гравати Конституційний суд України. Сформувати його у стислі строки є конче необхідним.

Центральним чинником здійснення народовладдя, реалізації перелічених заходів і створення належних умов для передбаченої законом взаємодії усіх гілок влади є якомога скоріше прийняття нової Конституції України. Тільки через Основний закон «ми зможемо домогтися сталої влади, політичної та економічної системи суспільства, забезпечити незворотність розпочатих перетворень»[1]. Вважаємо, що є усі можливості для прийняття нової Конституції раніше строку в один рік, який для цього передбачений Конституційним договором між Верховною Радою і Президентом України.

Надійшла до редколегії 20.03.95

В. Я. ТАЦІЙ, академік АПН України,
Ю. М. ГРОШЕВИЙ, академік АПН України

ПРАВОВІ ЗАСОБИ ОХОРОНИ КОНСТИТУЦІЇ

Фундаментальні гілки влади — законодавча, виконавча і судова, які уособлюють собою єдину верховну державну владу та її поділ, зовсім не виключають можливості існування інших функціонально самостійних правових інститутів. Їх наявність визначається реальними потребами побудови правової держави та державно-правового життя суспільства в даний конкретний період, необхідністю демократичних форм контролю і нагляду, «стримування» будь-якої з фундаментальних гілок влади у випадках, коли їх діяльність не відповідає принципам та положенням Конституції. Важливо, щоб ці інститути вписувалися в рамки загальнодемократичних процесів та сприяли балансу функціональних гілок влади.

Слід визнати, що у будь-якій державі є універсальна контрольна (наглядова) функція, яка випливає з суті публічності державної влади. Ця функція реалізується особливою гілкою влади — контрольною (наглядовою), яка на конституційному рівні має за мету охорону конституції та забезпечує, з одного боку, відповідність законодавчих та інших нормативних актів Конституції України та конституційним законам, а з другого — верховенство права в усій юридичній практиці та правозастосовчій діяльності органів виконавчої влади, в тому числі й дотримання прав громадян, гарантованих Конституцією і конституційними законами України[2].

Подібний досвід регулювання правових засобів охорони конституційної законності міститься в деяких конституціях

[1] Голос України. 1995. 6 квіт.

[2] Див.: *Чиркин В. Е.* Контрольная власть//Гос-во и право, 1993, № 4, С. 10—18; його ж. Три ипостаси государства//.Там же. № 8. С. 107—116.

зарубіжних держав (Республіки Беларусь, Франції, Іспанії та ін.) [1].

Інститут конституційного контролю є, як показує практика, гарантом дотримання конституційної законності, послідовної реалізації принципу, згідно з яким конституція (основний закон) має вищу юридичну силу. Крім того, сучасний етап розвитку державності, особливо в країнах — учасницях СНД, характеризується, зокрема, послабленням органів законодавчої влади та посиленням органів виконавчої влади у сфері нормотворчості. Ця тенденція, яка виразилась у встановленні урядом фактичної монополії на підготовку законопроектів, розширенні його арсеналу засобів та можливостей «тиску» на парламент з метою прийняття цих законопроектів, стрімкому розповсюдженні делегованого і псевдоделегованого законодавства тощо, нерідко приводить до того, що діяльність органів конституційного контролю набуває в ряді випадків справді демократичного змісту.

У Конституції України мають бути передбачені механізми, що забезпечують перевірку конституційності будь-якого закону (крім прийнятого шляхом референдуму) та іншого нормативного акту органами, які посідають самостійне місце та організаційно відокремлені від інших гілок влади.

Правильне позначення місця цих органів у проекті Конституції України має ключове значення для визначення їх суті, функцій, правового статусу, організаційної побудови, форм та методів діяльності. Прорахунки у визначенні правової природи органів, покликаних охороняти Конституцію, безвідносно до того, чи тягнуть вони приниження їх соціальної ролі або, навпаки, надмірно розширюють їх повноваження, таять у собі наслідки, небезпечні як для громадян, так і для суспільства в цілому, бо принижують значення принципу верховенства права та положень Конституції, які мають вищу юридичну силу.

Специфіка діяльності органів, покликаних охороняти Конституцію, повинна полягати в тому, що вона носить комплексний характер і здійснюється однопрофільними органами, які мають різні функції в охороні Конституції, але об'єднані загальною цільовою установкою. Інакше кажучи, ці органи мають особливу юрисдикцію і відповідну процедуру, відмінну від органів адміністративного контролю.

Аналіз положень конституцій багатьох зарубіжних держав, присвячених конституційним судам, конституційним радам, іншим органам конституційного контролю, приводить до висновків про те, що, по-перше, функції органів урегульовані особливими главами (розділами) конституцій і відокремлені

[1] Див.: Конституции буржуазных государств. М., 1989.

