міжнародного права та сучасних європейських правових стандартів у правову систему України. Конституційний Суд України, розглядаючи конкретні справи, сприяє таким чином тому, щоб гарантії права на свободу та особисту недоторканність, передбачені Конституцією України, не поступалися гарантіям, закладеним у відповідних нормах міжнародного права. Однак запровадження у правовій системі України інституту конституційної скарги, на мій погляд, значно підвищило б рівень внутрішньодержавного правового захисту, сприяло б суттєвому зниженню кількості індивідуальних звернень проти нашої держави до міжнародних конвенційних органів та нарешті дозволило б Конституційному Суду України максимально ефективно та в розумні терміни здійснювати захист конституційних прав і свобод кожного зацікавленого індивіда, в тому числі й права на свободу та особисту недоторканність.

РЕЦЕНЗІЇ, ВІДГУКИ, КОМЕНТАРІ

РЕЦЕНЗІЯ

на «Енциклопедію міжнародного права. Том I. А–Д»¹

Вихід у світ першого тому фундаментального видання «Енциклопедія міжнародного права» може вважатися непересічною подією в розвитку вітчизняної доктрини міжнародного права. Видання здійснене за редакцією Директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, академіка Національної академії наук України Ю. Шемшученка та відомого фахівця у сфері міжнародного права доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Національної академії правових наук України В. Денисова.

В останні роки «енциклопедичний» рух в царині міжнародного права набув значного розвитку у світі. У 2012 році відбулося друге видання десяти томної Енциклопедії міжнародного публічного права Макса Планка (*The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*)², ще раніше, у 2009 році — третє видання Енциклопедичного словника міжнародного права Пері та Гранта (*Parry & Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law*)³, а 2005 року — друге видання Словника міжнародного права Японського інституту міжнародного права⁴, перевидання таких монументальних енциклопедичних творів як чотиритомне *Dalloz Répertoire de droit international*⁵ та *Wörterbuch des Völkerrechts*⁶. Українське видання, як вбачається за обсягом і предметною сферою, безсумнівно, має стати в один ряд у цій світовій спадщині, адже за задумом і підходом авторського колективу українська «Енциклопедія міжнародного права» охоплює всі основні поняття, теми і категорії сучасного міжнародного права. У цьому аспекті вітчизняне видання є гідним продовженням світових традицій.

Енциклопедія міжнародного права є першим в Україні систематичним викладом змісту міжнародно-правових термінів і категорій. Міжнародно-правова термінологія розташована за алфавітним принципом, а перший том рецензованого видання охоплює літери від «А» до «Д». Його автори глибоко і всебічно проаналі-

¹ Енциклопедія міжнародного права. Т. I. А–Д; за ред. В. Н. Денисова, Ю. С. Шемшученка. — К. : Академперіодика, 2014. — 920 с.

² *Rüdiger Wolfrum* (Ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (second edition, Oxford University Press 2012).

³ *J. P. Grant and J.C. Barker* (eds.), *Parry & Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law* (3rd edn. Oxford University Press 2009).

⁴ *The Japanese Institute of International Law* (ed.), *A Dictionary of International Law* (2nd edn. Sanseido 2005).

⁵ *Paul Lagarde, Dominique Carreau, Hervé Synvet* (eds.) *Dalloz Répertoire de droit international* (Dalloz, 2009).

⁶ *Hans J. Schlochauer, Herbert Krüger, Hermann Mosler, Ulrich Scheuner* (ed.) *Wörterbuch des Völkerrechts* (Walter de Gruyter, 1960–1962).

зували колосальний обсяг міжнародно-правових джерел і спеціальної юридичної літератури у сфері міжнародного права. Варто зазначити, що це енциклопедичне видання вирізняється високим рівнем правової культури, методологічною майстерністю вирішення завдань, глибокою теоретичною розробкою основних проблем міжнародного права та водночас практичною спрямованістю.

У першому томі «Енциклопедії міжнародного права» містить близько 600 фундаментальних статей-термінів, які охоплюють проблеми історії та теорії міжнародного права, причому особлива увага приділена питанням історії міжнародного права, які так чи інакше пов'язані з розвитком української державності (це, зокрема, статті «Війська запорозького міжнародні договори», «Гетманська держава 1918», «Директорія УНР», «Договори Київської Русі з Візантією»); подані досить розгорнуті наукові біографії багатьох юристів-міжнародників, починаючи від батьків-засновників науки міжнародного права Г. Гроція та А. Джентілі і закінчуючи сучасними представниками доктрини міжнародного права України та багатьох держав світу; розглянуто питання права міжнародних договорів, міжнародного морського права, міжнародного повітряного права, міжнародного космічного права, міжнародного економічного права, міжнародного екологічного права, міжнародного гуманітарного права, міжнародного права прав людини, права міжнародних організацій, права зовнішніх зносин, права Європейського Союзу тощо.

