

Запропонована концепція може бути використана як конституційно-проектна модель державного устрою Республіки і придатна для безпосереднього впровадження, а також локально-територіального експериментування або конструювання змістовної (за соціальним, економічним, демографічним та іншими елементами) імітаційної моделі з метою перевірки на можливість реалізації, перекладу концептуальних правоположень на нормативну мову конституційного закону, встановлення порядку (юридичної процедури) реконструкції державного устрою, досягнення оптимальної врядуваності територій, топонімічної раціоналізації в Україні.

М. В. ЦВІК, академік Академії правових наук України

## КОНСТИТУЦІЙНІ ПРОБЛЕМИ РОЗПОДІЛУ ВЛАСТЕЙ

(деякі загально-теоретичні аспекти)

Конституційне закріплення організації управління державою згідно з принципом розподілу властей вдало відображає рішучість України створити державну систему, виключаючу повернення до тоталітарного минулого.

При розробці й обговоренні у Верховній Раді проекту концепції і самої Конституції, а також під час її міжнародного обговорення склалася майже одностайна точка зору про необхідність закріплення розподілу властей як важливого елементу засад конституційного ладу України!

Розподіл властей є однією з вершин загально-гуманітарної державно-правової думки світу. Різні варіанти реалізації цієї ідеї впроваджувались і впроваджуються зараз у державній практиці. Розподіл властей невід'ємний від розвитку демократії і правової держави, захисту прав людини. Він є важливою гарантією від узурпації влади, тенденцій до авторитаризму. Головний зміст цієї теорії — відокремленість окремих гілок влади, чітке розмежування їх функцій, повноважень і правових форм діяльності, їх збалансування на основі урівноваження і в той же час взаємного впливу, взаємостримування і взаємоконтролю.

<sup>1</sup> Див. альтернативні проекти Конституції, висунути різними парламентами, науковими закладами й окремими особами — ІДПАН України, КПУ конституційно-демократичної партії, В. Артеменко, І. Тимченко, В. Назарівський та ін. Винятком є погляди лише прихильників монархічної державної форми. Див., напр.: Конституційні основи української держави у світі прогресивних засад гетьманського руху (проект). Нью-Йорк, 1978.

Сам термін «розподіл властей» є умовним, оскільки державна влада, маючи різні гілки і втілюючись у діяльність різних видів органів, є як носій суверенітету єдиною і неподільною, підпорядкованою інтересам держави і людини. Тому точніше треба говорити про розподіл не влади, а її функцій<sup>1</sup> і повноважень між державними органами, розмежування головних напрямків діяльності, що здійснюється єдиною державною системою.

Ця диференціація заснована на внутрішньодержавному розподілі праці, який існував задовго до формування і практичного здійснення класичних варіантів досліджуваної теорії.

Наявність у системі влади законодавчих (законотворчих), виконавчих (адміністративних) і судових органів спостерігається вже в античному світі, що відображено в історії політичної думки (Арістотель, Полібій, Лільборн та ін.). При формулюванні класичних варіантів розподілу властей (Локк, Монтеск'є) ця теорія набуває соціального забарвлення і спрямовується на забезпечення балансу сил між буржуазією і дворянством у сфері здійснення державної влади. Згодом американська доктрина (Медісон та ін.) переносить увагу на створення рівноваги між органами, що входять до державної системи шляхом встановлення відповідних противаг і взаємостримувань. І надалі ця теорія безперервно розвивається, збагачується, деталізується.

В опублікованому для всенародного обговорювання проєкті Конституції була закладена низка нових принципових положень, що реалізують розподіл властей. Встановлена недопустимість делегування функцій від однієї влади до іншої; обмеження сфери діяльності законодавчої влади; уперше в Україні введено поняття судової влади; встановлена своєрідна система стримань і противаг між гілками влади.

Досліджуваний принцип ґрунтується на децентралізації державної влади. Не припускається небезпечна для громадянської свободи концентрація влади будь-якою з керуючих структур. Тому антиподом заснованої на розподілі властей держави є авторитарний, а, тим паче, тоталітарний режими.

За умов фактичної (до того ж конституційно санкціонованої) узурпації влади партійним апаратом, принцип розподілу властей, не зважаючи на існування деякого розподілу праці між законодавчими, виконавчими та судовими органами, не міг бути здійснений. Не більш ніж гаслом був і офіційно про-

<sup>1</sup> Див.: Коркунов Н. М. Русское государственное право. — Т. 1. — С. — Петербург, 1909, с. 106.

голошений принцип повновладдя Рад. У межах державного механізму пріоритет мали не Ради, а виконавчі структури, які на своєму верхньому поверху фактично займались законотворчістю.

Згодом, за умов демократизації, Ради всіх рівнів прагнули реалізувати свій офіційний статус повновладних органів. Гіпертрофування цієї тенденції при низькій політичній культурі привело, на жаль, до таких негативних наслідків, як «парад суверенитетів» і «війна законів». Це підтвердило необхідність впровадження в Україні розподілу властей, що за умов здійснення законодавства і правосуддя незаконодавчими і позасудовими органами було фактично неможливим.

