

Сучасний **КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ:** **ДОСВІД НОВИХ** **ДЕМОКРАТІЙ**

*Матеріали першого засідання
Українсько-польського клубу
конституціоналістів*

-----Українсько-Польський Клуб Конституціоналістів

Сучасний
конституціоналізм:
досвід нових
демократій

Матеріали першого засідання УПКК

(12-14 грудня 2006 року, м. Київ)

За редакцією Володимира Шаповала,
Веслава Скшидло, Петра Стецюка

Київ-Львів: Юриспруденція, 2008 -----

ББК Х9 (4УКР)400Я73
УДК 342.4(47+4)(075.8)

Видання здійснено за сприяння
Львівського юридичного товариства
та Інформаційно-правового Центру «Наше право».

Сучасний конституціоналізм: досвід нових демократій. Матеріали першого засідання Українсько-польського клубу конституціоналістів. Грудень, 2006 / За ред. В.Шаповала, В.Скшидло, П.Стецюка. - Київ-Львів: Юриспруденція, 2008. - 140 с.

ISBN 98-966-96996-1-9

© видавництво «Юриспруденція», 2008

© видавництво <<Маті-М>>, 2008

Зміст

Вступ	6-7
Володимир ШАПОВАЛ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ КОНСТИТУЦІЇ У РЕАЛІЯХ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ	9-18
Веслав СКШИДЛО АКТУАЛЬНІ КОНСТИТУЦІЙНІ ПРОБЛЕМИ У ПОЛЬЩІ	19-29
Віктор КОЛІСНИК ПОДАЛЬШЕ УДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ: ПРОДОВЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ ЧИ УХВАЛЕННЯ НОВОЇ КОНСТИТУЦІЇ?	31-36
Збігнев ВІТКОВСЬКИЙ СВІТЛІ ТА ТЕМНІ СТОРОНИ КОНСТИТУЦІЇ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА 1997 Р. ПІСЛЯ 10 РОКІВ З ЧАСУ ЇЇ ПРИЙНЯТТЯ - СУКУПНІСТЬ РОЗДУМІВ ДЛЯ ДЕБАТІВ ПРО НОВЕЛІЗАЦІЮ	37-46
Наталія БОГАСHEВА, Юрій КЛЮЧКОВСЬКИЙ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ СИСТЕМИ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ В УКРАЇНІ	47-67
Анджей ШМИДТ КІЛЬКА ЗАУВАЖЕНЬ ЩОДО ПЕРШИХ ЗМІН КОНСТИТУЦІЇ РЕСПУБЛІКА ПОЛЬЩА	69-71
Петро СТЕЦЬОК ДЕКІЛЬКА МІРКУВАНЬ ЩОДО МОЖЛИВИХ МАЙБУТНІХ ЗМІН КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ	73-79
Василь КІСЕЛИЧНИК СТАБІЛЬНІСТЬ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ЯК ПРОБЛЕМА ВИПРОБУВАЛЬНОГО ПРАВОВОГО МИСЛЕННЯ	81-85

Зміст

Кшиштоф ЕКГАРДТ СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ПРАВА В КОНСТИТУЦІЇ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА ВІД 2 КВІТНЯ 1997 Р.....	87-95
Олег МАРЦЕЛЯК УДОСКОНАЛЕННЯ МОДЕЛІ УКРАЇНСЬКОГО ОМБУДСМАНА: ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ	97-104
Альдона ДОМАНСЬКА ІНСТИТУТ ОМБУДСМЕНА В ПОЛЬСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ.....	105-113
Віталій КОВАЛЬЧУК ПРОБЛЕМА КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ТА ЛЕГТИМНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В КОНТЕКСТІ НОВІТНЬОГО УКРАЇНСЬКОГО ДОСВІДУ	115-122
Лукаш БУЧКОВСЬКИЙ ПЕРЕВІРКА ДІЙСНОСТІ ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ВИБОРІВ НА ПІДСТАВІ ЗАКОНУ ВІД 12 КВІТНЯ 2001 Р. «ПРО ВИБОРИ ДО СЕЙМУ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА І СЕНАТУ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА»	123-132
Галина ТКАЧ КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ	133-139

Содержание

Введение	6-7
Владимир ШАПОВАЛ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ КОНСТИТУЦИИ В РЕАЛИЯХ СОВРЕМЕННОЙ УКРАИНЫ	9-18
Веслав СКШЫДЛО АКТУАЛЬНЫЕ КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРОБЛЕМЫ В ПОЛЬШЕ.....	19-29
Виктор КОЛИСНЫК ДАЛЬНЕЙШИЕ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В УКРАИНЕ: ПРОДОЛЖЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННОЙ РЕФОРМЫ ИЛИ ПРИНЯТИЕ НОВОЙ КОНСТИТУЦИИ?.....	31-36
Збигнев ВИТКОВСКИЙ СВЕТЛЫЕ И ТЁМНЫЕ СТОРОНЫ КОНСТИТУЦИИ РЕСПУБЛИКИ ПОЛЬША 1997 Г. ПОСЛЕ 10 ЛЕТ СО ВРЕМЕНИ ЕЁ ПРИНЯТИЯ - СОВОКУПНОСТЬ РАЗМЫШЛЕНИЙ ДЛЯ ДЕБАТОВ О НОВЕЛИЗАЦИИ.....	37-46
Наталия БОГАШЕВА, Юрий КЛЮЧКОВСКИЙ ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ В УКРАИНЕ	47-67
Анджей ШМИДТ НЕСКОЛЬКО ЗАМЕЧАНИЙ ОТНОСИТЕЛЬНО ПЕРВЫХ ИЗМЕНЕНИЙ КОНСТИТУЦИИ РЕСПУБЛИКИ ПОЛЬША	69-71
Пётр СТЕЦЮК НЕСКОЛЬКО РАССУЖДЕНИЙ ОТНОСИТЕЛЬНО ВОЗМОЖНЫХ БУДУЩИХ ИЗМЕНЕНИЙ КОНСТИТУЦИИ УКРАИНЫ	73-79
Василий КИСЕЛИЧНИК СТАБИЛЬНОСТЬ КОНСТИТУЦИИ УКРАИНЫ КАК ПРОБЛЕМА ИСПЫТАТЕЛЬНОГО ПРАВОВОГО МЫШЛЕНИЯ	81-85

Содержание

Кшыштоф ЭКГАРД СИСТЕМА ИСТОЧНИКОВ ПРАВА В КОНСТИТУЦИИ РЕСПУБЛИКИ ПОЛЬША ОТ 2 АПРЕЛЯ 1997 Г.	87-95
Олег МАРЦЕЛЯК УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ МОДЕЛИ УКРАИНСКОГО ОМБУДСМЕНА: ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ.....	97-104
Альдона ДОМАНСКАЯ ИНСТИТУТ ОМБУДСМЕНА В ПОЛЬСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ	105-113
Виталий КОВАЛЬЧУК ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОСТИ И ЛЕГИТИМНОСТИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В КОНТЕКСТЕ НОВЕЙШЕГО УКРАИНСКОГО ОПЫТА.....	115-122
Лукаш БУЧКОВСКИЙ ПРОВЕРКА ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ПАРЛАМЕНТСКИХ ВЫБОРОВ НА ОСНОВАНИИ ЗАКОНА ОТ 12 АПРЕЛЯ 2001 Г. «ПРО ВЫБОРЫ ДО СЕЙМА РЕСПУБЛИКИ ПОЛЬША И СЕНАТУ РЕСПУБЛИКИ ПОЛЬША»	123-132
Галина ТКАЧ КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В УКРАИНЕ	133-139

ВСТУП

14-15 грудня 2006 року в м. Києві в приміщенні будинку Комітетів Верховної Ради України відбулося перше засідання Українсько-Польського Клубу Конституціоналістів (УПКК), організованого за сприяння Національного Університету «Києво-Могилянська Академія», Інституту виборчого права (м. Київ) та Вищої школи адміністрації і управління в Перемишлі (Республіка Польща).

На початку засідання Клубу його учасників тепло привітали заступник глави Секретаріату Президента України Ігор Пукшин та Надзвичайний і Повноважний Посол Республіки Польща в Україні Яцек Ключковський. Від імені організаційного комітету з проведення першого засідання УПКК Ректор Вищої школи адміністрації і управління в Перемишлі (Республіка Польща) проф. Єжи Послушний передав для Президента України Віктора Ющенка Посвідчення за № 1 Почесного члена Українсько-Польського Клубу Конституціоналістів.

Відбувалися Засідання Клубу під головуванням співголів УПКК Представника Президента України в Конституційному Суді України проф. Володимира Шаповала та професора Університет імені Марії Кюрі-Складовської у Любліні Веслава Скшидло. Співголови УПКК виголосили дві доповіді, присвячені актуальним проблемам розвитку конституціоналізму в Україні та Польщі.

В роботі УПКК взяли участь професори Артур Коробовіч та Антоній Пеньожик з Університету імені Марії Кюрі-Складовської у Любліні, проф. Збігнев Вітковський з Університету імені Миколая Коперніка в Торуні, проф. Кшиштоф Скотніцкий з Лодзького університету, Заступник Голови Вищого адміністративного суду Республіки Польща д-р Анджей Кісілевіч, проф. Анджей Шмит з Гданського університету, а також проф. Єжи Послушний та д-р Кшиштоф Екхарта з Вищої школи адміністрації і управління в Перемишлі. З української сторони в роботі УПКК взяли участь Представник Президента України в Конституційному Суді України проф. Володимир Шаповал, проф. Михайло Баймуратов з Маріупольського державного університету, старший науковий співробітник Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України Олександр Батанов, народні депутати України Наталія Богашева та Юрій Ключковський, судді Конституційного Суду України д-р

Володимир Кампо та д-р Петро Стецюк, доц. Василь Кіселичник з Львівського державного університету внутрішніх справ, професори Микола Козюбра, Сергій Рябов та доц. Микола Савченко з Національного Університету «Кієво-Могилянська академія», проф. Віктор Колісник з Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого, голова Центру політико-правових реформ Ігор Колишко, проф. Анатолій Колодій з Національної академії внутрішніх справ; проф. Олег Марцеляк з Харківського національного університету внутрішніх справ; доц. Ніна Мяловицька з Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, проф. Петро Пацурківський з Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, проф. Олександр Сушинський з Львівського державного інституту новітніх технологій та управління ім. В'ячеслава Чорновола, керівник Головного юридичного управління апарату Верховної Ради України Михайло Теплюк, доц. Владислав Федоренко з Академії Служби Безпеки України, доц. Тарас Цимбалістий з Тернопільського національного економічного університету, проф. Микола Якимчук з Академії Прокуратури України та інші.

Під час обговорення доповідей значну увагу приділено питанням розвитку парламентаризму в Україні та Польщі, трансформації національних виборчих систем, розвитку національного законодавства в сфері захисту прав та свобод людини. Також обговорено проблему дальшого розвитку Конституції України та Конституції Республіки Польщі, можливих їхніх змінах.

На закінчення роботи першого засідання УПКК польські вчені відвідали Верховну Раду України та Конституційний Суд України. В розмові з Головою Конституційного Суду України І.П. Домбровським обговорено актуальні питання функціонування конституційної юстиції в європейських країнах, її роль в процесі утвердження громадянського суспільства, розвитку демократії, забезпеченні прав та свобод людини.

Пропонований збірник містить низку доповідей та наукових повідомлень, а також оформлених на їх основі статей, виголошених польськими та українськими учасниками під час першого засідання Українсько-Польського Клубу Конституціоналістів.

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ КОНСТИТУЦІЇ У РЕАЛІЯХ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

Володимир ШАПОВАЛ
доктор юридичних наук, професор
Голова Центральної виборчої комісії України

У суспільно-політичному житті України після набуття незалежності постала тема конституційної реформи, яка з об'єктивних причин зберігає актуальність й сьогодні. Визнаючи перехідний характер сучасного державно-правового стану України, який спричиняє потребу у змінах до її Основного Закону, необхідно визнати, що відповідна тема не завжди отримувала належне теоретичне забезпечення з боку науковців-юристів. Більше того, у фаховому середовищі набули поширення перекручення щодо самого феномену конституції. Тому існує потреба визначитися з низки питань, пов'язаних із сутнісними характеристиками згадуваного феномену.

Вихідне значення має поняття конституції, без з'ясування якого неможливо характеризувати сучасну державу, визначити особливості розвитку її інститутів, встановити роль держави у закріпленні та реалізації прав людини. Поняття конституції, яке за походженням є історично однією із складових європейської політико-правової ідеології, має значення універсальної цінності цивілізаційного характеру.

Аксіомою можна вважати те, що конституція – це єдиний нормативно-правовий акт найвищої сили, який регламентує окремі сторони суспільного буття, передусім пов'язаних з організацією і здійсненням державної влади; встановлює засади державного ладу, а також порядок формування, організації і діяльності ключових ланок державного механізму – вищих органів держави; визначає принципи територіальної організації держави; фіксує основи правових статусів людини і громадянина, її юридично виражених взаємовідносин з державою. Йдеться про конституцію держави, а не суспільства. Саме такий характер має Конституція України.

Очевидно, що будь-яка конституція відіграє вагомую соціо-регулятивну роль. Проте навіть найбільш «соціалізовані» конституції є передусім основними законами держави. Її їхні приписи, які зовні адресовані суспільству, сформульовані у загальній формі, безумовно виглядають фрагментарними і, врешті-решт, відображають взаємодію суспільства та держави. У свою чергу, визначення конституції основним законом держави не означає підміну соціуму державою, одержавлення суспільного буття. Таке визначення засвідчує природу громадянського суспільства як такого, де саме суспільство і кожний індивід убезпеченні від всебічного втручання держави, а держава є складовою політичної системи суспільства і не поглинає усі його сутнісні вияви.

Конституція як основний закон держави не утворює саму державу, а лише, відповідно до різного за формою волевиявлення носія установчої влади, встановлює засади її організації. Тому, вона відіграє креативну роль стосовно державного меха-

нізму, насамперед його ключових ланок. Важливе політичне завдання конституції – утвердити суверенітет держави, закріпити встановлення або зміну державного ладу, констатувати міру наступництва у розвитку держави.

Не менш важливим є те, що конституція як основний закон держави встановлює, як зазначалось, основи взаємовідносин між державою, з одного боку, і людини та громадянина – з другого. За історично сформульованим визначенням, яке ґрунтується на ідеях природного права, конституцією вважають систему обмежень державної влади у вигляді відповідно встановлених прав і свобод, а також юридичних гарантій їх реалізації.

У найрадикальніших проявах «соціалізація» була притаманна радянським конституціям, які чи не офіційно вважали основними законами суспільства. Тексти цих конституцій наповнювалися неюридичними абстракціями, насичувалися термінологією, яку сьогодні асоціюють з політологічною і соціологічною науками. Визнання радянських конституцій основними законами суспільства та їхня радикальна «соціалізація» не були випадковими. У період існування радянської влади спостерігався потяг до підміни правових засобів її організації і здійснення так званими «нормами партійного життя», до сприйняття значної частини положень конституцій як атрибутки без регулятивно-правової значущості. За таких умов конституція розглядалась, передусім, як один з інструментів ідеологічного впливу у внутрішньо і зовнішньополітичному середовищах, а її ідеологічну функцію ставили на рівень або навіть вище власне юридичної функції.

Наведене вище узагальнення визначає конституцію у формально-юридичному сенсі. У XVIII – XIX ст. відповідне трактування конституції сполучалось з визначенням так званої матеріальної конституції, за яку вважали порядок організації і здійснення державної влади, адекватний конституції у формально-юридичному сенсі.

Зв'язок між формально-юридичною і матеріальною конституціями визначено й у сучасній правовій науці. Однак згадуване сполучення конституції у формально-юридичному сенсі, вираженої в історично зумовленій формі основного закону, і конституції у матеріальному сенсі часто ігнорують, і визначають матеріальну конституцію як виражений у будь-якій правовій формі порядок державного владарювання. Таке визначення матеріальної конституції має позаісторичний характер і тому є помилковим. Воно фактично передбачає, що конституціями треба вважати акти, видані за античних часів, хартії феодальних часів тощо, а це не відповідає поняттю конституції у формально-юридичному сенсі.

У літературі іноді вживають термін «фактична конституція», яким позначають організацію державної влади і відповідні суспільні відносини, що існують у конкретній країні можливо навіть поза «контурами» формально-юридичної і матеріальної конституцій. Тому може виникнути хибна уява про те, що поза межами і наслідками конституційного регулювання нібито існують конституційні відносини і навіть правовідносини.

Відомо, що витокami конституціоналізму є економічні і суспільно-політичні зміни, що відбулися у XVII – XVIII ст. в найбільш розвинутих на той час країнах. Тоді ж

було сформульовано концептуальні положення, які й зараз зберігають своє значення для теорії і практики конституціоналізму, передусім положення про права людини і про народний суверенітет. Сам же термін «конституція» походить з практики Стародавнього Риму: у різні періоди його історії конституціями називали деякі акти, які були присвячені, зокрема, питанням організації влади. Згодом відповідний термін втратив зв'язок з державним владарюванням: у середньовічній Європі його часто застосовували у канонічному праві.

Своєрідний ренесанс терміна «конституція» відбувся у XVIII ст. Одним з перших для характеристики порядку організації здійснення державної влади в конкретній країні його використав Ш. Монтеск'є. Йшлося про так звану фактичну конституцію. Про фактичну конституцію по суті писав Е. Сійєс, якого треба вважати одним з авторів концепції установчої влади. Водночас цей автор вважав за конституцію відповідні засоби правового регулювання і характеризував їх як основний закон. Для позначення нормативно-правового акта з властивостями основного закону термін «конституція» уперше ужито 1780 р. у північноамериканському штаті Масачусетс. Згодом цей термін набув усталеного і універсального значення як такий, що позначає конституцію у формально-юридичному сенсі.

Властивості конституції як нормативно-правового акта найвищої сили засвідчує термін «основний закон». Ідею про таку особливість юридичної природи основного закону у XVII ст. першими висловили представники школи природного права. Проте відповідний термін (лат. *lex fundamentalis*) має більш давнє походження: у середньовіччі він слугував для позначення норм звичаєвого права, якими регламентували деякі питання, пов'язані із здійсненням влади монарха. Згодом його іноді використовували в окремих офіційних актах, але це не означало обмеження цими актами влади монарха. У кінці XVIII ст. термін «основний закон» почали вживати для позначення акта найвищої юридичної сили. Звідси він набув синоніму терміна «конституція».

Офіційно застосували термін «основний закон» і радянській практиці. Визначення радянських конституцій як основних законів було одним з проявів концепції верховенства рад. За цією концепцією, зокрема, Верховна Рада Української РСР як «найвищий орган державної влади» союзної республіки та згодом ще й «єдиний законодавчий орган» була уповноважена приймати конституцію і вносити до неї зміни. Утвердження концепції верховенства рад і відповідної ролі Верховної Ради спричинило трактування радянської конституції як акта цього органу, що за природою є нібито різновидом законів.

І сьогодні навіть серед фахівців-юристів поширене уявлення, за яким конституцію вважають хоча й основним, але законом. Це зумовлено, зокрема, тим, що у більшості країн ревізія конституції, зазвичай звичайно відбувається у формі прийняття закону про внесення до неї змін. Така форма спричиняє непорозуміння щодо співвіднесеності понять конституції і закону та щодо юридичної природи актів, іменованих саме законами про внесення змін до конституції. Водночас, у ряді країн для позначення актів про внесення змін до конституції використовують інші назви – конституційний закон, поправка, зміна до конституції тощо.

За будь-яких умов, термін «*lex fundamentalis*» вживали задовго до того, як у кінці XVIII ст. у Франції офіційно запровадили поняття так званого формального закону – акта, прийнятого парламентом і підписаного главою держави. Важливим є те, що сучасне поняття закону має два значення – вузьке значення формального закону як нормативно-правового акта і широкі, яке збігається з поняттям права як регулятора суспільних відносин. Визначення ж конституції основним законом означає акцентування на її основоположності відносно системи права загалом. Іншими словами, визначення «основний закон» засвідчує, що конституція конкретної держави становить за змістом і формою основи національного права. Саме такий підхід відповідає уяві про конституцію як про основний закон, що склалася історично.

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.

Результатом поширення концепції установчої влади було визнання різної природи конституції та законів: якщо конституцію вважали актом установчої влади, з чого виводили її найвищу юридичну силу, то закони – актами законодавчої влади, чим пояснювали їхню субординованість, насамперед за силою, конституції.

У наш час основний зміст концепції установчої влади зберігає своє значення, а ідеї, що його становлять, зафіксовано в основних законах. У Рішенні Конституційного Суду України у справі про набуття чинності Конституцією України від 3 жовтня 1997 року констатовано: «Конституція України як Основний Закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу. Установча влада по відношенню до так званих встановлених влад є первинною: саме в Конституції України визнано принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову (частина перша статті 6) та визначено засади організації встановлених влад, включно законодавчої... Закони є актами встановленої Конституцією України законодавчої влади і, більше того, актами єдиного органу законодавчої влади – Верховної Ради України»¹.

Принципове значення у контексті концепції установчої влади має ознака жорсткості конституції, яка засвідчує ускладнений (порівняно із законодавчим) порядок несення змін і перегляду конституції. Ознака жорсткості не тільки відображає природу конституції як основного закону, а й вважається однією з гарантій щодо її реалізації. При цьому найвища юридична сила конституції по суті передбачає спеціальний порядок внесення до неї змін (часткової ревізії) і перегляду (повної ревізії), а не навпаки. Ступінь жорсткості конкретних конституцій залежить від особливостей такого порядку і може суттєво різнитися. Вона не впливає на силу конституції і лише відобра-

¹ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997 – 2001 / Відп. ред. П.Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 41.

жає юридичні умови і межі її ревізії. З іншого боку, жорсткість впливає на стабільність конституційного регулювання і навіть зумовлює певні особливості його змісту.

За більшістю ознак Конституцію України можна визнати однією з найжорсткіших. Така характеристика передусім пов'язана з тим, що відповідно до її статті 159 Конституційний Суд України уповноважений надавати Верховній Раді України висновки щодо законопроектів про внесення змін до Конституції України на предмет їх відповідності вимогам статей 157 і 158 Основного Закону. Ці висновки, згідно з Рішенням Конституційного Суду України у справі щодо внесення змін до Конституції України від 9 червня 1998 року, є «обов'язковими до виконання»². Отже, єдиний орган конституційної юрисдикції може виступати у конституційній нормотворчості у ролі своєрідного співавтора.

Концепція установчої влади знайшла відбиток у характеристиці переважної більшості конституцій як народних. Такими вважаються ті конституції, що прийняті установчими зборами, референдумом або парламентом. Нерідко має місце сполучення двох з названих способів: відповідному референдуму може передувати розробка і схвалення конституції установчими зборами або парламентом.

Установчі збори – це колегіальний орган, сформований шляхом загальних і прямих виборів зазвичай з метою попереднього схвалення або прийняття конституції, а також іноді внесення до неї змін. За умов конкретних країн установчі збори мають різні назви: власне установчі збори, конвент, конституційні збори (асамблея, конгрес) тощо. Водночас, назву установчих зборів некоректно вживають для позначення різних органів, які з метою розробки або попереднього схвалення конституції на невиборній основі утворювали в деяких країнах парламент, президент, уряд чи навіть політичні партії.

У наші дні попереднє схвалення або прийняття конституції представницькими установчими зборами зазвичай відбувається за однієї з двох обставин. По-перше, установчі збори формують при утворенні нової держави або при поновленні демократичного режиму. По-друге, в низці країн (Болгарія, більшість країн Латинської Америки) установчі збори набули характеру традиційного способу конституційної нормотворчості.

В Україні реальні спроби сформувати представницькі установчі збори були ще за умов існування УНР, але вони завершилися невдачею. Сьогодні автори ідеї формування установчих зборів з метою перегляду чинного Основного Закону повинні мати відповідь на два принципових питання: по-перше, чи політично здатна Верховна Рада України відмовитися від права переглянути Конституцію України, яке нібито їй належить; по-друге, чи юридично уповноважена вона на прийняття закону про установчі збори.

Як зазначалось, народними також вважають конституції, прийняті або затверджені на референдумі. У минулому столітті референдум набув значення ординарного способу прийняття або затвердження конституції. У такий спосіб прийнято

² Там само, с. 219.

або переглянуто основні закони у більшості пострадянських країн (Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Естонія, Казахстан, Киргизстан, Литва, Росія, Таджикистан і Узбекистан). Референдум послугував способом прийняття конституції в таких європейських країнах, як Албанія, Андорра, Ірландія, Туреччина, Франція і Швейцарія. В Іспанії, Польщі і Сербії на референдумі затверджена конституція, яку попередньо схвалив парламент, а в Румунії – попередньо схвалили установчі збори.

Існує думка, що найдосконалішими з огляду на критерії юридичної техніки є конституції, прийняті саме на референдумі. Це пов'язано з тим, що тексти таких конституцій (проектів) розробляють фахівці, а політики визначають концепції щодо їх змісту, практично не втручаючись у формулювання текстів.

Водночас не можна однозначно характеризувати практику конституційних референдумів, проведених у пострадянських країнах. Очевидно, що ступінь реальності будь-якого референдуму та його результатів безпосередньо залежить від ступеня суспільно-політичного розвитку конкретної країни. Можна стверджувати, що референдум органічно «вживається» у громадянське суспільство, членам якого притаманний високий рівень політичної культури. Але, з іншого боку, відмовлятися від референдуму, коли громадянське суспільство є лише перспективою, буде серйозною помилкою, логічним продовженням якої може стати взагалі відмова від безпосередньої демократії.

В Україні референдний спосіб прийняття Основного Закону був фактично уможливлений Конституційним Договором 1995 року, в частині IV якого передбачалось, що «до прийняття нової Конституції України Сторони (тобто Верховна Рада України і Президент України не виноситимуть на всеукраїнський референдум, консультативний референдум та опитування громадської думки інших питань, крім прийняття нової Конституції України, текст якої буде узгоджений Сторонами (абзац другий)». При цьому, згідно зі статтею 26 Договору, право призначати всеукраїнські референдуми надано Президентові України.³ З посиланнями саме на згадувані положення Договору був виданий Указ Президента України «Про проведення всеукраїнського референдуму з питань прийняття нової Конституції України» від 26 червня 1996 року.⁴ Цей акт іноді характеризують як своєрідний стимулятор конституційного процесу в парламенті, який завершився 28 червня прийняттям чинної Конституції України. Згідно із Указом Президента України № 489/96 від 1 липня 1996 р., згадуваний акт втратив чинність.

На увагу заслуговує і те, що, відповідно до пункту 1 частини першої статті 17 Конституційного Договору, Верховна Рада України була уповноважена приймати Конституцію України. Тим самим було передбачено два способи прийняття нової Конституції України (референдний і парламентський), які на практиці виглядали не тільки як альтернативні, але й як такі, що конкурують.

³ Див. Конституція незалежної України: У 3 кн. Кн. 1: Документи, коментарі, статті. – К.: Право, 1995. – С. 334, 343.

⁴ Див. Конституція незалежної України: У 3 кн. Кн. 2, частина третя: Документи. – К.: Право, 1997. – С. 146-147.

У самій Конституції України порядок прийняття нового Основного Закону прямо не визначений. Згідно з Рішенням Конституційного Суду України у справі про здійснення влади народом від 5 жовтня 2005 року «положення частини третьої статті 5 Конституції України треба розуміти так, що народ як носій суверенітету і єдине джерело влади може реалізувати своє право визначати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України на всеукраїнському референдумі»⁵. Фактично, це означає, що референдний порядок прийняття нової Конституції України визначений шляхом офіційного тлумачення частини положень чинного Основного Закону, яким закріплено принцип народного суверенітету. Але той же Конституційний Суд України деякими іншими рішеннями надав такому порядку по суті проблематичного характеру.

Як народні класифікують конституції, які попередньо схвалив або прийняв парламент. У XIX ст. була запропонована концепція, за якою парламент, приймаючи конституцію, здійснює не законодавчу, а установчу владу. З огляду на зміст «класичної» концепції установчої влади, наявність у члена парламенту мандата на участь у конституційній нормотворчості не заперечувалась лише тоді, коли прийняття основного закону було безпосередньо визнане за парламентом. Практика прийняття конституції парламентом набула поширення у минулому столітті. В Європі у відповідний спосіб прийняті конституції Австрії, Грузії, Данії, Ісландії, Македонії, Молдови, Словаччини, Словенії, України, Фінляндії, Хорватії, Чехії, Чорногорії і Швеції.

У згадуваному Рішенні Конституційного Суду України у справі про набуття чинності Конституцією України застережено: «Прийняття Конституції України Верховною Радою України означало, що у даному випадку установча влада була здійснена парламентом»⁶. У Рішенні Конституційного Суду України у справі щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України від 11 липня 1997 року зазначено, що «прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття»⁷. При цьому наголошено, що сам Основний Закон «не передбачає права Верховної Ради України на прийняття Конституції України». Таке право, як зазначалось, було передбачене Конституційним Договором 1995 року, Конституцією (Основним Законом) 1978 року, які діяли попередньо. Тим самим чинна Конституція України була прийнята у цілком легальний на той момент спосіб, але від нього на сьогодні фактично відмовилися.

З'ясуванню сутнісних характеристик феномену конституції як основного закону сприяє класифікація, що пов'язана з історією світового конституціоналізму. В цій історії можна виділити три періоди. Перший охоплює кінець XVIII – початок XX ст., а прийняті у цей період конституції видаються старими. Іноді їх характеризують як

⁵ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2005 / Відп. ред. П.Б. Євграфов – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 148.

⁶ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997 – 2001 / Відп. ред. П.Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 41.

⁷ Там само, с. 32.

конституції першої «хвилі». Наступний період припадає на роки між світовими війнами, і відповідні конституції є новими, або конституціями другої «хвилі». Останній період почався після Другої світової війни і продовжується донині. Основні закони, прийняті протягом третього періоду, вважають новітніми і серед них треба розрізняти конституції третьої і четвертої «хвиль».

За змістом новітніх конституцій можна окреслити їхні загальні ознаки. По-перше, в них відображено порівняно більшу роль держави в економічній сфері, закріплено новосформовану економічну функцію держави. По-друге, за людиною визнано пріоритет в її взаємовідносинах з державою. Новітні конституції містять змістовні положення про права і свободи і фіксують низку соціально-економічних прав. Водночас ними встановлено достатньо широкі гарантії реалізації прав і свобод та запроваджено нові механізми їх захисту (омбудсман, конституційна скарга тощо). По-третє, в новітніх основних законах більшою мірою представлені положення соціальної спрямованості, хоча їхній сенс і призначення є різними. По-четверте, предметом конституційного регулювання постали відносини, що виникають у рамках політичної системи суспільства поза суто державної організації. Це передусім стосується діяльності політичних партій в їх взаємозв'язках з державним механізмом. Нарешті, по-п'яте, ознакою новітніх конституцій є наявність в їхніх текстах положень про зовнішньополітичну діяльність держави та про співвідношення національного і міжнародного права.

Притаманні новітнім конституціям ознаки тією чи іншою мірою характеризують і основні закони, прийняті у постсоціалістичних і пострадянських країнах у 90-і роки минулого століття. Саме їх іноді виділяють як конституції четвертої «хвилі», адже вони були введені і діють в інших суспільно-політичних умовах, ніж конституції третьої «хвилі». До конституцій четвертої «хвилі» об'єктивно віднесений чинний Основний Закон України. Але не можна погодитися з твердженням тих, хто оцінює його як «найкращий», «найбільш досконалий» тощо. Конституція України не позбавлена недоліків, які проявилися у ході її реалізації. Передусім йдеться про недоліки з огляду на критерії юридичної техніки, поява яких значною мірою зумовлена особливостями процесу розробки і прийняття Конституції України на його завершальному етапі.

У конституціях четвертої «хвилі» нерідко ще більше акцентовано на значущості для суспільства і держави прав людини та їх гарантій. Практично усі вони визначають державу як правову і соціальну, констатують політичний, економічний та ідеологічний плюралізм, фіксують окремі положення природньо-правового змісту. Стосовно побудови державного механізму для авторів основних законів, прийнятих у постсоціалістичних і пострадянських країнах, у більшості випадків за взірць послугувала чинна Конституція Франції, якою започатковано практику змішаної республіканської форми державного правління.

З історією світового конституціоналізму пов'язана і класифікація основних законів на інструментальні та соціальні. Інструментальними конституціями визначають ті, чий зміст зорієнтований насамперед на встановлення статусу ключових

механізм державного механізму. Положення щодо статусів людини і громадянина відіграють у цих конституціях фактично другорядну роль, а питання суспільного буття знаходяться взагалі поза межами здійснюваного ними регулювання. На відміну від інструментальних конституцій, деякі положення соціальних основних законів зовні адресовані суспільству. Соціальною конституцією об'єктивно виступає чинний Основний Закон України.

Найбільшою мірою положення, адресатом яких є суспільство, представлені в новітніх основних законах, хоча, як зазначалось, сенс зміст і призначення цих положень є різними. В одних випадках у конституції проголошені соціальні і економічні орієнтири (завдання) держави або навіть задекларована необхідність проведення реформ у відповідних сферах, встановлено механізми взаємодії державних інститутів з «недержавними» складовими політичної системи суспільства, закріплені у досить широкому обсязі соціально-економічні права. Саме такі основні закони визначають як соціальні. В інших випадках все обмежено атрибутивним вживанням певних термінів і наданням їх текстам соціального звучання.

На окрему увагу заслуговує наявність у соціальних конституціях положень, які містять соціально-економічні права. Відомо, що соціально-економічні права передбачають цілеспрямовану діяльність держави щодо створення матеріальних умов їх реалізації. В Україні не припиняється обговорення питання стосовно обсягу і форм конституційного закріплення соціально-економічних прав. Значна частина учасників цього обговорення оперує аргументами політичної доцільності і лише деякі – аргументами, пов'язаними з реальністю конституційних положень, які містять соціально-економічні права, з можливостями їх застосування.

Очевидно, що природа соціально-економічних прав виглядає дискусійною. Зокрема, окремі українські і зарубіжні автори звертають увагу на те, що на основі відповідних конституційних положень не виникають суб'єктивні права, які можуть бути захищені у суді. Характерно, що в деяких новітніх основних законах положення, які, по суті, містять соціально-економічні права, сформульовані у вигляді завдань або намірів, що мають бути здійснені у процесі розвитку суспільства загалом і держави зокрема.

Із з'ясуванням сутнісних характеристик Конституції України опосередковано пов'язане питання про юридичну природу нормативно-правового акта, що має назву Конституція Автономної Республіки Крим. Ця назва дає підстави деяким дослідникам трактувати відповідний акт як ще одну конституцію в Україні. Але такий підхід не враховує природу конституції як основного закону держави. До того ж він має рудиментарний характер: за умов «соціалістичної федерації» існувала не тільки конституція СРСР, а й конституції союзних та автономних республік.

Збереження в деяких пострадянських країнах (Азербайджан, Грузія, Україна, Узбекистан) назви конституція для позначення актів, які унормовують питання організації територіальних автономій, в одних випадках зумовлено своєрідною політико-правовою інерцією, в інших – спробами досягнути компромісу у розв'язанні політичних конфліктів, що виникли на відповідному ґрунті.

У сучасній теорії конституційного права згадувані нормативно-правові акти

отримали узагальнену назву статутів територіальних автономій. Такий акт або приймає представницький (законодавчий) орган автономії чи на місцевому референдумі, або попередньо схвалює цей орган і затверджує парламент держави. Так, згідно з положеннями частини першої статті 135 Конституції України, Конституцію Автономної Республіки Крим «приймає Верховна Рада Автономної Республіки Крим та затверджує Верховна Рада України не менш як половиною від конституційного складу Верховної Ради України». Із зазначеною метою парламентом України було прийнято Закон України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим» від 23 грудня 1998 року.

Юридична сила статуту територіальної автономії зумовлена силою того акта, яким він затверджений. Тому законодавчий порядок введення в силу статуту забезпечує йому силу відповідного закону. Як визначено у Рішенні Конституційного Суду України у справі про Конституцію Автономної Республіки Крим від 15 січня 2003 року: «Конституція Автономної Республіки Крим органічно пов'язана із Законом про її затвердження». І далі: «У системі нормативно-правових актів Закон України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим» за юридичною силою займає таке саме місце, як і інші закони України»⁸.

Розглянуті питання теорії конституції не вичерпують тих, що постають у реаліях сучасної України. Однак саме вони видаються такими, що мають концептуальний характер. Ця стаття є спробою сприяти усвідомленню природи Конституції України і, можливо, певною мірою зорієнтуватися щодо напрямів її удосконалення.

⁸ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002–2003 / Відп. ред. П.Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 90, 91.

АКТУАЛЬНІ КОНСТИТУЦІЙНІ ПРОБЛЕМИ У ПОЛЬЩІ

Вєслав СКШИДЛО
доктор габілітований, професор
Університет Марії Кюрі-Складоської, Люблін, Республіка Польща

1. Роль конституції та конституціоналістів

Важко зараз переоцінити роль конституції як основного закону в умовах сучасної держави. Завжди вона оцінювалась як фундамент системи чинного права, проте сьогодні її роль невпинно зростає. Виникає це, між іншим, з того факту, що якісно змінились принципи політичного устрою, а серед них особливо принцип демократично-правової держави. Не можна переоцінити значення цих принципів, а їхню роль та вагу для закономірного функціонування суспільства зміцнюють не лише норми вітчизняного законодавства, але й норми міжнародного права, зокрема право Європейського Союзу. В другій половині ХХ ст. міжнародне право щоразу більше входить у проблематику, в якій до цього часу важливе місце відводили вітчизняному праву. Це виражається в численних міжнародних угодах, які укріплюють засади демократії, в тому числі юридичний статус особи в державі. Ці норми відіграють дедалі більшу роль, росте їхнє значення і вплив на суспільне життя. Сприяє цьому також обов'язковість принципу безпосереднього застосування міжнародних угод, на що вказує чинна Конституція у Польщі. У абз. 1 ст. 91 йдеться, що «Ратифікована міжнародна угода після її опублікування у Віснику Законодавства Республіки Польща, є частиною державного правопорядку і безпосередньо застосовується, якщо її застосування не вимагає ухвалення відповідного закону».

Результатом цього є факт, що вітчизняний законодавець, ухвалюючи Конституцію, зобов'язаний взяти до уваги в її нормах як потреби суспільства, так і окремі положення, що містяться в актах міжнародного права. Це явище стає більш помітним не тільки в європейських державах.

Це, відповідно, пояснює позицію політичних чинників, які великою мірою опираються на досвід і знання, представлені конституціоналістами. Це можна було зауважити у 1991 – 1997 рр. у ході роботи над підготовкою та прийняттям чинної Конституції Польщі.

Усвідомлення цієї потреби та почуття громадянського обов'язку було присутнє в ці роки у середовищі конституціоналістів. У той час ми були переконані в тому, що існує необхідність по-різному долучитися до цієї роботи. Тому настільки чисельною є участь конституціоналістів як експертів Конституційної Комісії Народних Зборів чи авторів або співавторів підготовлених проєктів основного закону у 1989 – 1991 рр. З цією метою було організовано багато конференцій і семінарів, в ході яких проведено дискусії про основні проблеми створення нового устрою держави.

Очевидність доказів цієї роботи представлена у наукових виданнях. Представлені вони у 8-ми томах досліджень, опублікованих в 1989 – 1990 рр., а також в наступних 8-ми томах, виданих в 1997 році, що містять результати досліджень в рамках цієї проблеми під назвою «Основні теоретичні дилеми нової Конституції Республіки Польща». Власне ці томи містять результати досліджень, які проведено під егідою Польського Товариства Конституційного Права.

Після п'яти років функціонування Конституції середовище конституціоналістів проявило ініціативу проведення досліджень в сфері застосування нового основного закону на практиці. Існувала думка, що юриста повинні цікавити питання системного устрою не лише на етапі підготовчих робіт перед прийняттям нової конституції, але й ефекти її функціонування, що мають бути встановлені в ході проведених досліджень щодо застосування конституції на практиці. Було організовано дослідницьку групу, яка складалася з 85 осіб, що шукала в ході досліджень відповіді на три основні запитання. Вони стосувалися наступних проблем: по-перше, як реалізуються на практиці конституційні принципи та інститути основного закону, чи відповідають вони прийнятим нормам, а якщо ні, то якою мірою різняться від них; по-друге, які проблеми та труднощі виникають в процесі застосування положень конституції, особливо в ході їх застосування судовими органами (Конституційний Трибунал та інші суди); по-третє, які можливі зміни до Конституції були б обґрунтованими з метою покращення практики функціонування¹.

В ході організованої в 2002 році конференції з нагоди 5 річниці прийняття Конституції тодішній президент республіки Польща А. Квасневський стверджував, що «ніхто зараз не прагне зміни цієї Конституції»². Однак, це не означає, що обговорюваний юридичний акт з фундаментальним значенням не має недоліків та недоопрацювань. Конституцію критикують за надто велику кількість тексту (нараховує 243 статті, що розміщені в XIII розділах), ідейну нецілісність, що є результатом політичного компромісу, до якого дійшли в ході конституційних робіт, недосконалість деяких загальних врегулювань, юридичних інститутів та інше, що зумовлює потребу втручання Конституційного Трибуналу з метою тлумачення її положень. Ці обставини призвели до необхідності нової оцінки конституційних врегулювань на цей раз не лише в аспекті теоретичних рішень, але також у світлі конституційних положень на практиці. Створена дослідницька група, яка складалася не лише з конституціоналістів, але й з практикуючих юристів, поділила дослідження в рамках 10-ти дослідницьких підгруп. Отримані результати були опубліковані в 10 томах в 2005 – 2006 рр., що є красномовним підсумком 9 років застосування Конституції.

Автори кінцевого звіту з проведених досліджень виразно стверджують, що отримані результати «не продиктовані жодними мотивами і політичними цілями. Якщо наші дослідження принесуть користь для конституційної практики, а можливо і для

¹ K. Działocha (red.) i inni: *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport końcowy z badań*, Warszawa 2006, s. 8.

² Pięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2002, s. 10.

об'єктивно обґрунтованої конституційної реформи, то це відповідатиме завданням науки права»³.

Висновки досліджень засвідчують про наступне: а) Конституція Республіки Польща 1997 року служить стабілізації політичного ладу і функціонуванню державної влади в країні, що підтверджує відсутність необхідності повної зміни чинного основного закону; б) зауважено, натомість вимогу змін в Конституції. Причиною їх введення є нова ситуація, яка виникла внаслідок вступу Республіки Польща до Європейського Союзу, а також існування юридичних прогалів в положеннях основного закону та пропозиції, які виходять з конституційної практики⁴.

Вимога новелізації положень чинної Конституції направлена на актуалізацію її норм, пристосування їх до нової ситуації, в якій Польща опинилася після 1 травня 2004 року з часу її членства в Європейському Союзі.

2. Перша новелізація Конституції

Республіки Польща від 8 вересня 2006 року

Як вже було сказано, необхідність новелізації конституційних положень головно виникла через членство Польщі в Європейському Союзі. Ставши членом цієї міжнародної європейської організації, Польща прийняла на себе зобов'язання дотримуватися союзного права. В цьому праві був передбачений інститут європейського наказу арешту (ENA), який прийняла Рада Європейського Союзу шляхом рамкового рішення від 13 червня 2002 року. Цей інститут замінив застосований у Європейському Союзі раніше інститут екстрадиції. Цей акт зобов'язує держав-членів до виконання відповідних дій, скерованих на пристосування чинних законодавств держав-членів до кінця грудня 2003 року.

Європейський наказ арешту – це судові рішення, яке видає держава-член Європейського Союзу, що стосується арешту та передачі іншою державою-членом особи з метою видачі особи, що перебуває під кримінальним слідством чи для виконання вироку позбавлення волі. Державою-членом ЄС не може відмовитись від виконання цього наказу, тобто передачі свого громадянина іншій державі-члену. Ратифікувавши цей трактат, Польща зобов'язалась включити інститут ENA до державного правопорядку.

Це зобов'язання Польща реалізувала, вносячи поправки до кримінально-процесуального кодексу в Законі від 18 березня 2004 року⁵. Нові правила стосуються видання ENA польськими судами, а також регулюють ситуації в яких держави-члени Європейського Союзу звертаються до Польщі з європейським наказом про арешт. Це означає, що Польща зобов'язалась видавати особу, яку переслідує європейський наказ про арешт. Цим, над особою, що переслідується європейським наказом арешту, будуть проведені кримінально-процесуальні дії або наступить виконан-

³ K. Działocha i inni: *Podstawowe problemy ...*, s. 10.

⁴ Детальніше я писав про це у статті *Spoleczne i polityczne uwarunkowania i kierunki zmian Konstytucji RP* /w:/ Administracja, Teoria – Dydaktyka – Praktyka, Kwartalnik 2005, nr 1.

⁵ Dz. U. Nr 69, poz. 626.

ня призначеного покарання позбавлення волі. Це стосується також ситуації щодо переслідуваних чи покараних громадян Польщі.

Польський законодавець запровадив до положень кримінально-процесуального кодексу визначення екстрадиції, яка вказує, що відповідно до польського законодавства екстрадиція є іншим правовим інститутом, ніж видача особи на основі ЕНА.

Треба додати, що в ст. 55 абз. 1 першої редакції Конституції зазначено: «Екстрадиція громадянина Польщі є заборонена» і немає сумнівів щодо значення цієї тези. Тому, власне, спробу з'ясувати твердження, що термін «екстрадиція» означає щось цілком інше, ніж «видача особи», варто визнати звичайною «грою слів», бо вона є насправді словесною маніпуляцією⁶.

Отже, цей правовий стан породжує обгрунтовані сумніви щодо відповідності регулювань кримінально-процесуального кодексу Конституції Республіки Польща, яка «є найвищою юридичною силою Республіки Польща» (ст. 8 закон 1). Отже, положення §1 ст. 607 згаданого кодексу очевидно суперечить Конституції, хоча думки деяких науковців з конституційного права в Польщі та міжнародного публічного права щодо цієї теми розходилися⁷.

Прихильники тези про те, що в обговорюваному випадку немає суперечності безсумнівно усвідомлювали собі, що зміна ст. 55 абз. 1 Конституції насправді є досить складною, якщо взяти до уваги факт, що Конституція Польщі входить до складу так званих «жорстких» конституцій, тобто тих, які складно змінити, отож важко буде знайти необхідну парламентську більшість для того, щоб проголосувати за зміни. Вони хотіли досягнути вищезгаданої мети шляхом ризикованої інтерпретації положень Основного Закону. Їм хотілося досягнути цього шляхом так званого динамічного тлумачення конституції, «яке полягає в посиленні на мету даного положення»⁸.

Прихильники протилежного погляду стали на захист тези, яка полягає в тому, що нема різниці між екстрадицією і видачею особи, коли суть обидвох інститутів є однакова – видання владі іншої держави особи, яку переслідують і підозрюють в злочині. Отже, це є екстрадиція, а коли вона стосується підозрюваного польського громадянина, то положення кодексу, яке її дозволяє, суперечить Конституції.

Підтвердження цього факту означає, що імплементація європейського права повинна бути здійснена законом, але перед тим потрібно внести зміни до ст. 55 абз. 1 Конституції. Однак так не сталося і закон про внесення змін до кримінально-процесуального кодексу ввійшов у силу лише 1 травня 2004 року, тобто в день, коли Польща стала членом Європейського Союзу.

⁶Позицію доктрини в цьому питанні представляє J. Jaskiernia: *Członkostwo Polski w Unii Europejskiej a problemy nowelizacji Konstytucji RP*, Warszawa 2004 і подана там література

⁷Див. М. Dobrowolski: *Konstytucyjność Traktatu akcesyjnego w świetle orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dotyczących europejskiego nakazu aresztowania*, Przegląd Sejmowy 2006, nr 6 і подана там література. Zob. też М. Królikowski і М. Znojek: *Europejski nakaz aresztowania a problem suwerenności*, Przegląd Sejmowy 2006, nr 6.

⁸М. Dobrowolski: *Konstytucyjność ...*, s. 74.

Цією справою зайнявся Конституційний Трибунал Польщі, приділяючи найбільшій увазі спочатку (на пропозицію депутатів) відповідності трактату про вступ до ЄС Конституції, чи він не порушує ст. 55 польського основного закону. Згодом, 27 січня 2005 року, постало питання окружного суду в Гданську про відповідність процедури видачі, відповідно до ЕНА, громадянина Польщі державі-члену Європейського Союзу Конституції. Суд посилався при цьому на практику, застосовану в інших державах, які провели імплементацію союзного права, що стосується ЕНА шляхом зміни їх Конституції.

Конституційний Трибунал визнав, що видача осіб іншій державі-члену Європейського Союзу є екстрадицією⁹, а заборона екстрадиції громадянина Польщі має, відповідно до абз. 1 ст. 55, «абсолютний характер». Визнаючи невідповідність внесених змін до кримінально-процесуального кодексу з Конституцією, Конституційний Трибунал дав польському парламентові термін 18 місяців на врегулювання питання шляхом новелізації польського основного закону. Цим суд відтермінував на 18 місяців втрату юридичної сили дискусійної § 1 ст. 607t кодексу. Запланована зміна конституції повинна уможливити повну відповідність імплементації рамкового рішення в справі ЕНА з Конституцією. Відповідно до цього, виникала потреба внесення змін до ст. 55 Конституції, так щоб екстрадиція польського громадянина шляхом ЕНА була винятком з принципу, визначеного у цій статті.

Дана ситуація була наслідком відмови від дослідження відповідності Конституції трактату про вступ до ЄС перед його ратифікацією, внаслідок чого упродовж 18 місяців на території Республіки Польща були чинними суперечні з собою правові норми (ст. 55 Конституції і ст. 607t згаданого кодексу, яка стосується ЕНА). Це одночасно доводить, що і в майбутньому не можна виключати виникнення суперечностей між правом Європейського Союзу та Конституцією Республіки Польща, що вимагає розробку процедур їх усунення. Треба розділити погляд М. Добровольського, що «першим етапом цього процесу повинна бути авторитетна констатація цієї суперечності, а це повинно належати до Конституційного Трибуналу»¹⁰. Це зробить неможливим виникнення проблем і дозволить державним органам виконувати відповідні дії, не виключаючи змін до Конституції.

Обговорюваний випадок суперечностей, що мали місце в Польщі, між Конституцією та законом, що імплементує право Європейського Союзу, вирішений постановою Конституційного Трибуналу та його виконанням у вигляді прийняття з ініціативи Президента Республіки Польщі Сеймом і Сенатом закону від 8 вересня 2006 року «Про зміну Конституції Республіки Польща»¹¹. Це перша зміна чинного польського основного закону упродовж 9-ти років його функціонування. Вона внесла істотну зміну, допускаючи у змісті вже оновленої ст. 55 екстрадицію польського громадянина, хоча з визначеними в абз. 1 винятками, які були перелічені

⁹Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 27 kwietnia 2005 roku (P 1/05).

¹⁰M. Dobrowolski: *Konstytucyjność...*, s. 87.

¹¹Dz. U. Nr 200, poz. 1471.

в абз. 2 і 3. Це важливі зміни, які мають на меті охорону свобод та прав людини і громадянина в Польщі.

По-перше, екстрадиція громадян Польщі може бути виконана на прохання іншої держави чи міжнародної організації, якщо така можливість виникає з ратифікованої Польщею міжнародної угоди чи закону, що є правовим актом міжнародної організації (імплементацийного закону), членом якої є Польща.

По-друге, запроваджено умови, від виконання яких екстрадиція стає можливою: а) вимога вчинення злочину поза територією Республіки Польща; б) цей злочин є забороненим вчинком відповідно до польського законодавства, чи є злочином відповідно до польського законодавства в разі вчинення його на території Польщі, як в час здійснення, так і в момент подання клопотання.

Дотримання цих умов не обов'язкове при здійсненні екстрадиції на вимогу міжнародного суду, створеного на підставі міжнародних угод, ратифікованих Польщею. Це стосується осіб, яких переслідують за здійснення геноциду, злочину проти людяства, військових злочинів чи збройної агресії.

Клопотання держави щодо екстрадиції особи, підозрюваної у вчиненні злочину і такої, що перебуває на території Республіки Польща не може в жодному випадку бути прийняте, якщо підозрювану особу обвинувачують у здійсненні протиправного вчинку з політичних мотивів. Важливим при цьому є одна істотна умова – злочин був скоєний підозрюваним без насильства. Це є зрозумілим і повинно мати застосування тоді, коли на території Польщі знаходиться особа, переслідувана органами її держави з політичних міркувань. Це стосується, зазвичай, діячів демократичної опозиції, яких переслідують на їхній батьківщині через політичну діяльність, яку вони проводять. В такий спосіб демократичні держави можуть підтримувати зусилля народів, що проживають в тоталітарних системах, в їх боротьбі за демократичні перетворення в країні.

Цей приклад стосується першої новелізації чинної польської Конституції. Він мав особливий характер і обґрунтування, бо випливав з позиції Конституційного Трибуналу, який діяв на захист верховенства основного закону і потреби забезпечення відповідності чинної правової системи з першочерговим актом, яким є Конституція.

У змісті чинної Конституції зауважено більше постулатів внесення змін, а стосувалися вони проблематики виборчого законодавства, правового статусу і сфери повноважень депутата, сенатора, структури парламенту та ін. Крім цього, через проведення виборчої кампанії до парламенту восени 2005 року з'явилися пропозиції не тільки змін до чинної Конституції, але й ухвалення нового основного закону. Це пов'язано з програмою партії Закон і Справедливість (правлячої партії з жовтня 2005 року) будівництва нового устрою, що отримав назву IV Республіка Польща.

3. Пропозиції Конституції IV Речі Посполитої

Виборча кампанія 2005 року як під час парламентських виборів (вересень), так і президентських (жовтень) охоплювала програму партії Закон і Справедливість (ЗіС) побудови нового устрою. Гасло конституційних змін проголошувала також і

коаліційна партія Самооборона, в тому числі головний конкурент ZiS, Громадянська Платформа (ГП). Однак повні конституційні проекти представили дві партії Закон і Справедливість та Самооборона. Треба додати наступне, якщо проект партії Закон і Справедливість пропонує зміну політичного устрою, який йде в напрямі змішаної чи напівпрезидентської системи, то Самооборона проводила роботу над проектом нової Конституції на основі тексту чинного основного закону, передбачаючи в його змісті певні зміни.

Тексту проекту Конституції, який подала партія Закон і Справедливість, передає декларація голови цієї партії (теперішнього прем'єр-міністра польського уряду) Ярослава Качинського, в якій зазначено:

«Польща сьогодні потребує:

1. Чіткої ідеї національної держави, яка ґрунтується на визвольних і демократичних традиціях, що заперечують підневільність і комунізм.
2. Чіткої концепції цілей держави, яка повинна служити громадянам і народові як спільноті.
3. Чіткої концепції права, зміст якого повинен бути завжди зрозумілим і відповідним до вказаних вище цілей держави.
4. Чіткого визначення місця окремих органів влади, а особливо виконавчої влади, цілісної, сильної і такої, яка опиралася б на засади детально визначених повноважень та відповідальності.
5. Чіткої концепції судочинства як третьої гілки влади, яка існує в рамках держави і служить громадянам.
6. Чіткого адміністративного порядку, який ґрунтується на засадах чіткого поділу компетенцій і ощадливого розпорядження державними коштами.
7. Чіткої концепції державного контролю, яка охоплює всі галузі громадського життя»¹²

Зміст проекту кардинально не відрізняється від тексту положень, що містяться у чинній Конституції, це можна побачити в його систематиці, яку майже повністю заповнено. Зміст деяких статей майже дослівно повторюється. (наприклад, зміст ст. 10 повторює ст. 25 нинішньої Конституції).

Розділ I містить основні принципи Конституції, які стосуються політичного устрою держави, натомість були скорочені принципи соціально-економічного устрою. Характерною рисою є те, що зі змісту першого розділу зник важливий принцип, вперше впроваджений до Конституції Польщі 1989 року, а саме принцип демократичної правової держави, яка відіграє надзвичайно важливу роль в судовій діяльності Конституційного Трибуналу.

Розділ II регулює проблематику прав і свобод індивіда і є, порівняно з чинною Конституцією, більш стислий і скорочений. У цьому розділі не подано конституційної класифікації прав і свобод, не виділено статей, які визначають інституцію-

¹² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Projekt Prawa i Sprawiedliwości ogłoszony przez Biuro Organizacyjne Zarządu Głównego PiS.

нальний захист цих прав і свобод, а деяких з цих статей навіть не згадано. Також не вирішено питання участі громадян держав-членів Європейського Союзу у виборах до органів місцевого самоврядування, як і у виборах до Європейського Парламенту. Однозначним способом ці справи передано на врегулювання законами. Передбачено, натомість, випадки закінчення строку повноважень депутата, сенатора або члена органу місцевого самоврядування, вказуючи, що порядок дій в цих справах має визначати закон.

Розділ III проекту регулює проблематику джерел права і його основою є попередні норми, які містяться у розділі III з двома важливими змінами. А саме, каталог джерел загальнообов'язкового права був доповнений у ст. 48 розпорядженнями з силою закону, що видає Президент Республіки Польща. При цьому їх видання не обмежене тільки періодами чинності військового стану. Другою зміною є залежність передачі в рамках міжнародного договору повноважень органів влади в деяких справах міжнародній організації чи міжнародному органу від того, чи «не порушує це сутності суверенності Республіки Польща і не погрожує основним цінностям Конституції».

Водночас, з новою тенденцією до зміцнення правової позиції і системної ролі Президента Республіки Польща підлягає зміні місце розділу, що стосується цього органу в систематиці Конституції. Якщо положення, що стосуються державного апарату до цього часу розпочиналися розділом, присвяченим Сеймові і Сенату, а після цього знаходився розділ IV, який стосувався Президента Республіки Польща, то проект на початку розділів, що регулюють організацію, структуру і компетенцію державних органів, висуває положення, присвячені главі держави. Це підкреслює роль Президента Республіки Польща.

Найістотніші зміни стосуються передусім інституту глави держави, що означає зміцнення його ролі, яка стає вирішальною, зваживши на характер системи здійснення влади. Оскільки попередні положення перебували в рамках парламентсько-кабінетної системи (з посиленою роллю Голови Ради Міністрів, що було причиною того, що дехто називав цю систему прем'єрсько-парламентською), то проект виразно націлений в напрямку до напівпрезидентського типу устрою. Була піддана зміні також і сфера компетенцій Президента Республіки Польща, який, хоч і втратив певні повноваження, все ж здобув низку нових, які мають істотне значення в системі здійснення влади в державі.

Президент отримав повноваження видавати розпорядження з силою закону і може це робити на пропозицію Ради Міністрів. Отже, таке положення передбачає міцну співпрацю двох органів виконавчої влади. Коло питань, які не можна внормувати за допомогою розпоряджень з силою закону – обмеженим, тому що стосується тільки зміни конституції, ратифікації і розірвання міжнародних угод та питання державного бюджету.

Кандидат в Президенти повинен здобути підтримку, яка затверджена підписами щонайменше 300 осіб, що виконують покладені на них обов'язки (наприклад, депутатів) та 100 000 виборців, або ж 300 000 виборців, якщо немає підтримки від осіб,

що виконують покладені на них обов'язки.

У випадку звільнення з посади Президента, або коли він тимчасово не може виконувати функції, його заступником стає Маршалок Сенату, а не так як дотепер, коли його заступником ставав Маршалок Сейму. Обидві палати парламенту, тобто Сейм і Сенат мають право стверджувати чи існує перешкода для виконання функцій глави держави в зв'язку зі станом його здоров'я. До цього часу цим правом володів Конституційний Трибунал.

Президент Республіки Польща повинен був би видавати розпорядження про проведення парламентських виборів, а також мати право скликання засідання Ради Міністрів щодо особливо важливих справ державної ваги та головувати на цих засіданнях, що істотно підвищить його вплив на прийняття рішень урядом. Президент отримав би за таких умов більший вплив на призначення прем'єра, скликання уряду і його звільнення. Він зможе припинити повноваження уряду, але на це необхідна згода Сейму. Проект передбачає право Президента Республіки Польща відмовитись призначати члена уряду, якого запропонує прем'єр.

Щодо Сейму проект передбачає зменшення кількості депутатів з 460 до 360, а також сенаторів зі 100 до 30, при цьому до складу другої палати парламенту мав би входити Президент Республіки Польща після закінчення терміну повноважень. Передбачено поділ виборів до парламенту так, що в один термін відбуваються вибори до Сейму, а в іншому – вибори до Сенату, які в свою чергу проводилися б в один термін з виборами до органів місцевого самоврядування.

Проект Конституції зміцнює стабільність Ради Міністрів, пропонуючи, що у випадку невдачі обидвох спроб призначення уряду, прем'єра і членів уряду самостійно призначає Президент РП, але цьому урядові Сейм не може висловити недовіру протягом 6 місяців. Проект передбачає ухвалення вотуму довіри тільки у процесі призначення уряду. Передбачено також відставку Ради Міністрів у випадку відмови Сейму затвердити звіт про діяльність уряду стосовно виконання державного бюджету.

У сфері судової влади запропоновані врегулювання стосуються способу призначення Голови Конституційного Трибуналу (вибори на Загальних Зборах Суддів Конституційного Трибуналу). Членів цього Трибуналу обирає Президент Республіки Польща, Сейм та Сенат. Суттєві реформи торкаються Державної Ради Юстиції, органу, що стоїть на сторожі незалежності суддів та судів. Членів цієї Ради не обирають судді, а по 2-х призначає Президент, Сейм та Сенат, наступних 6 призначав би Міністр Юстиції з числа суддів. Якщо звернути увагу на те, що Президент, відповідно до своїх повноважень, головує на цій Раді, а до її складу входить теж Міністр Юстиції, то треба стверджувати, що судова гілка влади перебуває у повній залежності від виконавчої влади.

Сейм втратить теж право призначати Голову Польського Національного Банку, бо проект передбачає, що його призначатиме Президент Республіки Польща за згодою Сенату.

Отже, проект передбачає істотні зміни в організації системи державної влади в порівнянні із сучасним станом визначеним Конституцією 1997 року. Партія, яка готує проект Конституції, не функціонувала під час роботи над підготовкою чинної Конституції, а головні члени ЗіС не засідали в період роботи над цією Конституцією ні в Сеймі, ні в Сенаті і не належали до її прихильників.

Другий проект Конституції, який представила партія Самооборона Республіки Польща, набагато більше пов'язаний з текстом чинного основного закону. Проект містить в загальному 223 статті, з яких понад 160 повністю запозичені з чинної Конституції 1997 року без внесення до них будь-яких змін навіть редакційного характеру, кілька десятків наступних статей перенесені вже відредагованими, і лише 15 статей – це цілком нові постанови. Ця статистика не містить змін, що полягають у відмові від певних статей, які стосувалися переважно інститутів, що діяли до цього часу і від яких автори цього проекту вирішили відмовитись.

Вирішено відмовитись від фінансування в структурі державного апарату таких органів, як Сенат, тому не передбачено функціонування Національних Зборів, від Державної Ради з питань Телебачення і Радіомовлення та Ради Грошової Політики.

У сфері існуючої структури влади не введено суттєвих змін, а отже, передбачено існування парламентсько-кабінетної системи. Скорочення статей і введення інколи досить загальних положень спричиняє виникнення низки запитань. А саме, Президент Республіки Польща отримав право розпуску Сейму, але передбачено лише одну передумову застосування цієї норми. Президент має право це зробити тоді, коли Сейм упродовж 4 місяців не ухвалить державного бюджету. Надто загально інтерпретовано питання депутатського імунітету. Регулюючи питання легіслатури, проект не передбачає права Ради Міністрів до кваліфікації поданого проекту закону як термінового, натомість це може робити Президент Республіки Польща, але тільки щодо тих проектів, які він особисто подає. Це досить серйозне обмеження ролі уряду у сфері законодавчої процедури. Згідно з новими положеннями, Президентові надалі належить право законодавчого вето, яке важко буде подолати, бо для цього потрібно буде більше 2/3 голосів в присутності принаймні половини кількості депутатів передбаченої законом.

До того ж у проекті зміцнюється роль Президента Республіки Польща, бо він представлений як голова держави, до обов'язків якого входить ведення внутрішньої та зовнішньої політики держави. Ці повноваження донедавна входили до компетенції Ради Міністрів. Кандидатом на посаду голови держави може бути громадянин Польщі, який протягом 10 років проживає на її території.

Проект говорить, що Президент є головнокомандувачем Збройних Сил як у мирний час, так і під час війни. До його обов'язків входить вироблення політики оборонної стратегії держави.

У проекті не була чітко визначена процедура призначення уряду. Право призначення прем'єра і членів уряду проект надає Президентові Республіки Польща, також за ним закріплюється право відкликання прем'єра та відставки членів Ради Міністрів. Відчувається відсутність визначення рівня самостійності глави держави

у сфері видання державних актів через те, що відсутні положення, що стосуються контрасигнації цих актів. Натомість Президент Республіки Польща отримав право скликати Кабінетну Раду без визначення її складу, яка має право приймати рішення Ради Міністрів.

Рада Міністрів повинна підпорядковуватись Сейму, який надає їй вотум довіри, в протилежному випадку уряд повинен скласти свої повноваження, так як і у випадку висловлення йому вотуму недовіри. Змінено характер вотуму недовіри і він не має конструктивного характеру, тобто, приймаючи таку постанову, Сейм тільки звільняє уряд, не вибираючи одночасно нового прем'єра. Прийняття вотуму недовіри в такий спосіб не є доказом того, що в Сеймі сформовано нову парламентську більшість, яка є політичним тилом для Ради Міністрів. Подання про вотум недовіри може бути ухваленим з подання не менше 230 депутатів (зараз лише 46), а його ухвалення вимагає підтримки 3/4 складу парламенту в присутності принаймні половини загальної кількості депутатів.

Побіжний аналіз основних положень обидвох обговорених проектів конституції передбачає кілька висновків. По-перше, незважаючи на рішучість побудови нового державного устрою, автори проектів не відмовляються повністю від змісту багатьох норм, які містяться у чинній конституції. Зовсім навпаки, як проект ЗіС, так і проект Самооборони (ще більше) за вихідний пункт обирають положення і значну частину існуючих регулювань.

По-друге, ці проекти представлені у 2005 року (проект Самооборони наприкінці 2004 року¹³), тобто після вступу Польщі до Європейського Союзу. Їх автори усвідомлювали нову ситуацію, в якій опинилася Польща, ставши членом ЄС. Це було вже тоді, коли стали обов'язковими положення, наприклад європейського наказу про арешт. Відомим також було рішення Конституційного Трибуналу щодо невідповідності введених у Польщі постанов, які стосуються ЕНА, однак жоден з проектів не зробив висновків і не взяв до уваги наслідків нової ситуації у змісті проектів.

Творці обговорюваних проектів не слідували за політичною дискусією, що відбувалася в Польщі, зокрема, у середовищі правників (не тільки конституціоналістів), не ознайомилися з публікаціями у вигляді книжок та статей у часописах.

В результаті проведених наукових досліджень в Польщі є опублікована велика кількість доступних та багатих матеріалів в контексті конституційної проблематики. Важко собі уявити, щоб такий важливий правовий акт, як закон, що змінює конституцію чи вносить поправки до неї, міг бути складений без урахування результатів проведених досліджень. У цих публікаціях є багато цінного матеріалу, який заслуговує на ретельний аналіз та використання у процесі запланованої роботи над конституцією. Співпраця науки і практики в цьому контексті є надто малою, тому треба очікувати її вдосконалення.

¹³ Samoobrona Rzeczypospolitej Polskiej, Projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2004.

ПОДАЛЬШЕ УДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ: ПРОДОВЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ ЧИ УХВАЛЕННЯ НОВОЇ КОНСТИТУЦІЇ?

Віктор КОЛІСНИК

доктор юридичних наук, професор

Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

Необхідність подальшого удосконалення конституційного регулювання суспільних відносин в Україні майже не викликає сумнівів ні у більшості пересічних громадян, ні у політиків, ні у конституційних експертів. Проте щодо шляхів конституційної реформи, механізму її проведення (йдеться про процедурно-процесуальний аспект), головних ідей та стратегічних напрямів подальшої трансформації українського суспільства та української держави, а також щодо змістовного її наповнення (тобто оптимального рівня конкретизації та деталізації конституційних положень та приписів) у суспільстві ще немає не лише спільного бачення чи хоча б якоїсь загальної концепції, але й єдиних підходів чи єдиного вектора.

Зважений підхід до проведення конституційної реформи передбачає передусім здійснення ретельного, неупередженого та об'єктивного аналізу змісту тих змін, що вже внесені до Основного Закону України, та нової моделі взаємовідносин між органами державної влади, що виникла внаслідок цього, а також порядку підготовки та ухвалення Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року. Нагальна потреба у такому аналізі випливає з необхідності унеможливити дублювання тих помилок та суперечливих положень, які були допущені під час попередньої спроби вдосконалити конституційний текст, чи хоча б знизити можливий ризик їх виникнення до мінімуму.

Аналіз змісту конституційних змін, внесених у 2004 році, переконливо свідчить про їх внутрішню неузгодженість та суперечливість. У результаті проведення першого етапу конституційної реформи виникли деякі протиріччя між окремими нормами Основного Закону України, які в умовах українських політичних реалій й передусім низького рівня політико-правової культури та переважання конфронтаційного способу мислення, спричинили поглиблення протистояння між представниками різних політичних сил та між окремими державними інституціями. Уже перші спроби запровадити на практиці нову модель взаємовідносин між вищими органами державної влади в Україні виявилися невдалими і не лише не наблизили їх до рівня сучасних державно-правових відносин у провідних європейських країнах, але й спричинили втрату окремих демократичних здобутків попередніх років. Державний механізм, який і до внесення конституційних змін функціонував недостатньо

узгоджено та неефективно, все частіше почав демонструвати численні збої та навіть відверту безпорадність, періодичні зупинки та суттєві провали у своїй роботі, хоча саме необхідність його удосконалення на основі запровадження європейського досвіду функціонування парламентської демократії було одним з головних аргументів прихильників конституційної реформи 2004 року.

На наш погляд, найсуттєвішими недоліками політичної реформи стало те, що всупереч попередньому задуму розробників законопроекту виникла система безвідповідальної влади, про що свідчить і занадто тривалий період формування коаліції депутатських фракцій, і відсутність дієвої, своєчасної та ефективної підтримки Кабінету Міністрів України з боку коаліції депутатських фракцій (показово, що з 63 урядових законопроектів упродовж перших ста днів діяльності уряду жоден не став законом¹), і відволікання парламенту від своїх головних функцій, і тривале нехтування ним найбільш значущих та актуальних для суспільства питань (починаючи із затягування розгляду Програми діяльності уряду і закінчуючи постійним перенесенням розгляду змін до ряду важливих законів). Парламентарі доволі часто із затятістю, гідною зовсім іншого застосування, відволікаються на будь-які, штучно внесені до Верховної Ради України, удавані, уявні та вигадані політичні проблеми й демонстративно переймаються ними, імітуючи протистояння. А після цього дехто лицемірно заявляє, що поза парламентом існують політичні сили, які начебто спеціально дискредитують український парламентаризм з метою підготовки ґрунту для запровадження авторитарного режиму. Однак ніхто так не зміг би дискредитувати Верховну Раду України, як самі ж парламентарі, скажімо, продовжуючи відверто та зухвало нехтувати імперативними приписами Конституції щодо особистого голосування народних депутатів на пленарних засіданнях (ч. 3 ст. 84). Тому саме у Конституції України треба встановити термін подання Програми діяльності уряду до парламенту для затвердження та запровадити порядок, відповідно до якого, неподання такої Програми зумовляє його відставку у повному складі без права бути призначеним до наступного складу уряду. У свою чергу має бути встановлений і термін розгляд у Верховній Раді України поданої урядом Програми діяльності (наприклад, упродовж десяти днів з моменту внесення).

Загальновідомо, що відповідальність парламенту перед суспільством та виборцями полягає передусім у можливості переобрання його складу. При цьому виборці можуть відмовити у довірі тій політичній партії, яка не виправдала їхніх сподівань, не виконала свою програму і власні обіцянки, виголошені перед виборами. Але якщо за початковою редакцією Конституції України така відповідальність наставала один раз на чотири роки, то після внесення конституційних змін й подовження терміну повноважень парламенту народні депутати мають нести таку політичну відповідальність за результати своєї діяльності тепер уже лише один раз на п'ять років. Тобто відбулося не посилення, а послаблення відповідальності парламентарів і парламенту загалом. Отже, варто повернутися до встановлених раніше термінів повноважень

¹Голос України. – 2008. – 12 квітня. – № 71.

Верховної Ради України та представницьких органів місцевого самоврядування.

Наслідком конституційної реформи 2004 року стало й очевидне протиріччя між ч. 5 ст. 83 Конституції України, відповідно до якої порядок роботи Верховної Ради України тепер встановлює Регламент (до внесення конституційних змін – законом про регламент), та п. 21 ч. 1 ст. 92 Конституції України, згідно з яким «організація і порядок діяльності Верховної Ради України» мають визначатися виключно законами України. Але, незважаючи на Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2008 р., український парламент знову ухвалив своєю постановою від 8 квітня 2008 р. тепер уже Тимчасовий регламент Верховної Ради України, який майже повністю повторив Регламент, визнаний неконституційним, що є черговим прикладом зловживання правом з боку українського парламенту.

Суттєвих трансформацій зазнали і конституційні положення, що регулюють процедуру відповідальності уряду. Сутність такої відповідальності уряду полягає передусім у можливості ухвалення парламентом резолюції недовіри Кабінету Міністрів України (ст. 87 Конституції України). Відправити уряд у відставку тепер може лише Верховна Рада України. Однак з внесенням змін до Конституції України можливості щодо відправки уряду у відставку навіть скоротилися, оскільки обмежень щодо постановки питання про відповідальність уряду стало більше. Проте, і це найголовніше, Верховна Рада України (й передусім коаліція депутатських фракцій) об'єктивно не зацікавлена за будь-яких умов (навіть у разі гострої політичної чи соціально-економічної кризи) у відставці всього уряду, адже у такому разі парламентська більшість змушена визнати й власну діяльність щодо формування уряду незадовільною. У випадку прийняття Верховною Радою України резолюції недовіри Кабінету Міністрів України парламентарі фактично визнають діяльність сформованого ними уряду непрофесійною та неефективною. Тому з метою удосконалення конституційної реформи необхідно передбачити підстави відставки уряду за певних обставин й за рішенням Президента України.

Запровадження конституційної реформи 2004 р. потягло за собою істотний розрив у системі виконавчої влади, адже склалася ситуація, коли уряд та центральні органи виконавчої влади підпорядковуються Прем'єр-міністру України, а місцеві державні адміністрації орієнтуються на Президента України, за яким збереглося конституційне право призначати на посади та звільняти з посад їх голів. Посилилося протистояння й у самому уряді, оскільки одні міністри вважають себе представниками Прем'єр-міністра України, а інші – Президента України. Зокрема, після проведення першого етапу конституційної реформи внаслідок численних конфліктів та непорозумінь між Президентом України та Прем'єр-міністром України набагато вразливішою та неузгодженою стала зовнішня політика України. Така вразливість стала типовою для України і періоду діяльності уряду, сформованого Антикризовою коаліцією, і за уряду так званої Демократичної коаліції.

У більшості парламентських республік Європи главу уряду зазвичай призначає глава держави за погодженням з парламентом, а інших урядовців – глава держави за поданням прем'єр-міністра. Нова модель формування українського уряду,

започаткована шляхом внесення змін до Конституції України Законом від 8 грудня 2004 р., не повторює жодного європейського зразка і лише частково нагадує окремі елементи різних конституційних моделей, зокрема, болгарського варіанту, який є досить оригінальним, але не набув значного поширення у європейських державах. Навряд чи такий механізм, перенесений на український ґрунт, може претендувати на ефективність, з огляду хоча б на те, що в переважній більшості європейських держав персональний склад уряду все ж таки формується за пропозицією прем'єр-міністра саме главою держави, а не парламентом. І в цьому є своя логіка, адже уряд може бути результативним лише ставши єдиною командою однодумців. Цього на-вряд чи вдасться досягти, якщо роль глави держави у формуванні уряду буде зведе-но до суто технічної, а прем'єр-міністра буде дистанційовано від процедури фор-мування складу уряду або його думка не стане визначальною в цьому процесі.

Коли ж урядовців фактично обирає парламент, склад уряду неодмінно стає резуль-татом політичних домовленостей між різними політичними силами і питання полі-тичного престижу та політичної кон'юнктури досить часто превалюють над професіо-налізмом, що негативно позначається на фаховому рівні Кабінету Міністрів України.

Тому важко погодитися, що конституційна реформа в Україні є спробою вико-ристати позитивний досвід європейських держав. Адже роль Президента України у призначенні глави уряду штучно принижена та зведена до суто формальної, на-віть технічної, оскільки, як визнають більшість правознавців, за жодних умов гла-ва держави не може відмовитися вносити до парламенту запропоновану коаліцією депутатських фракцій кандидатуру на посаду Прем'єр-міністра України. Саме тому з метою удосконалення процедури призначення глави уряду у Конституції треба передбачити підстави, за яких Президент України мав би право не вносити запропоно-вану коаліцією депутатських фракцій кандидатуру на цю посаду до парламенту.

Ухвалення нової Конституції у державі, яка вже має Основний Закон, зазвичай відбувається тоді, коли переважна більшість політичних сил, політична еліта і все суспільство усвідомили необхідність саме такого шляху подальшого удосконалення конституційного регулювання та дійшли згоди щодо запровадження нової форми правління, нового механізму здійснення державної влади, фундаментальних засад конституційного ладу або щодо їх кардинальної трансформації. Така необхідність може виникати у разі гострого політичного конфлікту чи глибокої політичної кризи та відсутності усталених демократичних традицій, коли в межах існуючих консти-туційних процедур знайти консенсус з основних проблемних питань засадничого характеру протягом тривалого часу не вдається. Тоді виникає потреба ухвалити новий Основний Закон, який, вочевидь, має запровадити оптимальний механізм здійснення державної влади та визначити засадничі параметри функціонування суспільства і його співіснування та взаємодії з державою, що сприятиме їх спіль-ному динамічному поступу. Прикладом такого шляху ухвалення Конституції може слугувати Франція².

²Сравнительное конституционное право. – М.: Манускрипт, 1996. – С. 133-134.

Всебічно проаналізувавши досвід конституційного реформування, Юдін Ю.А. зробив висновок, що необхідність ухвалення конституції виникає у трьох випадках. По-перше, при створенні нової держави. У цьому випадку конституція є не лише основним законом, але й установчим актом, що юридично оформлює виникнення нової держави. Такими є, наприклад, перші конституції держав, що виникли внаслідок розпаду колоніальної системи, розпаду радянської, югославської та чехословацької федерацій на початку 90-х років. По-друге, при зміні політичного режиму в результаті соціальної революції – мирної чи насильницької (наприклад, Конституція Російської Федерації 1918 р., нові конституції в постсоціалістичних державах), перетворення військових диктатур, що виникли в результаті військових переворотів, в цивільні режими. По-третє, якщо чинна конституція не може бути приведена у відповідність шляхом її часткових змін з урахуванням тих суттєвих перетворень, які відбулися у політичному, соціальному та економічному житті суспільства.

З огляду на зазначені критерії, об'єктивні передумови ухвалення нової Конституції України широкий загал поки що не сприймає як очевидні, адже ні політики, ні науковці, ні експерти не пояснили до цього часу українському суспільству: чим обумовлена необхідність ухвалення саме нового Основного Закону і чому не можна обмежитися внесенням змін та доповнень до чинної Конституції?

Ухвалення нової Конституції шляхом всеукраїнського референдуму на перший погляд виглядає доволі привабливо та демократично. Проте одразу ж виникає низка питань, головне з яких полягає в наступному: а хто саме має право розробити та внести на референдум проект нової Конституції України? Чинний Основний Закон України не дає відповіді на це питання. Так само відсутня й процедура ухвалення нової Конституції українським парламентом.

Особливу увагу треба звернути на те, що у практиці розвинутих держав зустрічаються лише поодинокі випадки використання референдуму як самостійного способу прийняття конституції без участі в розробці її проекту представницьких органів, сформованих шляхом проведення виборів (установчих чи конституційних зборів, парламенту або надпарламентської установи)³. Як зазначає Енгібарян Р.В., «прямо і безпосередньо через референдум, без попереднього розгляду проекту в представницьких державних органах конституції в демократичних країнах приймаються доволі рідко»⁴. Чи не єдиним прикладом використання такого шляху серед розвинутих європейських країн є Франція. Однак на відміну від тієї ситуації, що склалася в Україні, у Франції спочатку було ухвалено конституційний закон від 3 червня 1958 р., згідно з яким розробку проекту нової конституції покладали на уряд. При цьому парламент вказав лише п'ять загальних вимог до Основного Закону та фактично відмовився від контролю за розробкою його проекту. Рада міністрів Франції створила

³Сравнительное конституционное право. – М.: Манускрипт, 1996. – С. 138.

⁴Енгібарян Р. В. Сравнительное конституционное право. – М.: Юрист, 2005. – С. 78.

консультативний конституційний комітет, до складу якого увійшли деякі члени парламентських комісій. Зазначений комітет розробив проект нової конституції та передав його на затвердження уряду, який виніс зазначений проект на референдум.

Іншими прикладами прийняття конституцій на референдумі є Російська Федерація та Казахстан, які не є показовими, оскільки проекти конституцій в цих державах розроблені без участі представницьких виборних органів. Шляхом референдуму прийняті конституції у багатьох країнах, що розвиваються, зокрема, у Алжирі, Беніні, Бірмі, Мадагаскарі, Ефіопії, Буркіна-Фасо, Конго, Нігері, Чаді та деяких інших. Проекти конституцій при цьому розробляла або ж військова (чи революційна) рада, або ж загальнонаціональні конференції із залученням різних політичних, громадських організацій, духовенства і т.д. З огляду на євроінтеграційні прагнення, такий шлях ухвалення нової Конституції навряд чи є прийнятним для України.

Отже, враховуючи усе викладене вище та Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 р., набагато реалістичними виглядають такі два можливі напрями подальшої трансформації конституційного регулювання в Україні:

1. Шляхом визнання Конституційним Судом України Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р., оскільки його ухвалення відбувалося з численними порушеннями (зокрема, у так званому «пакеті» з двома іншими законопроектами й до того ж взагалі без обговорення та постатейного голосування). При цьому не варто боятися «міфічних» та надмірних повноважень, якими начебто був наділений на той час глава держави, оскільки тодішній Президент України просто постійно виходив за межі своїх повноважень, нехтуючи конституційними нормами та привласнюючи собі не притаманні йому функції.
2. Шляхом внесення до Конституції України змін та доповнень, що стосуються усунення фактичного дуалізму виконавчої влади, оптимізації взаємовідносин між вищими органами державної влади, посилення їх відповідальності та спонукання до відповідального ставлення до здійснення власних повноважень. Такі зміни повинні бути внесені відповідно до встановленої Основним Законом процедури.