від глав про правосуддя; по-друге, ці органи можуть бути колегіальними та одноособовими, обраними та призначеними, діючими протягом певного терміну, але особо підкреслюється, що завжди робота в цих органах несумісна із зайняттям будь-якої іншої посади; по-третє, ці органи незалежні у здійсненні своїх функцій і не підпорядковані жодній гілці влади, підкоряються лише конституції та закону; по-четверте, система органів конституційного контролю, діюча в тих чи інших країнах, багато в чому обумовлена специфікою правової системи (так, в країнах англо-саксонського права конституційний контроль покладений на загальні суди, в багатьох державах Європи функції охорони конституції здійснюють особливі органи — конституційні суди, конституційні ради, частково прокуратура і омбудсмени) [1].

Заслуговує на увагу питання про систему органів конституційного контролю у світовій практиці.

В сучасних умовах конституційний контроль здійснюється головним чином трьома видами органів: загальними судами, конституційними судами, конституційними радами.

Конституційний контроль, здійснюваний загальними судами, поширений в основному в країнах англо-саксонського права, і його особливість полягає у тому, що при розгляді судом справи будь-яка сторона може заявити про неконституційність застосованого закону, а справа надсилається до Верховного суду, і, якщо закон визнається неконституційним, він не застосовується судами, адміністративними та іншими органами держави і, таким чином, втрачає реальне значення.

Враховуючи відносну складність, а головне — дорожнечу наведеної процедури, деякі латиноамериканські країни віддали перевагу іншому шляхові, яким пішли й держави континентальної Європи: створенню спеціальних органів конституційного контролю у вигляді конституційних судів та конституційних рад, а в деяких країнах при створенні таких органів використовуються окремі елементи системи загальних судів. Наприклад, в Італії поряд з можливістю безпосереднього звернення до конституційного суду зберігається порядок «загального права». Сторона у судовому процесі або сам суддя, прийшовши до висновку про неконституційність закону, який підлягає застосуванню, можуть передати дане питання на розгляд конституційного суду. Різновидом першого порядку є створення у складі Верховного суду особливої палати по конституційному контролю, яка формується

[1] Див.: *Осавелюк А. М.* Современный механизм системы сдержек и противовесов в зарубежных государствах//Гос-во и право. 1993. № 12. С. 105—114.

особливим чином і іноді включає до себе фахівців з конституційного права.

В конституційному суді процес конституційного контролю відбувається за правилами судової процедури. Конституційна рада розглядає питання про конституційність того чи іншого закону, адміністративного акта не за правилами судової процедури.

У деяких країнах, наприклад, в Італії, рішення конституціного суду має силу закону (ст. 136 Конституції Італії).

Контроль носить попередній або наступний характер. Попередній контроль за конституційністю законів (до їх промульгування та опублікування) здійснюють конституційні ради, наступний — загальні суди в країнах, де вони наділені відповідними повноваженнями (у США, Канаді, більшості країн Латинської Америки, Австралії, Індії та ін.). Контроль омбудсменів, генеральних контролерів, лічильних палат, народних захисників носить лише наступний характер: вони перевіряють на конституційність за скаргами та іншими приводами факти, які мали місце.

В зарубіжних країнах рішення конституційних судів звичайно публікуються і припускається, що усі заінтересовані сторони керуються цими рішеннями. Лічильна (контрольна) палата, омбудсмен, народний захисник звичайно раз на рік надсилають до парламенту звіти, де зазначають заходи, потрібні, на їх думку, для удосконалення діяльності відповідних органів. Якщо контрольний орган вважає, що зловживання значні, він може порушити справу в суді і звернутися до таких органів держави, які наділені правом карати винних і зміщувати їх з посади.

У деяких країнах народний захисник (Іспанія), посередник (Франція) не позбавлені окремих функцій оперативного виправлення встановлених недоліків. Конституційний суд Німеччини поряд з вирішенням питання по суті може висловитись також про заходи щодо удосконалення законодавства (ст. 93 Конституції ФРН).

Різні й засоби формування органів конституційного контролю. Як правило, виділяють три їх види: парламентський, позапарламентський та змішаний.

Парламентський засіб формування застосовується в Німеччині, де бундестаг і бундесрат обирають по 8 членів Федерального конституційного суду; позапарламентський — в Японії, де кабінет міністрів призначає 15 членів Верховного суду, а імператор — його головного суддю за поданням кабінету міністрів. Змішана процедура діє, наприклад, в Італії. Конституційний суд тут складається з 15 суддів, котрі призна-

чаються по одній третині президентом республіки, парламентом на спільному засіданні палат і вищими судовими інстанціями (касаційний суд обирає 3 членів, державна рада і лічильна палата — по 1).

