

18. Радбрух Г. Философия права / Г. Радбрух. – пер. с нем. – М. : Международные отношения, 2004. – 240 с.
19. Козюбра М.І. Правовий закон: проблема критеріїв / М.І. Козюбра // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2–3(33–34). – С. 83–96.
20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
21. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12 лютого 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
22. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22 грудня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
23. Кримінальний кодекс України : [науково-практичний коментар] : у 2 т. / за ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – Х. : Право, 2013– . – Т. 2 : Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.

УДК 342.4

**Тертишник В. М.,**  
*доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінально-правових дисциплін  
Університету митної справи та фінансів*

## **КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА: ПОШУК НОВОЇ ПАРАДИГМИ УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

### **CONSTITUTIONAL REFORM: SEARCH OF A NEW PARADIGM OF UKRAINIAN CONSTITUTIONALISM**

У статті розкриваються проблеми забезпечення верховенства права та проблеми гармонізації законодавчої й виконавчої влади, удосконалення законотворчої діяльності.

*Ключові слова:* верховенство права, конституційний процес, референдум, місцеве самоуправління.

В статті розкривається проблеми забезпечення верховенства права, проблеми гармонізації законодавчої та виконавчої влади та удосконалення законодавчого процесу.

**Ключеві слова:** *верховенство права, конституційний процес, референдум, місцеве самоуправління.*

In the article the problem of the rule of law and the problems of harmonization of legislative and executive bodies, improvement of legislative activity.

**Key words:** *rule of law, constitutional process, referendum, local self-government.*

**Постановка проблеми.** Ідея розподілу влади на законодавчу, виконавчу та судову як одного із сучасних принципів правової держави разом із системою стримувань, противаг та обмежень влади гетьмана для попередження корупції була досить мудро реалізована ще в Конституції П. Орлика 1710 р. Проте проблема гармонізації влади й удосконалення конституційних основ її організації залишається невирішеною й нині.

**Актуальність досліджуваної проблеми** обумовлюється новими обертами конституційної реформи, частина з концептуальних положень яких оприлюднена в новому законопроекті щодо внесення змін до чинної Конституції України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій,** у яких започатковано розв'язання проблеми, показує, що проблема *формування й організації діяльності законодавчої влади та гармонізації законодавчого процесу* перебуває в центрі уваги як політиків, так і науковців [1–15]. Проте існуючі публікації не вирішують повністю складну проблему, а скоріше утворюють фундаментальну базу для подальшого її дослідження.

**Метою статті** є визначення шляхів гармонізації влади й конституційного процесу.

**Виклад основного матеріалу.** Головною проблемою конституційного процесу сьогодні є вдосконалення діяльності органів місцевого самоврядування. Згідно з пропозиціями щодо внесення змін до ст. 118 Конституції України, запропонованими законопроектом «Про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади», виконавчу владу в районах та областях здійснюють призначувані Президентом України префекти. Префектами мають замінити голів місцевих державних адміністрацій, включаючи так званих губернаторів.

Проектом передбачається, що префект здійснює виконавчу владу. Проте, аналізуючи його повноваження, які пропонується викласти в ст. 119 проекту, можна побачити, що він переважно має здійснювати нагляд за дотриманням Конституції України та законів України органами місцевого самоврядування й органами виконавчої влади. Тобто префект виконуватиме функції, що раніше були притаманні прокуратурі, яка їх втратила згідно з новою редакцією Закону України «Про прокуратуру». Водночас префекти не будуть

здійснювати роботу щодо підготовки та виконання відповідних обласних і районних бюджетів, що є притаманною функцією саме виконавчої влади.

Поява в органах місцевого самоврядування такого учасника правовідносин, як префект, потребує системного аналізу. Фактично він стає не стільки губернатором, як складовою виконавчої влади, та буде виконувати притаманні раніше прокурору функції. Виникає питання щодо того, чи зможе префект ефективно реалізовувати ці функції, будучи поза правоохоронною системою, у яку був «вписаний» прокурор. Прокурор працював у системі прокуратури й мав розраховувати як на її підтримку та захист, так і контроль. Наприклад, прокурор області має в підпорядкуванні не тільки свій штат, а й підлеглих прокурорів районів. За необхідності, згідно зі старою редакцією законодавства про прокуратуру, під час здійснення прокурорської перевірки він міг призначати ревізії й інвентаризації, починати кримінальне провадження, давати доручення оперативним службам Міністерства внутрішніх справ України та Служби безпеки України, доручати провадження слідства слідчим підрозділам, створювати слідчо-оперативні групи, звертатися до Генерального прокурора для направлення підкріплення для провадження резонансних розслідувань тощо. За допомогою системи, у яку він був «вмонтований», прокурор мав реальні можливості наводити лад на місцях, і його слово було вагомим. Тому постає запитання стосовно того, чи зможе префект домогтися законності на місцях, а часто й подолати протидію місцевих чиновників, будучи поза правоохоронною системою.