СВІТЛІ ТА ТЕМНІ СТОРОНИ КОНСТИТУЦІЇ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА 1997 Р. ПІСЛЯ 10 РОКІВ З ЧАСУ ЇЇ ПРИЙНЯТТЯ – СУКУПНІСТЬ РОЗДУМІВ ДЛЯ ДЕБАТІВ ПРО НОВЕЛІЗАЦІЮ

Збігнєв ВІТКОВСЬКИЙ
доктор габілітований, професор

Я ніколи не належав до групи гарячих прихильників нинішньої Конституції, прийнятої лише після семи років безплідних суперечок і спроб її прийняття. Із жалем треба констатувати, що цим побито сумний рекорд (визнаючи за рекорд сім років приготування нашого основного закону) серед країн Центрально-Східної Європи, в яких відбуваються системні трансформації, і побили його в 1997 р. польські Народні Збори. Цей рекорд був можливий тому, що у нових політичних елітах Польщі протягом довгого періоду було відсутнє чітке бачення нового устрою, яке б могли сприйняти тодішні найвпливовіші партії в країні. Через систематичне відкладання в часі, починаючи з 1990 р., самої перспективи прийняття нової конституції, наступала так би мовити заміною мобілізація на користь створення часткових змін, що полягали в оновленні вже існуючих норм¹. Як політики, так і частина самої доктрини, яка симпатизувала політичним силам, що були в більшості у парламенті під час фінальних стадій роботи над Конституцією, виправдовували повільний темп роботи над нею, згадуючи стару італійську мудрість, згідно з якою «багато добрих речей вимагають дозрівання: вишукане вино чи справді смачний сир»² і додавали «Зміст Конституції теж повинен дозрівати разом зі свідомістю людей, які повинні її творити, мають її схвалити та повинні її застосовувати, і яким вона повинна слугувати»³. Все це правда, проте сповільнення роботи над конституцією загалом не сприяло дозріванню будь-чого, а спричинило ще більшу політизацію дебатів і змінам тактики боротьби за рішення, що повинні були ставати інструментами політичної переваги різних, зрештою, учасників конституційної гри, які мріяли про це.

Результатом такого складного процесу було народження нової конституції і нової, демократичної держави, народженої з існуючої до цього часу держави авторитарної, в минулому частково навіть держави тоталітарної, держави з новим сувереном, який визначав в новому конституційному акті засади устрою такої держави, при цьому наголошуючи про факт здобуття своєї суверенності та незалежності. Не

¹Пор. В. Banzak, Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych, Zakamycze 2004, s. 66.

²Так напр. проф. Е. Łętowska, Po co ludziom konstytucja, Warszawa 1994, s. 144 i n.

³Там же В. Banzak, op. cit., 66.

так важливо, що не всі рішення на початку були прозорими, не важливо, що інколи нова конституція користувалась кількома логіками (наприклад, в питанні формування президенства), не важливо, що поєднання різних ходів в прийнятих рішеннях створювало гібрид, який породжував напруження і труднощі⁴. Нарешті конституція була створена як одне ціле! Виступаючи, під час першої, після прийняття Конституції, наукової конференції в Гданську восени 1997 р., я говорив, що вона не є ані такою досконалою, якою уявляють її собі гарячі прихильники, ані такою поганою, якою її хочуть бачити рішучі противники⁵. Вона мала і далі має невдалі, дискусійні рішення, які явно не витримали іспиту в системній практиці, але також треба зазначити, що мала і має багато плюсів та позитивних рішень. Про вади та переваги ще йтиме мова детальніше. У цьому місці я хотів би вказати, на мою думку, на найбільшу перевагу польського основного закону. Цією перевагою є те, що нова конституція посприяла безпрецедентному розвитку конституційного права в Польщі, і що цей розвиток пішов у напрямі гарантування прихильного ставлення конституції не до держави, а передусім до її громадян, а гарантом і дуже важливим охоронцем цього напрямку прогресу конституційного права та самої конституції був і залишається польський Конституційний Трибунал. Неможливо не зауважити, що такий розвиток конституційного права повинен поступово сприяти зростові правової та конституційної культури і суспільства загалом. І навіть якщо й надалі цей рівень культури не є надзвичайно високим, то все ж таки зроблено добрий початок і надзвичайно важливим є не втратити цього початкового капіталу.

Роками я вважав, що новій Конституції потрібно надати шанс для перевірки в суспільних та політичних реаліях нашої держави, що необхідно уважно спостерігати за результатами її застосування, що потрібно акумулювати досвід і вивчати конституційний доробок, проте також потрібно спостерігати та вивчати результати функціонування польської партійної системи. Я не був прихильником тези, про те, що потрібно швидко шляхом рішучих нововведень до основного закону усунути рішення, що дають суперечливі результати. Цю думку я висловив на святкуванні п'ятої річниці прийняття конституції в Королівському Замку в Варшаві під час тодішньої наукової конференції⁶. Проте з часу тієї конференції минуло вже п'ять років і маємо вже за плечима цілу декаду функціонування конституції. Протягом цього часу змінилось кілька сеймів, сенатів, урядів, а з ними й політичних команд, що керують державою і наче бумеранг повертається питання – чи не прийшов час на спокійне, виважене покращення конституції, але на спокійне, а не емоційне, як у лівому, так і у правому таборі, зваження всіх за і проти щодо деяких попередньо прийнятих рішень. На мою думку, такий час настав. Із задоволенням треба сказати,

⁴Пор. виступ П. Сарнецького в статті М. Яніцького «Хто кращий? Вибори 2005», Політика №40 від 8.10.2005 р., с.6

⁵Пор. мій виступ в дискусії у: Pięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały z konferencji na Zamku Królewskim w Warszawie 17 października 2002 r., Warszawa 2002, s.102-105.

⁶Пор. там же, с. 103 та ін.

що цього разу доктрина польського конституційного права зупинилась на висоті завдання і надала політичним елітам багатий матеріал, який надає можливість проведення конструктивних політичних дебатів щодо напрямів потрібних змін чи видозміни конституційного закону. Таким матеріалом є не тільки особисті монографії та напрацювання, що з'являються в науковому обігу, а передусім дослідницькі праці, опрацьовані відповідно до спеціальних наукових програм, які фінансуються з громадських фінансових коштів, наприклад «Основні проблеми застосування Конституції Польщі» і координуються Польським Товариством Конституційного Права. Десять опублікованих томів, що містять всесторонні підсумки досліджень, є, безсумнівно, сенсацією принаймні за європейськими мірками. Отже, це є основою для дебатів у формі опису дійсного стану і передумов, в яких функціонують різноманітні конституційні рішення. Час робити відважні пошуки оптимальних рішень та рішуче приймати їх – спочатку політичні, а тільки потім нормативні та системні. Деякі з потрібних реформ є очевидними, бо випливають з нашої присутності з 1 травня 2004 в Європейському Союзі⁷. Перша та успішна реформа, що отримала необхідну конституційну більшість в польському парламенті, не дивлячись на теперішню складну політичну структуру, вже мала місце. Це був закон від 8 вересня 2006 р. «Про зміни Конституції Республіки Польща», який змінював ст. 55 польського основного закону у зв'язку з так званим європейським наказом про арешт. Але крім цієї проблеми, є й інші, які варто було б переосмислити та обговорити, і після досягнення, так як в у випадку з європейським наказом про арешт, міжпартійного конституційного порозуміння, ухвалити, вдосконалюючи існуючу конституцію. Але це буде чи не найважчим завданням, якщо взагалі виявиться можливим за теперішнього стану напруження у політичних відносинах між головними політичними силами в країні⁸.

Отже, запитаймо – що ж слідує насправді з вивчення чинників, які сприяють чи уповільнюють практичну реалізацію принципів та постанов польської конституції? Які з рішень польського законодавця від 1997 р. піддаються позитивній, а які негативній оцінці конституційної практики, що це обґрунтовує форсування оновлених постулатів основного закону?

Видається, що взагалі дискусію на тему польської конституції потрібно розпо-

⁷На цю тему було написано вже багато праць, в тому числі: *Czy zmieniać konstytucję? Ustrojowo-konstytucyjne aspekty przystąpienia Polski do Unii Europejskiej* pod red. J.Barcza, Warszawa 2002.

⁸Таку перспективу негативно оцінює віце-прем'єр-міністр та міністр внутрішніх справ і адміністрації, а одночасно заступник голови правлячої партії «Закон і Справедливість» Людвік Дорн, який нещодавно у інтерв'ю сказав: «Серйозна зміна конституції є неможливою. Мрії про реалізацію великого конституційного проекту це одна з нереалізованих ідей» і додав «Ми не відкинули проекту IV РП. Але повторюю, що ми не зможемо прощтовхнути у цьому Сеймі змін до конституції. Немає сенсу займатися чимось, коли не впевнений у його результативності», Дорн: *Nie składam się z samych zalet*, «Dziennik» nr 31 z 6 lutego 2007 r., s.26.

чати від зауваження того, що після десяти років її функціонування існує потреба оголошення Президентом Республіки Польща єдиного тексту основного закону, тому що цілий її розділ XIII, що містив вісім колись дуже важливих положень (ст.236 – 243) втратив остаточний сенс існування. Крім того, усілякі дискусії щодо конституційних оновлюючих постулатів я пов'язав би зі сформулюванням категоричного постулату припинення політичними партіями маніпуляцій з виборчими законами від палат парламенту і до органів місцевого самоврядування, а отже маніпулювання електоратом та результатами виборів. Свідками таких дій, на жаль, ми є ще від початку існування III Речі Посполитої⁹.

Не можна серйозно говорити про конституцію та переконувати у відповідності її рішень, змушувати громадян поважати її в ситуації існування явища суспільного неспокою або навіть підозрілості в питанні процесу легітимізації відроджуваної демократії. Відсутність поваги і нерозуміння або хоча б недооцінка цієї сфери потреб електорату породжує явище виборчої відсутності, ігнорування виборцями політичного класу, а як наслідок до наростання явища політичного відчуження зі сторони людей, що є при владі і політичного астенціонізму зі сторони електорату. Ці явища, на превеликий жаль, знову є характерними для нашої політичної ситуації, вони поглиблюються, про що свідчать дуже низькі відсотки участі громадян під час останніх президентських та парламентських виборів (2005 р.) та виборів до органів місцевого самоврядування (2006 р.)¹⁰. Не надто допоможе цій «недузі» пошук шляхів активізації електорату і впровадження навіть альтернативних способів голосування, тим більше, що такі спроби виходили з самої доктрини і навіть приймалися під час роботи над положеннями про вибори до Європейського Парламенту (ідея голосування через представника та голосування шляхом кореспонденції)¹¹, але завжди в кінцевому результаті відкидалися політиками. Із наміром внесення змін до Конституції я б поєднав постулат, що тісно пов'язаний із впливом на спосіб реалізації влади в державі. Цим постулатом є заборона балотуватися до будь-яких представницьких органів держави особам засудженим на основі винесеного вироку за умисний злочин проти держави. Теперішній Речник Громадянських Прав у своїх постулатах іде ще далі і пропонує, щоб виборчого права були позбавлені особи, які не тільки засуджені за злочин проти держави, а й за скоєння злочину на основі мотивації, що заслуговує осудження. Дуже нелогічною і принизливою для громадян, а отже, і виборців, є ситуація, в якій одна і та сама особа через своє

⁹Пор. мій виступ в: Aktualne problemy polskiego konstytucjonalizmu-wybrane zagadnienia w: Konstytucjonalizm włoski i polski w aktualnych fazach ich przemian pod red. Z.Witkowskiego, Materiały z sympozjum polsko-włoskiego z 2 czerwca 2005 r. w Toruniu, s.144 i n. oraz także bardzo ciekawe uwagi K.W.Czaplickego, F.Rymarza, A.Sokali w opublikowanym tam referacie pt. Aktualne kierunki przemian polskiego i włoskiego prawa wyborczego, s.167-172.

¹⁰Звертає на себе увагу особливо низька явка на виборах під час останніх додаткових виборів до Сенату від 28 січня 2007 р., яка становила 2, 56% - див. «Dziennik» 25 від 30 січня 2007 р., с.7.

¹¹Пор. Р. .Sarnecki, Regulacje ustawowe dotyczące wyborów na terenie Rzeczypospolitej Polskiej posłów do parlamentu Europejskiego, «Przegląd Sejmowy» nr 3/2004,s.18 oraz zob. Druk sejmowy nr 2416.

кримінальне минуле і покарання не може працювати касиром в звичайному магазині, але без жодних перешкод може бути представником народу та керувати важливими парламентськими комісіями, стати воеводою чи міністром. Така ситуація глибоко суперечить почуттям пристойності, є неморальною та гнітючою з точки зору пересічного, логічно мислячого, порядного громадянина, який дотримується прав¹².

Будь-яке внесення змін до Конституції, без врахування цих елементарних перерахованих вище зауважень, повинні бути визнані такими, що позбавлені сенсу і вірогідності. До речі, суттєвою проблемою польської конституції можливо є не скільки слабкість, неуконплектованість чи помилковість деяких її регулювань, стільки надто повільний темп впровадження Конституції, а отже надто повільне прийняття важливих виконавчих актів до неї, (наприклад, Закон «Про Речника прав дитини» прийнятий в 2000 р., а закони про надзвичайні ситуації прийняті парламентом лише в 2002 р. та ін.), які дають можливість її відповідного застосування.

Не маючи наміру встановити певний список вичерпних, систематичних та ієрархічно перелічених щодо важливості проблем, які вимагають включення їх до процедури внесення змін до основного закону, я хотів би розглянути лише декілька, в моєму розумінні нагальних, питань, які потребують принаймні повторного обговорення на наступних конституційних дебатах. Це такі питання.

Концепція двопалатності польського парламенту як двопалатного, створеного за моделлю несиметричного бікамералізму, нерівноосильного чи недосконалого, не підтверджується. Між палатами існує конкуренція, вони не спілкуються між собою навіть за наявності конфлікту, законодавством не передбачено процедур посередництва між ними, а якщо нарешті вони зустрічаються, то роблять це лише перед Конституційним Трибуналом. Також практика устрою в сфері законодавчого процесу не підтверджує очікувань щодо двопалатного парламенту. Не дивно, що в такій ситуації в системних програмах конституційних змін політичних партій давно виникла вимога відмовитись від другої палати. Характерним є те, що дуже часто точка зору починає залежати від місця перебування. Союз Демократичної Лівиці, йдучи впевнено на передостанні вибори з вимогою ліквідації другої палати, як тільки отримав в палаті перевагу і пост Маршалка Сенату, не тільки відмовився від своєї передвибірчої вимоги у цій сфері, але Маршалок Сенату Л. Пастусяк, який є зятим противником двопалатності, навіть організував 27 листопада 2002 року наукову конференцію на тему «Сенат в II і III Речі Посполитій Польській», під час якої несподівано виявилася на скільки великі можливості і перспективи має польський Сенат, наприклад, «в прийнятті рішень польським парламентом щодо формування змісту законодавства європейської спільноти» чи «в досягненні політичного

¹²Пор. інтерв'ю з Речником Громадянських Прав Й. Кохановським «Trzeba udaremić wybór posłów kompromitujących parlament w: «Rzeczpospolita» - «Prawo co dnia» nr 15 z 18 stycznia 2007 r., s. C2.

компромісу»¹³. Де-факто, Сенат ніколи не був ані справжнім захисником дієвого права, ані палатою законодавчої стриманості, оскільки він співпрацює із Сеймом як парламент і затверджує велику кількість спірних законів, які викликають недовіру Конституційного Суду дуже часто ще до того, як вони набрали чинності, чи взагалі нереальних і де-факто нереалізованих законів (наприклад, показовим тут є приклад так званого «закону 203», який лише на папері підвищує зарплату медсестрам). У свою чергу треба звернути увагу на те, що для реалізації іншої важливої функції керівника і опікуна польської діаспори за кордоном не є необхідною друга, настільки дорога палата парламенту, що складається зі ста осіб. Якщо до цього додамо той факт, що в Польщі не було і немає розумної системної концепції двопалатного парламенту, то зовсім не дивно, що питання наступного обговорення щодо доцільності питання та існування Сенату в конституційній організації нашої держави систематично поновлюється.

Говорячи про Сенат, необхідно водночас звернути увагу на інше, цікаве і досить таки характерне явище, яке відроджується в Польщі всупереч існуванню двопалатності в польській конституції з 1997 року. Цим явищем є відродження так званого всесильного Сейму, а як наслідок – фактичне ухилення чільників політичної влади від реалізації принципу поділу влади на благо здійснення відомої колись ідеї вищої ролі Сейму. Викликає занепокоєння, явище політизованості процесу творення права, яке триває вже декілька скликань. Вже навіть польський Конституційний Трибунал в обґрунтуванні свого висновку застерігав колись парламент, нагадуючи, що «Не може діяти принцип – коли засідає парламент, ніхто не почувається безпечно»¹⁴. Сама законодавча процедура була надмірно затягнута у часі (в середньому період ухвалення законів в 2005 році складав 116 днів). І зараз вона не сприймається позитивно, бо потрібне читання проектів законів в Сеймі не виконує покладених на неї сподівань. Вона аж занадто видовжує і так довгий і копіткий спосіб ухвалення законів, а ефекти цього видовження не мають жодного впливу на значно вищий рівень даного права. В умовах двопалатності нашого парламенту з'являється широке коло суб'єктів, які використовують право на законодавчу ініціативу. Маємо багато типових прикладів власної надмірної ініціативності депутатів, яка часто конкурує з урядовими ініціативами та політичними ініціативами коаліції. Не існує жодної процедури, яка б запроваджувала процедурні переваги для законодавчих урядових ініціатив (терміновий порядок зі своїми конституційними обмеженнями тут не є ані достатнім, ані представницьким). Крім цього всього, палати польського парламенту є досить численними і тому є важкими, млявими органами, а це породжує слушне зауваження – тільки надто пізно – постулат обмеження кількості депутатів і сенаторів (досить слушна, але надто запізнена пропозиція Громадянської Платформи). В тісному зв'язку з парламентом залишається наступний постулат, тобто постулат

¹³Пор. Senat w II i III Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały z konferencji zorganizowanej pod patronatem Marszałka Senatu RP w 80. rocznicę pierwszego posiedzenia Senatu w II RP, 27 listopada 2002 r., Dział Wydawniczy Kancelarii Senatu, Warszawa 2003, s.51 i 60.

¹⁴Пор. P.Zaremba, Trybunał doraźnych poruczeń, «Dziennik» z 3 listopada 2006 r., s.26.

обмеження депутатських і сенаторських привілеїв. Парламентський мандат надто часто, на щастя для невеликої кількості осіб, дає не тільки відчуття недоторканості і безкарності в сфері їх злочинних інтересів, але й надає їм у величчї права та демократії таку своєрідну охоронну грамоту від надмірного зацікавлення ними правосуддям. Тут зароджується радикальний постулат скасування парламентського імунітету і походить він з середовища Громадянської Платформи. Не схоже на те, щоби був він обґрунтований, тим не менше постулат радикального його обмеження є відповідним і реальним. Навпаки, за доцільне треба визнати за необхідне збільшення вимог до кандидата у депутати до парламенту (моральних і правових).

Необхідно звернути увагу і на президентство у Польщі. Треба розглянути два питання щодо конституційної моделі польського президентства і способу вибору Президента Республіки Польща. Взаємна співпраця між Президентом і урядом в нашій конституції не становить послідовної реалізації жодної із запропонованих моделей в сучасних демократичних державах. По суті – це так зване поєднання парламентської (канцлерської) і Президентської систем. Ситуація схожа на те, що конституційні рішення в Польщі мають характер еkleктичного вирішення проблем, що підтверджує свою нестійкість. Для визначення системної ролі Президента в країні запозичили французький досвід, уряду – німецький, а парламенту – прийняту ще 17 березня 1921 року польську конституцію. Поєднання цих трьох течій призвело до створення гібриду, який породжує напруження і складнощі¹⁵. У літературі це подають так: «Маючи право вета, Президент має вплив, але не відповідає, а уряд не має впливу, але відповідає»¹⁶. Не можна одночасно висловлюватися за сильного Президента і сильного прем'єра¹⁷. Отже, як зауважує депутат Громадянської Платформи Ян М. Рокіта, «або слід зміцнити прем'єра, або Президента»¹⁸. Потрібно висловити критичні зауваження в сторону польського законодавця за його підтримку методу загальних виборів Президента Республіки Польща. На жаль, цей метод вибору Президента останнім часом був популярним особливо там, де відбувалися системні перетворення, а Президент, що володів здатністю швидких і рішучих дій, повинен був гарантувати чітке і безпечно проходження етапів соціально важких, але необхідних реформ. Безумовно, треба пам'ятати, що спосіб вибору Президента повинен відповідати сукупності (обсягу) схвалених конституційних рішень і не повинен залишатися всупереч логіці усїєї конструкції основного закону. Немає жодного сенсу, щоби Президент зі слабкими компетенціями володів сильними демократичними повноваженнями, так як немає логічного обґрунтування в тому, щоби Президент, який має сильні демократичні повноваження, отримані під час загальних виборів, як звик говорити проф. М. Дюверже, «відкривав тільки виставки хризантем, а не фактично працював». На жаль, ця логіка і узгодженість відсутні у нашій польській Конституції

¹⁵Пор. prof. P.Sarnecki, Kto lepszy..., op.cit.,s.6

¹⁶Там же.

¹⁷Tak słusznie prof.B.Banaszak, Egzekutywa w Polsce – stan obecny i uwagi de lege fundamentalis ferenda, «Przegląd Sejmowy» nr 3/2006,s.9.

¹⁸Так висловлюється Я.М.Рокіта у згадуваній статті - Хто кращий ..., с.6

1997 р. Модель вибору Президента у нас виразно відстає від сукупності системних рішень. Польська доктрина має рацію, коли стверджує, що «система загальних виборів Президента впроваджує значний елемент президенціалізму до нашої системи устрою, але не узгоджена з логікою системних рішень нашої Конституції» (Р. Мояк). Тут, власне, ми знаходимо серед оновлюючих постулатів сильно акцентований постулат відмови від всезагальних виборів Президента, який узгоджується з постулатом зміцнення позиції уряду (П. Сарнецкі)

Коли вже мова йде про уряд і Президента, тоді варто зауважити, що в питанні внутрішньої та зовнішньої безпеки держави Президент користується допомогою Ради Національної Безпеки, яка є його дорадчим органом. Дуже сумнівною є необхідність конституціоналізації цього органу і триває це від 1992 р. Адже Президент може скликати необхідні йому дорадчі органи і не має потреби надавати йому аж таких широких, конституційних повноважень¹⁹. Другим органом, практична придатність якого виявилася досить сумнівною упродовж минулого десятиліття діяльності Конституції 1997 р., є Кабінетна Рада. Президент Республіки Польща може скликати її у надзвичайно важливих справах. Цю Раду створює Рада Міністрів, яка засідає під керівництвом Президента Республіки Польща. Однак вона не має компетенцій Ради Міністрів, як і сама не має жодних конституційно визначених власних компетенцій. Президент може брати слово сам і надавати слово під час засідання Кабінетної Ради, настановувати, надихати, заохочувати членів Ради Міністрів до діяльності у звичайному порядку, визначеному Конституцією і законами, проте не може нічого наказувати, вимагати, перевіряти, бо не має для цього жодних правових інструментів, що призводить до того, що Кабінетна Рада де-факто стає дорадчо-рекомендаційним органом. Якщо згадати, що прем'єр-міністр і міністри мусять бути присутніми на засіданні Кабінетної Ради, але не обов'язково повинні брати активну участь у ній, а системна практика свідчить, що у Польщі не створено жодних механізмів коабітації, коли біля керма правління є правий президент і лівий уряд або лівий президент і правий уряд, то нічого дивного не має в тому, що усі скликані в таких умовах засідання цього органу швидко закінчувалися після виступу Президента і після того, як міністри випили каву та з'їли запропоновані тістечка. Це, власне, ставить під питанням сенс та придатність цього інституту у Польщі²⁰.

До групи постулатів, що стосуються внесення змін, я б додав важливий постулат реформування посади Речника Прав Дитини. Було б логічніше, якщо б Речник Прав Дитини став одним з заступників Речника Громадянських Прав. Створення

¹⁹Pop. Z.Witkowski, w: J.Galster, W.Szyszkowski, Z.Wasik, Z.Witkowski, Prawo konstytucyjne, Toruń 1994, s.201 oraz uwagi na ten temat B.Banaszaka, Egzekutywa w Polsce..., s.16 i n.

²⁰Б. Банашак у своїй статті «Виконавча влада у Польщі ...» прямо стверджує «Виникає питання, чи цей інститут дійсно потрібен?», с. 17, але Й.Цяпапа у своїй монографії про Президента РП зауважує «дещо штучною спробою інституціоналізації відносин президента з урядом є Кабінетна Рада (...) Здається, що шанси її ефективного функціонування виключно залежать від позаправових чинників, цей же, Prezydent w systemie ustrojowym Polski (1989 - 1997), Warszawa 1999, s. 54

інституції Речника Прав Дитини як самостійного державного органу відбулося під політичним тиском однієї з партій, яка тим самим гарантувала дотримання конституційного порозуміння у 1997 р. і від самого початку носило відбиток персональної обумовленості. Треба додати, що цьому інституту від самого початку не щастило з керівниками і завжди до цього часу вибори на цю посаду супроводжувалися політичними суперечками та торгами. Як окремий конституційний інститут посада Речника Прав Дитини не реалізувала себе з точки зору змісту.

Конституція 1997 р. ввела, як відомо, нові механізми охорони прав людини та громадянина. Прикладом тут може слугувати конституційна скарга. Виявляється однак, що її конституційна форма чи модель, її врегулювання на законодавчому рівні, вже не відповідають актуальним потребам та очікуванням громадян. Форма скарги повинна бути спрощена для позивача. Можливо, варто було б також впровадити механізм, який би безпосередньо надавав змогу Конституційному Трибуналу усувати з юридичного обігу вироки та рішення, прийняті на основі неконституційних врегулювань. Зараз позивач, щоб досягнути цієї мети, навіть коли скарга була повністю взята до уваги, повинен окремо внести відповідні клопотання про поновлення судового розслідування або перед відповідним органом адміністрації. Це надто вдовжує в часі увесь процес розслідування і на остаточне правове рішення у своїй справі громадянин повинен чекати не тільки місяцями, а навіть роками. Це підриває довіру до права та держави²¹. Взагалі зацікавленість депутатів станом дотримання права в країні є мізерною. Як відомо, кожного року Голова Конституційного Трибуналу, заступник Голови Верховного Суду та Речник Громадянських Прав представляють до розгляду Сейму звіти про дотримання права. Дуже часто зал засідань Сейму під час таких зустрічей буває напівпорожнім. Як стверджує колишній Голова Конституційного Трибуналу М. Саф'ян, бувало, що участь у подібних засіданнях з 460 депутатів брало не більше п'ятнадцяти осіб²².

Зовсім не простим виявилось так зване безпосереднє застосування конституції, якщо проблеми з розумінням цього фундаментального конституційного принципу мав навіть польський Верховний Суд, який свого часу сильно конкурував з Конституційним Судом, не говорячи вже про суди загальної юрисдикції, а казус з оголошенням ними реального змісту абз. 3 ст. 105 Конституції в контексті суперечливих з Конституцією змін до Закону «Про умови реалізації депутатського і сенаторського мандатів» від 1996 р. тільки цю думку підтверджує. Сейм, зрештою, під час розгляду Конституційним Трибуналом цієї справи вперто до кінця обстоював відповідність цього закону Конституції, а сам підтримував закон, який, як такий, що очевидно порушував основний закон, Конституційний Трибунал в оспорив, стверджуючи при цьому, що «важко було б знайти приклад яскравішої невідповідності».

²¹Пор. А. Wyszomirska, Skarga trudno dostępna, «Gazeta Prawna» nr 28 z 8 lutego 2006 r., s. 25. З 1997 до кінця 2005 р. польський Конституційний Суд вивчив 259 справ з конституційних скарг. Тільки 2005 р. з 33 розглянутих конституційних скарг в 10 випадках КТ частково виніс рішення відповідно до змісту внесених скарг.

²²Пор. wywiad z prof. M. Safjanem, prezesem TK pt. Politycy są od polityki, prawnicy od prawa w: «Gazeta Prawna» nr 198 z 11 października 2005 r., s. 3.

Докладного аналізу вимагає теж увесь комплекс проблем, пов'язаних з проблематикою прийняття бюджету. Контекст процедурних проблем, пов'язаних з прийняттям бюджету на переломі 2005/2006 років підтверджує, що можливо треба чітко відповісти на питання про застосування чи незастосування принципу «дисконтинуації» (закриття, закінчення) щодо проекту закону про бюджет.

Після остаточного вступу Республіки Польща до Європейського Союзу потрібно проаналізувати питання усіх істотних наслідків вступу до ЄС для нашої вітчизняної судової системи в такому обсязі, в якому не були вони передбачені авторами нинішнього основного закону. На мою думку, однією з необхідних змін повинна бути зміна, яка стосується незалежності суддів в тому обсязі, про який йдеться в абз.1 ст. 178 Конституції про підпорядкованість суддів тільки Конституції та законам. Тут не йде мова про право ЄС і про наслідки, що виникають з існуючого в нашій Конституції регулювання зі абз. 3 ст. 91. Потрібно пам'ятати про те, що власне з цієї причини польські судді є вже певною мірою де-факто суддями Європейського Союзу²³, коли мають обов'язок застосування похідного права Європейського Союзу, чи коли вони ставлять так звані преюдиційні питання Європейському Трибуналу Правосуддя, про що ми часто не пам'ятаємо.

Все вищесказане підтверджує, що навіть досконаліша конституція не повинна сприйматися як «золота булла», написана раз і назавжди прабатьками для усіх прийдешніх поколінь. Це, безсумнівно, дуже важливий системний акт держави, однак цей акт завжди мусить встигати за правомочними і вираженими потребами громадян та їх держави. Природньо, що для сповнення таких очікувань як громадян, так і держави можна і навіть потрібно часом використати процедуру зміни чи новелізації конституції.

²³Пор. на цю тему J.Galster, Z.Witkowski, Akcesja Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej. Konsekwencje dla sądownictwa w: Sądy i Trybunały w Konstytucji i w praktyce pod red. W.Skrzydły, Warszawa 2005, s.143-155 zwłaszcza zaś s. 153-155.

ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ СИСТЕМИ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ В УКРАЇНІ

Наталія БОГАСHEВА
заступник Міністра юстиції України
д-р Юрій КЛЮЧКОВСЬКИЙ
народний депутат України

Загально визнано, що політичні партії займають важливе місце у реалізації демократичного політичного режиму у державі. Вважають, що в умовах демократичного режиму партії «відіграють роль двигуна, який запускає державний механізм і забезпечує його нормальне функціонування» [1, с.41]. Як зауважив Дж. Сарторі, «...партійна атрофія приводить до утворення вакууму в державному устрої» [2, с.183]. Наявність і ступінь розвитку політичних партій поряд з іншими об'єднаннями громадян свідчить про рівень зрілості громадянського суспільства.

Політичні партії як суспільно-політичне явище та як правовий інститут вивчає і політична наука, і наука права. Через свою складність цей інститут, з точки зору політології, яка вивчає широкий спектр суспільних функцій політичних партій (див., наприклад, [3, с.42; 4, с.250]), дефініюється далеко не однозначно. Польський політолог К.А. Войташич наводить низку визначень поняття «політична партія», які належать відомим політологам – Е. Берку, М. Дюверже, Дж. Сарторі, В. Госбаху, – де акцентовано різні суспільні функції політичних партій [5, s.8-9]. Проте можна стверджувати, що основна риса політичних партій – намагання реалізувати свою систему суспільно-політичних цінностей через здійснення державної влади. Так, наприклад, Дж.Д. Дербішайр та Я. Дербішайр вважають, що політичною партією називають «...групу людей, які дотримуються подібних поглядів на соціальні та економічні пріоритети суспільства та які об'єднані метою утвердити ці пріоритети шляхом впливу на державний апарат» [6, с.114]. Подібно, за К.А. Войташиком, «...політична партія – це зорганізована на засадах добровільності група людей із спільними політичними преференціями, яка з метою здійснення своїх намірів прагне здобути або утримати державну владу» [5, с.9].

Зауважимо, що наведені вище визначення намагаються охопити явище політичної партії в усій його широті, в умовах будь-якого політичного режиму, у тому числі тоталітарного чи авторитарного. За демократичного режиму державну владу здобувають шляхом участі у демократичних виборах, 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.

Так, державне право Німеччини вважає, що головне завдання партій – участь у формуванні політичної волі народу через вибори (див. [7, с.12]). Українська «Юридична енциклопедія», спираючись на положення частини другої статті 36 Консти-

туції України [8] та статті 2 Закону України «Про політичні партії в Україні» [9], наголошує, що політична партія «має за мету сприяти формуванню і вираженню політичної волі громадян, *бере участь у виборах та інших політичних заходах*» (курсив тут і далі наш. – Авт.) [10, с.631]. Проте, зауважимо, що в українській правничій літературі існують і інші підходи до дефініції поняття «політична партія» [11].

Подібне розуміння інституту політичної партії з акцентуванням на участі у демократичній процедурі знаходимо у правових регулюваннях Польщі. Так, частина перша статті 11 Конституції Республіки Польщі вказує мету діяльності політичних партій – «вплив демократичними методами на формування політики держави» [12, с.24]. Частина перша статті 1 польського Закону про політичні партії дещо розширює цю мету: політична партія «має за мету участь у публічному житті через здійснення демократичними методами впливу на формування політики держави чи здійснення публічної влади» [13]. Відсутність у цих нормах прямої вказівки на участь політичних партій у демократичних виборах можна пояснити певною специфікою суб'єктів номінації кандидатів на виборах до Сейму та Сенату Республіки Польща – так званих «виборчих комітетів», у ролі яких можуть виступати керівні органи відповідних політичних партій, однак які також можуть утворювати безпосередньо виборчі у кількості не менше ніж 15 осіб (частина перша статті 96 та частина перша статті 98 Ординації виборчої до Сейму Республіки Польщі та до Сенату Республіки Польща [14]). Зауважимо водночас, що на виборах Президента Республіки Польщі виборчі комітети утворюють лише виборці і беруть участь у виборах під прізвиськом кандидата, а не під назвою певної партії (частини перша та шоста статті 40а Закону про вибори Президента Республіки Польщі [15]). У цьому полягає суттєва відмінність з українським виборчим законодавством: відповідно до статей 47 та 48 Закону України «Про вибори Президента України» (в редакції від 18 березня 2004 року) [16], висунення кандидатів на пост Президента України здійснюють політичні партії та їх виборчі блоки, а також шляхом самовисунення.

Одна із провідних європейських правових інституцій – Європейська Комісія за демократію через право (Венеціанська комісія) запропонувала визначення поняття політичної партії як «об'єднання осіб, одною з цілей якого є участь в управлінні публічними справами через *висунення кандидатів* на вільних і демократичних виборах» [17, с.255]. Підкреслимо, що у цьому визначенні участь партій у виборах обмежено лише функцією *номінації кандидатів*; це відповідає мінімально можливій ролі політичних партій у процесі демократичного представництва (хоча у таких традиційно демократичних державах, як Бельгія, Велика Британія чи Франція, формально партії не беруть участі у номінації кандидатів; див., наприклад, [18, с.66, 71, 108]).

Зазначена вище ключова суспільна функція політичних партій – участь у тій чи іншій ролі у демократичних виборах – визначає характер стосунків цих об'єднань громадян з державою. У разі, коли партії визнаються ключовими суб'єктами виборчого процесу (як це, наприклад, визначає Закон України «Про вибори народних депутатів України» [19]), виникає потреба правової інституціоналізації політичних партій, забезпечення правових передумов їх легального існування. Хоча у державах

розвинутої демократії ступінь правової інституціоналізації партій, зазвичай, невисокий, партії виступають загальноновизнаними суб'єктами політичного (і насамперед виборчого) процесу на основі загальноновизнаних традицій. У «нових» демократіях, де подібні традиції недостатні, статус партій забезпечує відповідне нормативне регулювання.

У міжнародно-правовому аспекті основою для правового регулювання інституту політичних партій є стаття 11 Європейської Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [20], яка проголошує *право особи на свободу асоціації* (об'єднання) з іншими. Конвенція допускає лише такі обмеження цього права, які «встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших людей» (курсив наш. – Авт.).

Практика застосування Конвенції Європейським Судом з прав людини засвідчує, що в контексті європейського демократичного доробку *«політичні партії є формою асоціації, життєво необхідною для належного функціонування демократії, і що з огляду на важливість демократії у системі Конвенції не може бути сумніву, що політичні партії підпадають під дію статті 11»* (цит. за [21, с.695-696]).

З точки зору стосунків між державою і партією, визначальними для правової інституціоналізації партій є процедури державної реєстрації партії (легального початку існування партій) та припинення (ліквідації) партії. Обидві процедури здійснює держава як суб'єкт правового впливу (хоча у різних державах – орган, різні за своєю природою) щодо партій – об'єктів такого впливу. Ступінь регламентованості та вимогливості таких процедур визначають значною мірою демократичні суспільні традиції (або їх відсутність), рівень політичної та правової культури суспільства та політичної еліти. З цим також пов'язана потреба (або її відсутність) постійного нагляду з боку держави за дотриманням вимог законодавства у поточній (як політичній, такі статутній) діяльності партій та спосіб здійснення такого контролю (адміністративний чи судовий).

Європейський Суд з прав людини приділяє особливу увагу інституту *заборони* (ліквідації) політичних партій. Оцінюючи підстави для таких заходів, суд зазначив: «Винятки, викладені у статті 11 [Конвенції. – Авт.], стосовно політичних партій повинні зазнавати вузького тлумачення: тільки переконливі і вагомі причини можуть оправдувати обмеження на свободу асоціацій» (цит. за [21, с.697]).

Загалом, позиція Європейського Суду полягає в тому, що підстави для заборони (розпуску) політичної партії мають бути такими, що «є необхідними в демократичному суспільстві» (формула, що пронизує Європейську конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод; див., наприклад, частину другу статті 10, частину другу статті 11 Конвенції [20]).

Значну увагу питанню регулювання й обмежень діяльності політичних партій приділяє Венеціанська комісія. У 1999 році Комісія прийняла документ під назвою «Керівні принципи щодо заборони та розпуску політичних партій та подібних за-

ходів» (див. [22]), а у 2004 році – «Керівні принципи щодо законодавства про політичні партії: окремі аспекти» (див. [17]). Основні позиції зазначених документів можна викласти у таких положеннях:

1. Визнання права **вільно** об'єднуватися у політичні партії.
2. Визнання, що вимога щодо державної реєстрації політичних партій **не є порушенням** такого права.
3. Заборона чи примусовий розпуск політичних партій можуть бути оправдані лише стосовно партій, які пропагують застосування насильства або використовують насильство як політичний засіб для повалення демократичного конституційного порядку.
4. Заборона чи розпуск політичної партії повинні застосовуватися «з крайньою стриманістю». Перед застосуванням такого заходу варто оцінити, чи ця партія дійсно становить небезпеку вільному і демократичному політичному режиму або правам окремих осіб, і чи таку небезпеку не можна усунути іншими, менш радикальними заходами.
5. Такий захід має бути наслідком судового рішення і застосовуватися з дотриманням принципу пропорційності. «Загалом, судовому контролю за партіями повинна надаватися перевага над контролем з боку виконавчої влади» [17, с.261].

Проведений експертами Комісії аналіз практики правового регулювання діяльності партій уряді демократичних держав Європи дають змогу розрізнити формальні та матеріальні обмеження діяльності партій [22, с.88-89].

Формальні обмеження стосуються в основному вимог до партій при їх реєстрації та у поточній діяльності. Вони включають вимоги до:

- 1) назви партії;
- 2) кількості членів при реєстрації та у процесі діяльності;
- 3) реальної діяльності партії (участь у виборах, регулярність засідань статутних органів);
- 4) дотримання вимог щодо фінансування політичних партій.

Органом реєстрації політичних партій, як засвідчує практика, може бути як орган виконавчої влади (міністерство юстиції, як в Україні, чи міністерство внутрішніх справ), так і центральний виборчий орган, чи навіть спеціальний уповноважений парламенту. У деяких державах (як, наприклад, у Польщі; див [13, с.11]) органом реєстрації політичних партій виступає відповідний суд загальної юрисдикції, часом – за участі конституційного суду.

Зауважимо, що навіть у тих державах, де формальна реєстрацію політичних партій не передбачена національним законодавством (Данія, Нідерланди), до партій ставлять певні формальні вимоги для їх участі у виборах [22, с.87]. Загалом більш ліберальний підхід до вимог легалізації політичних партій, як зазначено вище, властивий розвинутим («традиційним») європейським демократіям; для нових демократичних держав Центральної та Східної Європи характерні більш формалізовані вимоги щодо державної реєстрації та діяльності політичних партій.

Доцільно підкреслити, що формальні обмеження по суті виходять за межі змісту обмежень, передбачених статтею 11 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Проте вони є природним наслідком інституту реєстрації партій з боку держави; у свою чергу, як уже зазначалося, інститут державної реєстрації партій не вважають порушенням статті 11 Конвенції.

Матеріальні обмеження стосуються цілей або суті діяльності політичних партій; саме вони відповідають суті обмежень, передбачених статтею 11 Конвенції. Окремі випадки застосування матеріальних обмежень діяльності політичних партій (зокрема, з боку Туреччини та деяких інших держав) були предметом розгляду Європейського Суду з прав людини (див., наприклад, [21, с.697]).

Як уже вказувалося, українське законодавство про політичні партії ґрунтується насамперед на нормах Конституції України [8]. Так, частина перша статті 15 Конституції України визначає, що «суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності», що передбачає існування багатопартійності. Частина перша статті 36 Конституції України гарантує, зокрема, право на «свободу об'єднання у політичні партії», чим закріплює свободу асоціацій, передбачену статтею 11 Європейської Конвенції.

Частина друга статті 36 Конституції України визначає *основну роль політичних партій* у політичній системі України: вони «сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян, беруть участь у виборах» (курсив наш. – Авт.). Положення про те, що основна функція політичних партій – претендувати на участь в управлінні публічними справами через участь у виборах – узгоджується із загальноприйнятим розумінням ролі політичних партій, зокрема, з наведеним вище означенням політичної партії, запропонованим Венеціанською комісією.

Стаття 37 Конституції України формулює *матеріальні обмеження* щодо створення і діяльності політичних партій (частини перша і друга), відтворюючи інтерпретацію подібних обмежень, які встановлені у статті 11 Конвенції, а також передбачає судовий порядок заборони їх діяльності (частина четверта).