У деяких державах до системи нагляду за законністю включено й прокуратуру. Крім країн — учасниць СНД, подібну функцію покладено на прокуратуру і в тих країнах, де остання має форму публічного міністерства (наприклад, ст. 124 Конституції Іспанії.)

Тут доречно підкреслити, що у підсумковому документі конференції за темою «Трансформація прокуратури в орган, зумісний з демократичними принципами права», проведеної Радою Європи за участю 16 країн Європи (травень 1993 р.) [1], зверталась увага на неспроможність спроб переробляти прокурорську систему однієї країни за принципом іншої. Зазначалось також, що нову прокуратуру складно створювати навіть в умовах стабільності, ще складніше — в період політичних і соціальних змін, будь-яка створювана прокуратура має бути зумісною з культурою та історією країни, соціально-політичними реаліями у сфері дотримання законності, сприйматися суспільством, де вона функціонує.

В останні десятиріччя для контролю за дотриманням прав людини в діяльності органів виконавчої влади створено систему особливих органів (омбудсмен — у скандинавських країнах, деяких штатах Індії; народний (публічний) захисник — в Іспанії та інших країнах; посередник — у Франції, який оцінює застосування законів з точки зору їх справедливості; колегія народного правозахисту — в Австрії; контрольна палата — у Польщі тощо). Наприклад, омбудсмен, виявивши хиби або зловживання, вказує на це відповідному органу або службовій особі і пропонує їх усунути. У разі відмови він має право звернутися до суду або в парламент. Омбудсмен діє не тільки за скаргами громадян, а й за власною ініціативою. У Франції громадяни звертаються до посередника не тільки безпосередньо, а й через свого сенатора або депутата.

У багатьох конституціях ці органи охарактеризовано як автономні. Так, в ст. 89 Основного закону Намібії 1990 р. (а ця конституція багато в чому увібрала до себе досягнення сучасної юридичної думки) зазначено: «Омбудсмен незалежний і підкоряється тільки конституції та закону». За органічним законом Іспанії № 3-1981, «народний захисник не одержує вказівок ні від якої влади», у здійсненні своїх фун-

[1] Див.: Законность. 1994. № 3. С. 28; *Гомиен Донна.* Путеводитель по Европейской конвенции о защите прав человека. Совет Европы, М., 1994. С. 19—23.

кцій він незалежний і діє за власним переконанням. Відповідно до ст. 128 Конституції Бангладеш 1972 р. «генеральний аудітор при здійсненні своїх функцій не підкоряється управлінню або контролю будь-якої особи або влади». Закон ФРН 1951 р. про конституційний суд характеризує останній як «самостійний і незалежний від усіх інших конституційних органів». У законі Франції 1958 р. про конституційну раду підкреслено: рішення ради не підлягають оскарженню; вони обов'язкові для усіх публічних властей (включаючи парламент і президента), органів адміністрації та юстиції.

Створюються й спеціальні органи загального і фінансового контролю: лічильна палата (Польща), генеральні контролери, генеральні аудітори, на яких покладений контроль за фінансовою діяльністю міністерств, державних установ та ін.

Ясна річ, що правові засоби охорони Конституції України не можуть бути прямим аналогом системи конституційного контролю, яка діє у тій чи іншій країні, а повинні, з одного боку, відповідати принципам правової держави, міжнародним стандартам, позитивним нормативним традиціям України, а з другого — забезпечити вищу юридичну силу Конституції та бути ефективним гарантом неухильного дотримання прав громадян.

У проекті Конституції України функцію охорони Конституції доцільно покласти на Конституційний суд України, Генеральну прокуратуру України, Уповноваженого з прав людини (можливо також на Контрольну палату (комісію) Верховної Ради), присвятивши цим органам спеціальний розділ. Особливо слід підкреслити, що цей розділ має містити вказівки на функції зазначених органів, порядок їх утворення, їх компетенцію, гарантії їх незалежності. Що стосується безпосередньо діяльності органів, здійснюючих охорону Конституції, то вона має бути урегульована відповідними конституційними законами.

Відносно компетенції Конституційного суду перш за все доречно відмітити, що у сучасному конституційному праві цей суд не розглядають як орган судової влади. Його компетенція може бути поділена на загальну і виключну. Загальна компетенція полягає у тому, що Конституційний суд розглядає справи про відповідність Конституції та конституційним законам законів та інших актів Верховної Ради; Конституції та законів Республіки Крим; указів Президента; актів Кабінету міністрів; актів міністрів та інших керівників центральних органів виконавчої влади; актів обласних (земельних) Рад і обласних (земельних) виконавчих комітетів; актів місцевого самоврядування. Конституція має містити перелік посадових осіб, які мають право порушувати відповідне клопотання перед Конституційним судом.