Разом із тим невідомо, чи зможе префект стати ефективним менеджером виконавчої влади, маючи лише названі в проекті повноваження, коли виконавчі органи місцевого самоврядування громади є підконтрольними й підзвітними лише раді громади. За таких приписів закону префект може стати своєрідним «Дон Кіхотом». Реально наводити лад у виконавчій владі на місцях за такої «асиметрії» його компетенції йому буде важко. Це проблеми розбалансування влади, наслідки яких демонструє сьогодні ситуація на Закарпатті.

З іншого боку, згідно із чинною Конституцією України органи місцевого самоврядування отримували слушну можливість впливу на не добросовісно виконуючого свої обов'язки губернатора. Зокрема, згідно зі ст. 118 чинної Конституції України обласна чи районна рада може висловити недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації, на підставі чого Президент України приймає рішення й дає обґрунтовану відповідь. Таких можливостей органи місцевого самоврядування не отримують згідно з проектом змін до Конституції України, що, на нашу думку, не виправдано з точки зору системи стримувань і противаг проти можливого свавілля префектів.

Під час детальнішого аналізу проблем гармонізації органів влади не можна не помітити невідповідність деяких новел нещодавно прийнятих реформаторських законів приписам норм Основного Закону держави, який має норми найвищої юридичної сили. Так, згідно зі ст. 121 Конституції України прокуратура України становить єдину систему, на яку покладається нагляд за

додержанням прав і свобод людини та громадянина, додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами. Такі повноваження прокуратури дуже важливі з огляду на завдання забезпечення верховенства права в державі, і мають запропонувати дієві механізми виявлення порушень прав і свобод людини в діяльності органів виконавчої влади й місцевого самоврядування.

Проте, на жаль, цього не сталося під час прийняття нового Закону України «Про прокуратуру», де всупереч положенням Конституції України прокуратура разом із позбавленням функції розслідування була безпідставно та протиправно позбавлена названої наглядової функції. Пропозиція може бути лише одна: відновлення такої функції прокуратури, як нагляд за додержанням прав і свобод людини та громадянина, додержанням законів щодо прав і свобод людини та громадянина органами виконавчої влади, місцевого самоврядування та їх посадовими й службовими особами. Тоді виникає питання стосовного того, чи потрібно розмежовувати цю функцію прокуратури з повноваженнями префекта, який повинен наглядати за додержанням Конституції України й законів України органами місцевого самоврядування в цілому. Можливо, це більш професійно можуть здійснювати прокурори, якщо будуть скорегована їх компетенція, удосконалені умови їх формування та зміцнені гарантії їх діяльності.

Взагалі у сфері виконавчої влади проблем накопичилося багато. Законодавча влада в нас поділена ще не дві паралельно функціонуючі та часто дублюючі одна одну системи: Президент України з апаратом та Прем'єр-міністр з апаратом Кабінету Міністрів України та міністрами.

У свою чергу Конституція США передбачає іншу, просту й ефективну, систему організації виконавчої влади, яку очолює, безумовно, Президент США. Можливо, варто й у нашій країні підпорядкувати всіх міністрів безпосередньо Президенту України, а тим самим відмовитися від послуг Прем'єр-міністра та всього штату Кабінету Міністрів України, а скоріше скоротити та об'єднати його з апаратом Президента України?

Важливою проблемою є система формування й функціонування законодавчої влади. Законодавчий орган України сьогодні має навіть невдалу назву – Верховна Рада. Нічого верховного (панівного) у законодавчій владі бути не може. Панування якоїсь гілки влади суперечить принципам правової держави, де як раз і запроваджується розподіл влади та створюється все можливе для усунення можливого домінування чи панування якоїсь із гілок влади. Законодавча влада має забезпечувати верховенство права, панування природних прав і свобод людини. Доцільніше наш парламент так і йменувати – «Парламент», у структурі якого передбачити дві палати: 1) верхня палата – «Сейм»; 2) нижня палата – «Віче» (народні збори).

Багато проблем законодавчої влади знаходяться в площині як діяльності самого парламенту, так і в лабіринтах самого виборчого процесу.

Починати треба з реформ виборчого законодавства, а на нашу думку, з формування нового якісного складу Центральної виборчої комісії (далі –

ЦВК) та виборчкомів на місцях, оскільки законодавство щодо оновлення цих посадовців уже порушено. На часі місцеві вибори, а фактично сьогодні ми маємо нелегітимний склад Центральної виборчої комісії. Як ніколи актуальною є люстрація. Члени ЦВК, на нашу думку, мають призначатися на посади за максимально прозорою й демократичною процедурою, з дотриманням законодавства про очищення влади. Для цього кращим може бути варіант їх відбору, який був запроваджений для відбору директора та співробітників Національного антикорупційного бюро України. Необхідними є термінова розробка та прийняття нового виборчого законодавства.