Отже, конституційні засади національного законодавства України щодо політичних партій повною мірою відповідають європейським стандартам, зокрема, статті 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Утворення (заснування), реєстрація та припинення діяльності (ліквідація) політичних партій регламентує насамперед Закон України «Про політичні партії в Україні» [9], а також окремі положення Закону України «Про об'єднання громадян» [23]. На виконання цих законів порядок реєстрації політичних партій встановлений у Положенні про порядок легалізації об'єднань громадян, яку затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 року № 140 з наступними змінами (останні зміни внесено постановою Кабінету Міністрів України від 18 січня 2006 року № 25). Вказані закони та підзаконні нормативні акти встановлюють насамперед відповідні *формальні обмеження* як передумови державної реєстрації політичних партій, а також певні вимоги щодо діяльності, насамперед *виборчої*, зареєстрованих партій. Повноваження органів легалізації політичних партій та їхніх тери-

торіальних утворень покладено на Міністерство юстиції України та його органи в адміністративно-територіальних одиницях.

Закон України «Про політичні партії в Україні» розрізняє *заборону* політичної партії (стаття 21 Закону) та *анулювання реєстраційного свідоцтва* партії (стаття 24 Закону). Ці заходи здійснюються у судовому порядку¹ за поданням Міністерства юстиції України, однак вони мають принципово відмінні підстави. Заборона політичної партії є наслідком порушення насамперед згаданих вище *матеріальних обмежень* щодо політичних партій, тоді як анулювання реєстраційного свідоцтва – наслідком порушення *формальних обмежень* або вимог щодо участі партії у виборах.

Незважаючи на відмінність підстав, правовим наслідком в обох випадках є «припинення діяльності політичної партії, розпуск керівних органів, обласних, міських, районних організацій політичної партії, її первинних осередків та інших структурних утворень, передбачених статутом партії, припинення членства в політичній партії» (частина друга статті 21, частина друга статті 24), тобто *ліквідація* політичної партії.

У процесі своєї діяльності політичні партії зобов'язані дотримуватися насамперед Конституції України та вже згаданих Законів України «Про політичні партії в Україні», «Про об'єднання громадян», а також (у частині участі у виборах та виборчому процесі) – виборчих законів, до яких належать закони «Про вибори Президента України» [16], «Про вибори народних депутатів України» [19], «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» [25], а також Закон України «Про Державний реєстр виборців» [26].

Серед напрямів діяльності політичних партій за характером їх нормативної регламентації можна виділити три групи.

Першу групу складає так звана «статутна» або внутрішньо-організаційна діяльність партій, яку в основному визначено у статуті партії. Законодавство України практично не регламентує цей напрям діяльності політичних партій. Однак суттєвою вимогою закону є дотримання у поточній діяльності партій положень їхніх ста-

¹ Існує певна колізія між нормами прийнятого у 2001 році Закону України «Про політичні партії в Україні» [9] (частина третя статті 5, частина друга статті 24), за яким справу щодо заборони партії та анулювання її реєстраційного свідоцтва у першій інстанції розглядає Верховний Суд України, та прийнятим у липні 2005 року Кодексом адміністративного судочинства України [24], частина третя статті 19 якого відносить справи про заборону та про анулювання реєстраційних свідоцтв політичних партій до юрисдикції у першій інстанції окружного адміністративного суду м. Києва (до його утворення ці повноваження здійснював Печерський районний суд м. Києва як адміністративний суд). Зазначена колізія розв'язується (у тому числі у судовій практиці) на основі загальних доктринальних уявлень про перевагу Кодексу над Законом, пізніше прийнятого акту над актом, прийнятим раніше, та спеціального (процесуального) закону над загальним (матеріальним). Зауважимо, що такий підхід має ще й ту перевагу, що допускає апеляційне й касаційне оскарження рішення суду першої інстанції, що було неможливим, коли у першій інстанції справу розглядав Верховний Суд України.

тутів. Статут партії вважається зареєстрованим разом із реєстрацією самої партії, однак подальші зміни до статуту також підлягають державній реєстрації. При цьому контролю підлягають лише аспекти відповідності статуту вимогам Конституції України (зокрема, обмеженням, встановленим статтею 37) та Закону України «Про політичні партії в Україні»; питання повноти та чіткості статутного регулювання є предметом уваги самої політичної партії.

Другу групу напрямів діяльності політичних партій можна охарактеризувати як «загальну» (поточну) діяльність, яку регламентує законодавство у мінімальному обсязі або у загальному порядку (спільному як для партій, так і для інших суб'єктів). Сюди варто віднести участь у суспільному житті через організацію публічних заходів (у тому числі мирних зборів), публічне обговорення суспільних проблем, видання засобів масової інформації, звернення до органів влади і тому подібне. Щодо такої діяльності партій вимоги законодавства мають зазвичай «негативний» характер, оскільки формулюються у вигляді заборон загального характеру, які базуються на згаданих вище *матеріальних обмеженнях*, встановлених Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод та Конституцією України. Для діяльності, що належить до цієї групи, факт реєстрації політичної партії суттєвий лише у тому сенсі, що встановлює її правосуб'єктність і дозволяє діяти поряд (та, зазвичай, на рівних засадах) з іншими відповідними суб'єктами, а також (у передбачених законом випадках) здійснювати фінансування таких заходів. Контроль за дотриманням відповідних матеріальних обмежень встановлено Законом України «Про політичні партії в Україні»; він включає як *адміністративну* (з боку органів легалізації), так і *судову* процедуру.

Нарешті, до **третьої групи** треба віднести напрями діяльності політичних партій, пов'язані з їх *участю у виборах* та формуванні органів державної влади й органів місцевого самоврядування; сюди ж можна включити і діяльність партій як суб'єктів процесу референдуму. Варто зазначити, що виборчі напрями діяльності є специфічними для політичних партій, оскільки стосуються їхніх основних суспільних функцій (див. вище щодо дефініції політичних партій). Політичні партії, їх структурні територіальні утворення (та передвиборні об'єднання цих суб'єктів – виборчі блоки) є *виключними* (єдиними) суб'єктами цілого ряду прав і повноважень під час організації підготовки і проведення виборів (див., наприклад, [27, с.48; 28]).

Виключні права та повноваження партій (та їхніх структурних територіальних утворень) у виборчій діяльності, передбачений українським виборчим законодавством, зокрема включають:

— право номінації кандидатів (списків кандидатів) на відповідних виборах [16, ст.10; 19, ст.10; 25, ст.10] (цей механізм номінації має альтернативою лише близькі за природою процедури самовисування або висування безпосередньо виборцями (див., наприклад, [29, с.319-321]; в українському виборчому праві інститут самовисування існує, як ми уже згадували, на виборах Президента України, а також на місцевих виборах при застосуванні виборчих систем з одномандатними округами);

— право пропонувати кандидатури до складу виборчих комісій (безпосередньо або через депутатські фракції у відповідних представницьких органах) [19, ст.27, 28; 25, ст.21, 22];

— статус суб'єкта відповідного виборчого процесу (самостійно або у складі виборчого блоку) [16, ст.12; 19, ст.12; 25, ст.12], що дає право на широкі можливості ведення передвиборної агітації [16, ст.59; 19, ст.65-70; 25, ст.50-55] (у тому числі її фінансування [16, ст.43; 19, ст.48 25, ст.82]), спеціальне представництво (уповноважені особи) [19, ст.72; 25, ст.57], а також право спостереження на виборах [16, ст.68; 19, ст.74; 25, ст.60].

Відповідно до Порядку реалізації цих прав та повноважень необхідною *передумовою* є попередню державну реєстрацію політичної партії. Така реєстрація виступає основним критерієм визначення виборчої правосуб'єктності (як правоздатності, так і дієздатності) політичних партій.

Дійсно, для розгляду поданого політичною партією до Центральної виборчої комісії виборчого списку кандидатів цей державний орган перш за все повинен мати дефінітивні, відповідним чином підтвержені відповіді на низку питань, зокрема:

- чи *існує* відповідне об'єднання громадян;
- чи *має* це об'єднання громадян статус політичної партії;
- чи законно воно використовує відповідну *назву* (найменування);
- чи зареєстрована політична партія у *строки*, встановлені законом (виборче законодавство передбачає, що участь у виборах може брати політична партія, зареєстрована не менше як за рік до дня виборів);
- чи відповідні дії (насамперед висування кандидатів) вчинені з дотриманням не лише вимог законодавства, але й вимог *статуту* політичної партії;
- чи є відповідна особа (орган), яка (який) представляє партію, *належною посадовою особою*, обраною відповідно до статуту партії (*статутним органом*, сформованим відповідно до статуту партії).

На місцевих виборах виникають додаткові запитання:

- чи *існує* (зареєстроване) відповідне територіальне утворення (організація, осередок);
- чи *належить* таке утворення до відповідної політичної партії, назву якої використовує (від імені якої виступає);
- чи є відповідна особа (орган), яка (який) представляє місцеву організацію партії, *належною посадовою особою*, обраною відповідно до статуту партії (*статутним органом*, сформованим відповідно до статуту партії).

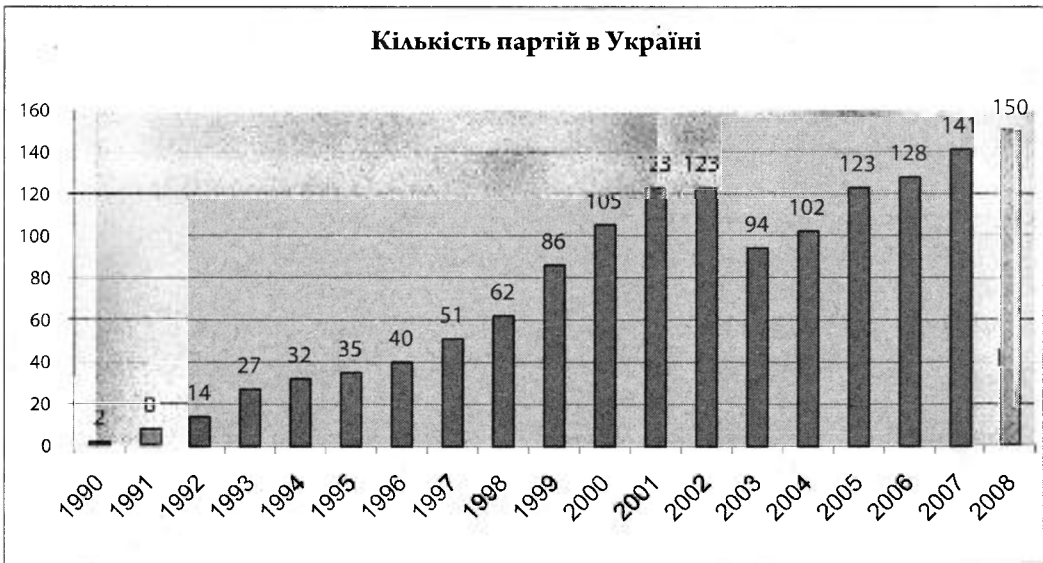
Без державної реєстрації не лише політичних партій, а й їхніх структурних територіальних утворень (осередків, організацій), а також без інформованості відповідних органів, уповноважених на здійснення державного контролю, щодо змін у статуті та складі керівних органів партії, однозначно відповісти на вказані вище питання неможливо. Іншими словами, через необхідність мати офіційні, визнані державою відповіді на подібні питання виникає потреба адміністративного контролю за дотриманням вимог як законодавства, так і статуту

політичної партії при вчиненні тих чи інших дій, передбачених виборчим законодавством. Стаття 18 Закону України «Про політичні партії в Україні» покладає державний контроль за додержанням політичною партією вимог Конституції та законів України, а також статуту політичної партії, на Міністерство юстиції України та його органи.

Вказані проблеми є предметом дискусії у зв'язку з вимогами, які стоять перед Україною щодо максимального наближення національного законодавства, особливо у частині, що стосується прав свобод людини та громадянина (до яких належить право на вільне об'єднання у політичні партії), до стандартів європейського демократичного доробку. Розглядається питання про можливість реформування законодавства про об'єднання громадян (зокрема, про політичні партії) у напрямі його більшої лібералізації, послаблення контролю за діяльністю партій з боку адміністративних органів (за винятком принципових, так званих матеріальних обмежень).

Треба зауважити, що чинні процедури державної реєстрації та державного контролю за діяльністю політичних партій є достатньо ліберальними, внаслідок чого темпи зростання чисельності політичних партій в Україні порівняно високі. Так, якщо на час перших незалежній Україні виборів 1994 року було зареєстровано 32 політичні партії, то через 15 років, станом на серпень 2008 року, за даними офіційного сайту Міністерства юстиції України [30] – 150 політичних партій. Щорічну динаміку чисельності зареєстрованих політичних партій демонструє Діаграма 1.

Діаграма 1



Із наведених даних видно, що особливо багато партій реєстрували у роки, що передували рокам проведення виборів за пропорційною системою – 2002 та 2006

роки; це мотивувалося вимогами відповідних виборчих законів щодо права участі у виборах лише тих політичних партій, які були зареєстровані не менше ніж за рік до дня виборів (стосовно виборів 1998 року такого обмеження не було). Спад кількості зареєстрованих партій у 2003 році пояснюється рішучими заходами Міністерства юстиції України щодо анулювання свідоцтв про реєстрацію політичних партій, які порушують вимоги статті 24 Закону України. Верховний Суд України у травні-липні 2003 року визнав обґрунтованими позови Міністерства юстиції щодо 28 політичних партій, реєстраційні свідоцтва яких були анульовані. Зауважимо, що це рішення стосувалося маловідомих політичних партій, які за час свого існування не змогли створити інфраструктуру своїх місцевих організацій, а отже порушували вимогу частини другої статті 3 Закону України «Про політичні партії в Україні», згідно з якою в Україні створюються і діють політичні партії тільки із всеукраїнським (а не регіональним) статусом.

Практика застосування статті 24 Закону України «Про політичні партії в Україні» продовжується і досі. Так, за рішенням Верховного Суду України у червні 2005 року анульовано реєстраційне свідоцтво Колгоспної партії України. У травні 2007 року Печерський районний суд м. Києва своїм рішенням (підтвердженим в апеляційній інстанції Київським апеляційним адміністративним судом у червні 2008 року) визнав обґрунтованим позов Міністерства юстиції України щодо анулювання реєстраційного свідоцтва політичної партії «П.П.», яка протягом встановленого законом строку (шість місяців з дня реєстрації) змогла створити і зареєструвати лише дві місцеві організації в одній області.

Неважко помітити, що вказані кроки Міністерства юстиції України не вплинули суттєво на загальну тенденцію зростання кількості зареєстрованих політичних партій.

На перший погляд, така велика кількість офіційно зареєстрованих партій дає підстави характеризувати політичну систему України як украй розпорошену. Проте зростання кількості партій є формальним явищем, яке не може бути надійною основою для характеристики партійної системи України, яка, незважаючи на зростання кількості зареєстрованих політичних партій, демонструє помітну тенденцію до консолідації. Цікаво, що консолідація відбувається в умовах застосування пропорційної виборчої системи; тим самим Україна дає черговий приклад порушення так званого «закону Дюверже» (див. [2, с.29; 31, с.36]), як це було продемонстровано в [32].

Насамперед, як видно із Таблиці 1, далеко не всі партії брали участь у парламентських виборах (за матеріалами Центральної виборчої комісії та Міністерства юстиції України; див. [30; 33, с.249, 264-265; 34, с.152-154; 35, с.76-77, 87-88; 36, с.322-323; 37, с. 26-33, 39-48]), а тим більше, отримували парламентські мандати.

Таблиця 1. Участь політичних партій у виборах

Рік виборів	Кількість партій						
	зареєстрованих на день виборів	які висунули кандидатів (самостійно або у складі блоку)			які отримали місця у парламенті (самостійно або у складі блоку)		
		за списком	в одномандатних округах	разом	за списком	в одномандатних округах	Разом
1994	32	-	31	31	-	13	13
1998	57	40	34	40	9	18	18
2002	124	63	53	68	22	21	23
2006	126	79	-	79	11	-	11
2007	141	42	-	42	16	-	16

Крім того, навіть формальна участь певної партії у виборах не означає, що вона має помітну електоральну підтримку; до числа «важливих партій» (за термінологією Дж.Сарторі; див. [2, с.33]) можна віднести лише партію, здатну відігравати самостійну роль в обраному парламенті (володіє або «коаліційним потенціалом», або «потенціалом шантажу»).

Для ілюстрації явища консолідації партійної системи України скористаємося за пропонуваннями А.Лійфартом [38, р.68-69] (див. також [32, с.12]) показниками ефективної кількості виборчих партій та ефективної кількості парламентських партій; при цьому, на відміну від Таблиці 1, ми вважаємо (як і в [32]) кожен із виборчих блоків, який брав участь у пропорційній частині виборів 1998 та 2002 років, а також у виборах 2006 та 2007 років, як єдину політичну силу (див. Таблицю 2).

Таблиця 2. Ефективна кількість партій

Рік виборів	Кількість партій (блоків)		Ефективна кількість партій	
	які брали участь у виборах	які отримали мандати	виборчих	парламентських
1998	30	8	10,7	5,1

2002	33	6	7,9	4,7
2006	45	5	6,7	3,4
2007	20	5	4,2	3,3

Проте досвід функціонування партійної системи України демонструє також певні негативні явища, які, на нашу думку, роблять подальшу лібералізацію державної реєстрації принаймні передчасною. Зазначені явища пов'язані із внутрішньо-організаційною діяльністю політичних партій (перша група напрямів діяльності відповідно до наведеної вище класифікації); проте очевидно, що ці явища безпосередньо впливають на стосунки партій із державою щодо їх участі у виборчому процесі.

Вказані явища можна умовно охарактеризувати термінами «внутрішній конфлікт» та «розкол партії».

Розкол партії означає появу на базі певної партії **двох або більше угруповань** (фактично двох або більше об'єднань громадян), які претендують на **назву та статус** («правонаступництво») відповідної партії.

Внутрішній конфлікт локалізується лише в межах керівництва політичної партії (або її структурного територіального утворення) і виражається у появі двох (або більшої кількості) паралельних керівних органів (чи, рідше, керівників) однакового статусу.

Поява таких угруповань або паралельних керівних органів, зазвичай, викликана порушенням *вимог статуту* при проведенні відповідних організаційних дій (скликання та проведення з'їзду, обрання керівних органів, внесення змін до статуту) або зловживанням *недосконалістю норм статуту* (наявність прогалин регулювання або нечітких формулювань), що регулюють відповідні внутрішньопартійні правовідносини. Із загальнометодологічної точки зору такі явища зумовлені насамперед недостатнім рівнем політичної і правової культури учасників цих правовідносин і суспільства в цілому; дійсно, у державах з достатньо тривкими демократичними традиціями такі явища не виникають з мотивів відсутності інтересу, оскільки не толеруються суспільною думкою. Але українське суспільство ще не досягло подібних стандартів вимогливості. Тому, як це часто буває у сфері публічно-правових відносин, брак традицій доводиться компенсувати більш деталізованим нормативним регулюванням.

При наявності внутрішнього конфлікту чи розколу політична партія найчастіше стає нездатною самостійно надати чіткі відповіді на поставлені вище питання, необхідні для її ідентифікації у виборчому процесі. Тому, з огляду на необхідність однозначних відповідей на питання, хто (керівник, орган) представляє ту чи іншу партію у виборчому процесі, виникає потреба визначення легальності одного з утворень, що виникають при внутрішньому конфлікті чи розколі (або жодного з таких утворень), наявності (або відсутності) права представляти відповідну партію. З цією метою

чинне законодавство надає повноваження органу легалізації (Міністерством юстиції чи його територіальним органом) вивчати дотримання вимог як законодавства, так і статуту партії при вчиненні тих чи інших дій (скликанні і проведенні з'їзду чи конференції, обранні керівних органів, поданні відповідних кандидатур і т.п.). Таку перевірку здійснюють через *зовнішній* стосовно партії (тобто вчиненого не відповідним партійним органом, а органом державної влади) *адміністративний* (не *судового*) контроль. Прикладом болісного процесу розколу стало утворення партії Український народний рух (сьогодні – Українська народна партія) внаслідок розколу Народного Руху України у 1999 році.

Подібним до ситуації розколу партії є явище виникнення *клона партії*, тобто об'єднання громадян із тим же статусом і з назвою, максимально наближеною до назви існуючої партії. На нашу думку, прикладами можуть слугувати аналоги Парії зелених України, зареєстрованої ще у 1991 році, – Зелена партія України (зареєстрована 2000 р.), Зелена екологічна партія України «Райдуга» (зареєстрована 2001 року), Українська партія «Зелена планета» (зареєстрована 2005 року). Подібно ж клонами Комуністичної партії України (зареєстрованої 1993 року) можна вважати Комуністичну партію України (оновлену) (зареєстрована 2000 року) та Комуністичну партію робітників і селян (зареєстрована 2001 року). Легальність утворення такої партії «клона» встановлює Міністерство юстиції в межах повноважень щодо реєстрації політичних партій та контролю їх статутної діяльності. Явище «клонування» політичних партій, як правило, походить із прагнення ввести в оману виборців, що, у свою чергу, має свої джерела у вже згадуваному недостатньому рівні правової і політичної культури.

Зауважимо, що певною мірою ця проблема могла б бути розв'язана через встановлення жорсткіших вимог щодо назв (найменувань) партій у частині заборони подібних назв, які можуть вводити в оману виборців. Чинні сьогодні норми, що регулюють найменування партій достатньо нечіткі. Так, частина перша статті 9 Закону України «Про політичні партії в Україні» [9] забороняє лише повний збіг назв двох партій; частина друга статті 121 Закону України «Про об'єднання громадян» [23] вимагає «суттєвої відмінності» *індивідуальних назв* об'єднань з однаковою *загальною назвою*. Однак критеріїв для визначення такої «суттєвої відмінності» законодавство не містить. Зауважимо, що частина п'ята статті 11 польського Закону про політичні партії не набагато конкретніша: відповідна норма вимагає, щоб назва і скорочена назва політичної партії повинні «відрізнитися виразно» від назви і скороченої назви вже існуючих партій.

Питання назви партії варто було б урегулювати більш дефінітивно, щоб поряд з Народним Рухом України не міг існувати Народний Рух України за єдність, щоб Народна партія не асоціювалася з Українською народною партією, не кажучи вже про множину соціал-демократичних, християнських чи республіканських партій. Потреба самоідентифікації партій з подібними назвами часом викликає включення до назви партії імені її лідера (наприклад, Українська республіканська партія Лук'яненка поряд з Українською республіканською партією «Собор», Республікан-

ською християнською партією та Республіканською партією України). Контроль за дотриманням жорсткіших вимог щодо назви партії мав би здійснювати орган легалізації при первинній державній реєстрації політичної партії та при реєстрації змін до її статуту стосовно назви партії.

Внаслідок наявності повноважень контролю за дотриманням у діяльності партії не лише законодавства, але й статуту партії, орган легалізації при виникненні подібних ситуацій змушений виступати у ролі арбітра при розв'язанні внутрішньопартійних або міжпартійних спорів. За підсумком проведених перевірок орган легалізації повинен прийняти відповідне рішення, яке силою влади держави визначає, котре з конкурентних об'єднань є відповідною партією, хто є її легальним керівником і т.п. Як наслідок розв'язання такого спору може бути відмова у реєстрації (невизнання) або скасування реєстрації одного з таких об'єднань.

Варто ще раз підкреслити, що в основному **потреба у таких повноваженнях органу легалізації виникає із вимог виборчого законодавства щодо належної ідентифікації політичних партій як основних суб'єктів виборчого процесу**. У європейських державах, де основним суб'єктом виборчого процесу є кандидат, що самовисувається, а не партія, ступінь інституціалізації політичних партій досить низький, а отже, відсутня потреба здійснення державного контролю за їх статутною чи виборчою діяльністю. Певним чином потреба може бути ослаблена у Польщі у зв'язку з тим, що, як уже згадувалося, безпосереднім суб'єктом виборчого процесу виступає не політична партія, а «виборчий комітет». Водночас зауважимо, що щораз ширше запровадження публічного (бюджетного) фінансування політичних партій у європейських державах тягне за собою поглиблення ступеня інституціалізації партій як суб'єктів відповідних правовідносин із державою та об'єктів державного контролю.

Описані вище повноваження органів юстиції в Україні стосовно контролю за дотриманням статутів у внутрішньопартійній діяльності та розв'язання внутрішньо-організаційних спорів (внутрішній конфлікт або розкол партії) чи спорів між «партіями-клонами» не повністю відповідають загально визначеним демократичним стандартам, які декларовані у відповідних актах європейських міжнародних організацій. Зокрема, з цього приводу доцільно нагадати деякі положення вже цитованих документів Венеціанської комісії. На думку Комісії, «контроль за статутом... партії повинен насамперед бути внутрішнім, тобто його повинні здійснювати члени партії. Що стосується зовнішнього контролю, члени партії повинні мати доступ до суду, якщо вони вважають, що рішення партійного органу порушує її статут» [17, с.261].

Через таку невідповідність підходів певну підтримку у середовищі фахівців має ідея послаблення ступеня адміністративного контролю чи нагляду за дотриманням статуту партії у її діяльності з боку органу легалізації та покладення основної функції такого контролю на саму партію. Такий підхід може бути законодавчо реалізований; він полягав би у переході до *повідомного характеру* стосунків між партією та органом легалізації (Міністерство юстиції при цьому просто брало б до відома інформацію про утворення партії, про її статут та зміни, внесені до нього, про

обрання та зміни складу керівних партійних органів). У межах процесу нормального функціонування партій це було б цілком прийнятним.

Проте, у разі такого підходу, значно ускладнюється розв'язання проблем, пов'язаних із *внутрішнім конфліктом* чи *розколом* партії, а також виникненням «*партій-клонів*». Адже орган легалізації не може брати до уваги суперечливу чи навіть взаємно виключну інформацію щодо однієї і тієї ж партії, яка походить з різних джерел. Однак, як уже зазначалося, потреби виборчого процесу вимагають чіткої однозначності стосовно існування, назви партії, норм статутного регулювання її діяльності, її керівних органів та посадових осіб; повідомний характер стосунків з органом легалізації виключає можливість органів легалізації надавати правову оцінку отриманій інформації та встановлювати справжній стан справ у таких конфліктах.

У такому разі повноваження на розв'язання подібних конфліктів у випадку, коли самі члени партії виявляються нездатними справитися з ними у межах партійного статуту, могло б бути передане від органу легалізації до компетенції інших державних органів. Відмова від *адміністративного* шляху вирішення таких спорів неминуче залишає можливим лише *судовий* шлях. Як слушно вказано Венеціанською комісією, такий підхід вимагав би значного розширення можливостей **звернення членів партії до суду щодо оскарження внутрішніх рішень партійних органів**.

Проте це вимагало б суттєвого перегляду доктринального уявлення про розв'язання таких спорів.

Законодавче регулювання цієї проблеми в Україні здійснюється Кодексом адміністративного судочинства України [24]. Відповідно до пункту 4 частини другої статті 17 Кодексу, компетенція адміністративних судів **не поширюється** на публічно-правові справи щодо *відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян віднесені до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції*. Такий підхід узгоджується з одним із принципів адміністративного судочинства – **принципом законності** (пункт 2 частини першої статті 7 Кодексу), зміст якого розкритий у статті 9 Кодексу. Відповідно до частин другої та третьої зазначеної статті, адміністративний суд **вирішує справи** на підставі *Конституції та законів України*, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; він також застосовує *інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом* на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Як зазначають коментатори Кодексу, принцип законності «виражений у тому, що адміністративний процес є діяльністю суто юридичною, яка здійснюється тільки на основі юридичних норм» [39, с.38]; «в основу судового рішення не можуть бути покладені релігійні, корпоративні та інші норми» [40, с.51]. Відповідно до частини сьомої статті 9 Кодексу, у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права).

Отже, принцип законності судочинства не передбачає вирішення справ адміністративним судом **на підставі застосування норм статуту** політичної партії,

оскільки статут не має статусу нормативно-правового акту, тобто офіційного документа, «який приймається уповноваженим органом держави і встановлює, змінює, припиняє чи конкретизує певну норму права» [41].

Водночас треба зазначити, що частина друга статті 124 Конституції України стверджує, що юрисдикція судів *поширюється на всі правовідносини*, що виникають у державі. У рішенні Конституційного Суду України від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002 (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) [42, с.256-257], яким надано тлумачення частини другої статті 124 Конституції України, зазначено, що положення про поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі, означає, що до юрисдикції Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції належить, відповідно до їх повноважень, вирішення питань, що мають *правовий* (а не *політичний*) характер. Водночас, як випливає з мотивувальної частини зазначеного рішення, Конституційний Суд пов'язує тлумачення відповідного положення Конституції України з захистом прав і свобод людини, у тому числі з поновленням зазначених прав у разі їх протиправного порушення. Важливо також, що діяльність Суду базується на нормі частини другої статті 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади (до яких належать і суди), органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені *Конституцією та законами України*.

Оскільки члени партії, партійні органи та посадові особи політичної партії не належать до категорії органів і осіб, на які поширюється дія частини другої статті 19 Конституції України; вони діють відповідно до частини першої зазначеної статті, згідно з якою ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено *законодавством*. Як уже зазначалося, статут партії не може належати до законодавства. Отже, дотримання статуту є внутрішньою справою об'єднання громадян, яким є політична партія (доброю волею її членів), і тому, на нашу думку, відповідно до Конституції України *порушення статуту партії* само по собі не може бути оскаржене у судовому порядку.

Водночас порушення (а у деяких випадках і застосування) положень статуту партії може супроводжуватися порушенням прав і свобод особи чи громадянина, що виводить спір за межі публічно-правових відносин, спори стосовно яких підвідомчі адміністративним судам. У такому разі відповідна справа щодо захисту прав і свобод (однак не щодо дотримання статуту) може розглядатися у порядку *цивільного судочинства*. Так, частина перша статті 15 Цивільного процесуального кодексу України [43] стверджує, що суди розглядають в порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводять за правилами іншого судочинства. Водночас зазначимо, що існує судова практика *розширеного застосування* цієї норми, яка допускає розгляд у порядку цивільного судочинства справ щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення)

об'єднання громадян, належать до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції (тобто відносин, виключених із сфери компетенції адміністративних судів), однак не супроводжуються порушенням прав і свобод особи чи громадянина, встановлених Конституцією та законами України. На нашу думку, при цьому виникає небезпека ігнорування **публічно-правового** характеру спору; у разі, коли при цьому відсутнє оскарження порушеного, невизнаного або оспорюваного права, така практика призводить до розширеного тлумачення частини другої статті 124 Конституції України і, як виглядає, суперечить нормам статті 8 Цивільного процесуального кодексу України [43], яка викладає **принцип законності** стосовно *цивільного процесу* цілком аналогічно до того, як він викладений у статті 9 Кодексу адміністративного судочинства [24] для *адміністративного процесу* (з відмінностями, які випливають з **приватно-правового** характеру відповідних спорів; див. також [44, с.43-50]), а тому виключає можливість прийняття судового рішення *на підставі статуту партії*.

Отже, приходимо до висновку, що чинний порядок контролю (нагляду) за дотриманням *формальних вимог* до утворення та діяльності політичних партій органом легалізації (адміністративний шлях), зокрема щодо дотримання вимог статуту партії, узгоджується з загальними вимогами правової доктрини України та в основному відповідає викликам суспільно-політичного життя сучасної Української держави, зокрема, щодо потреб виборчого процесу та участі партій у виборах. Зміна цього порядку й перехід до *повідомного характеру* стосунків між партіями та органами легалізації і *судового контролю* за дотриманням статуту у діяльності партій вимагає суттєвого перегляду ряду доктринальних положень, у тому числі розширеного тлумачення частини другої статті 124 Конституції України. Найпроблематичнішими при цьому є ситуації *внутрішнього конфлікту* та *розколу партії*, які, без сумніву, мають публічно-правовий характер і за яких спостерігається взаємне (з боку обох сторін конфлікту) порушення як статуту, так і певною мірою прав (однак не *конституційних*, а *набутих*) та інтересів.

Альтернативним розв'язанням цієї проблеми могло б стати положення, згідно з яким наявність внутрішнього конфлікту чи розколу партії мало б наслідком **зупинення діяльності** такої партії до внутрішнього розв'язання проблеми силами лише членів партії, без втручання державних органів (як виконавчих, так і судових) чи, принаймні, позбавлення можливості такої партії брати участь у виборчому процесі. Однак при цьому треба зважити на кілька обставин. По-перше, це вимагало б надати відповідну оцінку новому для українського правового порядку інституту **тимчасового** (однак без наперед встановленого строку) **зупинення діяльності політичної** партії. По-друге, це вимагає на рівні закону дати **визначення критеріїв** наявності внутрішнього конфлікту чи розколу партії, на підставі яких чи орган легалізації, чи суд мають встановити наявність підстав для застосування такого заходу (вимога частини другої статті 19 Конституції України). По-третє, необхідно було б визначити наслідки тривалої дії цього заходу (коли члени партії нездатні розв'язати проблему внутрішніми засобами). Нарешті, по-четверте, треба проаналізувати, чи не призводитиме застосування такого інституту до порушення конституційного

права громадян на об'єднання у політичні партії; зокрема, членство особи в партії, діяльність якої зупинена (однак партія не ліквідована), перешкоджало б повноцінній участі такої особи у діяльності іншої партії (відповідно до частини другої статті 6 Закону України «Про політичні партії в Україні» [9], громадянин України може перебувати одночасно лише в одній політичній партії) чи практичній реалізації свого пасивного виборчого права (оскільки інші партії можуть номінувати кандидатами лише своїх членів або позапартійних осіб; див. [19, ст.57; 25, ст.34]).

Зазначені проблеми ставлять під сумнів можливість суттєвого відходу від чинної в Україні процедури нагляду за дотриманням статуту у діяльності політичної партії найближчим часом. Водночас розвиток партійної системи України з урахуванням наявних тенденцій у напрямі, характерному для розвинутих європейських демократій, за умови підвищення загального рівня політичної і правової культури суспільства дає можливість сподіватися на поступове зближення засад нормативного регулювання стосунків партій і держави в Україні та державах Європейської спільноти.

Література

1. Примуш М. Правова інституалізація політичних партій // Нова політика. – 1999. – №6. – С.38–41.
2. Сарторі Дж. Порівняльна конституційна інженерія. – Київ: АртЕк, 2001.
3. Кресіна І.О., Перегуда Є.В. Парламентські вибори в Україні: правові і політичні проблеми. – Київ: Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2003.
4. Романюк А. Порівняльний аналіз політичних систем країн Західної Європи: інституційний вимір. – Львів: Тріада плюс, 2004.
5. Wojtaszczyk K.A. Partie polityczne w państwie demokratycznym. – Warszawa: Wydawnictwa Szkolne i Prdagogiczne, 1998.
6. Дербишайр Дж.Д., Дербишайр Я. Политические системы мира: в 2-х т. / Т.1. – Москва: Рипол Классик, 2004.
7. Тезінг Й. Трансформація, демократія та політичні партії – завдання та прагнення партій // Політичні партії в демократичному суспільстві / Ред. Й.Тезінг, В.Гофмайстер. – Київ, 1997. – С.7–22.
8. Конституція України (станом на 1 грудня 2006 року): Офіційне видання. – Київ: Парламентське видавництво, 2006.
9. Закон України «Про політичні партії в Україні» // Відомості Верховної Ради України. – 2001, № 23. – Ст.118.
10. Гаєва Н.П. Політична партія // Юридична енциклопедія. В 6 т. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Т. 4: Н-П. – К.: Укр. енцикл., 2002. – С.631-632.
11. Калюжний Р.А., Андрущенко І.Г. Історичні аспекти виникнення політичних партій та деякі обмеження щодо їх утворення і діяльності // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 4(78). – С.31-40.
12. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. // Konstytucja

- Rzeczypospolitej Polskiej; Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym; Prawo prasowe; Prawo o stowarzyszeniach; Ustawa o partiach politycznych... (stan prawny na dzień 1 maja 2004 r.) – Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2004. – S. 21-89.
13. Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych // Dziennik Ustaw. – 2001, Nr 79. – Poz. 857.
 14. Ustawa z dnia 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej // Dziennik Ustaw. – 2001, Nr 46. – Poz. 499.
 15. Ustawa z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej // Dziennik Ustaw. – 2000, Nr 47. – Poz. 544.
 16. Закон України «Про вибори Президента України» // Відомості Верховної Ради України. – 2004, № 20-21. – Ст.291.
 17. Керівні принципи та Пояснювальна доповідь щодо законодавства про політичні партії: Окремі аспекти. Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2004)007rev // Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської комісії, ОБСЄ/БДІПЛ, ПАРЕ / За ред. Ю.Ключковського. – К.: ФАТА, ЛТД, 2008. – С. 254-263.
 18. Парламентські вибори в Європейському Союзі / Ковриженко Д.С., Котляр Д.М., Євгенєва А.М. та ін. – Київ: Міленіум, 2002. –
 19. Закон України «Про вибори народних депутатів України» (в редакції від 1 червня 2007 року): Офіційне видання. – Київ: Парламентське видавництво, 2007.
 20. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод // Конституція України (з предметними матеріалами). – Харків: Інтелект-Прогрес, 2007. – С. 503-520; Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności // Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej; Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym; Prawo prasowe; Prawo o stowarzyszeniach; Ustawa o partiach politycznych... (stan prawny na dzień 1 maja 2004 r.) – Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2004. – S.591-627.
 21. Де Сальва М.. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / Пер. с франц. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004.
 22. Керівні принципи щодо заборони та розпуску політичних партій та подібних заходів. Висновок Венеціанської комісії CDL-INF(2000)1 // Вибори та демократія. – 2007. – № 4(14). – С. 82-95.
 23. Закон України «Про об'єднання громадян» // Відомості Верховної Ради України. – 1992, № 34. – Ст.504.
 24. Кодекс адміністративного судочинства України (за станом на 3 вересня 2007 року): Офіційне видання // Кодекс України про адміністративні правопорушення; Кодекс адміністративного судочинства України. – Київ: ІнЮре, С. 325-443.

25. Закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» (за станом на 30 грудня 2005 року): Офіційне видання. – Київ: Парламентське видавництво, 2006.
26. Закон України «Про Державний реєстр виборців» // Відомості Верховної Ради України. – 2007, №20. – Ст.282.
27. Науково-практичний коментар Закону України «Про вибори народних депутатів України» / За ред. Ю.Б.Ключковського. – Київ: Парламентське видавництво, 2006.
28. Завалевська В.О. Правове регулювання та проблеми участі політичних партій у виборчому процесі // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2006. – № 4(6). – С.28-31.
29. Марцеляк О.В. Вибори народних депутатів України: Навчальний посібник. – Харків: Прометей-прес, 2007.
30. <www.minjust.gov.ua/0/499>.
31. Кокс Г.В. Ціна голосу. Стратегічна координація у виборчих системах світу. – Одеса: Бахва, 2003.
32. Ключковський Ю. Пропорційні вибори і розвиток партійної системи в Україні // Вибори та демократія. – 2006. – № 3(9). – С.11-19.
33. Парламент України: Вибори-98. Інформаційно-аналітичне видання. У 2-х част. / Редкол.: М.М.Рябець (голова) та ін. – Част.1. – Київ: Центральна виборча комісія, 1998.
34. Парламент України: Вибори-98. Інформаційно-аналітичне видання. У 2-х част. / Редкол.: М.М.Рябець (голова) та ін. – Част.2. – Київ: Центральна виборча комісія, 1998.
35. Вибори до Верховної Ради України 2002 року. Інформаційно-аналітичне видання. / Редкол.: М.М.Рябець (голова) та ін. – Київ: Центральна виборча комісія, 2002.
36. Вибори до Верховної Ради України 2006 року. Інформаційно-аналітичний збірник. У 2-х книгах / Редкол.: Я.В.Давидович (голова) та ін. – Кн.1. – Київ: Атіка, 2006.
37. Політичні партії в Україні: Інформаційно-довідкове видання / Редкол.: Я.В.Давидович (голова) та ін. – Київ: Атіка, 2005.
38. Lijphart A. Electoral Systems and Party Systems. A Study of Twenty-Seven Democracies, 1945-1990. – Oxford, NY: Oxford University Press, 2000.
39. Матвійчук В.К., Хар І.О. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. У 2-х т. – Т.1. – Київ: КНТ, 2007. – 788 с.
40. Кодекс адміністративного судочинства України: Науково-практичний коментар / Ківалов С.В., Харитонов О.І., Пасенюк О.М. та ін. – Харків: Одиссей, 2005. – 552 с.
41. Бобровник В.С., Нагребельний В.П. Нормативно-правовий акт // Юридична енциклопедія. В 6 т. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Т. 4:

Н.П. – Київ: Українська енциклопедія, 2002. – С.192.

42. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частини другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002 // Конституція України (з предметними матеріалами). – Харків: Інтелект-Прогрес, 2007. – С. 251-261.
43. Цивільний процесуальний кодекс України (за станом на 1 листопада 2005 року): Офіційне видання. – Київ: ІнЮре, 2005.
44. Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. У 2-х т. – Т.1. – Київ: КНТ, 2006. – 911 с.

КІЛЬКА ЗАУВАЖЕНЬ ЩОДО ПЕРШИХ ЗМІН КОНСТИТУЦІЇ РЕСПУБЛІКА ПОЛЬЩА

Анджей ШМИДТ
доктор габілітований, професор
Гданський університет, Республіка Польща

Конституція Республіки Польща від 2 квітня 1997 року (Dz. U. Nr 78, poz 483) після близько восьми років існування, дочекалася ґрунтовної наукової оцінки результатів, що виникли внаслідок її застосування, виконаної в рамках загальнодержавного наукового гранту під керівництвом проф. Казимира Дзялохи. Опубліковані результати згаданих досліджень показали, що цілеспрямованими можна визнати певні постулати змін, що «відшліфовують» деякі рішення Конституції, однак неможливо в них побачити обґрунтування для того, щоб кинути виклик фундаментальним конституційним рішенням.