Виключна компетенція полягає у тому, що Конституційний суд дає висновок про дотримання Конституції Президентом України, прем'єр-міністром, іншими посадовими особами, які затверджуються законодавчою владою. Рішення Конституційного суду носять обов'язковий характер. Склад Конституційного суду утворюється на паритетних засадах законодавчою владою і Президентом.

Дискусійним залишається питання, чи мають загальні або господарські суди право безпосередньо звертатися до Конституційного суду, якщо вважають, що закон, у відповідності з вимогами якого має бути вирішено справу, суперечить Конституції або іншим законам. Уявляється, що таке право може бути надано суду лише за умов розвинутої правової системи.

Затягнулася дискусія щодо місця прокуратури у системі поділу влади. Ми виходимо з того, що: а) підпорядкування прокуратури виконавчій або судовій владі у теперішній час може зруйнувати систему «стримань і противаг», яка склалась у державі; б) жодний з існуючих державних органів не може взяти на себе наглядову функцію прокуратури за виконанням законів учасниками суспільних відносин; в) реалії сьогодення вимагають більш повного розкриття правозахисного потенціалу прокуратури як гаранта законності та Конституції.

При цьому посилення правозахисного потенціалу прокуратури може бути забезпечено шляхом зміщення пріоритетів загальнонаглядової діяльності на користь захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина, передусім слабко захищених громадян, прямого закріплення її обов'язку спостерігати за відповідністю підзаконних актів конституційним правам і свободам людини та громадянина. Уявлення щодо перетворення загальнонаглядової діяльності прокуратури як одноманітної акції не підкріплено ні теорією, ні практикою державно-правового будівництва сучасної України.

Слід також відкинути міркування про «піднаглядовість суду прокуратурі» і випливаюче звідси прагнення розглядати прокуратуру як елемент судової влади. Судова влада має здійснюватися лише судом, але це не означає неправомірність механізмів, які забезпечують відповідність закону рішень судової влади як індивідуальних актів застосування права.

Виходячи з наведеного, в Конституції слід закріпити єдність прокурорського нагляду і таку його компетенцію: нагляд за відповідністю Конституції та законам України правових актів і дій органів виконавчої влади та місцевого самоврядування; нагляд за дотриманням конституційних прав і свобод громадян; нагляд за дотриманням законів органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання і по-

переднє слідство; підтримання державного обвинувачення в суді і захист в суді майнових та інших інтересів держави, а також нагляд за відповідністю судових актів Конституції та закону; нагляд за дотриманням законів у місцях виконання заходів кримінального покарання, а також застосування інших заходів примусового характеру. Навряд чи доцільно визначати підслідність справ, які розслідуються прокуратурою; інша річ, що прокурор має бути наділений правом приймати до свого провадження будь-яку кримінальну справу. Доцільно зберегти у Конституції принцип єдиноначальності в органах прокуратури і призначення Генерального прокурора України Верховною Радою України за сумісним поданням Президента України та Голови Верховної Ради України.

Уповноважений з прав людини — посадова особа, яка призначається у відповідності з Конституцією з метою посилення гарантій державного захисту прав і свобод людини, сприяння дотриманню і поваги її прав та гідності. Уповноважений розглядає скарги на порушення прав і свобод, встановлених міжнародними актами і договорами, учасником яких є Україна, та Конституцією України. Рішення Уповноваженого з конкретної справи носять для відповідних органів і посадових осіб рекомендаційний характер, але він має право звернутися до загального суду із заявою в захист прав і свобод особи, порушених діями або рішеннями державного органу, органу місцевого самоврядування або їх посадових осіб, а також брати участь у судовому процесі в установлених законом формах. Важливо передбачити право Уповноваженого звертатися до Конституційного суду, якщо той чи інший закон порушує права і свободи людини [1].

Надійшла до редколегії 20.03.95

В. В. ЦВЄТКОВ, академік АПН України

ДО ПИТАННЯ ПРО КРИТЕРІЇ ЕФЕКТИВНОСТІ УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Соціальне значення управління — по суті самоочевидна істина, аксіологічне питання, що передбачає ціннісний підхід до його вивчення. Але при цьому слід розрізняти такі категорії, як цінність та оцінка. Якщо перша дає загальну, базову характеристику предмету і явищу, то друга — їх позитивним і негативним сторонам.

Якості соціальної цінності та ефективність управління органічно взаємопов'язані. Соціальна цінність є першочерго-

[1] Див., напр., Проект Закону Російської Федерації про Уповноваженого з прав людини.