Коли суспільству загрожує економічна криза, яка розпочиналась із кризи банківської сфери, лунало багато гучних призивів. Мені в кругу студентів була нагода висловити просту думку: «Банківську кризу легко подолати, якщо б лідери політичних фракцій і представлених у парламенті партій як найбільш заможні люди зняли хоча б десяту частину своїх валютних накопичень у зарубіжних банках і помістили б їх у будь-який із банків України».

Виникає питання щодо того, чому б цю вимогу не запровадити в законодавчій площині. Наприклад, кандидат у парламентарії має не тільки надати декларацію про своє багатство, а якщо він презентує себе як патріот України та збирається дати клятву на вірність Україні, то чому б, не покладаючись тільки на його совість, на законодавчому рівні не закріпити правило, що депутат Верховної Ради України чи органів місцевого самоврядування будь-якого рівня має розміщувати та тримати більшість своїх валютних чи інших грошових накопичень та об'єктів нерухомої власності на території України? Недотримання цього правила призводить до відмови в реєстрації кандидата в депутати чи позбавлення депутатського мандату.

Для конструктивного оновлення законодавчої влади треба установити загальне конституційне правило: громадянин може бути членом парламенту не більше двох строків підряд.

Досі не вирішена проблема депутатської недоторканності. Нагадаємо, що Указом Президента України від 15 січня 2000 р. проголошено проведення в неділю 16 квітня 2000 р. всеукраїнського референдуму. На референдум було поставлено таке питання: «Чи згодні Ви з необхідністю обмеження депутатської недоторканності народних депутатів України й вилученням у зв'язку із цим ч. 3 ст. 80 Конституції України, де сказано: «Народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані?»».

Референдум було проведено відповідно до Конституції України та чинного законодавства. Необхідна більшість голосів на референдумі була подана за скасування названого положення. Судового рішення щодо визнання результатів референдуму недійсними немає.

Конституційний Суд України 27 червня 2000 р. (Справа № 1-38/2000 № та 1-в/2000) визнав, що виключення ч. 3 ст. 80 Конституції України не суперечить Конституції України. Фактично Конституційний Суд України вже оприлюднив результати референдуму.



Як швидко вирішити проблему сьогодні? Не треба розглядати проблему скасування депутатської недоторканності в комплексі з проблемами встановлення європейських стандартів захисту депутата. Практика дебатів у парламенті показує, що всі підтримують скасування депутатської недоторканності в чинному її варіанті, проте кожен має свою точку зору щодо питання, якою має бути система захисту роботи депутата. Як наслідок, незгода з проектами щодо розв'язання проблеми останнього призводить до того, що під час голосування в цілому ніколи не набирається необхідна кількість голосів, що фактично й задовольняє всіх, хто раніше був «за».

На наш погляд, вказаного рішення Конституційного Суду України достатньо для постановки на голосування в сьогоднішньому парламенті питання про скасування ч. 3 ст. 80 Конституції України. Якщо рішення буде прийняте, потім можна ставити питання про внесення змін і доповнень у Закон України «Про статус народних депутатів», у якому передбачати підвищений ступінь їх захисту, та в Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (наприклад, на зразок того, як це здійснено в Законі України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність»).

Вважаємо, скасовуючи ч. 3 ст. 80 Конституції України, у законодавстві про статус депутатів необхідно закріпити такі правила: «Народні депутати України не можуть бути затримані чи заарештовані під час роботи безпосередньо у Верховній Раді України. Кримінальне провадження стосовно народного депутата України може бути розпочате тільки Генеральним прокурором України, його заступниками або прокурорами областей відповідно до правил територіальної підслідності. Затримання чи арешт народного депутата України може здійснюватися тільки за рішенням апеляційного чи Верховного Суду України». Такий же рівень правового захисту доцільно встановити й стосовно суддів і слідчих.

Одним із найважливіших кроків на шляху реформи влади на сучасному етапі державного будівництва та в умовах існуючої системи роботи парламенту є прийняття демократичної Конституції України держави шляхом всенародного референдуму.

Під час прийняття змін і доповнень до Конституції України має бути непорушним принцип, закріплений у ст. 22 чинної Конституції України, – під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод.