У сфері політичної практики можна було зауважити більше зацікавлення проблематикою змін до Конституції лише в зв'язку з парламентськими виборами у 2005 р. Теперішня правляча коаліція ставила за завдання загалом зміцнити позицію Президента, але правова сторона пропозиції не була належно оцінена і опрацьована. Найбільша на сьогодні опозиційна партія в Сеймі подала набагато ширший і ретельно опрацьований командою експертів проект змін. Правляча коаліція не має зараз достатньої більшості в Сеймі, необхідної для зміни Конституції (ст. 235), зокрема, якщо йдеться про ґрунтовні та комплексні зміни. Натомість вона може розраховувати на підтримку інших груп в ситуації, якщо йтиметься про корекційні зміни, зміни «за пунктами», що містяться в рамках нинішньої концепції Конституції.

Прикладом отримання такої згоди може бути, як до сьогоднішнього дня, єдина поправка до Конституції від 8 вересня 2006 р., що стосується ст. 55 Конституції (Dz. U. Nr 200, poz.1471). Прийняте в оригінальній версії з 1997 р. Рішення щодо заборони екстрадиції громадян Польщі потрібно було пристосувати до чинної в рамках Європейського Союзу процедури «європейського наказу арешту». Конституційний Трибунал вирішив суперечності у цьому питанні своїм рішенням від 27 квітня 2005р, остаточно визначаючи зміни до Конституції. Той контекст «необхідності» зміни був вирішальним для самого факту її проведення. Підставою, яка мотивувала формальну законодавчу роботу, був проект, внесений до Сейму Президентом, але вже під час законодавчих робіт подано багато варіантів поправок до проекту. Обмеженість у часі призвела до того, що незважаючи на гарячі політичні дискусії, головню у контексті «охорони суверенності», все ж таки було укладено компроміс. Ухвалений закон про зміну Конституції,

на думку спеціалістів, не дає можливості для повної імплементації відповідного (союзного) рамкового рішення, причину якого потрібно шукати у згаданих суперечках про розуміння суверенності держави.

В ході вже згадуваної законодавчої роботи над змінами ст. 55 Конституції, подано, частково «при нагоді», поправку про те, щоб охопити цією новелізацією зміни до статті 38 Конституції, що регулює правову охорону життя людини. Незалежно від можливої оцінки змістовної сторони цієї пропозиції, з'явилось питання формальної допустимості «розширення» предметної сфери проекту закону, що стосувався зазначеної тематики (ст. 55 Конституції), шляхом «поправки», змістом якої є зовсім інша тематика (ст. 38 Конституції) без відповідного зв'язку з проектом, поданим як законодавча ініціатива. Цих питань не регулює жоден нормативний акт, а розглянуті вони були на підставі звичайного законодавства – в юрисдикції Конституційного Трибуналу і науковій доктрині. Обґрунтована позиція Конституційного Трибуналу стверджує, що подані в ході законодавчої роботи поправки мусять предметно (тематично) безпосередньо стосуватися тих питань, які були предметом законодавчої ініціативи. Іншими словами, в процесі законодавчої роботи не можна «збагатити» проект закону, що має регулювати визначену тематику, новою тематикою, непередбаченою у внесеному до Сейму проекті закону. Конституційний Трибунал стверджує, що «законодавча ініціатива» і «поправка до проекту» – це окремі правові інституції і не потрібно прагнути стирати різниці між ними. Цю позицію Конституційного Трибуналу враховано в процесі роботи над проектом закону про зміну Конституції стосовно ст. 55 і визнано, що можлива зміна ст. 38 Конституції може бути розглянута тільки після подання в цій справі окремого проекту закону про зміну Конституції. Додамо на завершення, що у зв'язку з такою позицією в цей період до Сейму подано новий проект закону про зміну Конституції (стосовно ст. 38) і над ним триває законодавча робота. Якщо дійде до внесення змін, а власне на це сподіваються автори проекту, то це буде друга зміна Конституції з 1997р.

На підставі цього робимо висновок, що положення ст. 235 Конституції, що стосуються порядку зміни Конституції, застосовані перший раз через зміну, що стосувалася ст. 55 Конституції. Перше внесення змін стало «нагодою» для інтерпретації ст. 235 відповідно до практики, а не тільки в науковій площині. Передусім, це була згадана проблематика допустимої предметної сфери поданих поправок до проекту закону про зміну Конституції, але звичайно не тільки це. Нормальним є те, що необхідними були експертизи не тільки в галузі конституційного права, але і кримінально-процесуального і європейського права – всі через необхідність зміни ст. 55 Конституції. З точки зору процедури зміни Конституції (ст. 235), необхідним був розгляд подальших питань. Це стосувалося потреби відповідного графіка роботи, який узгоджував хід їх розгляду з терміном, який визначив Конституційний Трибунал, стосувалося проблеми допустимості і принциповості вживання в заголовку назви «конституційний закон». Експертизи вимагали деякі питання на тлі принципу двопалатності польського

парламенту, а отже характеру і форми акту, прийнятого Сенатом, його назви, звучання і дати, а потім, після парламентського етапу, формальні ознаки документа, що містить закон про зміну Конституції Республіки Польща, який мав бути поданий Президентові Республіки Польща Маршалком Сейму для підпису. Загалом, наука конституційного права не бере на себе вирішення таких питань при коментуванні положень Конституції без зв'язку з системною практикою.

Підсумовуючи першу зміну Конституції, на завершення можна, додати, що зважаючи на її сутність (на основі II розділу Конституції – «Свободи, права та обов'язки людини і громадянина»), вона могла б відбуватися відповідно до «кваліфікованої» процедури (виписаної у ст. 235 абз. 5-6 Конституції), а отже, між іншим, підлягати подальшому затвердженню в ході загальнодержавного референдуму. Проте, цей порядок не застосовано з огляду на обмеження в часі – термін визначений у вищезгаданому рішенні Конституційного Трибуналу.

ДЕКІЛЬКА МІРКУВАНЬ ЩОДО МОЖЛИВИХ МАЙБУТНІХ ЗМІН КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

*д-р Петро СТЕЦІЮК,
суддя Конституційного Суду України*

Загальні зауваження

Оновлена (нова) редакція Конституції України, як на наш погляд, мала б насамперед виходити із первинності визнання в Україні людини найвищою цінністю, непопущності права українського народу на політичне самовизначення та бути логічним продовженням процесу національного державотворення. В її основі і на далі має знаходитись Акт проголошення незалежності України від 24 грудня 1991 року, який було схвалено всенародним голосуванням 1 грудня 1991 року. При цьому, основною метою самого процесу оновлення Конституції України, як видається, має стати логічне поєднання двох речей: з одного боку – необхідності створення відповідної основи для належного правового регулювання змін системного характеру в економічному та соціально-політичному житті країни, з іншого - поглиблення процесу реального перетворення країни в демократичну, соціальну, правову державу, її наближення до економічних та політичних інститутів об'єднаної Європи.

Структура оновленої Конституції України могла б стати більш «стрункішою», насамперед за рахунок внутрішньої уніфікації конституційних інститутів та політико-правових категорій. Вона мала б також більше відповідати сучасним тенденціям розвитку європейського конституціоналізму. Звідси, текст оновленої Конституції України мав би стати більш лаконічним, містити (по можливості) в собі короткі та зрозумілі широкому загалу українських громадян положення і не бути переобтяженим чужомовними словами (словосполученнями), а також юридичними конструкціями, які є важко сумісними із існуючою національною правовою системою чи вступають в явне протиріччя із світоглядними (ментальними) особливостями українського народу.

При оновленні чинної Конституції України, необхідно й надалі забезпечувати її стабільність. Тому, видається за доцільне залишити існуючу «жорстку» систему внесення змін та доповнень до Основного Закону держави, а для досягнення більшої ефективності системного функціонування його положень, упередження випадків нелегітимних спроб внесення змін до нього і т.д., - можливо варто повернутися до ідеї запровадження в Україні інституту т.з. «конституційних законів», перелік яких міг би міститися в тексті самої Конституції.

Структура оновленої Конституції України

Видається за можливе запропонувати частково змінити (упорядкувати) вну-

трішню структуру чинного нині Основного Закону держави. Замість існуючих 15 його розділів, пропонується запровадити тільки 7, при цьому частково змінити також і послідовність їхнього розміщення в тексті Конституції.

Структура оновленого Основного Закону України могла б виглядати так:

Преамбула

Розділ I. ПРАВА ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА.

Розділ II. РЕСПУБЛІКА.

Розділ III. ДЕРЖАВНА ВЛАДА.

3.1. Глава держави.

3.2. Парламент.

3.3. Уряд.

3.4. Суди.

Розділ IV. ТЕРИТОРІАЛЬНА ОРГАНІЗАЦІЯ ДЕРЖАВИ.

Розділ V. МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ.

Розділ VI. ЗМІНА КОНСТИТУЦІЇ.

Розділ VII. ПРИКІНЦЕВІ ТА ПЕРЕХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ.

Отже, першим після преамбули міг бути розділ «Права людини і громадянина» (відповідник розділу II-го чинного Основного Закону держави «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина»). Розміщення розділу про права людини на початку тексту Основного Закону держави має на меті підкреслити роль та значення людини в сучасній Українській державі, її гуманістичну природу та загально цивілізаційний вибір. Така приблизно схема структури Основного Закону держави, як відомого, застосована в ФРН.

Наступним, другим пропонується поставити розділ «Республіка», який би містив положення про сутність України як держави, чітко окреслював би її конституційні характеристики. Даний розділ міг би «поглинути» в собі нині існуючі I-ий («Загальні засади») та III-ій («Вибори. Референдум») розділи Основного Закону. Подібна практика конституційного регулювання даних питань (зокрема в частині найменування даної групи конституційних положень), для прикладу, сьогодні частково застосована у Польщі, ФРН, Франції. При цьому, як на наш погляд, саме така послідовність першого і другого розділів оновленого Основного Закону держави, де спочатку іде мова про «Людину», а потім про «Державу» (при цьому, не просто про будь-яку державу, а саме про «Республіка», т.б. «спільну справу всіх громадян», «спільне їхнє добро, спільне благо» і т.д.), - мало б на меті ще раз підкреслити конституційні пріоритети сучасної Української держави.

Третім, з черги в тексті оновленого Основного Закону держави, міг би іти розділ під назвою «Державна влада», який би складався із чотирьох підрозділів - «3.1. Глава держави», «3.2. Парламент», «3.3. Уряд», «3.4. Суди». Пропонований розділ Основного Закону мав би «поглинути» в собі відповідно розділи чинні Конституції України «IV. Верховна Рада України», «V. Президент України», частково «VI. Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади», «VII. Прокура-

тура», «VIII. Правосуддя», «XII. Конституційний Суд України». На цьому місці, окремо варто зазначити, що саме така практика викладу конституційної матерії в частині організації державної влади, до певної міри, була використана в текстах ще в перших конституцій, в т.ч. і в нині діючій Конституції США (1787 року).

Розділ четвертий, як на наш погляд, «Територіальна організація держави» мав би містити в собі положення розділів «IX. Територіальний устрій України», «X. Автономна Республіка Крим» та частково «VI. Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади» (в частині організації виконавчої влади на місцях) нині чинного Основного Закону держави. А розділи п'ятий «Місцеве самоврядування» та шостий «Зміна Конституції» оновленої Конституції України Основного Закону, - відповідно положення нині чинних розділів «XI. Місцеве самоврядування» та «XIV. Внесення змін до Конституції України»

Преамбула оновленої Конституції України

Видається за можливе також запропонувати і часткове оновлення тексту преамбули Основного Закону держави, зокрема щодо можливого суб'єкта права на прийняття Конституції держави та в частині посилення акцентів щодо історичних основ національної державності українського народу і його європейського вибору розвитку. При цьому, як на наш погляд, особливо важливим є збереження загального «духу» (ідеології) преамбули Конституції України 1996 року. Звідси, зміни у тексті преамбули Конституції України могли б торкнутися наступного.

По-перше, оскільки, нова редакція Конституції України швидше за все буде прийнята на всеукраїнському референдумі (а саме на користь останнього, говорять декілька відомих рішень Конституційного Суду України), логічно виникає потреба зміни частини першої преамбули Конституції України. В цій ситуації важливим видається збереження офіційного (політичного) визначення категорії «**українського народу**» як «**громадян України всіх національностей**». Звідси, можливим варіантом викладу даної частини преамбули могло б бути наступне: «*Український народ - громадяни України всіх національностей*» і далі по тексту «... *приймає цю Конституцію - Основний Закон України*».

По-друге, частину третю преамбули, яка говорить про те, що «*спираючись на багатовікову історію українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення*», можна було б викласти в наступній редакції – «*спираючись на багатовікову історію державотворення України-Руси і на основі здійсненого українською нацією, усім українським народом права на самовизначення*».

По-третє, частину п'яту преамбули Конституції України - «*пiклюючись про зміцнення громадянської злагоди на землі України*», пропонується викласти в наступній редакції – «*пiклюючись про зміцнення громадянської злагоди в Україні та збереження її соборності*».

По-четверте, частину шосту преамбули Конституції України, яка говорить - «*прагнути розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу*», пропо-

нується викласти в наступній редакції - «*прагнути розвинути і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу як невід'ємну частину європейської спільноти*».

Пропоновані зміни до преамбули Конституції України містять декілька нових слів та словосполучень, зокрема, «*Україна-Русь*», український народ як «*невід'ємна частина європейської спільноти*» та «*соборність*» України. Введення в конституційно-правовий обіг словосполучення «*Україна-Русь*» може бути оцінено насамперед акт політико-ідеологічного характеру. І хоч така новела, з огляду на правову природу преамбули Конституції, не буде носити нормативного характеру, але саме такий «*крок*», як на наш погляд, зможе покласти початок процесам реального переосмислення, а можливо – і до певної міри логічного впорядкування на державному (офіційному) рівні підходів щодо історії національного державотворення, історичних процесів розселення (міграції) українського народу, його впливу на державотворчі процеси сусідніх народів та країн, а також – на повернення історичної правди щодо назви (найменування) як нашого народу в цілому, так і його окремих етнографічних груп (наприклад, тих же «*русинів*» Закарпаття). Зрештою, це може закласти основи для нових (сучасних) підходів щодо цивілізованого вирішення як проблеми новітнього ідеологічного російсько-українського «*протистояння*» на міждержавному рівні, так питання щодо ролі та місця в житті українського народу «*російської етнічної громади*» як невід'ємної частини останнього.

Фіксація на рівні конституційної матерії «*європейського вибору*» України видається надзвичайно важливою, насамперед для сучасного періоду розвитку України як держави. Водночас, останнє може мати важливі наслідки і для майбутнього держави. Варто зазначити, що такий крок не стане «*українським винаходом*» в конституційному регулюванні, оскільки в тій чи іншій формі останнє є відомим для сучасної європейської конституційно-правової практики (преамбула Конституції ФРН).

Пропонований до використання термін «*соборність*» держави є надзвичайно ємкою політико-правовою категорією. З одного боку, це слово має глибокі коріння в національній історії і чітко асоціюється з прагненням українського народу до державної незалежності (Українська Соборна Самостійна Держава); з іншого ж боку, він є надзвичайно актуальним для сьогоденного етапу розвитку України. Ідею соборності України можна розуміти не тільки як територіальну єдність держави (вузьке, чисто історико-правове розуміння), а й в широкому (суспільно-політичному) розумінні - як єдність національного духу, згуртованість народу навколо національної ідеї, розуміння нерозривності минулого і майбутнього українського народу і т.д. Такі ідеї, як на наш погляд, варто пропагувати на всіх рівнях суспільного сприйняття. Вони мали б бути возведені в ранг офіційної державної доктрини, проповідниками та захисниками якої мали б стати в рівних долях і глава держави, і парламент, і її уряд.

Про Республіку

Другий з черги розділ оновленої Конституції України, який за своїм змістом мав

би охопити два розділи з нині чинного Основного Закону - «Загальні засади» та «Вибори. Референдум», пропонується викласти зробивши декілька доповнень та уточнень, а також внутрішньо пере форматувавши існуючий раніше порядок викладу даної групи конституційних положень та приписів. При цьому, основний акцент пропонується зробити на виділенні статусу України власне як «Республіки», оскільки саме це положення, як наш погляд, найбільш рельєфно може підкреслити демократичний вибір українсько народу та логічно продовжити тезу про те, що саме людина має стати в Україні її найбільшою цінністю.

Положенням про Україну як Республіку, що є спільною справою, спільним добром (благом) усіх українських громадян можна було б розпочинати текст даного розділу оновленої Конституції України. Пізніше, в логічній послідовності пропонується викласти зміст (офіційне конституційно-правове розуміння) сутності сучасної української держави через розкриття її конституційних характеристик власне як суверенної національної держави, держави демократичної, правової та соціальної, а також держави унітарної та держави світської. У зв'язку з цим, пропонується низку змін та доповнень до конкретних статей в нині чинні Конституції України, а саме.

По-перше, із статті першої пропонується вилучити слово «незалежна» та викласти текст цієї статті наступним чином - «Україна є суверенна національна, демократична, соціальна, правова держава». На наш погляд, слово «незалежна» при наявності слова «суверенна» в даному положенні не несе в собі самостійного конституційно-правового навантаження і фактично є зайвим. В частині добавлення слова «національна», варто окремо зазначити, що безпосереднє політико-правове позиціонування України як «національної держави» було зроблено ще в Декларації про державний суверенітет України (16.07.1990 р.). Саме цей документ містив чітке положення про те, що «Українська РСР як суверенна національна держава розвивається в існуючих кордонах на основі здійснення українською нацією свого невід'ємного права на самовизначення» (розділ I. Самовизначення української нації). В той же самий час, за змістом відповідних конституційних приписів Україна в новітні часи завжди була і залишається сьогодні по суті саме національною державою, зрештою, так само, як і абсолютна більшість сучасних європейських країн.

По-друге, окремим положенням (статтею) можна було б зазначити (підкреслити) світський характер України як держави. Світський характер сучасної демократичної держава є уставленою практикою європейського конституціоналізму. Україна, виходячи із викладу статті 35 чинної Конституції України, фактично є світською державою. Тому дана пропозиція радше може стати свого роду конституційною «легалізацію» статусу України як світської держави. Безпосереднє конституційне закріплення світського характеру держави сьогодні має місце в цілій низці країн, зокрема у Франції, Російській Федерації, Туреччині.

По-третє, видається за доцільне подумати про уточнення (розширення) офіційної назви нашої держави зі слова «Україна» на реально відповідаюче за змістом та сутністю словосполучення - «Українська Республіка» (другий варіант - «Республіка Україна»).

На наше переконання, офіційну назву держави варто закріпити на конституційному рівні та створити (подібно із інститутом державних символів) на законодавчому рівні відповідну систему правового регулювання порядку її використання та охорони. Конституційну фіксацію офіційної назви держави можна було провести шляхом доповнення статті першої Конституції України в наступний спосіб: *«Українська Республіка - суверенна національна, демократична, соціальна, правова держава»*. При цьому, слово *«Україна»* може залишитися рівнозначним заміником (відповідником) офіційної назви нашої держави. Тоді в тексті Основного Закону можна було б використовувати у відповідних ситуаціях три слова для означення нашої держави (найменування, згадки, відсилання до неї, і т.д.) – *«Українська Республіка»*, *«Україна»*, *«Республіка»*. Останнє, окрім впорядкування ситуації з офіційною назвою держави, дозволило б також значно розширити можливості (філологічні) правильного (більш урізноманітненого, доступнішого і т.д.) викладу конституційно-правової матерії.

По-четверте, необхідно перейти до одного (єдиного) Державного Герба України, що може реально подолати існуючу на сьогоднішній день певну невизначеність у конституційному закріпленні державних символів України. Такий крок відповідав би загалом як сучасній європейській конституційно-правовій практиці, так і національним традиціям. Перехід до одного (єдиного) Державного Герба України не видається сьогодні настільки проблематичним, як це виглядало в дев'яності роки минулого століття. Звичайно, таким Гербом як на аш погляд має стати затверджений парламентом у 1992 році та підтверджений в тексті Основного Закону України в 1996 році Знак Княжої Держави Володимира Великого (популярна, народна назва – Тризуб). Звідси, текст статті 20 чинної Конституції України можна було б певним чином скоротити, вилучивши з нього положення про опис Великого Державного Герба України та положення про столицю. Як варіант, можна було розглядати наступний виклад тексту даної статті: *«Державними символами України є Державний Прапор України, Державний Герб України і Державний Гімн України. Державний Прапор України - стяг із двох рівновеликих горизонтальних смуг синього і жовтого кольорів. Державний Герб України - Знак Княжої Держави Володимира Великого (Тризуб). Державний Гімн України - національний гімн «Ще не вмерли України ні слава, ні воля» на музику М.Вербицького та слова П.Чубинського. Детальний опис державних символів України та порядок їх використання встановлюються окремим законом.*

Що стосується положення про «столицю» держави, то останнє однозначно варто вилучити із тексту статті 20 Основного Закону держави, оскільки це стаття присвячена державним символам, а столиця держави не відноситься до останніх. Однак, столиця держави є важливим її атрибутом і безперечно потребує конституційної фіксації. Тому частину сьому нині чинної статті 20 Конституції України (*«Столицею України є місто Київ»*) можна було б перенести як окрему частину або до статті 2 Конституції України: *«Суверенітет України поширюється на всю її територію. Україна є унітарною державою. Територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою. Столицею України є місто Київ»*. Або до статті 132

Конституції України: *«Територіальний устрій України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості соціально-економічного розвитку регіонів, з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій. Столицею України є місто Київ»*. Останній варіант (до ст.132), як на наш погляд, видається більш логічним.

СТАБІЛЬНІСТЬ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ЯК ПРОБЛЕМА ВИПРОБУВАЛЬНОГО ПРАВОВОГО МИСЛЕННЯ

Василь КІСЕЛИЧНИК
кандидат юридичних наук, доцент,
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стабільність Конституції України сьогодні є не тільки актуальною теоретичною, а й прикладною проблемою. Відтак, для дослідження цього складного явища необхідна методологія ефективних пізнавальних зусиль. З погляду філософського прагматизму (В. Джеймс, Р. Циппеліус), завданням пізнавальних зусиль є набуття необхідних основ для дії, розуміння того, які практичні наслідки випливають з певного досліджуваного предмету, «якого сприйняття слід очікувати і до якої реакції готуватись». Застосування експериментального «випробувального» методу для розв'язання правових питань детально описав та пропагує Райнгольд Циппеліус¹. Загалом він описує метод так: «Уже під час розв'язання окремих проблем права і справедливості обережно експериментують: ставлять проблему, випробовують на досвіді і, коли потрібно, корегують або в цілому замінюють на краще рішення. Прикладом експериментального мислення в галузі права є, зокрема, «аргументація від випадку до випадку» (принцип прецеденту) в англосаксонському судовому праві та головні принципи методу типізації подібних випадків².

Історично розвиток науки конституційного права проходив під значним впливом філософії права та політичних наук. Останнім часом учені поставили питання про спільність сутнісних рис методології у суспільних, гуманітарних та природничих науках у процесі утворення конституції нового типу - конституції, яка має стати симбіозом усіх досягнень конституційного регулювання різних країн нашої планети та світових цивілізацій. Таку конституцію умовно можна назвати ідеальною. Девід Юм писав: «В усіх випадках корисно було б знати, що є найкращим з того, до чого ми змогли б якнайближче підвести будь-яку реальну конституційну форму правління за допомогою настільки м'яких змін і нововведень, які б не викликали надто великого занепокоєння в суспільстві»⁴.

Сьогодні ідеальна конституція перестає бути теоретичною абстракцією, бо навіть не зовсім успішні кроки до конституції Європейського Союзу дають підстави говорити про її прийнятність для випробувального юридичного мислення. Поза сумнівом зразкова конституція є ідеально стабільною конституцією та може бути

¹ Див.: Райнгольд Циппеліус. Філософія права. - Київ. - 2000.

² Там же. - С. 7.

³ Порівняльне правознавство в системі юридичних наук і проблеми методології. (За ред. Ю.С.Шемчушенка). -К.-2006.1

⁴ David Hume. Essays, Part II, Essay XVI, The idea of a perfect commonwealth.

результатом розвитку юридичної та інших наук. Інтелектуальні спроби створення зразкової конституції мають тривалу історію. Але особливу цінність зразки ідеальної конституції набирали в періоди масового утворення нових держав, зокрема, наприкінці ХХ - початку ХХІ століть. Одне з пояснень цьому дав Фрідріх А. Гайек, вказуючи на дві причини проектування ідеальних конституцій: «По-перше, дуже мало країн у світі є настільки щасливими, що мають стійкі конституційні традиції. Справді, бо поза межами англомовного світу, мабуть, лише менші країни Південної Європи та Швейцарія мають такі традиції»⁵. Вчений вважає, що більшість інших країн ніколи не мали конституції достатньо довго, щоб зробити її глибоко закоренілою традицією і в багатьох із них відсутні також ті традиції та вірування, які в щасливіших країнах примушували працювати конституції. Причому йдеться про юридичні конституції, в яких не формулювалось явно все те, що було у конституціях фактичних. Фрідріх А. Гайек стверджує, що «це навіть справедливіше щодо тих нових країн, які, не маючи традицій, що навіть віддалено нагадують той ідеал Правління Закону, який європейські нації мають віддавна, перейняли від останніх інститути демократії без того підґрунтя вірувань і переконань, яке передбачається цими інститутами»⁶. Другу причину Фрідріх А. Гайек пов'язує з сучасними прагненнями створити нові наднаціональні інституції.

Усвідомлення причин для проектування зразкової конституції змушує осмислювати питання чи був в Україні до прийняття Конституції в 1996 року проект зразкової конституції? Відповідь на це запитання дає змогу оцінювати потенціал нестабільності, закладений в Основному законі Української держави 1996 року. Порівняльний аналіз проектів Конституції 1996 року з прийнятим текстом дає підстави констатувати: по-перше, такі проекти зразкової конституції як інтелектуальні, наукові продукти були, по-друге, принципи та норми прийнятої Конституції істотно від них відрізняються⁷.

Історико-правовий аналіз Основного закону України 1996 року, Конституції УНР, Конституції Пилипа Орлика, інших історичних конституційних документів⁸ засвідчує, що конституційні традиції українського народу реалізовані в основному в сфері прав людини, державного суверенітету, розподілу влади. Більшість норм, які стосуються системи державної влади, є, умовно кажучи, спробами перенести європейську демократію на український ґрунт. Відповідність конституційних прав людини міжнародним стандартам прав, загальних засад конституційного ладу принципам демократії насправді забезпечило стабільність Конституції у регулюванні цих сфер суспільного життя. Натомість відсутність суспільної згоди щодо форми

⁵Фрідріх А.Гайек. Право, законодавство і свобода. Нове визначення ліберальних принципів справедливості і політичної економії.

Т. І. - К.: «Аквілон - Прес». - 2000. - С. 322

⁶Там же. а-с.322

⁷Див.: Конституція незалежної України. Книга перша. Документи, коментарі, статті. Українська правнична фундація. К. -1995.

⁸А.Г.Слюсаренко, М.В.Томенко. Історія Української Конституції. К. - 1993.

правління та системи державної влади заклало основні конституційні протиріччя, які порушують стабільність Конституції нашої держави. Український політиком та суспільство проігнорувало і продовжує ігнорувати думку європейських інтелектуалів про те, що конкретні інституції, які певний час відносно добре працювали на Заході, передбачають мовчазне прийняття деяких інших принципів, яких там певною мірою дотримувались, але які там, де вони ще не визнані, повинні стати такою ж частиною писаної конституції, як і все інше⁹.

Відтак, метод випробувального мислення у розвитку конституційного права набув специфіки, яку можна назвати ненауковою. Йдеться про те, що негативний досвід у розбудові того чи іншого інституту трактують як необхідність докорінно його змінювати і конструювати інші. Сьогодні це чи не найважливіший чинник нестабільності конституційного процесу в Україні. Прикладом може бути відмова від президентсько-парламентської форми правління, яка після прийняття Конституції України не втілена ні на законодавчому рівні, ні фактично.

Спонтанна, ненаукова випробувальна діяльність ґрунтується на абсолютизації влади більшості у демократичному суспільстві. «Концепція, що більшість народу (або їх обрані представники) повинна мати повну можливість декретувати все, до чого вона може дійти згоди і що в цьому сенсі вона повинна вважатися всевладною, тісно пов'язана з концепцією народної суверенності. її хибність полягає не в переконанні, що будь-яка влада повинна знаходитись в руках народу і що його бажання повинні виявлятися через рішення більшості, а в переконанні, що це вирішальне джерело влади має бути необмеженим»¹⁰.

Ідея всевладності певного керівного органу як результату джерела його влади посилила той потенціал нестабільності, який закладений в Конституції України. Відповідно до Основного закону безпосередньо народ обирає Президента України та Верховну Раду України. Відтак, обидва державні органи походження своєї влади вбачають у народному суверенітеті. Системний конфлікт між Главою держави та парламентом серед інших причин ґрунтується на оманливому переконанні, що саме один із цих органів представляє думку більшості населення України. Після парламентських виборів 2006 року серед частини політичної еліти утвердилася думка, що після запровадження демократичних процедур всі результати механізмів утвердження волі більшості фактично відповідали думці більшості. Насправді, сформована у Верховній Раді України коаліція складається з політичних партій, які є, чи повинні, бути ідеологічними антиподами. Відтак, вони не представляють навіть сукупної думки виборців, які голосували за ці партії. Крім того, події після парламентських виборів відбуваються за класичною схемою «занепаду демократії», описаною конституціоналістами та політологами: «Система, яка може надати будь-якій маленькій групі можливість вимагати від суспільства викупу, якщо вона виявляється баланси́ром між опозиційними групами і може домогтися привілеїв за підтримку певної

⁹Фрідріх А. Гайєк. Вказ. праця. - С. 322.

¹⁰Фрідріх А. Гайєк. Вказ. праця. - С. 265.

партії, має дуже мало спільного з демократією або соціальною справедливістю»¹¹. Такі своєрідні привілеї у Верховній Раді України отримали Соціалістична та Комуністична партії України. Створенню такої системи сприяла надшвидка еволюція виборчого законодавства України. Складно заперечити думку Н.В. Богашевої, Ю.Б. Ключковського, Л.В. Костецької про те, «що в останні роки додатковим фактором, який вплинув на еволюцію не лише законодавчого регулювання інституту виборів, а й власне виборчої системи, стали намагання змінити конституційні засади відносин між законодавчою та виконавчою владою у державі, змістити центр тяжіння у змішаній (президентсько-парламентській) формі державного правління в Україні, зафіксованій Конституцією 1996 року, у бік парламенту» . У результаті штучної прискореної еволюції виборчої системи в Україні сформувалися не тільки «важливі», «коаліційні» партії, а й численні партії «з потенціалом шантажу», тобто партії, які отримують порівняно мало голосів виборців, але без яких основні політичні сили не можуть створити коаліцію. Цей «потенціал шантажу» в українських реаліях достатньо легко трансформується у політичні зради, політичну корупцію та інші негативні явища, які засуджує народ.

Загалом еволюція виборчої системи в Україні не була зумовлена об'єктивними суспільними трансформаціями, реальними змінами політичного і правового життя суспільства, і такі процеси вкладаються в схему політичного компромісу як рушія конституційних змін. К. Бабенко характеризує цю схему так: «Як не прикро констатувати, але процес внесення змін до Конституції в 2004 році мав характер саме політичного компромісу між різними політичними угрупованнями, які вели боротьбу за владу. Більш того, навіть ініціатори внесення змін до Конституції не приховували того, що їх прийняття є своєрідною «платою» за певні поступки щодо переформування Центральної виборчої комісії України, а також проведення «третього туру» президентських виборів. З цієї причини конституційний консенсус, який став основою зміни Конституції України, був лише ситуативним, покликаним вирішити не стільки суспільно-стратегічні проблеми скільки тактико-політичні завдання окремої еліти»¹³. Такий досвід внесення змін до Основного закону держави засвідчує намагання змінювати її як звичайний закон. Відтак, ще один потенціал нестабільності міститься у переважаючому розумінні правової природи Конституції. Цю проблему описав ще у 2001 році відомий український конституціоналіст В. Шаповал, який констатував, що «окрім декларування положення, що Конституція має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, поза увагою фахового середовища

¹¹Фрідріх А.Гайек. Вказ. праця. - с. 264.

¹² Див.: Н.В.Богашева, Ю.Б.Ключковський, Л.В.Костецька. Дослідження деяких аспектів еволюції виборчого законодавства України. (1989-2006 роки). Інститут виборчого права. Київ. - 2006. - С. 6.

¹³К.Бабенко. Конституція України як фактор стабілізації та розвитку правового і політичного життя

суспільства // Вісник Конституційного Суду України. — 2007: - № 1. — С. 42.

¹⁴В.Шаповал. Конституція України: вже або лише п'ять років? // Право України. - 2001: - № 6. - С. 8.

залишається або постає перекрученим питання про природу Основного закону. Сенс цього питання полягає в тому, чи є Конституція різновидом законів»¹⁴. По суті процес зміни Конституції України у 2004 році прирівняв її до звичайних законів. Отже, конституційний порядок внесення змін до Основного закону не забезпечує його стабільності як супремального (найвищого за природою, змістом і формою) правового акту, який має за мету визначення умов державно-політичного існування самого народу.

На нашу думку, якщо прийняття Конституції України шляхом референдуму чи установчої асамблеї у 1996 році було проблематичним, то наступні зміни потребують волі установчої влади, а саме народу України. Порядок внесення змін до Основного закону держави буде спрямований на забезпечення її стабільності за умов участі як парламенту, так і єдиного джерела влади – народу, шляхом всеукраїнського референдуму. Отже, порядок внесення змін до розділів I-III, XIII Конституції України доцільно поширити на всі інші розділи. Причому рішення парламенту та Всеукраїнський референдум можна істотно розвести у часі і в такий спосіб.

Необхідно відзначити, що випробувальне правове мислення найповніше реалізується Конституційним Судом України. А. Селіванов,¹⁵ аналізуючи прийняті єдиним органом конституційної юрисдикції у 1999-2004 рішення, прийшов до висновку, що «Конституційний Суд при офіційному тлумаченні часто виконує складну функцію і продовжує думку законодавця у тому разі, коли ним не чітко була сформульована у нормі закону правова ідея, і тому офіційна інтерпретація є самостійним правилом нормативного значення». Проте орган конституційної юрисдикції не підміняє законодавця, оскільки відповідно до його ухвали від 21 березня 2002 р. №9-у /2002 відсутність законодавчого регулювання не може бути підставою для розгляду конституційного подання. Результатом випробувального правового мислення Конституційного Суду України є його правова позиція, яка на думку багатьох вчених є правовою доктриною, а не правовим джерелом права. Позиція органу конституційної юрисдикції обґрунтовується теоретично і юридично, є результатом конституційного досвіду та практики. Відтак, Конституційний Суд України, реалізуючи правове випробувальне мислення, в такий спосіб максимально забезпечує обґрунтовану стабільність Основного закону Української держави.

¹⁵ Див.: А. Селіванов. Проблемні аспекти законотворчого процесу та їх відображення в рішеннях Конституційного Суду України // Право України. - 2004. - №9. - с.35

СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ПРАВА В КОНСТИТУЦІЇ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА ВІД 2 КВІТНЯ 1997 Р.

*Кишиштоф ЕКГАРДТ
доктор права, Вища школа адміністрації
та управління у Перемишлі, Республіка Польща*

1. Конституційне вираження проблематики джерел права

«Джерела права» це багатозначний термін. На основі галузевих правових дисциплін, в тому числі і конституційного права, найчастіше під цим поняттям розуміють нормативні акти, які містять положення, що дають підстави для творення правових норм.

Вже на початкових етапах робіт над Конституцією Республіки Польща, яка була прийнята 2 квітня 1997 року, з'явилися пропозиції зібрати виражену проблематику джерел права в окремому розділі. Це не було нововведенням в польському конституційному праві (наприклад, в квітневій Конституції 1935 р. VI розділ було присвячено виключно законодавству), але вперше вирішено виділити цілий розділ, який би регулював питання, що стосуються джерел права (розділ III чинної Конституції). Одночасно вирішено «закрити» систему джерел права, що з предметного погляду означає ситуацію, в якій норми права можуть бути створені тільки в актах, які чітко вказані в Конституції, тобто:

— в нормативних актах, тобто документах державних органів та органів місцевого самоврядування, що містять заковдані в правових положеннях правові норми, які регулюють певну сферу суспільних відносин,

— в договорах, що містять норми міжнародного права.

Із суб'єктивного погляду, «закриття» системи джерел права виражається у чіткому переліку у положеннях Конституції державних органів, які наділені правотворчими компетенціями.

Конституція виділяє два види джерел загальнообов'язкового права. Перший вид — це джерела загальнодержавного масштабу, відповідно до абз.1 ст. 87 — це Конституція, закони, ратифіковані міжнародні договори та постанови. Цей перелік доповнено постановами, які мають силу закону та видані Президентом під час військового стану на підставі і в межах визначених ст. 234 Конституції.

Другий вид джерел загальнообов'язкового права це акти місцевого права, які видають органи місцевого самоврядування та місцеві органи державної адміністрації. Ці акти діють на території компетенції цих органів¹.

Поряд із джерелами загальнообов'язкового права існують також джерела пра-

¹ст. 87 абз. 2

ва, що є обов'язковими для внутрішнього виконання. На підставі ст. 93 Конституції такими є постанови Ради Міністрів та розпорядження Голови Ради Міністрів та міністрів². Вони є обов'язковими тільки для організаційних підрозділів, які підпорядковані органу, що видає ці акти. Розпорядження не можуть бути основою для рішень щодо громадян, юридичних осіб та інших суб'єктів³.

За суб'єктним критерієм можна виділити наступні види джерел загальнообов'язкового права:

- акти парламенту;
- ратифіковані міжнародні договори;
- акти центральних органів виконавчої влади;
- акти органів із територіально обмеженою компетенцією.

2. Загальнозобов'язуючі правові акти парламенту

2.1 Конституція

Шлях підготовки та ухвалення Конституції Республіки Польща був визначений спеціальним конституційним законом від 23 квітня 1992 р.⁴, згідно з яким право конституційної ініціативи належало Конституційній Комісії Національних Зборів, яка складалась із 46 депутатів та 10 сенаторів, групі 56 членів Національних Зборів, Президентові Республіки Польща, а після внесення змін в 1994 р.⁵ – також групі щонайменше 500 000 осіб, які володіли дійсним виборчим правом до Сейму. Конституцію повинні були ухвалювати Національні Збори, а потім затверджувати на референдумі. Передбачалося два, а у випадку оголошення Президентом поправок – три читання. Протягом 14 днів від дати прийняття Конституції в третьому читанні, або після закінчення терміну (60 днів) для внесення власних поправок, Президент був зобов'язаний провести конституційний референдум.

На підставі вищезгаданого конституційного закону в жовтні 1992 року скликано Конституційну Комісію. До неї надійшло сім проектів основного закону, які відповідали правовим нормам. Після розпуску Сейму і наступних виборів, один із них (так званий проект Порозуміння Центр) був вилучений, а додано внесений внаслідок впровадження змін до конституційного закону громадянський проект. У вересні 1994 відбулося перше, а в лютому та березні 1997р. друге читання, в якому необхідною більшістю голосів (2/3) ухвалено основний закон. Президент запропонував 41 поправку, з яких в третьому читанні прийнято 31.

2 квітня 1997 р. Національні Збори остаточно прийняли Конституцію Республіки Польща, а 25 травня 1997 р. вона затверджена на референдумі. Для цього достатньо було схвалення більшої частини осіб, що брали участь в голосуванні, причому в конституційному законі не сформульовано вимоги мінімальної явки, необхідної для визнання чинності референдуму.

²3 Конституції не впливає, що це деталізований перелік

³На основі ст. 142 Конституції положення ст. 93 стосуються також указів Президента

⁴Зак. Вісн.. № 67, п. 336, з пізн. змінами

⁵Зак. Вісн.. № 61, п. 251

17 жовтня 1997 р., за три місяці після оголошення, Конституція набрала чинності.

У статті 8 абз. 2 Конституції записано: «Положення Конституції застосовуються безпосередньо, якщо в Конституції не зазначено по-іншому». Це є підставою для того, щоб, як у відносинах між різними державними органами, так і між органами та громадянами, а також між самими громадянами, користуватися компетенціями та повноваженнями, що надаються безпосередньо нормами Конституції. Відхилення від цього правила мусить чітко виходити з її положень. Впровадження нового для польського конституційного права принципу безпосередності застосування Конституції знаходить свій розвиток в детальних положеннях основного закону, наприклад, в інституті конституційної скарги⁶, чи визнання принципу підпорядкованості суддів Конституції та законам⁷, а не так, як до цього часу – тільки законам.

Конституція Республіки Польща є повною конституцією, оскільки вона регулює всі питання, охоплення яких в основному законі, згідно із поглядами доктрини, необхідне.

До них належать:

- визначення (вказання) суверена (ст. 4 абз. 1 Конституції);
- визначення фундаментальних принципів політичного, суспільного та економічного устрою, в тому числі принципів побудови системи джерел права (розділи I та III);
- врегулювання основних прав, свобод та обов'язків громадян (розділ II);
- визначення основних компетенцій, взаємовідносин, структури та способу створення головних державних органів та органів місцевого самоврядування (розділи IV – XI);
- врегулювання способу зміни Конституції (розділ XII).

Польський основний закон є жорсткою Конституцією. Її зміна відбувається настільки важко, що це вдалося тільки один раз і то в досить очевидній справі⁸.

Проект закону про зміну Конституції може запропонувати тільки не менш як 1/5 конституційного складу депутатів, Сенат або Президент. Перше читання такого проекту може відбутися не швидше, ніж на тридцятий день з дня його запропонування Сеймові, а закон, що змінює Конституцію повинен бути ухвалений в однаковому звучанні Сеймом (більшістю, не менше ніж 2/3 голосів), а потім в період не довший, ніж 60 днів Сенатом (абсолютною більшістю голосів), двох палат в присутності не менше ніж половини від конституційного складу.