Очевидною перевагою саме цієї Енциклопедії є те, що в ній здійснено ґрунтовний аналіз судової практики Міжнародного Суду ООН, Постійної палати міжнародного правосуддя та інших міжнародних юрисдикційних органів. Зокрема, це статті, присвячені таким справам як «Алабама 1872 р.», «Барселона Трекшн 1970 р.», «Воєнна і воєнного характеру діяльність в Нікарагуа і проти неї 1984 і 1986 рр.», «Габчиково-Надьмарош 1997 р.», «Деякі витрати ООН (п. 2 ст. 17 Статуту) 1962 р.», «Деякі німецькі інтереси у Верхній Сілезії 1925–26 рр.», «Доступ до шкіл німецької меншини у Верхній Сілезії 1931 р.» тощо. Розгляд цих справ дозволяє розкрити сутність міжнародного права більш глибоко, продемонструвати його дію на практиці.

На мою думку, «Енциклопедія міжнародного права» є актуальним виданням, яке має наукову і практичну цінність. Авторським колективом здійснено вагомий внесок у вирішення актуальних проблем сучасної теорії і практики міжнародного права.

«Енциклопедія міжнародного права» з успіхом може використовуватися у вищих навчальних закладах під час вивчення загального курсу міжнародного права та галузевих міжнародно-правових дисциплін, а також бути корисною для українських дипломатів і суддів, які розглядають справи, що пов'язані із застосуванням норм міжнародного права у національній правовій системі України.

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

С. ШЕВЧУК

ЗОВНІШНІ ЗВ'ЯЗКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ЧЕРВЕНЬ

26–28 червня

суддя Конституційного Суду України О. Тупицький взяв участь у 5-й щорічній Чорноморській регіональній конференції «Право на свободу та особисту недоторканність (безпеку): підвищення ефективності конституційної скарги», організованій Конституційним Судом Грузії (м. Батумі, Грузія)

ЛИПЕНЬ

2 липня

зустріч суддів Конституційного Суду України П. Стецюка та В. Шишкіна з адвокатами Республіки Польща, що перебували в Україні в рамках програми співпраці Ради адвокатів міста Києва та Нижньої Ради адвокатів Республіки Польща з метою ознайомлення з функціонуванням найважливіших інститутів юстиції в Україні

10 липня

зустріч Голови Конституційного Суду України Ю. Бауліна з Надзвичайним і Повноважним Послом Республіки Індонезія в Україні та за сумісництвом у Грузії та Республіці Вірменія пані Нінік Кун Нар'яті Сісвойо

15 липня

зустріч Голови Конституційного Суду України Ю. Бауліна із статс-секретарем Федерального міністерства юстиції та захисту прав споживачів ФРН Ш. Губіг

СЕРПЕНЬ

26–30 серпня

суддя Конституційного Суду України Н. Шаптала взяла участь у Міжнародній науково-практичній конференції «Конституція: єдність народу, стабільність, процвітання» з нагоди 20-річчя Конституції Республіки Казахстан, організованій Конституційною Радою Республіки Казахстан та Венеціанською Комісією Ради Європи (м. Астана, Республіка Казахстан)

ВЕРЕСЕНЬ

7–12 вересня

судді Конституційного Суду України Н. Шаптала та С. Шевчук взяли участь у підготовчому засіданні до XVII Конгресу Конференції європейських конституційних судів та Міжнародній конференції «Застосування міжнародних договорів конституційними судами та еквівалентними органами: виклики для діалогу», організованій Конституційним Судом Грузії (м. Батумі, Грузія)