Разом із тим треба мати на увазі, що носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні є народ. Право визначати та змінювати конституційний лад в Україні належить винятково народу й не може бути привласнене державою, її органами або посадовими особами (ст. 5 Конституції України). Крім того, згідно зі ст. 156 Конституції України законопроект про внесення змін до розділу I «Загальні засади», розділу III «Вибори. Референдум» і розділу XIII «Внесення змін до Конституції України» затверджується всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України. На нашу думку, доцільно Конституцію України в цілому прийняти шляхом рефе-

рендуму. Під час прийняття Конституції України шляхом референдуму змінюється суть співвідношення права та влади – право отримує панівне становище, забезпечується верховенство права, стабільність і непорушність конституційних норм, а законодавча влада стає не панівною, а однією з гілок влади, яка має виконувати й реалізовувати норми Конституції України.

**Висновки.** Прийняття Конституції України шляхом всенародного референдуму – законний та ефективний спосіб гармонізації влади взагалі й законодавчої зокрема. При цьому Основний Закон держави отримує свою юрисдикцію безпосередньо від самого народу та стає вище влади, а влада вже не в змозі змінювати його на свій розсуд. Влада має бути не верховною, а слугувати закону, дарованому народом, і забезпечувати верховенство права людини та громадянина.

### Література:

1. Бабенко К. Теоретичні проблеми процесу внесення змін до Конституції / К. Бабенко // Бюлетень Міністерства Юстиції України. – К. : Міністерство Юстиції України, 2007. – № 3. – С. 17–27.
2. Бакуменко В. Реформа політичної системи України: необхідність та основні напрями реалізації / В. Бакуменко, Ю. Сурмін // Вісник Укр. академії державного управління. – 2002. – № 4. – С. 210.
3. Барабаш Ю. Дихотомія правової, демократичної та соціальної державності – тонка грань українського конституціоналізму / Ю. Барабаш // Право України. – 2010. – № 7. – С. 24–32.
4. Белов Д. Конституційна реформа як наслідок формування нової парадигми конституціоналізму / Д. Белов // Віче. – 2012. – № 18. – С. 17–20.
5. Головатий С. Верховенство права, або ж правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки / С. Головатий // Право України. 2010. – № 4. – С. 206–219.
6. Козюбра М. Верховенство права: українські реалії та перспективи / М. Козюбра // Право України. – 2010. – № 3. – С. 6–18.
7. Колодій А. Громадське суспільство та правова держава: проблеми і шляхи розбудови / А. Колодій // Право України. – 2010. – № 7. – С. 12–17.
8. Костенко О. Вивести із стану кризи політику і право можуть лише громадяни, які мають орієнтуватися за моральним «компасом» / О. Костенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://www.facebook.com/permalink.php?story\\_fbid=1618853195005045&id=1614195908804107&fref=pf&pnref=story](https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=1618853195005045&id=1614195908804107&fref=pf&pnref=story).
9. Оніщук М. Референдна демократія: проблеми конституційної теорії та практики : [монографія] / И. Оніщук. – К. : Видавництво Європейського університету, 2009. – 450 с.
10. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : [монографія] : у 2 кн. / за заг. ред. Ю. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2008. – Кн. 1 : Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії. – 2008. – 344 с.

11. Селіванов А. Доктрина компетенції конституційного правосуддя / А. Селіванов // Віче. – 2011. – № 17. – С. 35.
12. Тертишник В. Законодавча влада України: концептуальні проблеми удосконалення / В. Тертишник // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 11. – С. 48–53.
13. Тодика Ю. Конституція України: проблеми теорії і практики : [монографія] / Ю. Тодика. – Х. : Факт, 2000. – 608 с.
14. Шаповал В. Сучасний конституціоналізм : [монографія] / В. Шаповал. – К. : Юридична фірма «Салком» ; Юрінком Інтер, 2005. – 560 с.
15. Шемшученко Ю. Вибране. Теоретичні проблем формування правової держави / Ю. Шемшученко. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2005. – С. 75–76.

УДК 342.715

**Грабильніков А. В.,**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права,  
конституційного права і державного управління  
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара*

### **КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС І ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА В УКРАЇНІ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ**

#### **CONSTITUTIONAL-LEGAL STATUS AND LEGAL REGIME OF ALIENS AND STATELESS PERSONS IN UKRAINE: THE RATIO OF CONCEPTS**

Розглядається питання щодо співвідношення понять конституційно-правового статусу та правового режиму іноземців та осіб без громадянства в Україні на основі аналізу їх видів і змісту.

**Ключові слова:** *конституційно-правовий статус, правове регулювання, правовий режим, іноземці, особи без громадянства, біженці, закордонні українці, іммігранти.*

Рассматривается вопрос о соотношении понятий конституционно-правового статуса и правового режима иностранцев и лиц без гражданства в Украине на основе анализа их видов и содержания.

**Ключевые слова:** *конституционно-правовой статус, правовое регулирование, правовой режим, иностранцы, лица без гражданства, беженцы, заграничные украинцы, иммигранты.*