Якщо зміни стосуються розділів I (визначає принципи устрою), II (регулює проблематику прав, свобод та обов'язків людини та громадянина), а також XII (про зміну Конституції), то ухвалення відповідного закону може відбутися не швидше, ніж на

⁶ст. 79

⁷ст. 178

⁸З ініціативи Президента 8 вересня 2006 р. прийнято Закон «Про зміну Конституції Республіки Польща» (Зак. Вісн.. № 200, п. 1471), що стосувався внесення змін до ст. 55 про екстрадицію, яка дозволить застосовувати у Польщі тзв. європейський наказ арештування.

60-ий день після першого читання його проекту, а на вимогу суб'єктів, що мають право ініціювати зміни до Конституції, представлені протягом 45 днів від дати ухвалення закону про зміну Конституції, Маршалок Сейму зобов'язаний організувати проведення референдуму (референдум повинен відбутися протягом 60 днів, а зміна Конституції відбувається тоді, коли за це проголосує більшість осіб, що бере участь у голосуванні). Президент зобов'язаний підписати закон про зміну Конституції протягом 21 дня від дати подання його на підпис.

2.2 Закон

Без сумніву, головним видом нормативного акту, який містить норми загального права, є закон. Конституція закріпила його попереднє місце в системі джерел права, трактуючи закон як основний спосіб становлення права в державі. Не змінилися і принципи характеристики цього правового акту, на які віддавна звертають увагу в доктрині⁹.

Найважливішою рисою закону є його найвища юридична сила серед актів національного права після Конституції, тобто найвища по відношенню до всіх норм, які разом із законами підпорядковуються Конституції. Це впливає, між іншим, з положень, що стосуються діяльності Конституційного Трибуналу та тих, які визначають протворчу компетенцію інших державних органів.

Конституція не визначила обсягу законів, тобто сфери справ, для яких врегулювання в законі є обов'язковим. Не містить також вона ні загального визначення закону, ні визначеного переліку того, що може бути встановлене тільки у формі цього правового акту. Але, з іншого боку, згідно із Конституцією, в системі загального права не може бути жодного підзаконного регулювання. Іншими словами, немає таких матерій, в яких могли б бути встановлені підзаконні акти без попереднього законодавчого врегулювання цих матерій. В такому значенні виключність закону має абсолютний характер. В багатьох детальних питаннях Конституція скеровує безпосередньо до законів¹⁰.

Щодо максимальної межі закону треба визнати, що всі матерії, які не врегулює Конституція, можуть бути врегульовані законом (особливо ті що до цього часу є внормовані законом, оскільки в інший спосіб їх неможливо змінити). Винятком є матерії, які на підставі Конституції є предметом регламентів та статутів¹¹.

Згідно зі ст. 10 абз. 2 Конституції, законодавча влада в Республіці Польща належить Сейму та Сенату. Але це не означає, що компетенції двох палат у законодавчій сфері є рівносильними. Конституція в своїх особливих положеннях надає вирішальну роль Сейму, а Сенату тільки додаткову та допоміжну роль. Позицій парламенту як законодавчого органу не порушують компетенції Президента, які виконує після підписання поданого йому закону. Повноваження,

⁹Пор. Działocha K., *Konstytucyjne cechy ustawy, [w:] Postępowanie ustawodawcze w polskim prawie konstytucyjnym*, pod red. J. Trzcíńskiego, Warszawa 1994, s.36-39

¹⁰напр. ст. 51 абз. 5, ст. 57, ст. 89 абз. 3, ст. 134 абз. 6

¹¹Напр. Регламенти Сейму і Сенату - ст. 112 і 124, чи статут Канцелярії Президента - ст. 143

що випливають із ст. 122 абз. 5, надають можливість відмовитися від підписання закону і повернути його із вмотивованими зауваженнями на повторний розгляд, мають характер тимчасового вета, яке зникає після повторного прийняття закону більшістю в 3/5 голосів. Така постанова Сейму зобов'язує Президента до підписання закону та його оголошення протягом 7 днів з дня підписання. Натомість компетенції, які випливають із ст. 122 абз. 3 і означають право на звернення до Конституційного Суду стосовно відповідності поданого на підпис закону Конституції, не мають характеру коригування законодавчої діяльності в політичному сенсі, а є інструментом вирішення спорів, які виникають щодо конституційності даного закону.

3. Ратифіковані міжнародні договори.

Джерелом загального права в Республіці Польща також є ратифіковані міжнародні договори. В Польщі органом, який уповноважений до здійснювати ратифікацію, є Президент¹². Ці договори повинні стосуватися:

- миру, союзів, політичних чи військових угод;
- громадянських свобод, прав чи обов'язків, визначених Конституцією;
- членства Республіки Польщі в міжнародній організації;
- значних зобов'язань держави в фінансовому плані;
- справ врегульованих в законі чи в яких Конституція вимагає закону, їх ратифікація вимагає попередньої згоди вираженої в законі¹³. Ратифікований міжнародний договір, після публікації в Щоденнику Законів, є частиною державного правового порядку і застосовується безпосередньо, якщо його застосування не вимагає видання закону¹⁴.

Спосіб укладання, ратифікації, виконання, денонсації та змін меж застосування міжнародних договорів визначає Закон від 14 квітня 2000 р. «Про міжнародні договори»¹⁵.

Місце ратифікованого міжнародного договору в ієрархії джерел права залежить від того, чи ця ратифікація вимагала погодження, вираженого в законі, чи ні. В першому випадку договір має перевагу над законом, якщо закони суперечать договору¹⁶. А в другому збережено примат закону, але підзаконні акти повинні відповідати ратифікованим договорам без необхідності вираження згоди в законі¹⁷.

4. Загальнообов'язкові правові акти центральних органів виконавчої влади

До цієї групи державних органів належать: Президент, Рада Міністрів, Голова Ради Міністрів, міністри, а також керівники визначених в законах комітетів¹⁸.

¹²ст. 133 абз. 1 п. 1 Конституції

¹³ст. 89 абз. 1

¹⁴ст. 91 абз. 1

¹⁵Зак. Вісн.. № 39, п. 443, з пізн. змінами

¹⁶ст. 91 абз. 2

¹⁷ст. 188

¹⁸ст. 10 абз. 2 і ст. 147 Конституції РП

Єдиною категорією загальнообов'язкових правових актів, видання яких належить до їх компетенцій, є постанова.

На підставі положень Конституції можна виділити два види постанов – постанови, що мають силу закону, які видані під час воєнного стану на підставі ст. 234, а також постанови як виконавчі акти до законів, що видані на підставі делегування за законом. Перші з них є надзвичайними актами, які є відсутніми під час звичайної діяльності держави. Чинна Конституція, в основному, відмовилася від інститутів правових актів, що мають силу закону, але які не були ухвалені парламентом. Тільки у випадку, коли буде впроваджено воєнний стан, а Сейм не зможе зібратися на засідання, Президент за поданням Ради Міністрів матиме право видати постанову із силою закону. Такі постанови повинен затверджувати Сейм на найближчому засіданні, а їх предметна сфера є конституційно обмеженою.

Другий вид постанов – це акти, що видають виконавчі органи на підставі особливого повноваження, що міститься в законі та з метою виконання закону. На таке повноваження вказує відповідний орган, що видає постанови, обсяг справ, переданих до врегулювання, та подає директиви, що стосуються змісту акту¹⁹. Умовою видання постанови є посилання в її тексті на це особливе і чітке повноваження, а також вказання відповідної статті закону як правової підстави повноважень. Допускається також можливість видання постанов, які одночасно базуються на кількох законах, що надають ці повноваження. Конституція забороняє субделегацію²⁰, тобто передачу повноважень на видання постанов іншому органу.

Право видання постанов (після попереднього повноваження) належить: Президентові²¹, Раді Міністрів²², Голові Ради Міністрів²³, керівним міністрам відділу урядової адміністрації²⁴, керівникам визначених в законі комітетів, що входять до складу Ради Міністрів²⁵, а також Державній Раді з питань радіо і телебачення²⁶.

ДРРiТ, щоправда, не належить до групи органів виконавчої влади²⁷, однак із предметної точки зору її діяльність – особливо регламентаційного характеру, видання індивідуальних адміністративних рішень і власне виконання правотворчої компетенції – наближає її до органів виконавчої влади.

¹⁹ст. 92 абз. 1

²⁰ст. 92 абз. 2

²¹ст. 142 абз. 1

²²ст. 146 абз. 4 п. 2

²³ст. 148 абз. 3

²⁴ст. 149 абз. 3

²⁵ст. 149 абз. 2

²⁶ст. 213 абз. 2

²⁷Вона не підпорядкована ні Раді Міністрів, ні Президентові, а Конституція відводить їй місце серед органів охорони права

5. Загальнообов'язкові правові акти органів з територіально обмеженою сферою діяльності (місцеве право)

Конституція вказує два види суб'єктів із обмеженою територіальною сферою компетенції, які є уповноважені до створення правових актів загального характеру, що є обов'язковими на території їх діяльності, це територіальні органи державної адміністрації та органи місцевого самоврядування²⁸.

Відповідно до закону від 5 червня 1998 р. про державну адміністрацію в воєводствах²⁹, це повноваження, на підставі і в межах законних повноважень, належить воєводам та органам необ'єднаних адміністрацій. Більше того (в ситуаціях, коли це необхідно для охорони життя чи здоров'я громадян, охорони громадської власності чи порядку), воєводи можуть видавати постанови, що стосуються підтримання порядку (у випадках чи в межах не врегульованих в спеціальних законодавчих положеннях чи інших загальних нормативних актах).

Положення щодо порядку можуть також встановлювати органи місцевого самоврядування тобто рада гміни³⁰ і рада повіту³¹, а у випадках де неможливе зволікання – війт (староста) та виконком повіту³².

Ухвалення інших самоврядних положень місцевого права належить до виключної компетенції рад гмін і повітів та сеймиків воєводств³³.

6. Наслідки набрання чинності Конституції від 2 квітня 1997 р. для польської системи джерел права.

Конституція від 2 квітня 1997 р. прийняла нову конструкцію системи джерел права в Республіці Польща, визначила нову роль для міжнародних договорів а також змінила правовий характер постанов, що мають силу закону, розпоряджень та ухвал керівних державних органів. Це спричинило необхідність пристосування системи правових актів, яка існувала на момент набрання чинності Конституції до нових вимог. Законодавець в перехідних положеннях Конституції вирішив наступні проблеми, що стосуються системи джерел права:

- 1) відхилив конституційний закон від 17 жовтня 1992 р. про взаємні стосунки між виконавчою та законодавчою владою Республіки Польща і про місце самоврядування а також конституційний закон від 23 квітня 1992 р. про спосіб приготування та ухвалення Конституції Республіки Польща – ст. 242;
- 2) визнав міжнародні договори, ратифіковані на підставі існуючих конституційних положень та надрукованих в Щоденнику Законів, як такі, що були ратифі-

²⁸ст. 94

²⁹Зак. Вісн.. Від 2001 р. № 80, п. 872, з пізн. змінами

³⁰ст. 40 абз. 3 Закону від 8 березня 1990 р. «Про самоврядування в гмінах» - Зак. Вісн.. Від 2001 р. № 142, п. 1591, з пізн. змінами

³¹ст. 41 Закону від 5 червня 1998 р. «Про самоврядування в повітах» - Зак. Вісн.. Від 2001 р. № 142, п. 1592, з пізн. змінами

³²відповідно до ст. 41 абз. 2 і 42 абз. 2 відповідних законів

³³Див. ст. 18 Закону від 5 червня 1998 р. «Про самоврядування у воєводствах», Зак. Вісн.. Від 2001 р. № 142, п. 1590, з пізн. змінами

ковані за попередньою вираженою в законі згодою і наказав їх безпосереднє застосування (а якщо договори відносяться до матерії, яка за новою Конституцією вимагає згоди на ратифікацію, то вони мають перевагу у випадку колізії із законами) – ст. 241 абз. 1;

- 3) наказав Раді Міністрів через 2 роки від набрання чинності Конституції надати Сейму:
 - а) проекти законів, необхідних для застосування Конституції – ст. 236 абз. 1;
 - б) перелік міжнародних договорів, які містять положення, що суперечать Конституції – ст. 241 абз. 2;
 - в) проект закону, на підставі якого вона видасть постанови, які замінять деякі попередні ухвали Ради Міністрів і розпорядження міністрів та інших органів державної адміністрації, що були видані до дня набрання чинності Конституцією – ст. 241 абз. 6;
 - г) проект закону, що визначає, які нормативні акти органів державної адміністрації, видані до набрання чинності Конституції, стають ухвалами або постановами в її розумінні, тобто обов'язковими актами – ст. 241 абз. 6;
- 4) визнав чинні положення гмін положеннями місцевого права в розумінні нової Конституції (до набрання чинності Конституції, цей термін застосовувався тільки до актів воєвод) – ст. 241 абз. 7.

7. Конституційна система джерел права після вступу Польщі до Європейського Союзу

Серйозні наслідки для польської системи джерел права мав вступ нашої держави до Європейського Союзу. Загалом право Європейського Союзу складається з первинного права, джерелами якого є передусім так звані установчі трактати, а також вторинного права, тобто, розпоряджень і директив органів Європейських Співтовариств. Первинне право – це міжнародні договори і тому їхнє місце в системі джерел права Республіки Польща визначає ст. 91 абз. 1 і 2 Конституції. Стаття 91 абз. 3 стосується вторинного права, згідно з якою, право встановлене міжнародними організаціями застосовується безпосередньо, маючи примат у випадку колізії із законами, якщо це впливає із ратифікованого Республікою Польща договору, який створює цю організацію. Таким договором є трактат про приєднання Польщі до Європейського Союзу. Отже, необхідно визнати, що відтоді, коли Польща стала членом Європейського Союзу:

— похідне право ЄС повинно застосовуватися в нашій державі безпосередньо, а це означає, що його норми є обов'язковими для органів, що застосовують право, а особливо для судів, які видають рішення та адміністративних органів, що виносять адміністративні рішення;

— у випадку суперечностей між правом Європейського Союзу та законами чи нормативними актами нижчого рангу, це право має перевагу.

З цього випливає, що вторинне право не має примату над Конституцією. Такий погляд суперечить принципам, визначеним в судовій практиці Європейського Трибуналу Правосуддя, який визнає примат понаднаціонального

права навіть над конституціями держав-членів. Цей погляд не поділяє багато конституційних судів Європейського Союзу, в тому числі і польський Конституційний Суд.

8. Практика застосування положень Конституції в сфері системи джерел права з погляду польської доктрини конституційного права.

Польське Товариство Конституційного Права (державний член IACL) провело дослідження щодо основних проблем застосування Конституції Республіки Польща. Метою цих 3-річних досліджень була, з одного боку, оцінка відповідності конституційної практики принципам, визначеним законодавцем, а з іншого – оцінка конституційних рішень з точки зору їх реалізації в сфері застосування основного закону. Одним із 10 дослідницьких питань була конституційна система джерел права³⁴. В кінцевому звіті досліджень польські конституціоналісти підтвердили, що «аналіз практики дозволяє зробити висновок, що в сфері джерел права – незважаючи на сумніви, що виникли в процесі тлумачення конституції та викликали дискусії – не свідчить про якусь «критичну масу», яка б вимагала прийняття рішень стосовно перегляду конституційного встановлення системи джерел права. Цей висновок охоплює як сам принцип поділу джерел права на загальнообов'язкові та внутрішньообов'язкові, а також закриття системи джерел загального права, так і елементи цієї системи (окремі види правових актів)»³⁵.

³⁴У цьому дослідницькому полі керував ними проф. д-р габ. Анджей Шмит, який є редактором публікації *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, яка є підсумком досліджень.

³⁵*Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport końcowy z badań*, pod red. K. Dziadochy, Warszawa 2006 s.70

УДОСКОНАЛЕННЯ МОДЕЛІ УКРАЇНСЬКОГО ОМБУДСМАНА: ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ

Олег МАРЦЕЛЯК
доктор юридичних наук, професор,
Харківський національний університет внутрішніх справ

Світовий досвід розвитку суспільства доводить, що без визнання та забезпечення прав і свобод людини неможливе здобуття демократії, побудова правової держави та її соціально-економічне процвітання. Права людини становлять перепони вселаддю і свавіллю державних структур, визначають параметри взаємовідносин людини, суспільства і держави, їх відповідальність, наслідком чого є демократичний розвиток держави та 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 особи.

На цих засадах ґрунтуються і демократичні перетворення, що продовжуються в Україні. Відповідно до цього підвищується роль Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини як у сфері забезпечення прав людини, так і у галузі державотворення. Це потребує комплексного дослідження статусу українського омбудсманів з метою пошуку нових і активного та більш ефективного використання існуючих форм організації його діяльності, розкриття внутрішнього потенціалу цієї інституції, її дієвість та роль у здійсненні парламентського контролю у сфері прав людини.

На наш погляд, більш ніж десятирічна практика діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та порівняння його статусу із зарубіжними моделями омбудсманів свідчить, що потенціал українського омбудсманів у сфері забезпечення прав людини на сьогодні належно не реалізований. Це відбулося з причини не врахування українським законодавцем при прийнятті Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» світового досвіду врегулювання статусу омбудсманів в зарубіжних країнах, де вони зарекомендували себе як ефективні правозахисні інституції, а також те, що не взято до уваги вироблені вітчизняними науковцями пропозицій щодо законодавчого оформлення моделі Уповноваженого з прав людини. Такий стан справ загрожує нівелізації омбудсманівської ідеї в Україні, його ролі у сфері забезпеченні прав людини і потребує якнайскорішого вирішення питання удосконалення існуючої в нашій країні схеми омбудсманів.

Вважаємо, що модернізація статусу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини має відбуватися як шляхом коригування його моделі у «ширину», тобто щонайшвидшого запровадження спеціалізованих його представників чи, навіть можливо, спеціалізованих Уповноважених, так і шляхом удосконалення самого За-

кону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини».

Запровадження певних спеціалізованих Уповноважених дасть змогу зробити про-дуктивнішою і більш діловою співпрацю омбудсманів з відповідними громадськими організаціями, сприятиме посиленню правового захисту конкретних соціальних груп населення України. Однак упровадження у нас спеціалізованих омбудсманів не повинно стати наслідком сліпого копіювання існуючих моделей. Воно має від-буватися з урахуванням специфіки правового статусу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, механізму державної влади, чинної національної право-вої системи та менталітету українського народу. Їх введення повинно виступати одним із ефективних варіантів інституційного посилення захисту прав і свобод та-ких членів нашого суспільства, як неповнолітніх, військовослужбовців, людей похи-лого віку, студентів та інших.

Практика свідчить, що існуюча державна система охорони прав людини сьогодні не відповідає своєму призначенню повною мірою. Тому вважаємо, що ефективними структурами, здатними відстоювати інтереси громадян на державному рівні можуть стати спеціалізовані омбудсмани. Запровадження в Україні дитячого, військового, студентських, учнівських та інших спеціалізованих омбудсманів сьогодні є визнаною необхідністю. На наш погляд, ці спеціалізовані правозахисні інституції, поклика-ні захищати права конкретних соціальних груп населення України, мають непогані перспективи для свого успішного становлення і розвитку в нашій країні, що у свою чергу тільки сприятиме ефективному забезпеченню прав людини.

Що ж до удосконалення Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», то вважаємо, що необхідно: по-перше, передбачити, що пропозиції щодо кандидатури на посаду Уповноваженого мають право також вноси-ти Верховній Раді України парламентські фракції та національні правозахисні орга-нізації. Варіант залучення політичних партій та громадських організацій до проце-дури висування кандидатур на посаду омбудсмана відповідатиме Резолюції 1992/54 Комісії з прав людини ООН від 3 березня 1992 року і Резолюції 48/134 Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 1993 року, в яких сказано, що під час висування осіб, яких обирають до складу національних правозахисних органів, мають передбача-тися всі необхідні гарантії щодо забезпечення плюралістичного представництва громадянського суспільства. Потрібно, щоб у цьому процесі брали активну участь організації, які мають стосунок до захисту прав людини, і претендентів на посаду омбудсмана разом із депутатами парламенту, висували представники неурядових організацій, організацій юристів, діячів науки, зацікавлених громадських організа-цій і т. ін. [1, с. 27].

По-друге, варто встановити вимогу до кандидатів на посаду Уповноваженого з прав людини ВРУ мати вищу юридичну освіту, оскільки при виконанні своїх функцій він бере участь у правозастосуванні (приймає рішення, що не повинні порушувати Конституцію і закони України, дає правову оцінку актам органів державної влади й місцевого самоврядування тощо). Така практика є у багатьох країнах. Так, у Польщі омбудсманом може бути обрана особа, яка володіє знаннями в галузі права, профе-

сійним досвідом і має високий авторитет за свої моральні якості та соціальну чутливість. У Російській Федерації передбачено, що Уповноважений повинен мати знання в галузі прав і свобод людини та громадянина і досвід їх захисту. Законодавством Республіки Словенії закріплено, що кандидат на посаду Уповноваженого повинен відповідати вимогам, які висунули до претендентів на посаду суддів Конституційного суду, така ж норма діє стосовно омбудсмана Румунії. У Данії кандидату на місце омбудсмана необхідна кваліфікація, яка відповідає вимогам, що пред'являються до суддів загальних судів, а в Норвегії – до суддів Верховного суду (вік, не менший ніж 30 років, університетський диплом юриста з відзнакою) [2, с. 122]. У Намібії цю посаду може займати або суддя, або особа, яка має юридичну кваліфікацію, що дозволяє їй практикувати в усіх судах Намібії [3, с. 244].

Взагалі треба відзначити, що кваліфікаційна вимога до кандидатів на посаду омбудсмана – мати юридичну освіту, зустрічається найчастіше. Так, законодавством Данії передбачено, що омбудсман повинен мати юридичну освіту. За Законом Угорщини про омбудсмана парламент обирає Уповноваженого з числа юристів, які мають вагомі теоретичні знання і не менш ніж 10-річну фахову практику, досвід у проведенні та контролі провадження у справах про захист конституційних прав чи наукові знання в цій галузі [4, с. 78]. Омбудсманом Македонії призначають особу, яка має вищу юридичну освіту і не менш ніж дев'ять років досвіду роботи на посаді юриста, а також документально підтверджену діяльність у галузі захисту громадянських прав [4, с. 208].

По-третє, необхідно законодавчо закріпити принцип ротації українського омбудсмана, обмеживши термін його повноважень не більше ніж двома строками, оскільки сьогодні відповідно до чинного законодавства України Уповноваженому не заборонено призначатися на цю посаду декілька разів. Принцип ротації має демократичне значення, оскільки він гарантує незалежність та неупередженість омбудсманівської служби, уберігає її від заскніння, зменшує можливість зловживання владою. Такий підхід на законодавчому рівні знайшов втілення в Грузії, Російській Федерації, Нідерландах, Австрії та багатьох інших країнах. У штаті Гаваї (США) омбудсман може бути тричі переобраний на свою посаду. А от омбудсмана в Австралії призначають на сім років, і більше він не може бути переобраний на наступний термін [5, с. 9]. Обмеження терміну повноважень омбудсмана слугує важливим правовим бар'єром на шляху можливого перевтілення його в бюрократичну машину, не здатну ефективно захищати права людини. Це більш оптимальний і демократичний варіант, ніж можливість необмеженого переобрання чи заборона всякого переобрання тієї самої особи на посаду омбудсмана.

По-четверте, вважаємо, що в Україні існує гостра необхідність законодавчого закріплення «фільтрів» надходження скарг Уповноваженому з прав людини. Зокрема, це пов'язане з великою кількістю населення країни; також перехід від тоталітарного до демократичного режиму, формування ринкової економіки та зубожіння значної частини наших співвітчизників зумовлюють велику кількість звернень до українського омбудсмана; окрім цього, в Уповноваженого з прав людини України – широка

сфера компетенції та вузьке коло підстав для відмови в прийнятті скарг. Наведене дає підстави стверджувати, що Уповноважений просто фізично не в змозі прийняти та розглянути всі звернення громадян. І на наш погляд, вихід із цієї ситуації полягає в запровадженні «фільтрів» поступлення скарг українському омбудсманові. Але, на нашу думку, поряд з «парламентським фільтром» було б доцільно ввести в Україні «президентський фільтр», коли заяви-скарги подавали б Уповноваженому через Президента України, і «громадський фільтр», коли їх подавали б через громадські правозахисні організації, а також від представників Уповноваженого з прав людини на місцях. Це захистило б Уповноваженого з прав людини від потоку скарг, які подають йому не за призначенням, що, у свою чергу, дало б йому можливість зосередитися на вирішенні найважливіших питань забезпечення прав людини. Водночас Уповноважений з прав людини був би органом, який тісно співпрацює не тільки з законодавчою владою, а й з громадськими правозахисними організаціями (що має бути обов'язковим) і з Президентом України.

Такі «фільтри» запропоновані з метою зробити інститут Уповноваженого ефективним, життєздатним, конкретизувати його діяльність, уникнути тих скарг, що не належать до його компетенції, досягти того, щоб його діяльність була продуктивною, не була паралізована через велику кількість скарг і він мав можливість зосередити увагу на розгляді найактуальніших звернень, що відображають сучасні потреби суспільства. Спроба «осягнути неосяжне» може призвести до невинного перевантаження робочого апарату Уповноваженого, і головне – до неякісного, необ'єктивного, несвоєчасного розгляду скарги взагалі чи відсутності будь-яких дій щодо її розгляду. Як наслідок може виникнути ситуація, коли очікування заявників будуть значно перевищувати можливості цього правового інституту, що може створити у громадян негативне уявлення про роботу цього органу.

Варто зазначити, що у ряді країн існують певні обмеження щодо подання скарг омбудсманам. Так, у Франції та Великій Британії скарги медіатору-посереднику та парламентському омбудсманові подають тільки через членів парламенту. У Шотландії скарги місцевим уповноваженим парламентського комісара передають через депутатів місцевих представницьких органів. Це так званий «парламентський фільтр». Його введення зумовлене двома головними причинами: по-перше, бажанням ні в якому разі не применшити значення традиційної практики, згідно з якою члени парламенту забезпечують відповідальність адміністрації перед суспільством, і, по-друге (і це основне), захистити омбудсмана від значної кількості звернень, що не входять до його компетенції. Практика свідчить, що в країнах, де немає «парламентського фільтру», омбудсман отримує велику кількість скарг і це не дає йому можливості вирішувати їх усі. Так, у Швеції омбудсман отримує в середньому 4000 скарг за рік, із яких розглянута тільки третя частина [6, с. 86], польський Уповноважений з 1988 по 1990 роки отримав 100 тисяч скарг, із яких розглянув тільки 5000. Зате у Великобританії омбудсман отримує за рік 800-1000 скарг і вирішує всі проблеми, що входять до його компетенції [7, с. 115].

По-п'яте, законом не врегульовано, як саме український омбудсман запрошує посадових і службових осіб для з'ясування обставин справи і як відбувається сам цей процес. Тобто, Уповноважений сам визначає, в якій формі має відбутися слухання пояснень. І треба зазначити, що це є недоліком у регулюванні правового статусу Уповноваженого, оскільки на практиці сьогодні, на жаль, ще часто мають місце випадки ігнорування його вимог. Вважаємо, що було б доцільним наділити учасників провадження певними правами та обов'язками, які притаманні учасникам судового розслідування. Це, по-перше, чітко визначило б їхній статус, по-друге, підвищило б їхню відповідальність.

Цікавим щодо цього є досвід інших країн. Наприклад, національний омбудсман Нідерландів може прийняти рішення про те, щоб свідки, перекладачі й експерти робили урочисту заяву чи присягу в присутності омбудсмана. При цьому свідки присягають говорити правду і тільки правду, а перекладачі та експерти – здійснювати свої обов'язки об'єктивно, незалежно і з максимальною віддачею [8, с. 82-83]. У Канаді Уповноважений з офіційних мов має право викликати і примусово забезпечувати присутність будь-яких свідків. На тих же правах, що й суд, він може приймати присягу від свідків і отримувати докази від них під присягою, або шляхом підтвердження письмових свідчень присягою, або іншим законним шляхом. Омбудсман Нової Шотландії може викликати до себе, заслухати й отримати під присягою інформацію від будь-яких посадових осіб департаментів і муніципальних підрозділів, скаржників, а за схваленням Генерального атторнея – від будь-якої особи, яка, на його думку, здатна надати інформацію, необхідну для розслідування справи. Присягу приймає особисто омбудсман. При цьому діють правила надання доказів у Верховному суді Нової Шотландії. Якщо на слухання запрошують міністрів чи інших посадових осіб, вони мають право запросити з собою адвоката. Подібні права і в омбудсмана Фіджі, повноваження якого щодо прибуття свідків і дослідження їх свідчень, у тому числі й прийняття від свідків присяги, аналогічні до повноважень Верховного суду Фіджі [2, с. 150, 151, 159].

По-шосте, вважаємо доцільним розширити повноваження українського омбудсмана, наділивши його самостійним правом у разі необхідності звертатися з заявою щодо відновлення порушених прав громадян до Верховного Суду України та міжнародних правозахисних організацій. Це відповідало б рекомендаціям Комітету з прав людини ООН, підтриманих Генеральною Асамблеєю ООН з розвитку і вдосконалення інституту омбудсмана, які були вироблені в жовтні 1991 року в Парижі, де відбулася перша Міжнародна нарада з питань розвитку національних установ, що займаються захистом прав людини [1, с. 72].

По-сьоме, виходячи з досвіду багатьох країн треба наділити Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини правом законодавчої ініціативи, а отже, надати йому ефективну можливість впливати на правотворчість у державі: законодавчо ініціювати певні реформи в царині прав людини, удосконалювати законодавство України в цій галузі відповідно до міжнародних стандартів. Важливою частиною його компетенції має стати не тільки виявлення й аналіз тенденцій, актуальних проблем у різноманітних

сферах, де найчастіше трапляються порушення прав громадян, але й право вносити до Верховної Ради України на основі цих даних пропозиції щодо зміни певних законів чи прийняття нових законодавчих актів, які б сприяли ефективній реалізації, охороні й захисту прав та свобод людини і громадянина.

По-восьме, думаємо, що хоча б на перехідний період формування в Україні громадянського суспільства та побудови демократичної, правової держави доцільно підвищити рівень імперативності актів українського омбудсмана і внести з цього приводу відповідні зміни до чинного Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини». Зокрема, потрібно законодавчо наділити Уповноваженого правом вимагати від винних у порушенні прав людини сплати компенсацій, відшкодування збитків, у тому числі й моральних, встановити чітку юридичну відповідальність за невиконання рішень Уповноваженого. Відсутність чітких санкцій за невиконання приписів омбудсмана негативно відображається на реалізації ним своїх повноважень. У той же час законодавче закріплення такої юридичної відповідальності забезпечить швидкий та невідкладний розгляд рішень Уповноваженого. Можна також взяти до уваги досвід таких країн, як Франція, Іспанія, Велика Британія, Австралія, де передбачена кримінальна відповідальність за ігнорування діяльності омбудсмана.

По-дев'яте, при запровадженні в Україні представників Уповноваженого вважаємо, що Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини варто також детальніше вивчати практику функціонування колегіальних омбудсманівських служб, оскільки створення колегії у складі Уповноваженого з прав людини та його представників значно демократизувало б інститут українського омбудсмана та підняло б статус його представників. Також в умовах перехідного періоду, в якому перебувають наша держава та суспільство, рішення, прийняті колегіальним органом, виступатимуть як імунітет омбудсмана від переслідувань з боку певних зацікавлених органів державної влади чи посадових осіб, і колегіальний орган зможе ухвалювати більш важливі та більш сміливі рішення. Наш підхід ґрунтується також на тому, що колегіальний розгляд справ забезпечує об'єктивне, всебічне і детальне дослідження обставин справи; процес взаємного обміну думками є важливим чинником правильного вирішення складних питань, а отже сприяє ухваленню на дійсно демократичних засадах (більшістю голосів членів колегії) законних, справедливих, обґрунтованих рішень. Закріплення на законодавчому рівні таких засад у діяльності українського омбудсмана мало б позитивний характер об'єктивної законності суспільно-політичного і державно-правового розвитку механізму державної влади України.

При цьому ми ведемо мову про дещо неklasичне розуміння поняття «колегіальна омбудсманівська служба», коли колегія є не постійно діючим, а тимчасовим органом, який скликається періодично для розгляду найскладніших звернень громадян, вирішення важливих питань забезпечення прав людини в країні і т. ін. Звичайно, що сам Уповноважений Верховної Ради України з прав людини має залишатися одноособовим органом, оскільки це дає йому можливість оперативніше впливати на ситуа-

цію з правами людини в країні. Його гнучкість і внутрішній динамізм, здатність у короткій термін, залежно від обставин справи і зовнішніх чинників приймати рішення забезпечує його мобільність.

Ще одна важлива проблема, яка, на жаль, не знайшла свого законодавчого врегулювання в Законі «Про Уповноваженого Верховної ради України з прав людини», – це питання заміщення українського омбудсмана.

Законодавство переважної більшості країн установлює правило, що у всіх випадках, коли омбудсман дострокового звільнено чи він не в змозі виконувати свої функції, їх тимчасово виконує його заступник/и/. Закон Грузії передбачає, що у разі дострокового припинення повноважень Народного захисника до обрання парламентом Грузії нового Народного захисника його обов'язки виконує заступник, який у цьому випадку має права, правові гарантії та недоторканість Народного захисника. В Іспанії Захисник народу має двох заступників (помічників), яких призначає та звільняє омбудсман з попередньої згоди палат парламенту. І у випадку тимчасової непрацездатності чи подання Захисником заяви про відставку, його обов'язки делегують заступникам, які, згідно з ієрархією, в порядку черговості заміщують його. У Хорватії омбудсман має трьох заступників, яких обирає парламент за поданням самого омбудсмана на термін його повноважень, і він має право делегувати їм свої повноваження на випадок відсутності [4, с. 77-78, 130, 388]. Подібні правила діють у Македонії, Нідерландах, Словенії та інших країнах.

Деяка інша модель заміщення омбудсмана передбачена у Фінляндії, де заступника омбудсмана – віце-омбудсмана – обирає парламент і він має ті ж функції, що й омбудсман, за винятком контролю за діяльністю Державної ради, міністрів, членів Верховного і Верховного адміністративного судів, що є у лише компетенції самого омбудсмана [9, с. 122]. Однак він має право заміщувати омбудсмана тільки в разі його тимчасової відсутності, а у випадку смерті омбудсмана чи виходу у відставку до закінчення терміну його повноважень парламент обирає нового омбудсмана на цей термін. На Мальті діє правило, що Президент, у разі хвороби омбудсмана чи тимчасової його відсутності з іншої поважної причини, може призначити тимчасового омбудсмана, який здійснює його обов'язки до повернення омбудсмана чи до моменту виконання покладеного на нього завдання.

Українським законодавцем, на жаль, проблема заміщення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини не вирішена зовсім. Це є великою прогалиною в регулюванні його правового статусу, оскільки, як і будь-яка інша фізична особа, Уповноважений може захворіти, відбутися у тривале відрадження, піти у відпустку і т. ін., і законом зовсім не врегульовано, хто повинен виконувати його обов'язки. Вважаємо, що оптимальним варіантом вирішення цієї проблеми є закріплення на законодавчому рівні положення про запровадження посади заступника Уповноваженого, якого призначала разом з Уповноваженим Верховна Рада України терміном на п'ять років.

Як бачимо, в урегулюванні правового статусу українського омбудсмана є певні недоліки, які необхідно якнайшвидше усунути. Звісно, що удосконалення Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» не єдиний

засіб активізації роботи українського омбудсмана. Однак це перший необхідний крок, без якого, існує загроза дискредитації цього інституту в очах громадськості. В цьому випадку ми навряд чи зможемо розраховувати на швидке й успішне становлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини й покращання парламентського контролю в Україні у сфері прав людини.

Література:

1. Князькин С.А. Омбудсмен в России: международно-правовой анализ законодательных актов субъектов РФ. – Казань: «Стиль», 1999. – 76 с.
2. Бойцова В.В. Народный правозащитник: статус и функционирование. Опыт сравнительного изучения (с авторскими комментариями). Ч. 2. – Тверь: Тверской гос. ун-т, 1994. – 252 с.
3. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник: В 4т. /Отв. ред. Б.А. Страшун. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – Т. 2. – 448 с.
4. Национальные омбудсмены. Свод правовых положений. – Варшава: MASTER, 1999. – 411 с.
5. Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Омбудсмен: действующие акты и законопроекты: Сб. нормативных актов: Деп. рукопись. – М.: ИНИОН РАН, 1993. - № 48717. – 286 с.
6. Хаманева Н.Ю. Место и роль института омбудсмена в системе правового контроля //Правоведение. – 1992. - № 2. – С. 84-88.
7. Бойцова В.В. Нужен ли Уполномоченный парламента по правам человека в России? //Советское государство и право. – 1993. - № 1. – С. 112-120.
8. Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Комментарий к Федеральному конституционному закону «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации». – М.: ИНФРА.М-НОРМА, 1997. – 128 с.
9. Автономов А.С. Правовое положение омбудсмана в буржуазном государстве // Советское государство и право. – 1988. - № 3. – С. 116-122.

ІНСТИТУТ ОМБУДСМЕНА В ПОЛЬСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ

Альдона ДОМАНСЬКА
доктор права,
Республіка Польща

Сучасний родовід омбудсмена походить зі шведського інституту Канцлера Юстиції, якого в 1709 році призначив Карл XII. Багато років цей інститут був відомий тільки шведському праву. Тільки в 1919 р. нова конституція незалежної Фінляндії створила посаду парламентського омбудсмена. Після другої світової війни цей інститут з'явився в Данії (1953) і Норвегії (1952 і 1963). У 1956р. в так званій Військовій поправці до Основного Закону у Федеральній Республіці Німеччині призначено Уповноваженого Федерального Парламенту з військових справ. В наступні роки інститут омбудсмена стає все популярнішим у світі¹. В 90-х роках ХХ століття більшість держав Центрально-Східної Європи також ввела до своєї системи державного устрою інститут омбудсмена. Такі органи на сьогоднішній день існують в декількох десятках країн. Вони мають спільну мету – охорону прав і свобод громадян. Незважаючи на те, що в окремих країнах ці органи мають різні назви (наприклад, *mediateur* у Франції, Речник Громадянських Прав (РГП) у Польщі), в літературі прийнято загальну назву – омбудсмен. Звичайно, держави, які створили цей орган, не приймали без застережень шведський зразок, а створювали власну інституційну модель².

Зростаюча популярність ідеї омбудсмена у світі не залишилась без впливу на польські політичні і юридичні середовища. Перші пропозиції створення інституту омбудсмена в Польщі з'явилися в доктрині вже в 70-х роках. Однак тільки у 80-х роках вперше сформульовано постулат впровадження до польського державного устрою інституту речника громадянських прав. 11 червня 1981р. Комітет Правничих Наук Польської Академії Наук опублікував ухвалу у справі реформи органів юстиції і гарантії незалежності суддів. Саме в цій ухвалі вперше сформульовано цей постулат створення Речника Громадянських Прав. Програмна ухвала I Патріотичного Конгресу Руху Народного Відродження (травень 1983 р.) пришвидшила процес створення інституту. В ній проголошено «утворення при Сеймі ПНР органу, який би охороняв права громадян від бюрократичних загроз; це могла б бути посада

¹В 1962 р. такий інститут створено в Новій Зеландії, в 1966 р. в Гуяні, пізніше у Великобританії (1967 р.), Канаді (1967 р.), Сполучених Штатах Америки (1969 р.), Австралії (1971 р.), Франції (1973 р.), Італії (1974 р.) та інших країнах світу.

²У деяких країнах це монократичний орган (напр. Польща), в інших - колегіальний (напр. Австрія). Сфера їх діяльності може поширюватися на територію усієї держави (напр. Польща) або частину її - т.зв. місцеві омбудсмени (США). Предметна сфера діяльності омбудсмена може стосуватися усіх справ (напр. Польща) чи детально визначених (напр. омбудсмен у справах притулку, у справах армії чи охорони жінок у Німеччині).

Охоронця Громадянських Прав, який би вникав у скарги людей, що вважають себе скривдженими адміністрацією і був наділений законними повноваженнями, які б уможливлювали усунення причин цих скарг». В червні 1985 р. група, яку скликала Комісія права і законності Державної Ради ПРООН приготувала документ «Нарис концепції Охоронця Громадянських Прав». Внаслідок тривалих публічних дискусій і законодавчих праць Сейм ухвалив закон про Речника Громадянських Прав від 15 липня 1987 р. 19 листопада 1987 р. Сейм призначив першого в історії Польщі Речника Громадянських Прав. Відомство Речника Громадянських Прав розпочало діяльність тільки 1 січня 1988 р. Згодом поправка до Конституції від 7 квітня 1989 р., додаючи ст. 3ба, яка стосується Речника Громадянських Прав, підвищила його ранг – він став конституційним органом.

В Конституції Речі Посполитої від 1997 р. законодавець врегулював позицію Речника Громадянських Прав в розділі IX «*Органи державного контролю і охорони права*», визначаючи його місце поряд з Найвищою палатою Контролю і Державною Радою Телебачення і Радіо. Речник був призначений як спеціальний орган охорони прав і свобод громадян, як самостійний та інституційно відокремлений від інших державних органів суб'єкт.

У першому варіанті закону про Речника Громадянських Прав у ст. 2 законодавець вирішив, що Речника призначає Сейм за поданням своєї Президії після заслухання думки Державної ради патріотичного руху національної оборони. Таку зміну внесено конституційною поправкою, яка набрала сили від 7 квітня 1989р., що було пов'язане зі створенням другої палати парламенту – Сенату. Ст. 3ба абз. 2 Конституції передбачала, що «Речника Громадянських Прав призначає Сейм за згодою Сенату терміном на 4 роки».