- 17 вересня зустріч в. о. Голови Конституційного Суду України С. Саса з депутатом Бундестагу ФРН, Головою Комітету у справах юстиції та захисту прав споживачів Р. Кюнаст та Парламентським статс-секретарем Федерального міністерства юстиції та захисту прав споживачів ФРН К. Ланге
- 19–27 вересня ознайомчий візит делегації Секретаріату Конституційного Суду України до Конституційного Трибуналу Республіки Польща (м. Варшава, Республіка Польща)
- 23 вересня зустріч Голови Конституційного Суду України Ю. Бауліна з Головою Конституційного Суду Литовської Республіки Д. Жалімасом
- 23–26 вересня судді Конституційного Суду України І. Сліденко та С. Шевчук взяли участь у Міжнародній конференції «Відносини конституційного суду з іншими органами державної влади» з нагоди 20-річчя Конституційного Суду Республіки Молдова (м. Кишиневу, Республіка Молдова)

ВІТАЄМО ЮВІЛЯРІВ

У вересні 65-річний ювілей відсвяткував суддя Конституційного Суду України у відставці, кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України

Василь Іванович НІМЧЕНКО



Шановний Василю Івановичу, судді Конституційного Суду України, працівники Секретаріату Суду та члени Редакційної ради «Вісника Конституційного Суду України» щиро вітають Вас зі знаменною датою, бажають міцного здоров'я і довголіття, невичерпної енергії та усіляких гараздів. Нехай кожен Ваш день наповнюється добрими справами й теплом людських відносин.

У жовтні 55-річний ювілей відзначив суддя Конституційного Суду України у відставці, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

Дмитро Дмитрович ЛИЛАК



Шановний Дмитре Дмитровичу, судді Конституційного Суду України, працівники Секретаріату Суду та члени Редакційної ради «Вісника Конституційного Суду України» висловлюють Вам найщиріші привітання з нагоди 55-річчя, зичать здоров'я й радості, оптимізму й мудрості. Нехай у житті Вас завжди супроводжують удача, натхнення та благополуччя.

УВАГА, КОНКУРС!

**У рамках Всеукраїнського тижня права,
що відбудеться 7–12 грудня 2015 року,
Конституційний Суд України
оголошує конкурс
на кращу наукову статтю
з конституційно-правової тематики,
пов'язаної із захистом прав і свобод людини і громадянина
в контексті реформи конституційної юстиції в Україні**

До участі в конкурсі допускаються наукові статті зазначеної тематики, що раніше не публікувалися, аспірантів, ад'юнктів, пошукачів (віком до 35 років), студентів-магістрів вищих юридичних навчальних закладів. До статті додається рецензія кафедри чи наукового керівника з рекомендацією про опублікування.

Термін подання статей: *до 25 листопада 2015 року.*

Статтю й заявку учасника конкурсу (із зазначенням прізвища, імені та по батькові, дати народження, адреси місця проживання, контактних телефонів, e-mail, навчального закладу, місця роботи, наукового ступеня, вченого звання) потрібно надіслати на електронну пошту *court@ccu.gov.ua* або на адресу Конституційного Суду України: 01033, м. Київ, вул. Жилианська, 14 (з позначкою «На конкурс»).

Переможці конкурсу будуть відзначені почесними грамотами Конституційного Суду України під час урочистого відкриття Всеукраїнського тижня права в Конституційному Суді України, а їхні статті будуть надруковані у «Віснику Конституційного Суду України».

Детальнішу інформацію про конкурс та вимоги до статей розміщено на офіційному веб-сайті Конституційного Суду України: *www.ccu.gov.ua*

Завідувач
редакційно-видавничого відділу
Секретаріату
Конституційного Суду України
С. Сидоренко
тел.: 0 (44) 238-10-32

Відповідальний
секретар
К. Мольченко
тел.: 0 (44) 238-11-54
e-mail: court@ccu.gov.ua

Видавець

Видавничий Дім «Ін Юре»
Україна, 04107, Київ-107, вул. Багговутівська, 17–21
Тел./факс: 0 (44) 537-51-00
E-mail: peredplata.inyure@gmail.com
www.inyure.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції
Серія ДК № 2191 від 20.05.2005 р.

Над випуском працювали:

Пазенко О. С.,
Скринник Я. В.,
Печенюк Ю. О.,
Карташова О. Р.

Підписано до друку 16.10.2015.
Формат 70 x 100 ¹/₁₆. Папір офсетний. Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 10,08. Обл.-вид. арк. 8,02.
Зам. № 167.
Наклад 350.
Ціна договірна.

Віддруковано згідно з наданим оригінал-макетом
ТОВ «Наш Формат»
Україна, 04080, м. Київ, вул. Фрунзе, 86.
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців,
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 4540 від 07.05.2013 р.