Конституція Республіки Польща від 2 квітня 1997р. не впровадила змін щодо обрання Речника; продовжено тільки строк повноважень з 4 до 5 років. Каденція РГП триває з дня складення присяги перед Сеймом, а попередній Речник виконує посадові обов'язки, поки займе посаду його наступник. Одночасно з продовженням повноважень був прийнятий принцип ротації – та сама особа не може бути Речником більше, ніж 2 строки повноважень.

Особливий спосіб діяльності у справі призначення РГП унормовує ст. 3 закону про РГП. Право зголошення кандидатів на цю посаду належить Маршалкові Сейму, а також групі щонайменше 35 депутатів. Ухвалу Сейму, затверджену абсолютною більшістю голосів, Маршалок Сейму негайно надсилає Маршалкові Сенату. Сенат приймає ухвалу щодо вираження згоди на призначення Речника переважною більшістю голосів в присутності щонайменше половини конституційної більшості сенаторів. Неприйняття рішення протягом місяця з дня отримання ухвали Сейму означає вираження згоди. Якщо ж Сенат не дасть згоди на призначення Речника, Сейм ще раз повторює свої дії. Нова кандидатура Сейму також вимагає затвердження в Сенаті, а у випадку відмови ця процедура повинна повторюватися аж до результативного завершення. При цьому Сейм не може заново представити кандидатуру, яку відхилив Сенат. Отже, повноваження Сенату має характер абсолютного вето.

Згідно зі ст. 2 закону «Речником може бути польський громадянин, що має ґрунтовні юридичні знання, професійний досвід, а також високий авторитет з огляду на свої моральні якості і суспільне становище». Критерій «юридичних знань» не був чітко визначений законодавчо. Треба взяти до уваги, що якщо мова йде про Речника, то мається на увазі представлення фахових знань у сфері права і професійного досвіду без чітко визначених формальних вимог стосовно освіти. Однак, від кандидата вимагають не тільки особливих інтелектуальних кваліфікацій, але й моральних. Він повинен впливати особистим авторитетом. Позаправовий критерій законодавцем не був уточнений. Варто зауважити, що його виконання залежить лише від суб'єктивної оцінки депутатів і сенаторів моральних якостей і соціальної чуйності кандидата на Речника. Практика показала, що депутати, усвідомлюючи те, що РГП використовує в своїй діяльності також засоби процесуального характеру, наприклад, можливість подавати позов до суду, касацію до Верховного Суду, подання до Конституційного Суду. Попередні Речники чергових строків повноважень представляли не тільки рівень юридичної освіти, а були шанованими і визначними особистостями в світі науки³.

На початку закон передбачав, що це одноособовий орган. Зміна закону в 1991р. увела можливість призначення Маршалком Сейму на пропозицію Речника заступників, кількість яких не перевищувала б 3. На сьогодні цю функцію виконує Станіслав Троцюк (від 01.01.2002р.)⁴. Також можливим є призначення на посаду Речнику за згодою Сейму місцевих уповноважених. До цього часу таких уповноважених призначено у Вроцлаві і Гданську.

Законодавець наділив цього суб'єкта атрибутом незалежності і суверенності, зазначаючи в ст. 210, що Речник Громадянських Прав у своїй діяльності є незалежний від інших державних органів і підзвітний лише Сейму за положеннями, визначеними в законі. Незалежність Речника у тому, що він не підпорядковується іншим органам держави. Винятком є обмежена підпорядкованість парламенту. Це передусім – вибір та можливість відкликання Речника до закінчення строку повноважень. Вираженням цієї підпорядкованості є обов'язок щорічно надавати двом палатам інформацію про свою діяльність і зауваження щодо стану дотримання прав і свобод громадян. Цю інформацію представляють широкому загалу. Ще до недавня парламент голосував щодо прийняття інформації Речника. Однак закон не регулював наслідків її неприйняття. Тому інформація є предметом дискусії, але голосування за її прийняття не відбувається. Речник може також представляти Сейму і Сенату певні справи, що виникають з його діяльності. На обмежену підпорядкованість РГП Сеймові також

³Речником I строку повноважень була проф., д-р габ. Ева Лентовська (1987-1992), II строку повноважень - проф. д-р габ. Тадеуш Зелінський (1992 - 1996), III строку повноважень - проф. д-р габ. Адам Зелінський (1996 - 2000), IV строку повноважень - проф. д-р габ. Анджей Золь (2000 - 2006), на сьогоднішній день цю функцію виконує від 2006 р. д-р Януш Кохановський.

⁴До цього функцію заступника виконував д-р габ. Єжи Свьонткевич (від 15.09.1995 - до 30.09.2006 р.)

вказує зміст ст. 19 абз. 4, згідно з яким Речник надає інформацію чи виконує певні дії у визначених справах за поданням Маршалка Сейму.

Надання Речнику атрибуту незалежності дає можливість користуватися такими гарантіями у діяльності Речника, які йому дають змогу вільно користуватися наданими йому повноваженнями. Це означає виключення будь-яких зовнішніх чинників, які могли б вплинути на його діяльність.

Гарантіями незалежності РГП передусім є: принцип неможливості звільнення Речника з посади до закінчення строку повноважень, за винятком вказаних у законі випадків; формальний імунітет і недоторканість, а також принцип несумісності.

Речника Громадянських Прав не можна відкликати з посади до закінчення строку повноважень. Однак, законодавець допустив деякі винятки з цього принципу. Стаття 7 абз. 1 і 2 закону проголошує, що Сейм відкликає Речника перед закінченням терміну, на який він був призначений (тобто перед закінченням строку повноважень), якщо: він відмовився від виконання обов'язків чи став неспроможним упродовж тривалого часу виконувати обов'язки внаслідок хвороби, фізичного стану здоров'я чи втрати сил, що констатовані лікарським заключенням, або коли він зрадив даній клятві.

У першій із вказаних ситуацій Сейм приймає рішення більшістю голосів за пропозицією Маршалка Сейму. А у випадку виникнення однієї з двох наступних причин, рішення приймають за пропозицією Маршалка Сейму чи групи щонайменш 35 депутатів, більшістю щонайменш 3/5 голосів в присутності щонайменше половини від конституційного складу депутатів.

Треба зазначити, що процедура відкликання РГП до закінчення строку повноважень не є протилежністю процедури призначення, тому що рішення у цій справі вносить виключно Сейм. В ній не бере участі Сенат. Це черговий доказ обмеженої підпорядкованості польського омбудсмена Сеймові.

Формальний імунітет і недоторканість полягають у тому, що особа, яка виконує ці функції, не може бути притягнена до кримінальної відповідальності, ані позбавлена волі без згоди Сейму; також не може бути затримана чи заарештована, за винятком вшіймання її на «гарячому» злочинному вчинку, у випадку, коли її затримання необхідне для забезпечення закономірного ходу судового процесу. Про затримання треба негайно повідомити Маршалка Сейму, який може вимагати негайного звільнення затриманого.

Зміст третього принципу – принципу несумісності – заборона поєднання посади РГП з будь-якою іншою посадою, за винятком посади професора вищого навчального закладу, а також заборона виконання інших професійних занять.

Для визначення статусу РГП істотне значення має також принцип аполітичності та заборона приналежності до профспілки і ведення діяльності, що не відповідає займаній посаді (ст. 209 Конституції), а також принцип, згідно з яким після припинення виконання обов'язків Речник має право повернутися на посаду, яку він займав попередньо або отримати посаду, рівноцінну тій, яку займав до цього часу, якщо для цього нема жодних юридичних перешкод.

Згідно з постановами Конституції РП (ст. 208 абз. 1) РГП стоїть на сторожі свобод і прав людини і громадянина, зазначених в Конституції, а також в інших нормативних актах. Це правило співвідноситься зі змістом ст.80 Конституції, згідно з якою кожен має право звертатися до РГП з проханням про допомогу щодо захисту своїх свобод чи прав органами публічної влади.

З вищевказаних регулювань випливає, що сфера діяльності Речника охоплює охорону прав і свобод польських громадян, іноземців та апатридів, які перебувають під владою Республіки Польща у межах наданих їм прав і свобод. При цьому в справах дітей Речник співпрацює з Речником Прав Дитини. Це не означає, що права дітей вилучені зі сфери діяльності РГП. За ст. 80 Конституції, треба взяти до уваги, що компетенції обох речників в цій сфері є однаковими. Різниця лише в засобах, наданих обом органам для реалізації своїх повноважень. Речник Прав Дитини у випадку порушення прав чи свобод дітей може використовувати виключно постулативні⁵ засоби, а Речник Громадянських Прав – ще й процесуальні засоби.

РГП своєю діяльністю повинен захищати права і свободи людини і громадянина. Цей захист стосується як прав і свобод, вказаних в Конституції Республіки Польща, так і всяких інших прав і свобод, визначених в будь-яких нормативних актах. Беручи до уваги вищесказане, треба зазначити, що захист стосується прав і свобод, врегульованих як в загальнообов'язкових рішеннях, так і в законодавчих актах центральних і місцевих органів.

Речник, здійснюючи діяльність у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина, стежить, чи внаслідок діяльності або припинення діяльності органів, організацій та інституцій, зобов'язаних дотримуватись і реалізовувати ці права і свободи, не було порушено законодавство, а також принципи соціальної справедливості. Це означає, що РГП не здійснює нагляду за дотриманням громадянських прав, а його контролююча діяльність зводиться до спостереження за процесами становлення і застосування права і надання спостережень і висновків певним органам для усунення виявлених порушень.

Законодавець визначив критерії, відповідно до яких РГП повинен здійснювати оцінку діяльності цих органів. Це законність та принципи співіснування і соціальної справедливості. Критерій законності не викликає жодних сумнівів, він зрозумілий і чіткий. Однак треба пам'ятати, що тут мова не йде про будь-яке порушення права, а тільки про те, що викликає негативні наслідки у сфері прав і свобод. Практичні труднощі, натомість, можуть викликати два останні принципи, які є оціночними підставами. Тому складається таке враження, що законодавець увів позаправові вимоги до критеріїв, поставлених перед кандидатом на РГП. Тільки особа з високим рівнем соціальної чуйності і моральних якостей може зауважити порушення принципів співіснування і соціальної справедливості у діяльності органів публічної влади.

Речник виконує дії, передбачені в законі, коли отримує інформацію, що вказують на порушення свобод і прав людини та громадянина. Речник починає діяти у

⁵Закон про Речника Прав Дитини від 6 січня 2000 р. (Dz.U. Nr 6, poz. 69)

наступних випадках: 1) на клопотання громадян або їх організації, 2) на клопотання органів самоврядування, 3) на клопотання Речника Прав Дитини, 4) з власної ініціативи. Щоб наблизити цей інститут до громадянина було вирішено, що запит (клопотання), скерований до Речника, не вимагатиме дотримання особливої форми і буде вільний від оплат. Той, хто подає запит (клопотання), може звертатись до Речника не тільки у власній справі, він може інформувати Речника по проблеми, що стосуються інших осіб. Оскільки клопотання не вимагає дотримання особливої форми, то на практиці можна це прохання внести усно, факсом чи за допомогою інтернету на e-mail. Обов'язково треба вказати особу, яка вносить клопотання, предмет справи і особу, права і свободи якої були порушені.

Речник, ознайомившись з надісланим йому клопотанням, може взяти на розгляд справу, вказати особі, яка вносить клопотання, на відповідний спосіб діяльності чи передати справу іншому органу; може також не розглядати справу, якщо визнає її за таку, що не підлягає під його компетенцію. В будь-якому разі Речник повідомляє про своє рішення особу, що внесла клопотання, а також особу, до якої ця справа має відношення. На практиці сформувався принцип, згідно з яким Речник дає відповідь на кожен лист, навіть якщо він стосується так званої «неречникової» справи, тобто такої, яка не належить до сфери компетенції РГП, але показує масові, повторювані помилки через погане розуміння принципів права чи його механізмів. Метою такої діяльності є освітньо-виховний вплив Речника.

Якщо Речник бере справу на розгляд, він спочатку повинен встановити, чи в даному випадку дійсно було порушення прав і свобод громадянина. З'ясування проблеми він може проводити самостійно, а може також звернутися до відповідних органів з проханням розглянути справу повністю чи частково, особливо до органів нагляду, прокуратури, державного, суспільного чи професійного контролю. Він також може звернутися до Сейму за дорученням для Найвищої Палати Контролю здійснити контроль для аналізу певної справи чи її частини.

Якщо Речник самостійно з'ясовує обставини справи, він має право дослідити кожна справу на місці навіть без попередження, доручити проведення експертиз, вимагати представлення в судах, прокуратурі та інших слідчих органах інформації про стан справи, яку провадять ці органи. Він також може вимагати складення пояснень, представлення актів кожної справи, яку розглядають верховні і центральні органи державної адміністрації, органи урядової адміністрації, органи кооперативних, громадських, професійних організацій і громадсько-професійних організацій, та організаційні одиниці, що є юридичними особами, а також органами місцевого самоврядування і самоврядними організаційними одиницями. Тільки у випадку, коли справа є державною таємницею, право Речника отримувати інформацію і ознайомитися з актами справи є обмежене рішеннями про охорону секретної інформації.

Якщо Речник після проведення аналізу справи не виявив порушення прав і свобод громадян, він зобов'язаний це роз'яснити особі, яка подала клопотання. У випадку підтвердження порушення, він використовує певні засоби – від звернень до

органів, організацій чи інституцій, які припустилися порушень, аж до клопотань до органів, що мають повноваження для скасування правомочних рішень. Крім того, Речник використовує процесуальними засобами, пов'язані з діяльністю в судах і інших юридичних органах. Ці засоби мають переконуючий та ініціативний характер.

Відповідно до ст. 14 закону, після аналізу справи Речник може:

- 1) пояснити особі, що подала клопотання, яка порушення прав і свобод людини та громадянина не виявлено;
 - 2) направити звернення до органу, організації чи інституції, в діяльності яких він встановив порушення прав і свобод людини та громадянина (таке звернення не може порушувати незалежності суддів); суб'єкти, до яких було скероване звернення, зобов'язані протягом 30 днів поінформувати Речника про розпочату діяльність чи зайняту позицію;
 - 3) звернутися до органу, що керує одиницею, про яку йшла мова в пункті 2, з пропозицією застосувати засоби, передбачені в приписах права;
 - 4) вимагати відкриття провадження в цивільних справах, так і взяти участь в кожному провадженні на правах прокурора;
 - 5) вимагати відкриття уповноваженим обвинуваченим попереднього провадження стосовно справ про злочини, переслідувані державою;
 - 6) звернутися про відкриття адміністративного провадження, вносити скарги до адміністративного суду, а також брати участь в цих провадженнях на правах прокурора;
 - 7) виступити з проханням про покарання, а також про винесення правомірного рішення при розгляді справ про правопорушення;
 - 8) внести касацію чи надзвичайну касацію на правомірну постанову. Дуже важливими повноваженнями, що належать Речникові і мають великий вплив на форму чинних норм права є наступні засоби:
- 1) РГП може надавати відповідним органам пропозиції про законодавчу ініціативу чи про видання або зміну інших правових актів у справах прав і свобод людини та громадянина;
 - 2) РГП може виступати з проханнями про підтвердження відповідності законодавчого акту Конституції або іншого нормативного акту Конституції чи законодавчим актом до Конституційного Суду на принципах і відповідно до порядку, закріпленого в законі про Конституційний Суд;
 - 3) Речнику Громадянських Прав належить також право звертатися з заявами до Верховного Суду про прийняття рішення, яке б мало за мету роз'яснення правових норм, які породжують сумніви на практиці або застосування яких викликало розбіжності у судовій діяльності.

Речник може також заявити про участь у розгляді справи у Конституційному Трибуналі у справах конституційної скарги і брати участь в цьому процесі. Конституційний Трибунал зобов'язаний інформувати Речника про початок слідства у справі конституційної скарги. В такому випадку Речник може протягом 60 днів від дня отримання інформації заявити про участь у провадженні. На практиці склалося

так, що навіть у випадку, якщо Речник не заявляє про такий процес, то у вказаний термін – 60 днів – він інформує Конституційний Трибунал про своє позицію у справі. Сумніви породжує одне питання – чи Речникові належить право вказувати, які, на його думку, конституційні права і свободи були порушені нормою, на визнання якої невідповідною конституції вносить прохання позивач. Відомо тільки те, що Конституційний Трибунал обмежений рамками скарги і не має права самостійно розпочинати процес. Стосовно Речника законодавець з цього приводу не сказав нічого. Цих сумнівів, на жаль, також не розв'язав сам Конституційний Трибунал. В одному з рішень було стверджено, що Речник Громадянських Прав обмежений рамками прохання – скарги як у сфері предмету оскарження, так і конституційних зразків⁶. Обґрунтовуючи свою позицію, Суд вказав на те, що Речник, оголошуючи про свою участь у провадженні, розпочатому іншим суб'єктом, діє як суб'єкт, що підтримує, а не ініціює, провадження. Його участь у справі має характер приєднання (надання згоди). В іншому висновку, натомість, він зайняв іншу позицію визнаючи за речником право самостійно вказувати взірець контролю⁷. Визнаючи особливу роль РГП як суб'єкта, що стоїть на сторожі прав і свобод особи, визнаючи також його автономну роль у розгляді справ у Конституційному Трибуналі, варто, на мою думку, визнати право омбудсмена на розширення сфери конституційної скарги новими зразками контролю.

Суб'єкти, до яких звернувся Речник, зобов'язані з ним співпрацювати і надавати йому допомогу, а особливо: забезпечувати доступ до актів і документів, надавати інформацію і пояснення, які він вимагає, в тому числі тих, що стосуються фактичної та юридичної основи своїх рішень, а також визначати своє ставлення до загальних оцінок, уваг і застережень Речника.

Як засвідчила практика, діяльність РГП проходить на двох рівнях: першу площину утворюють індивідуальні справи, які стосуються конкретних проблем громадян. Другу – загальна діяльність у макромасштабі, що стосується стану права і стану його застосування на практиці. У випадку індивідуальних справ провадження, зазвичай, розпочинають на основі клопотання зацікавленого суб'єкта. У загальних справах Речник часто з власної ініціативи розпочинає провадження на основі інформації, отриманої з мас-медіа.

Речник зобов'язаний співпрацювати з асоціаціями, громадянськими рухами та іншими добровільними об'єднаннями і фондами у справах захисту прав і свобод людини і громадянина.

Речник виконує свої функції за допомогою Канцелярії Речника Громадянських Прав, завдання і організацію якої визначає статут, наданий Маршалком Сейму.

Зі змісту згадуваної у вступі ст. 208 абз. 2 Конституції випливає вимога законодавчого регулювання сфери і способу діяльності Речника. Це не означає, що виключно

⁶висновок Конституційного Суду від 11 вересня 2001 р. sygn akt SK 17/00, OTK z 2001 г. № 6, poz. 165.

⁷висновок Конституційного Суду від 21 травня 2001 р. sygn akt SK 15/00, OTK z 2001 г. № 4, poz. 85.

закон про Речника Громадянських Прав регулює ці сутності. Вони також містяться в інших законах, наприклад, в Законі «Про Конституційний Суд» чи в Законі «Право про розгляд справ в адміністративних судах» (Dz.U. Nr 153 z 2002., poz. 1270)

Коли приймався закон про РГП, ймовірно не допускалися думки, що цей орган стане настільки дієвим попри відсутність реальних владних повноважень і компетенцій. Це стало можливим завдяки авторитету і сильним особистостям Речників усіх строків повноважень. Через відсутність формальних приписів для подання заяви і відсутності оплат він став близький громадянам, які, на жаль, часто, замість користуватися належними їм правовими засобами, надто швидко шукають допомоги у Речника.

ПРОБЛЕМА КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ТА ЛЕГІТИМНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В КОНТЕКСТІ НОВІТНЬОГО УКРАЇНСЬКОГО ДОСВІДУ

Віталій КОВАЛЬЧУК
кандидат політичних наук, доцент,
Національний університет «Острозька академія»

«Конституційність» і «легітимність» – дві правові категорії, які безпосередньо пов'язані з публічною владою. Хоча кожна з них характеризує різні сторони діяльності державної влади, між ними існує тісний взаємозв'язок. Так під конституційністю слід розуміти відповідність суспільних відносин, актів і дій органів державної влади основному закону – конституції, яка має вищу юридичну силу. Поняття «конституційності» використовують як для оцінки політичного режиму в цілому, так і для оцінки діяльності окремих органів держави. Конституційність передбачає встановлення, визнання і підтримку чинної влади основним законом, її опору на конституцію та закони держави. Конституційність, як випливає з визначення, вказує, перш за все, на формально – юридичну сторону функціонування державної влади і є основою її легальності.

Натомість легітимність треба розглядати як відповідність структур, інститутів, актів державної влади уявленню суспільства про справедливість, законність та доцільність цієї влади. В порівнянні з «конституційністю», «легітимність» є складніше правове поняття, яке вказує на змістовну сторону державної влади, хоча і не заперечує значимість формально – юридичної, оскільки законність є складовою легітимності. Легітимація державної влади, тобто процедура, на основі якої забезпечується легітимність, пов'язана не з виданням закону, прийняттям конституції (хоча і це може входити в процес легітимації), а з комплексом переживань і внутрішніх установок людей з уявленнями різних верств населення про дотримання державною владою, її органами норм соціальної справедливості, прав людини, їх захистом [6, с.65].

Конституційність не завжди передбачає легітимність державної влади, натомість легітимність не може бути забезпечена без конституційних гарантій. Перша частина такого твердження обумовлена тим, що відповідність дій та актів державної влади нормам основного закону не може бути абсолютною гарантією легітимності, оскільки і сама конституція може мати нелегітимний характер. Нелегітимна конституція, якщо вона прийнята навіть з дотриманням необхідних процедур, реально може створити лише квазілегітимність. Це пояснюється не лише тим, що прийняття такої конституції інколи здійснюється в умовах обману і насильства, але й тим, що окремим силам вдається включити в конституцію положення, які суперечать

загальнодемократичним принципам виробленим людством і закріпленим в фундаментальних міжнародно-правових актах (Статут ООН 1945 р., Загальна декларація прав людини 1948 р., Пакт про громадянські та політичні права 1966 р. та інші). Положення конституцій держав, які порушують права людини (наприклад в ЮАР до 1994 р.), проголошують єдину дозволена ідеологію (наприклад, мобутизм за Конституцією Заїра 1980 р.), заперечують суверенітет народу (положення Конституції Алжиру 1976 р. про належність політичної влади єдиній дозволеній партії – Фронту національного визволення) і т. д. , виключають дійсну легітимність, оскільки суперечать уявленню народів про справедливість, законність та доцільність.

Конституція, яка хоча і покликана бути основою легітимності, є не завжди такою. Вона не може бути а ргіогі легітимною, не може свідомо містити ідею права та справедливості. І теоретично, і практично конституція може бути нелегітимною, такою, що не відповідає народному волевиявленню. Таких ознак вона набуває через нелегітимну владу, яка, привласнивши право приймати, тлумачити та вносити зміни до Основного Закону, використовує його у своїх корисних цілях. Навіть якщо така конституція буде містити в собі правові норми, які відповідають загальнолюдським цінностям, вона залишатиметься фіктивною і більшість суспільства не визнаватиме її легітимною [3, с.38]. Прикладом може слугувати так звана «сталінська конституція» 1936 року, яка містила досить розгалужений і досконалий перелік прав і свобод громадян, які, однак, не могли бути реалізовані через нелегітимну, антидемократичну сутність радянського режиму.

Натомість державна влада не може бути легітимною, якщо впродовж тривалого часу порушує чинну конституцію та закони держави. Покликанням будь-якого нового політичного режиму, який прийшов на зміну старого (навіть якщо це відбулося революційним шляхом), відродити і підтримати порушений революцією «спокій і порядок», забезпечити законність, і, що найважливіше, – повернути повагу громадян до основного закону держави. При цьому треба мати на увазі, що повернення поваги до конституції можливе за умови, якщо її розглядатимуть не як результат жорсткої політичної боротьби – перемоги однієї частини суспільства над іншою, а як юридично закріплений компроміс узгоджених інтересів і волі усіх тих соціальних груп, які історично сформувалися, включаючи етнічні, і які складають народ держави. Так, на думку Ф. Лассалья, «Конституція країни – це фактичне співвідношення сил, наявних в країні, писана конституція тоді лише міцна і має значення, коли є точним вираженням реальних співвідношень суспільних сил» [4, с.33-34]. Показником такого «співвідношення сил» повинна бути не класова, національна, релігійна чи інша боротьба, а досягнення громадянського миру і злагоди в суспільстві, соціальна солідарність. Лише за такої умови конституція може стати основою легітимної конституційності.

Проблема легальної і легітимної конституційності виникає перш за все у відносинах між публічною владою і народом. Саме позиція народу визначає в кінцевому результаті легітимність (квазілегітимність) чи нелегітимність державної влади. Лише народ є реальним носієм влади, і лише він наділений правом обирати безпо-

середню чи представницьку форму здійснення народовладдя, визначати принципи, на яких має функціонувати державна влада, здійснювати контроль за її діяльністю і врешті-решт змінювати владу, яка втратила свою легітимність. Отож легітимність – це результат трансформації волі народу в нову якість – суверенну волю держави, яка реалізується через справедливі, законні та доцільні рішення чинної влади.

Державна влада здатна стати виразником волі народу, а значить – набути реальної легітимності лише за умови збалансованості та координованості дій органів, на які покладено функцію забезпечення конституційності. Такі органи влади доцільно розділити на дві групи. Перша група – це органи «конституційно-виконавчі», основна роль яких у забезпеченні конституційності полягає в реалізації конституційних положень, переведенні їх у стан де-факто, в тому числі таких положень, які містять у фундаментальні принципи правової держави. В Україні такими органами є: Верховна Рада, Кабінет Міністрів, центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування. Друга група – це органи «конституційно-наглядові», які перешкоджають відхиленню від реалізації конституційних положень, забезпечуючи цим умови практичного втілення норм Основного Закону в життя. Це перш за все Конституційний Суд, а також прокуратура.

Окремо треба сказати про конституційно-правовий статус Президента України, для якого запропонована класифікація є попередньо неадекватною, оскільки за своїми повноваженнями цей орган влади не можна однозначно віднести до першої чи другої групи. Можливо, саме це і передбачає статус Глави держави, який не належить до жодної з гілок влади, хоча за своїми функціональними обов'язками тяжіє до виконавчої гілки. У державному механізмі України Глава держави є одним з вищих органів державної влади (поряд з Парламентом, Урядом, Конституційним Судом, Верховним Судом), який підпорядкований лише народові. Однак він стоїть не над гілками влади, а перебуває між ними, забезпечуючи єдність державної влади і злагодженість функціонування її гілок. Президент держави в рівній мірі з іншими вищими органами державної влади виступає гарантом конституційності. Це важливо в аспекті системності забезпечення конституційності в країні.

Разом з тим реалізація функції забезпечення конституційності повинна підпадати під дію славнозвісного принципу розподілу влад, який сформульований у Конституції України (ст. 6) як домінуючий, якщо не єдиний принцип здійснення державної влади. Реалізація цього принципу передбачає, що кожен державний орган здійснює лише одну з трьох функцій (законодавчу, виконавчу, судову), при цьому тісно взаємодіючи з іншими державними органами. Всі разом вони обмежують і контролюють один одного. Тобто, в сучасній інтерпретації цей принцип набуває такого звучання: поділ, єдність, взаємний контроль, взаємодія влад. Таке розуміння цього принципу дає змогу народу зберігати за собою повноту влади і достатньо ефективно контролювати організацію та діяльність усіх гілок влади шляхом демократичних виборів, референдумів, механізмів опосередкованого народовладдя і публічної відповідальності влади перед народом.

В сучасній Україні, так само, як в більшості держав, які утворилися на постра-

дянському просторі, характерною є ситуація, коли органи державної влади, на які покладена функція забезпечення конституційності, діють всупереч принципу розподілу влади, намагаючись перейняти на себе якомога більші повноваження, які часто для них не характерні. Наслідком цього є відкрите протистояння між різними гілками влади, яке переноситься на особисті стосунки між вищими посадовими особами держави (Президент та Прем'єр-міністр), а також на місцевий рівень (між органами управління та самоврядування). Ситуація ускладнюється ще й тому, що одним з учасників такого політичного протистояння виступають судові органи влади, що є прикладом тотальної трансформації права в політику.

За такої ситуації ставлення до певних публічних акцій в середині механізму державної влади може виявитися неадекватним. Наочний приклад цього продемонстрований у квітні 2007 року, коли був виданий Указ Президента України від 2 квітня 2007 року «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України». Цей акт Глави держави був неоднозначно сприйнятий в середині самої влади, тому оцінки дій Президента представниками різних гілок влади були діаметрально протилежні. Указ схвально сприйняла лише частина депутатів Верховної Ради та окремі міністри чинного Уряду, які були переконані, що формування парламентської коаліції з самого початку було нелегітимним і проводилося з грубим порушенням Конституції України, «засвідчило ревізію народного волевиявлення і передбачало можливість узурпації влади»[2]. Відтак, Президент, як гарант додержання Конституції України, прав та свобод людини і громадянина, діяв відповідно до своїх повноважень. Іншу позицію зайняли депутати парламенту, які на той час становили більшість, та Уряд, який в особі міністра юстиції О. Лавриновича представив юридичні аргументи про антиконституційні дії Президента. Не визначився у своїх міркуваннях і Конституційний Суд, який хоч і відкрив провадження у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо неконституційності Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України», однак так і не прийняв рішення щодо цього питання, передусім через високий рівень політизації навколо цього питання як в середині Конституційного Суду, так і поза ним. До цього треба додати, що дії Президента були неоднозначно сприйняті і на рівні місцевих органів виконавчої влади та самоврядування.

Необхідно звернути увагу на ще один аспект цього владного протистояння. В процесі його проходження особливого вираження набула проблема легальної та легітимної конституційності. Кожен з вищих органів влади, який був задіяний у цьому політико-правовому конфлікті, намагався привласнити право на виконання функції забезпечення конституційності, апелюючи зокрема до легітимності своїх повноважень, які делеговані йому народом. При цьому кожна зі сторін вибрала свою аргументацію на захист своєї позиції. Якщо прибічники Президента апелювали до принципу справедливості та верховенства права, то представники парламентської коаліції та Уряду зверталися до норм чинного законодавства і, зокрема, статей Основного Закону держави.

Недотримання принципу розподілу функцій влади та надмірна політизація в системі організації і функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування несе в собі загрозу одностороннього (уніфікованого) розуміння забезпечення конституційності, причому домінантою цього устремління дуже часто є Президент. Прикладом цього є спроба в односторонньому порядку ініціювати процедуру прийняття нової редакції Основного Закону держави, яка мала б розширити повноваження Глави держави і цим зміцнити його конституційний статус. Цьому сприяє і те, що Верховна Рада через свою полярність у політичних поглядах найбільш впливових парламентських фракцій тривалий час залишається недієздатною, а тому і відстороненою від конституційного процесу. Не додає оптимізму і ситуація, яка склалася в Конституційному Суді, що зумовлена можливістю впливу на його роботу з боку вищих органів державної влади, які беруть участь у його формуванні, а також надмірною політизацією суддів, яких обирають за партійною квотою.

Як оцінити зазначену тенденцію? Чи припустиме для суспільства та держави домінування «посадової» конституційності як щодо законотворчості, так і інтерпретації конституційних положень? Чи виправдана інтересами публічного управління «уніфікація» конституційності?

На нашу думку, забезпечення конституційності органами державної влади не повинно уподібнюватися функціям галузевого управління і підкорятися так званій посадовій домінанті. Конституційність – це значною мірою перманентно дискусійне поле, гру на якому повинні вести на рівних [1, с.169]. Інший підхід містить у собі загрозу конституційного самодержавства, чи, ліпше сказати, самодурства. Неправильно було б стверджувати, що в Конституції України не закладені принципи, які б не передбачали паритетну участь у тлумаченні та забезпеченні конституційності. Так в Основному Законі держави різним гілкам влади передбачена своя специфічна роль, і поки що ця роль до певних меж дотримується. Але разом з тим немає і надійних перешкод для запобігання узурпації конституційності та проголошення в якому-небудь черговому президентському посланні: «Конституція – це я!».

Для того, щоб уникнути такої ситуації, необхідно передбачити в Основному Законі та законодавстві України окремі конституційні новели. По-перше, необхідно усунути визначення Президента як гаранта Конституції. Це не може бути прерогативою однієї особи, однієї влади. Чинне сьогодні конституційне формулювання по суті применшує і дискредитує інші вищі органи державної влади. По-друге, українське суспільство потребує більш конкретної, чітко прописаної системи конституційних гарантій легітимності державної влади. Це передбачає передусім не апелювання до окремих розрізнених статей Конституції України, а звернення до відповідного розділу чи хоча б до окремої статті, де повинні бути чітко визначені критерії легітимності державної влади. По-третє, необхідно унеможливити будь-який політичний (чи інший) вплив на діяльність Конституційного Суду України з боку вищих органів влади чи окремих посадових осіб, передбачивши за такі дії кримінальну відповідальність, і цим досягти деполітизації суду конституційної юрисдикції, а також законодавчо встановити більш високі критерії (професійні, моральні) відбору пре-

тендентів на посаду судді. Лише за такої умови рішення та висновки Конституційного Суду України будуть спрямовані на забезпечення не лише легальної, але й легітимної конституційності.

Однак для забезпечення легітимної конституційності недостатньо збалансованості та координованості в роботі органів державної влади, так само, як і недостатньо нормативно-правового регулювання владно-політичних відносин, які виникають у середині держави, необхідно, щоб самі громадяни брали безпосередню участь у здійсненні влади. До цього належить не лише участь громадян у формуванні органів державної влади шляхом чесних виборів, але й залучення народу до процесу прийняття важливих політичних рішень і, що найважливіше, до ініціювання, обговорення та прийняття законів, у тому числі й конституції. Це не означає, що будь-які спірні питання, які виникли всередині влади, повинні відразу виноситися на всенародний референдум, однак найважливіші з них, ті, які вимагають однозначної відповіді «так» чи «ні», мають стати предметом всеукраїнського референдуму, рішення якого повинно мати пряму дію.

Складнішими є питання, які вимагають спеціальних знань (наприклад, прийняття змін до основного закону), можуть стати предметом обговорення загальнонаціонального представницького дорадчого органу – Національної ради чи Національної асамблеї (назва в цьому випадку не має суттєвого значення), наділеного делегованою легітимністю. Мова йде про те, щоб надати цьому органу право від імені народу виступати як остання інстанція під час вирішення тих питань внутрішньої та зовнішньої політики, які мають принципове та доленосне значення як для країни в цілому, так і для кожного її громадянина зокрема. До таких питань, безумовно, можна віднести: затвердження загальної стратегічної лінії і основних напрямів економічного розвитку, розрахованого на довготривалу перспективу; прийняття військової доктрини, зміна форми державного правління; призначення на окремі особливо відповідальні державні посади і т. д. Видається, що прийняття рішень з перерахованих та інших не менш важливих питань ні в якому разі не повинні прийматися окремими особами, які наділені вищою державною владою, як це на жаль, відбувається в Україні. Натомість, в цьому процесі повинні найактивнішим способом брати участь ті, хто за загальнонародним визнанням формує еліту нації, використовує свою силу і знання для суспільного блага і процвітання Вітчизни та виховання в дусі відповідальності перед своїм народом.

Саме з таких представників народу повинен складатися орган, який ми умовно назвали Національною асамблеєю. Способи його формування можуть бути різноманітні, однак вони повинні відповідати таким принципам демократії, як: чесність, рівність, гласність. Важливо, щоб створення цього органу здійснювалося за ініціативи та безпосередньої участі всіх (чи більшості) громадян держави, а не вищих посадових осіб (Президента, Прем'єр-міністра, Голови Верховної Ради). Національна асамблея повинна стати виразником волі всього народу, а не однієї політичної сили, яка знаходиться при владі. Саме на недотриманні цієї вимоги в процесі формування Національної конституційної ради вказали члени Моніторингового комітету ПАРЕ

Ханне Северінсон та Рената Вольвенд. На їхню думку, за своїм складом Національна конституційна рада є пропрезидентською і тому може бути використана для імітації публічних змін до Конституції України на всенародному референдумі.

Необхідність у функціонуванні такого органу особливо зростає в ситуації кризи легітимності державної влади. Саме в складний для країни час необхідна структура, яка б мала авторитет серед громадян і думка якої б визначала майбутнє країни. Таку думку повинен враховувати Конституційний Суд під час прийняття важливих державних рішень, зокрема тих, які стосуються легітимності всієї державної влади чи окремих її органів. В ситуації кризи легітимності державної влади цей орган міг би частково переймати на себе владні повноваження і, зокрема, право ініціювати проведення дострокових виборів вищих органів державної влади, а також на період безвладдя частково виконувати функції парламенту.

Ми, безперечно, усвідомлюємо, що створення такого органу буде в значній мірі дублювати роботу Верховної Ради України. Однак, враховуючи те, що в останні роки рівень довіри громадян до Українського парламенту суттєво знизився і він практично втратив статус загальнонаціонального представницького органу (так, якщо в січні 2005 року дії парламенту повністю підтримували 28% громадян і не підтримували 18,2%, то в грудні 2007 року ці цифри, відповідно, становили 9% та 39,4%) [7, 24], необхідність у формуванні такої інституції значно зростає. Крім цього, Верховна Рада України не наділена монопольним правом представляти волю всього народу, в тому числі правом визначати і змінювати конституційний лад в Україні. На це власне вказав Конституційний Суд України в своєму рішенні від 11 липня 1997 року: « Це право не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами... – і тому, як зазначено у рішенні Конституційного Суду – ... прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття» [5, 32].

Отже, реалізація функції забезпечення конституційності та легітимності не повинна спиратися лише на державні структури. Домінуючу роль повинні мати інститути громадянського суспільства, які, можливо, кардинально змінять парадигму «уніфікованої» конституційності. На нашу думку, реалізація перерахованих заходів дасть імпульс до розвитку легітимної конституційності в Україні. Цьому також буде сприяти і накопичення конституційних традицій досвіду з поступовим закріпленням в Основному Законі.

Література:

1. Белкин А.А. Избранные работы 90-ых годов по конституционному праву. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 321 с.
2. Володимир Шаповал дав свою оцінку ситуації з розпуском Верховної Ради // Пресслужба Президента України Віктора Ющенка // <http://www.president.gov.ua>
3. Заєць А.П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. – К.: Парламентське видавництво, 1999. – 248 с.

4. Лассаль Ф. Сущность конституции. Что дальше. – СПб., 1905. – 67 с.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України Постанови Верховної Ради України від 1 жовтня 1996 року «Про тлумачення статті 98 Конституції України (справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України) від 11 липня 1997 року // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997 – 2001 / Відповідальний редактор канд. юрид. наук П. Б. Євграфов. – К, 2001. – С 30 – 33.
6. Чиркин В.Е. Легализация и легитимация государственной власти // Государство и право. – 1995. - № 8. – С. 62-67.
7. Якименко Ю. Ставлення громадян до соціальних і політичних інститутів та політичних лідерів // Національна безпека та оборона. – 2007. - № 10(94). – С. 21-30.

ПЕРЕВІРКА ДІЙНОСТІ ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ВИБОРІВ НА ПІДСТАВІ ЗАКОНУ ВІД 12 КВІТНЯ 2001 Р. «ПРО ВИБОРИ ДО СЕЙМУ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА І СЕНАТУ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА»

Лукаш БУЧКОВСЬКИЙ
Вища школа адміністрації та управління
у Перемишлі, Республіка Польща

Процедура визнання виборів до органів законодавчої влади дійсними є одним із найсуттєвіших інститутів здійснюваного виборчого процесу – оскільки від її результату залежить, чи новообрані представники зможуть виконувати свої обов'язки, чи – у разі негативного результату перевірки – втратять свій мандат. Треба також визначити, чи внесення до Конституції і до положень про вибори незалежного і справедливого порядку встановлення дійсності виборів є достатньою гарантією громадянських виборчих прав, який дає можливість виборцю порушити процедуру перевірки у випадку виникнення сумнівів щодо правильності їхнього перебігу. Отже, процедура перевірки дійсності виборів становить один із елементів, що формують правову свідомість громадян, гарантуючи їм вплив на остаточний склад представницьких органів у випадку виявлення порушень положень виборчого права.

Актуальний юридичний стан, пов'язаний із перевіркою дійсності парламентських виборів, регулює Закон від 12 квітня 2001 р. «Положення про вибори до Сейму Республіки Польща і Сенату Республіки Польща»¹. Розділ X Положення містить однакові для обох палат парламенту приписи, що визначають: предметний обсяг виборчого протесту, суб'єктів, які мають право його подавати, учасників процесу, порядок судового процесу, а також можливі вирішення щодо дійсності виборчого процесу. Варто зауважити, що обговорювані приписи Положення характеризуються великою стабільністю – від моменту ухвалення закону про вибори його Розділ X був новелізований лише двічі, при чому обидві ці зміни можна назвати «косметичними»², що у порівнянні з одинадцятиразовим, часто дуже обширним втручанням законодавця до змісту Положень, дозволяє визнати їх такими, що не викликають великих сумнівів.

¹Законодавчий вісник за 2001, № 46, позиція 499, з подальшими змінами.

²Ст. 82 абз.1 Положення була новелізована ст. 73 Закону від 30 серпня 2002 р. «Положення, що запроваджують закон «Право про систему адміністративних судів» і закон «Право про процес у адміністративних судах»» (Законодавчий вісник за 2002, № 153, позиція 1271), згідно з яким Верховний Суд приймає рішення про дійсність виборів у складі всієї Палати праці, соціального страхування і справ громадян замість колишньої Адміністративної палати праці і соціального страхування; а зміст ст. 79. абз.1 новелізований Законом від 12 червня 2003 р. «Поштове право» (Законодавчий вісник 2003, № 130, позиція 1188), згідно з яким визначення «польське поштове відділення» змінено на «польське поштове відділення громадського оператора».

1.1 Предметний і суб'єктний обсяг виборчого протесту.

Згідно з чинним юридичним станом опротестування дійсності парламентських виборів може набути наступних форм:

- опротестування дійсності виборів до Сейму чи Сенату повністю;
- опротестування дійсності виборів у визначеному виборчому окрузі;
- опротестування обрання конкретного депутата чи сенатора.

Матеріально-правовими передумовами для внесення протесту, відповідно до ст. 78 абз.1 Положення, є:

— скоєння злочину проти виборів {у випадку підозри у здійсненні певного злочину підставою для подання протесту може бути тільки злочин проти виборів у розумінні Карного кодексу, а саме: фальшування виборчих документів (ст. 248 Карного кодексу), безправне перешкоджання виборчому процесу (ст. 249 Карного кодексу), безправний вплив на голосування (ст. 250 Карного кодексу), або порушення таємниці голосування (ст. 251 Карного кодексу). Підставою для протесту не може бути скоєння будь-якого злочину проти приписів Положення про вибори}³.

— порушення положень закону про вибори, що стосуються перебігу голосування, встановлення його результатів, а також встановлення результатів виборів.

Каталог суб'єктів, які мають право подавати виборчий протест щодо парламентських виборів відрізняється підставою, на основі якої було пред'явлено застереження щодо відповідності перебігу виборчого процесу – основний документ, що посвідчує особу і дає право кожному виборцю, який відповідає умовам, що зазначені у ст. 62 Конституції та в ст. ст. 6 і 7 Положення, а саме: відповідає віковому цензу (повнолітній), за умови, що по відношенні до нього немає жодних негативних передумов, а саме: правомочного визнання недієздатним, позбавлення громадянських або виборчих прав. Це стосується тільки протестів, в основі яких є скоєння злочину проти виборів або порушення приписів Положення, що стосуються встановлення результатів голосування чи результатів виборів, вчиненого, на думку оскаржувача, Державною виборчою комісією.

У випадку пред'явлення звинувачень щодо дійсності виборчого процесу в окрузі або оспорування дійсності обрання конкретного депутата чи сенатора, право на внесення протесту має виключно виборець, який в день виборів фігурував у списку виборців однієї з дільниць, що належать до цього виборчого округу. Положення також надає право на внесення протесту довірєній особі виборчого комітету та голові відповідної виборчої комісії. Формулювання «відповідна виборча комісія» зумовлює применшення законодавцем права на внесення протесту головою дільничної або окружної вибор-

³С. Гебезнер, «Вибори до Сейму і до Сенату. Коментар до Закону від 12 квітня 2001 р. - Положення про вибори до Сейму Республіки Польщі і до Сенату Республіки Польщі» (в:) «Польське виборче право» т. 2., Наукове видавництво «Scholar», Варшава 2001, с. 103.

чої комісії тільки до опротестування дійсності виборів в окрузі або опротестування обрання депутата чи сенатора в конкретному виборчому окрузі, охопленого сферою діяльності комісії⁴. Саме подання виборчого протесту, безумовно, не тягне за собою негативних наслідків для обранців, повноправних представників⁵, а тому до моменту прийняття Верховним Судом рішення про обґрунтованість висунутих звинувачень, а потім про дійсність виборів, щодо осіб, які в результаті проведеного виборчого процесу отримали представницький мандат, застосовують положення про обов'язки і права депутатів і сенаторів.

1.2 Порядок внесення і розгляду виборчого протесту.

Існування матеріальних передумов для виборчого протесту, а також підстави для його внесення, не обумовлюють порушення судового процесу – правильно внесений виборчий протест повинен спростувати передумови формально-правового характеру. Приписи чинного Положення визначають наступний порядок внесення виборчого протесту до Верховного Суду:

- у письмовій формі;
- протягом 7 днів⁶ від дня оголошення результатів виборів Державною виборчою комісією в Законодавчому віснику Республіки Польща;
- із вказанням звинувачень та підтверджуючих доказів.

Процес у Верховному Суді, що передбачає встановлення дійсності виборів, проходить у два етапи: спочатку завданням Верховного Суду є складення висновку щодо обґрунтованості внесеного протесту, а потім прийняття рішення у справі дійсності виборів. Варто підкреслити, що встановлення обґрунтованості виборчого протесту не означає автоматичного визнання виборів недійсними – скоєння злочину проти виборів чи порушення приписів Положення про вибори повинно мати вплив на результат виборів⁷. Внесені протести Верховний Суд розглядає у непроцесуальному

⁴С. Гебезнер, *op. cit.*, с.

⁵Згідно із загальноприйнятим у доктрині поглядом, початком легітимності представницького мандату, а відтак, моментом набрання чинності прав і обов'язків новообраного депутата чи сенатора, є момент оголошення результатів виборів Державною виборчою комісією, а тому сам термін подання виборчого протесту зумовлює, що до моменту прийняття Верховним Судом остаточного рішення обрані представники мають статус депутата чи сенатора.

⁶Термін, вказаний в законі, являється остаточним, і не допускається його продовження (ст. 81 абз. 1 Положення). Слід підкреслити, що термін вважається дотриманим, якщо протягом часу його дії оскаржувач відправив протест у польському поштовому відділенні. Закон також регулює права легітимної особи (що перебуває під час цього терміну за кордоном або на польському морському судні) на внесення виборчого протесту: у цих випадках умовою визнання правильності внесення протесту є його подання відповідному консулові або капітанові корабля. Окрім того оскаржувач зобов'язаний призначити в країні довірену особу або довірену особу для вручення кореспонденції (повідомлення про призначення додається до протесту). Результатом недотримання цього обов'язку є залишення протесту без розгляду.

⁷J. Galster «Prawo wyborcze do Sejmu i Senatu oraz status prawny posłów i senatorów» (w:) «Prawo konstytucyjne», Z. Witkowski (red.), Toruń 2006, s. 227.

порядку, в складі трьох суддів⁸; учасниками такої процедури є: оскаржувач, голова відповідної виборчої комісії або його заступник та Генеральний прокурор⁹. Висновок, виданий у формі постанови, може мати двоякий характер: а) Верховний Суд може обмежитися встановленням необґрунтованості протесту, б) у випадку визнання звинувачень обґрунтованими, завданням Суду є вищезазначене встановлення чи злочин проти виборів, що лежить в основі скарги, або порушення приписів Положення мали вплив на остаточний результат виборів. Положення про вибори не передбачає можливості оскарження постанови, в якій представлено висновок про обґрунтованість протесту¹⁰. Треба також згадати, що Верховний Суд може видати постанову про залишення протесту без розгляду; з-поміж вище вказаних передумов, що обґрунтовують прийняття такої постанови, на особливу увагу заслуговує залишення протесту без подальшого розгляду з огляду на встановленням Судом факту, що оскаржувач не вказав у виборчому протесті звинувачень, або не подав підтверджуючих доказів. У цій справі існує актуальна, на базі чинного Положення, судова практика Верховного Суду¹¹, що стосується можливості усунення невідповідностей у виборчому протесті після закінчення законного терміну, передбаченого для подання протестів. Перед Верховним Судом (із заяви Першого голови Верховного Суду) виникла необхідність вирішення питання, чи після закінчення 7-денного терміну для подання виборчих протестів є можливим:

— усунення невідповідностей у виборчому протесті, які полягають у тому, що оскаржувач не вказав звинувачень в розумінні ст. 124 Положення (на цей момент ст. 78), а саме: немає посилання на скоєння злочину проти виборів чи на порушення приписів Положення, що стосуються голосування, встановлення результатів голосування чи результатів виборів, або не подав підтверджуючих доказів звинувачень щодо правильності перебігу виборчого процесу;

— формулювання нових обвинувачень чи їх зміна в ході процесу у Верховному Суді у справі виборчого протесту;

— посилання на додаткові докази в ході здійснюваного процесу.

Розглядаючи предметне питання, Верховний Суд звернув увагу на дві основні мети перевірки виборчого процесу :1) по-перше, вказав на необхідність повної гарантії можливості подання виборчих протестів, що становлять «найваж-

⁸Відсутність права на внесення протесту чи недотримання вищевказаних формальних умов щодо його внесення тягнуть за собою залишення протесту без подальшого розгляду. Це саме стосується протесту, внесеного у справі, по якій приписи Положення надають оскаржувачу можливість внесення скарги або апеляції до суду чи Державної виборчої комісії за день до голосування.

⁹У випадку, якщо підставою виборчого протесту являється злочин проти виборів, Верховний Суд, згідно зі ст. 81 абз.3 Положення, зобов'язаний негайно повідомити про це Генерального прокурора.

¹⁰Z. Szonert, *Sądowa kontrola procedur wyborczych, wyników wyborów i referendumów»* (w:) «*Demokratyczne prawo wyborcze Rzeczypospolitej Polskiej (1990-2000)*, Wyd. Krajowego Biura Wyborczego, Warszawa 2000, s.58

¹¹Ухвала Верховного Суду від 25.08.1993 р., III SW 1/93, OSNC 1993/11/87, що стосується «Положення про вибори до Сейму» від 28.05.1993 р.

лівіший – у системі інших інструментів правового контролю окремих аспектів виборчого процесу – засіб реакції громадян на виявлені невідповідності цього процесу приписам Положення про вибори (...) або скоєння злочину проти виборів»¹², з метою реалізації громадянських прав, що дають можливість оспорити відповідність перебігу виборчого процесу та довести висунуті звинувачення, а відтак – отримати вплив на усунення виявлених патологій. Отже, треба також запам'ятати, що опротестовуючи дійсність виборів, громадянин діє не лише з метою реалізації власних виборчих прав, а захищає загальні інтереси – «виборчий протест повинен бути засобом, що протидіє будь-яким порушенням положень виборчого права; повинен впливати на «чистоту правил» виборчої гри, а цим самим підтвердити виборчий акт серед громадян»;¹³ 2) з другого боку, Суд зауважив, що перевірка дійсності виборів має на меті вирішення сумнівів (які є суттю поданих протестів) щодо відповідності проходження окремих етапів виборчого процесу, в тому числі – що є найсуттєвішим – легітимності обраних представників у виконанні своїх функцій. Власне, з огляду на вищенаведені сумніви щодо правового перебігу виборів, необхідно якнайефективніше розглянути пред'явлені звинувачення, що дало б змогу завершити процедуру перевірки у передбачений законом строк. Треба мати на увазі, що виборчі протести, окрім створення вищевказаного стану непевності щодо відповідності законодавству обговорюваних етапів виборчого процесу, сповільнюють проведення остаточної оцінки дійсності виборів уповноваженим органом. Тому Положення про вибори запровадило обмеження обсягу протестів, а також засоби, що дають змогу дисциплінувати осіб, які подають скарги як щодо терміну подання, так і формальної сторони протестів.

Вивчаючи подане у заяві питання, Верховний Суд взяв до уваги ст. 126 абз. 1 Положення про вибори від 1993 р., згідно з якою виборчий протест розглядали не у процесуальному порядку, із відповідним застосуванням положень Цивільно-процесуального кодексу. Суд зазначив, що посилання на положення Цивільно-процесуального кодексу можливе тільки тоді, коли саме Положення про вибори не визначає порядку вирішення даної справи. У випадку відсутності виборчого протесту, що полягає у неподанні оскаржувачем обвинувачень чи підтверджуючих доказів, приписи Положення про вибори чітко санкціонують наслідок таких упущень відповідно до ст. 127 абз.1 (на даний момент ст.81 абз.1), Верховний Суд залишає протест з такими невідповідностями без розгляду. При цьому слід пригадати, що неподання обвинувачень чи підтверджуючих доказів не становить єдину передумову для залишення протесту без розгляду. Положення також перераховує наступні передумови: внесення протесту неуповноваженою особою, внесення протесту після закінчення 7-денного терміну або в ситуації, коли оскаржувач у справі по суті протесту має право подати скаргу чи апеляцію до суду або Державної виборчої комісії (суттєво, щоб

¹²Обґрунтування ухвали Верховного Суду від 25.08.1993 р., III SW 1/93, с.2

¹³A. Żukowski, «Systemy wyborcze» Wyższa Szkoła Pedagogiczna, Olsztyn 1999, s.87

ці заходи можна було запровадити до дня голосування)¹⁴.

У вище вказаних випадках не застосовують ст. 130 Цивільно-процесуального кодексу, згідно з якою сторона має право на тижневий термін для заповнення прогалин чи усунення формальних невідповідностей процесуального листа, через які цей лист не може бути переданий для відповідного провадження, через загрозу його повернення. Не беручи до уваги характер окремих передумов, треба сказати, що залишення виборчого протесту без подальшого розгляду остаточно закриває справу, без жодних додаткових умов. Отже, Положення про вибори не передбачає у випадку виявлення згаданих невідповідностей повідомлення особи, яка подає протест, про вимогу щодо їх усунення.

Вищенаведена точка зору Верховного Суду не означає, що по відношенню до виборчих протестів взагалі не будуть застосовуватися положення Цивільно-процесуального кодексу. Відповідне застосування ст. 130 Цивільно-процесуального кодексу буде можливе хоча би у випадку виявлення, що протест не був підписаний оскаржувачем, або якщо він не додав відповідної кількості копій протесту для вручення їх сторонам провадження, оскільки вказані формальні невідповідності не є законно (на підставі Положення про вибори) необхідними умовами надання протесту ходу. Звідси також виникає можливість посилання на врегульований в ст. 130 Цивільно-процесуального кодексу інститут вимоги щодо усунення невідповідностей процесуального листа протягом тижня через загрозу його повернення. А що стосується прогалин виборчого протесту у вигляді не формулювання обвинувачень чи підтверджуючих доказів, то особа, яка подала протест, може їх доповнити, але тільки під час терміну, вказаного в ст. 125 абз. 1 Положення про вибори до Сейму (на цей момент ст. 79) – тобто, найпізніше протягом 7 днів від дати оголошення результатів виборів Державною виборчою комісією. Представлена позиція обґрунтована необхідністю ефективного і швидкого перебігу процесу перевірки дійсності виборів. Треба також мати на увазі, що остаточно рішення у справі дійсності виборів, а також дійсності обрання депутата, проти якого внесено протест, повинно бути прийняте протягом 90 днів від дати проведення виборів, а цей термін, згідно з ухвалою Конституційного Трибуналу від 16 червня 1993 р. «Про встановлення загально діючого тлумачення приписів ст. 128 абз. 2 (на даний момент ст. 82. абз. 2) «Положення про вибори до Сейму Республіки Польщі»¹⁵, був визнаний остаточною терміном і таким вважається на підставі чинних законоположень, незважаючи на

¹⁴Як слушно зауважує Й. Репель, створення для виборця можливості подання на попередніх етапах виборчого процесу скарги до суду чи Державної виборчої комісії (напр., у справі відмови у реєстрації виборчих списків чи неточності у реєстрі виборців), дозволяє уникнути втручання Верховного Суду у спори, які можуть бути вирішені раніше, за заявою уповноваженої особи. Оскільки дії, що передують акту голосування, підлягають контролю інших органів (загальний суд, Державна виборча комісія) і не являються предметом вивчення під час перевірки виборів. Див. детальніше: J.Repel, «Weryfikacja wyborów parlamentarnych w polskim prawie konstytucyjnym» (w:) «Przeobrażenia we współczesnym prawie konstytucyjnym», (red. K.Działocha), Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1995, s.127.

скасування Конституцією Республіки Польщі від 1997 р. ухвал Конституційного Трибуналу щодо тлумачення діючих. З цієї ж утилітарної точки зору, відповідно до ст. 127 абз. 1, речення 2 (на цей момент ст. 81 абз.1) Положення про вибори, заборонено продовження терміну для подання протесту. Згідно з представленою Конституційним Трибуналом позицією, обидва терміни – 7-денний для внесення протесту та 90-денний для прийняття Верховним Судом рішення про дійсність виборів свідчать про те, що законодавець має намір якнайшвидше усунути стан непевності для дійсності виборчого процесу.¹⁶

Обговорюючи інститут залишення протесту без розгляду, треба вказати на відмінності, які відрізняють його від визначеного в ст. 130 Цивільно-процесуального кодексу повернення процесуального листа, з огляду на не усунення його формальних невідповідностей. По-перше, у випадку залишення протесту без розгляду Суд не зобов'язаний надсилати попередню вимогу щодо усунення невідповідностей протягом тижня, у випадку повернення протесту – Суд зобов'язаний зробити це; по-друге, залишений без розгляду протест залишається в актах справи, а протест, повернений оскаржувачу, – ні; іншим також є порядок прийняття рішення в обох випадках: залишення протесту без розгляду можливе згідно з постановою Верховного Суду, виданою в складі 3 суддів (ст. 126 Положення у зв'язку зі ст. 516 Цивільно-процесуального кодексу), а рішення про повернення протесту приймається згідно з наказом голови суду.

Завершуючи роздуми про можливість усунення формальних невідповідностей виборчих протестів та випадки залишення протестів без розгляду, треба (за Верховним Судом) з'ясувати, чи існує можливість пред'явлення особі, яка подала протест, вимоги щодо подання у визначений термін юридичної підстави для оскарження дійсності виборів. Ця ситуація найточніше представлена у ст. 124 абз.3 Положення від 1993 р. (на цей момент ст. 78 абз. 3) – Суд може викликати особу, що оспорує дійсність виборів в окрузі чи оспорує дійсність обрання депутата для подання довідки, яка б підтверджувала, що її прізвище в день виборів було у списку виборців в одній з дільниць даного виборчого округу. Відсутність такої довідки на момент подання протесту (в тому числі й після терміну, відведеного для оскарження) не є підставою для залишення протесту без розгляду, оскільки, по-перше, це не являється формальною умовою ефективного внесення протесту, по-друге, вона має лише декларативний характер і не впливає на фактичні повноваження даної особи.¹⁷

Спираючись на вищенаведені аргументи, Верховний Суд зайняв позицію, згідно з якою на два перших питання, подані у заяві про вирішення юридичного питання, треба дати заперечну відповідь, тобто, згідно зі ст. 125 абз. 1 і 3 та ст. 127 абз.1 «По-

¹⁵Законодавчий вісник за 1993, № 50, позиція 234.

¹⁶S. J. Jaworski, «Wybrane problemy prawa wyborczego w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego» (w:) «Demokratyczne standardy prawa wyborczego Rzeczypospolitej Polskiej – teoria i praktyka», Wyd. Krajowego Biura Wyborczego, Warszawa 2005, s.132.

¹⁷В обґрунтуванні ухвали від 25.08.1993 р. Верховний Суд зазначив, що довідка «... являється підтвердженням обставини, яка обґрунтовує права виборця на подання виборчого протесту, а відповідальність за доведення цієї обставини несе виборець.»

ложення про вибори до Сейму» від 28 травня 1993 р., після закінчення 7-денного терміну від дати оголошення результатів виборів Державною виборчою комісією не можна: а) усувати невідповідності у виборчому протесті, що полягають у відсутності сформульованих звинувачень за ст. 124 абз.1 Положення або якщо не були подані підтверджуючі докази, б) формулювати нові звинувачення чи змінювати їх під час провадження у Верховному Суді у справі виборчого протесту.

Щодо можливості представлення в ході провадження нових підтверджуючих доказів до поданих в протесті обвинувачень, Верховний Суд зайняв позицію, що при відповідному застосуванні положень Цивільно-процесуального кодексу, на підставі «Положення про вибори до Сейму», необхідно дотримуватися основних принципів цивільного процесу, в тому числі принципу, що передбачає всебічне вивчення і з'ясування реального стану фактичних і юридичних стосунків (ст. 3 § 2 Цивільно-процесуального кодексу) для комплексного аналізу всіх істотних для справи обставин. Гарантією цього принципу є ст. 217 § 1 Цивільно-процесуального кодексу у зв'язку зі ст. 13 § 2 Цивільно-процесуального кодексу, на підставі якої аж до закінчення судового розгляду сторони можуть додавати фактичні обставини і докази на підтримку своїх заяв. В свою чергу, на підставі ст. 217 § 2 Цивільно-процесуального кодексу неврахування доказів можливе тільки після достатнього з'ясування обставин справи. Тому, Верховний Суд постановив, що в ході змістовного вивчення обгрунтованості поданого виборчого протесту, існує можливість подання сторонами додаткових заяв-доказів. Як вже згадувалося, Верховний Суд надав рішення, яке обговорюється, статус правової засади, а її тези зберегли актуальність на підставі чинного «Положення про вибори до Сейму і Сенату».

На підставі висновків, виданих у справі внесених виборчих протестів, а також звіту про вибори, поданого Державною виборчою комісією¹⁸, Верховний Суд у складі всієї Палати праці, соціального страхування і справ громадян, за участю Генерального Прокурора і Голови Державної виборчої комісії, видає, не пізніше, ніж протягом 90 днів після дати проведення виборів, ухвалу у справі дійсності виборів та дійсності обрання депутата чи сенатора, проти якого було висунуто протест.¹⁹ Ухвалу Верховного Суду відразу ж передають Президентові Республіки Польща, Маршалкові Сейму або Маршалкові Сенату, а також Державній виборчій комісії; вона також

¹⁸Відповідно до ст. 176 (щодо виборів до Сейму) та ст. 212 (щодо Сенату) Положення про вибори Державна виборча комісія протягом 14 днів від дати оголошення результатів виборів у формі повідомлення у Законодавчому віснику Республіки Польщі надсилає маршалу Сейму або маршалові Сенату та Верховному Суду звіт про вибори.

¹⁹Під час провадження застосовуються ст. ст. 18 і 19 скасованого Закону від 20 вересня 1984 р. «Про Верховний Суд» ((Законодавчий вісник за 1994 р. № 13, позиція 48, за 1995 р. № 34, позиція 163, за 1996 р. № 77, позиція 367, за 1997 р. № 75, позиція 471, № 98, позиція 604, № 106, позиція 679 і № 124, позиція 782 а також за 1999 р. № 75, позиція 853 і № 110, позиція 1255), що визначають умови прийняття ухвали Верховним Судом (Верховний Суд приймає рішення у складі всієї палати (присутні принаймні 2/3 суддів палати, відкрите голосування, рішення приймається звичайною більшістю голосів, а у випадку однакової кількості голосів вирішальним є голос голови)), а також повноваження суб'єктів, що беруть участь у судовому розгляді.

підлягає оголошенню в Законодавчому віснику Республіки Польща. Зміст ухвали, прийнятої Верховним Судом, впливає на виборчий процес – його закриття буде результатом визнання виборів дійсними, натомість у випадку прийняття Верховним Судом ухвали, що підтверджує недійсність виборів, недійсність виборів в окрузі чи недійсність обрання конкретного представника, каталог подальших виборчих заходів залежатиме від обсягу визнання таких виборів недійсними. У кожному з описаних випадків наслідком ухвали Верховного Суду про недійсність виборів чи обрання буде закінчення терміну дії представницького мандату, у день її оголошення, а необхідність проведення повторних виборів або також повторення виборчого процесу від визначеної дії. Чинний юридичний стан передбачає незначну різницю в подальшому перебігу виборчого процесу, залежно від змісту ухвали Верховного Суду. У випадку визнання виборів до Сейму чи Сенату недійсними повністю, будуть застосовуватися приписи Положення, що стосуються звичайного порядку їх проведення, із застереженням скорочених термінів виконання виборчих дій, згідно з наказом про відповідне застосування ст. 10 закону²⁰; а якщо будуть визнані недійсними вибори у виборчому окрузі, чи визнане недійсним обрання депутата чи сенатора, тоді всі дії виборчого процесу будуть проводитися тільки на території країни, а Державна виборча комісія зобов'язана зробити оголошення у справі результатів повторних виборів чи вчинених виборчих дій, із вказуючи осіб, які в результаті цього втратили представницький мандат (разом з номером виборчого округу, а у випадку депутатського мандату – номера і назви окружного списку). Це оголошення підлягає публікації у Законодавчому віснику та оприлюдненню.²¹

Виникає питання про юридичну силу дій, вчинених новообраними палатами парламенту до оголошення Верховним Судом ухвали про визнання виборів недій-

²⁰Відповідно до ст. 10 Положення про вибори, що застосовується у випадку завчасного закінчення каденції Сейму, Президент Республіки Польщі приймає рішення про призначення проведення дати виборів, не пізніше 45 днів від дати набрання чинності ухвали Сейму про скорочення своєї каденції або від дня оголошення постанови Президента Республіки Польщі про скорочення каденції Сейму, а скороченню підлягають наступні строки: внесення змін у поділі на виборчі дільниці; створення закритих виборчих дільниць; призначення суддів, що входять до складу окружних виборчих комісій; призначення окружних виборчих комісій; подання заявок кандидатів у депутати або сенатори, а також призначення виборчої довіреної особи і фінансової довіреної особи органом політичної партії, що виконує функції її виборчого комітету; повідомлення про утворення виборчого комітету виборців; створення коаліційного виборчого комітету; подання інформації про виборчий округ Державною виборчою комісією; подання заявок на видачу Державною виборчою комісією довідки про реєстрацію окружних списків принаймні у половині виборчих округів; подання окружних списків окружним виборчим комісіям; подання скарги до Верховного Суду на постанову Державної виборчої комісії про відмову у прийнятті повідомлення про утворення виборчого комітету; подання до Державної виборчої комісії апеляції на постанову окружної виборчої комісії про відмову у реєстрації окружного списку; подання апеляції до окружного суду на постанову окружної виборчої про відмову у реєстрації окружного списку з огляду на недостатню кількість підписів на підтримку.

²¹Його також отримує Маршалок відповідної палати.

сними, оскільки ані Конституція Республіки Польща, ані Положення про вибори не містять приписів, які б висвітлювали це питання. Треба зайняти позицію, що згідно з принципом припущення дійсності виборів, всі дії, вчинені парламентом до визнання виборів недійсними, залишається в силі,²² натомість від моменту оголошення ухвали про недійсність виборів Сейм чи Сенат втрачають право на подальші дії, згідно зі ст. 82 абз.6 Положення про вибори, відповідно до якої представницькі мандати втрачають силу одночасно з оголошенням предметної ухвали Верховного Суду у Законодавчому віснику.

Література:

1. Galster J., «Prawo wyborcze do Sejmu i Senatu oraz status prawny posłów i senatorów» (w:) «Prawo konstytucyjne», Z.Witkowski (red.), Toruń 2006, s.227.
2. Gebethner S., «Wybory do Sejmu i do Senatu. Komentarz do Ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. - Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej» (w:) «Polskie prawo wyborcze» t.2., Wyd. Naukowe «Scholar», Warszawa 2001
3. Jaworski S.J., «Wybrane problemy prawa wyborczego w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego» (w:) «Demokratyczne standardy prawa wyborczego Rzeczypospolitej Polskiej – teoria i praktyka», Wyd. Krajowego Biura Wyborczego, Warszawa 2005
4. Repel J., «Weryfikacja wyborów parlamentarnych w polskim prawie konstytucyjnym» (w:) «Przeobrażenia we współczesnym prawie konstytucyjnym», (red. K.Działocha), Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1995
5. Szonert Z., «Sądowa kontrola procedur wyborczych, wyników wyborów i referendum» (w:) «Demokratyczne prawo wyborcze Rzeczypospolitej Polskiej (1990-2000)», Wyd. Krajowego Biura Wyborczego, Warszawa 2000
6. Żukowski A., «Systemy wyborcze» Wyższa Szkoła Pedagogiczna, Olsztyn 1999

²²S.Gebethner, *op.cit.*, s.119.

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ

Галина ТКАЧ
кандидат юридичних наук, доцент,
Львівський національний університет імені Івана Франка

Конституція України 1996 року закріпила одну із фундаментальних платформ правової держави – суд як арбітр між громадянином і державою, тобто: суд не лише вирішує спори про право, не лише реалізує принцип справедливості у правозастосовчій діяльності, а й слугує своєрідним арбітром у процесі законотворчості. А щодо оперативності приведення правопорядку у відповідність до вимог життя, то суд має певні переваги перед законодавцем. Застосовуючи Конституцію і закон, суд може користуватись аналогією права, тобто приймати рішення, керуючись не тільки буквою, а й духом закону, аксіомами та принципами права. Йдеться передусім, про ті виняткові ситуації (зокрема, в процесах), що забезпечують такий баланс законодавчої і виконавчої влади, який в остаточному підсумку гарантуватиме панування у суспільстві права і справедливості.

Відповідно до ст. 125 Конституції України в системі судів загальної юрисдикції можуть створюватися інші спеціалізовані суди залежно від наявних у суспільстві потреб та можливостей державного фінансування на різних етапах побудови й розвитку судової системи. Засади створення спеціалізованих судів зумовлено вимогами ст. 127 Конституції України щодо суддів цих судів. Збереження у судовій системі України місцевих судів як судів першої інстанції відповідає конституційним принципам територіальності та спеціалізації. Поряд з цим з Конституції України випливає зобов'язання створити систему судів, яка забезпечуватиме можливість апеляційного та касаційного оскарження.

За період, що минув після прийняття Конституції можна стверджувати, що в державі фактично визначені правові основи судової влади, процесуальний порядок реалізації нею судових функцій.

Тривалим і складним видався шлях законодавчого врегулювання функції судового контролю за забезпеченням взаємної відповідальності держави та її громадян, зокрема за дотриманням державними органами, органами місцевого самоврядування та їхніми посадовими особами законних прав й інтересів громадян. Мова йде про створення у державі правової основи для функціонування адміністративного судочинства.

Обговорення питань про створення в Україні адміністративних судів пройшло стадію дискусій щодо їхньої необхідності. Потреба у створенні системи адміністративних судів дістала офіційне визнання: спочатку на рівні концепції, згодом – на законодавчому рівні.

Концепцією судово-правової реформи, затвердженою Верховною Радою у 1992 році, передбачено поступове запровадження адміністративної юстиції: починаючи від спеціалізації суддів і утворення спеціалізованих судових колегій і закінчуючи створенням вертикалі адміністративних судів.

Створення системи адміністративних судів з метою повноцінного судового захисту прав і свобод громадян у сфері виконавчої влади передбачалось також Концепцією адміністративної реформи в Україні, схваленою Президентом у 1998 році.

Деякі автори вважають, що важливим є не те, як організовано суди, а наскільки реально вони незалежні від адміністрації при здійсненні своїх функцій. Передати розгляд адміністративних спорів відповідно до закону спеціальним судам, чи залишити їх у віданні загальних судів, питання не принципу, а техніки. Важливо, щоб були забезпечені необхідні процесуальні гарантії [1. с. 334].

В Україні питання про створення адміністративних судів набуло принципової ваги і не є справою суто технічною. Від утворення цих судів та способу їхньої організації безпосередньо залежить рівень гарантій судового захисту у відносинах з виконавчою владою та органами місцевого самоврядування. Отож, при створенні української моделі адміністративних судів ставилось за мету з врахуванням кращого міжнародного досвіду в галузі адміністративної юстиції віднайти такий варіант організації судових органів та адміністративного судочинства, який забезпечить належний судовий контроль у сфері управління в Україні.

Організація адміністративних судів в Україні має відповідати двом основним критеріям. По-перше, ці суди мають бути доступними для всього населення. По-друге, їхня організація повинна мінімізувати можливості незаконного впливу з боку органів влади на суддів адміністративних судів при вирішенні справи.

В літературі обговорювалося декілька варіантів системи адміністративних судів.

Один із них передбачав утворення місцевих адміністративних судів на рівні районів і міст, апеляційних адміністративних судів на рівні областей та Вищого адміністративного суду. Безумовна перевага запропонованої системи у доступності адміністративних судів для населення, максимальній наблизеності їх до місця проживання. Однак така система викликала заперечення, оскільки обмежена районом чи містом територіальна юрисдикція місцевих адміністративних судів посилить можливості втручання посадових осіб органів виконавчої влади, які знаходяться в межах цієї території. Зрозуміло, що судді районних (міських) судів значно вразливіші для впливу з боку державних органів, ніж судді судів вищого рівня. Переконалим видається і такий аргумент: завантаженість більшості районних та міських судів адміністративними справами є незначною, отож немає потреби у створенні окремої ланки адміністративних судів на такому рівні [2. с. 34-36].

Перший законодавчий крок до створення адміністративних судів зроблено під час так званої «малої судової реформи» 2001 року, коли законом було рекомендовано Голові Верховного Суду та Міністрові юстиції підготувати та внести Президентові подання щодо утворення Вищого адміністративного суду. Це мало б започаткувати створення вертикалі адміністративних судів. Таке подання було підготовлене, од-

нак відповідного указу Президент не підписав. Через неясні перспективи швидкого прийняття нового Закону «Про судоустрій України», який би передбачив систему адміністративних судів, на розгляд парламенту III скликання було внесено проект Закону України «Про адміністративні суди», яким за зразком чинного тоді Закону «Про господарські суди» пропонувалося визначити систему, повноваження і статус суддів адміністративних судів. Однак парламент прийняв новий Закон «Про судоустрій України» значно швидше, ніж можна було очікувати. Закон «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 року не тільки визначив місце адміністративних судів у системі судів загальної юрисдикції, а й установив трирічний строк для їхнього створення.

Наступним кроком до реалізації цих установ було прийняття Указу Президента України «Про утворення місцевих та апеляційних адміністративних судів, затвердження їх мережі та кількісного складу суддів» від 16 листопада 2004 року. З 1 січня 2005 року в системі адміністративних судів України утворюються місцеві адміністративні суди на рівні областей і міст Києва та Севастополя; згідно з п. цього Указу з 1 січня 2005 року в системі адміністративних судів України утворюються такі апеляційні адміністративні суди: Дніпропетровський, Донецький, Київський, Львівський, Одеський, Севастопольський, Харківський апеляційний адміністративний суд [4]. Наприклад, згідно з Указом Президента України в м. Львові розміщений Львівський окружний адміністративний суд (перша інстанція), а також Львівський апеляційний адміністративний суд (друга інстанція), діяльність якого поширюється на територію Волинської, Закарпатської, Івано-Франківської, Львівської, Рівненської, Тернопільської, Хмельницької, Чернівецької областей. Особливістю закріпленої моделі є дворівневість першої інстанції. До місцевих адміністративних судів законодавець зачислив також місцеві загальні суди, що дає змогу наблизити ці суди до населення, робить їх значно доступнішими.

Зауважимо, що довготривалі пошуки найоптимальнішої для України моделі адміністративної юстиції завершили прийняттям 6 липня 2005 року Кодексу адміністративного судочинства України (далі КАС України). Завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, а також інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій.

Правосуддя в адміністративних судах здійснюється з дотриманням таких принципів: верховенства права, законності, рівності всіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом, змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі, гласності та відкритості адміністративного процесу, забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду, обов'язковості судових рішень.

Згідно зі ст. 18 КАС України система адміністративних судів налічує три інстанції. Суди першої інстанції вважаються місцеві адміністративні суди (місцеві загальні суди як адміністративні суди та окружні адміністративні суди); другої ін-

станції – Апеляційні адміністративні суди, третьої – Вищий адміністративний суд України. Верховний суд України переглядає судові рішення адміністративних судів за винятковими обставинами.

Які ж справи належать до компетенції адміністративних судів? Відповідно до ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають в державі. Ст. 55 Конституції гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Це вказує на відсутність умови обов'язкового досудового (адміністративного) оскарження. Такий підхід дає змогу громадянам самостійно визначити шлях захисту свого права: адміністративний чи судовий.

Зазначимо, що розгляд звернень громадян вищими у порядку підпорядкування органами виконавчої влади або посадовими особами дає змогу швидко виправити допущену помилку без судового провадження. У «Довіднику Ради Європи з принципів адміністративного права, які стосуються відносин між адміністративними органами та приватними особами» (Страсбург, 1996), зокрема, стверджується, що відомчий розгляд самим адміністративним органом дає змогу в позасудовому порядку швидко урегулювати проблеми між приватною особою та відповідним адміністративним органом – до того ж малою ціною (або зовсім без витрат) [5. с. 15].

Беручи до уваги вимоги Конституції, законодавець, встановлюючи межі повноважень адміністративних судів, ввів принцип загальної клаузули, тобто можливості оскаржити в суд будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, окрім випадків, коли щодо таких рішень дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження.

Загальна клаузула відповідає теорії правової держави, зобов'язуючи органи держави і місцевого самоврядування нести повну відповідальність за кожен прийнятий нею акт і вчинену нею дію, унаслідок чого звучується поле їхнього беззаконня.

Зважаючи на ще один аспект проблеми меж повноважень адміністративних судів, який пов'язаний з правовими межами адміністративного спору, зазначимо, що законодавець в КАС закріпив гарантією безсторонності і об'єктивності управління у сфері дискреційних повноважень. Мова йде про можливість захисту не тільки прав, але й інтересів громадян (ч.1 ст. 2; ч.1 ст.6), що дозволить забезпечити застосування дискреційних повноважень не вище межі можливості і доцільності. Необхідність судового контролю за дискреційними повноваженнями суб'єктів публічної влади є очевидною. Діючи на власний розсуд суб'єкт влади повинен керуватись принципом законності. Якщо дії на розсуд створюють перешкоди здійсненню прав громадян і організацій, прямо не порушуючи їх, то такі дискреційні дії повинні підлягати судовому контролю і можуть бути визнані судом незаконними.

Згідно зі ст. 17 КАС України компетенція адміністративних судів поширюється на:

- 1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності;

- 2) спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби;
- 3) спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень, а також спори, які виникають з приводу укладання та виконання адміністративних договорів;
- 4) спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених законом;
- 5) спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму;

Компетенція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові справи:

- 1) що віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України;
- 2) що належить вирішувати в порядку кримінального судочинства;
- 3) про накладення адміністративних стягнень;
- 4) щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян віднесені до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції.

Місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні:

- 1) адміністративні справи, у яких однією зі сторін є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування, крім тих, які підсудні окружним адміністративним судам;
- 2) усі адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності.

Окружним адміністративним судам підсудні адміністративні справи, у яких однією із сторін є орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, їх посадова чи службова особа, крім справ з приводу їхніх рішень, дій чи бездіяльності у справах про адміністративні проступки.

Вищому адміністративному суду України як суду першої і останньої інстанції підсудні справи:

- 1) щодо встановлення Центральною виборчою комісією України результатів виборів або всеукраїнського референдуму;
- 2) щодо скасування реєстрації кандидата на пост президента України.

Отже, суд, який розглядає адміністративні справи, є компетентним у тому разі, якщо йдеться про «публічно-правовий спір». У ст.3 КАСУ визначається, що публічно-правовим спором вважається спір, у якому хоча б однією із сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі невиконання делегованих повноважень. Однак, іноді визначити межу між публічно-правовим і приватно - правовим спором досить важко. Зауважимо, що при вирішенні цього питання необхідно виходити з природи правовідносин, з яких виводиться вимога позивача. Публічно-правовим спір є тоді, коли

позовна вимога пов'язана з положеннями публічного права. Отож для визначення компетенції суду вирішальним є те, на яких положеннях (публічного чи приватного права) базуються правовідносини у даному випадку [б. с. 83-88].

Однак, і таке розмежування іноді може бути непростотою справою. Оскільки до приватного права належать законодавчі норми, які ґрунтуються на принципі рівних прав кожного, а до публічного права належать законодавчі норми, які визначають пріоритетне право держави чи іншого представника державної влади. Положення публічного права характеризують відносини між нище- і вищестоящими суб'єктами. Тут держава щодо громадянина виступає, здебільшого, не як рівноправна сторона у договорі, а як носій суверенної влади, який може наказувати або забороняти громадянину чи підприємству певну поведінку, який надає дозвіл на певну діяльність чи, навпаки, скасовує раніше даний дозвіл. До публічного права належать положення конституційного права, адміністративного права, податкового і соціального права. Проте публічно-правовими відносинами можуть бути і тоді, коли їх характеризує принцип рівних прав сторін (наприклад, при укладенні публічно-правового договору). Отже, зазвичай публічно-правовими положення, є тоді, коли вони застосовуються адміністративними органами й іншими суб'єктами публічного права при виконанні публічних завдань і можуть також поширюватися лише на правовідносини між носіями публічного права чи між державою (або іншими суб'єктами публічного права), з одного боку, і громадянами чи підприємствами – з іншого [7, с. 5].

На практиці може виникати потреба в розмежуванні повноважень Конституційного Суду України та Адміністративних судів. В Постанові Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року « Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» зазначається, що суди загальної юрисдикції (а тепер, очевидно, це стосується і адміністративних судів), не вправі, застосовуючи Конституцію як акт прямої дії, визнавати неконституційними закони або правові акти, перелічені у ст. 150 Конституції України, оскільки це належить до виключної компетенції Конституційного Суду. Власне, Конституційний Суд уповноважений приймати рішення та давати висновки у справах щодо:

1) конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

2) відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їхню обов'язковість;

3) додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту в межах, визначених статтями 111 та 151 Конституції України;

4) офіційного тлумачення Конституції та законів України (ст.13 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Література:

1. Галлиган Д., Полянский В., Старилов Ю. Административное право: история развития и основные современные концепции. – М.: Юрист, 2002. – с. 334.
2. Михеева Е. Административные суды: гражданин против государства или государство для гражданина? // Юридическая практика. – 2001. - №44 (202). – 31 октября. – с. 34-36.
3. Стефанюк В. Запровадження адміністративних судів у рамках судово-правової реформи в Україні // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: Матеріали наук.-практ. конф., 18-19 квітня 2002 р., м. Харків / Редкол. Сташин В.В. (головн. ред.) та ін. – К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002. – с. 15.
4. Указ Президента України «Про утворення місцевих та апеляційних адміністративних судів, затвердження їх мережі та кількісного складу суддів» від 16 листопада 2004 року. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - №34.
5. Бородін І. Про сутність адміністративної юстиції.// Право України. – 2000. - №1. – с. 15.
6. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. До питання про значення дихотомії «приватне право – публічне право» // Вісник Академії правових наук України. – 2000. - №2. – с. 83-88.
7. Стефанюк В. Судовий контроль за діяльністю органів державної влади. // Право України. – 1998. - №3. – с. 5.

Літературний редактор - Галина Матіїв.

Верстка – Бутко Степан

Дизайн – Коваленко Анастасія, Бутко Степан

Видавництво «Юриспруденція»

Формат 170 × 240

Папір

Гарнітура Арно

Друк офсетний

Друкарня «Малті-М»