•Сьогодні потребує першочергового дослідження загально-теоретичних аспектів проблеми. До них належать: означення призначення і юридичної природи розподілу властей, його місця в системі демократії і правової держави; означення числа гілок влади в залежності від конкретно-історичних умов; можливості дії цього принципу на різних рівнях і в різному обсязі, а також за межами державного механізму; формулювання загальних принципів забезпечення незалежності і взаємодії властей; можливість застосування цього принципу внутрі окремих гілок державної влади. Конкретизуючи ці теоретичні положення, наука державного права має вирішити питання про коло повноважень кожної з гілок влади і форми їх взаємовпливу.

Багатоаспектність теорії розподілу властей дозволяє у межах цієї статті торкнутися лише деяких з перелічених проблем.

Протягом століть ці проблеми породжували жваві наукові дискусії<sup>1</sup>. Наприкінці ХХ століття справедливим є судження, що належить до його початку, що небагато питань викликали таку велику літературу, як питання про розподіл властей. Так, одні теоретики вимагають рівноваги властей, другі виходять з пріоритетності законодавчої влади, треті вважають, що судова влада є частиною виконавчої, четверті вказують на необхідність надати виконавчій владі право розпускати законодавчі

<sup>1</sup> Див. також: Котляревский С. А. Конституционное государство. — С.-Петербург, 1907. — С. 101; Ворошилов Н. Критический обзор учения о разделении власти. — Ярославль, 1871; Копейчиков В. В. Народовластие и личность. — Киев: Украина, 1991. — С. 182—205; Топорнин В. Н. Разделение властей и государственная организация. Разделение властей и парламентаризм. — М.: ИГПАН, 1992. — С. 3—48; Скуратов Ю. Н. Разделение властей или распределение функций. Там же. С. 60—73; Дик Ховард А. Е. Конституционализм. Верховенство права. — Прогресс-Универс. М. 1992. — С. 53—79; Леттер Д. Принципы разделения властей и система сдержек и противовесов в Конституции Соединенных Штатов. Там же. с. 197—115 и многие другие источники.

Збори, в'яті, наставив, ведуть мову про недопустимість надання такого права і таке інше. Багато теоретиків оцінюють принцип розподілу властей як фіктивний, ґрунтовно підкреслюючи, що часто виявляється фактичний пріоритет однієї з властей. Існують так звані жорсткі і гнучкі варіанти розподілу властей. Відбувається розподіл влади між класами, видами державних органів, центром і автономними одиницями, державними і недержавними структурами тощо. Таким чином глобальна модель розподілу властей відсутня. Застосовуються, залежно від конкретно-історичних умов, різні його варіанти або їх сполучення. Саме таке сполучення доцільно застосувати і в Конституції України. Не можна, наприклад, копіювати модель США, де заперечується можливість кожної із трьох властей висловлювати народну волю. Декларація про суверенітет України, підкреслюючи необхідність застосування розподілу властей, разом з тим проголошує, що від імені всього народу може виступати виключно Верховна Рада. Отже, віддається перевага варіанту, заснованому на визнанні певного пріоритету законодавчої влади, що не виключає необхідність сильної, незалежної, вільної від авторитаризму виконавчої влади.

• За сучасних умов розподіл влади все ще є ідеалом, на шляху втілення якого у життя треба подолати ще немало труднощів. Перш за все йдеться про створення правового механізму здійснення розподілу влади, який повинен надати динаміку відповідним конституційним положенням. Необхідно встановити заборону втручання кожної з гілок влади в сферу компетенції інших; застосування позаправових засобів взаємного тиску; недопустимість створення і підпорядкування собі державних структур, що здійснюють властиві іншій владі функції; недопустимість поєднання однією особою або органом функцій і повноважень, що стосуються сфери діяльності інших властей та ін.

Здійснення розподілу властей набуває особливого значення і може створювати значні труднощі за умов такого керування, коли більшість у парламенті має одна партія (або коаліція), а виконавча влада очолюється представниками іншого політичного табору. Така ситуація більш характерна для країн з двопартійною системою. Багато років вона існувала в США, де в конгресі переважали демократи, в урядові — республіканці, до яких належав президент. Але подібні ситуації актуальні і для країн колишнього Союзу РСР, яскравим прикладом чого може бути конституційна криза, що склалася в Росії на початку 1993 року на базі різкої конфронтації між законодавчою і виконавчою властями. За таких обставин першочергового значен-

ня набуває політична воля до переговорів по узгодженню інтересів, виробленню компромісів між різними політичними силами. У США, наприклад, є добре опрацьований механізм узгодження думок уряду і конгресу з бюджетних питань.

Важливою конституційною проблемою є питання про кількість гілок влади, які мають бути розподілені, тобто набути власної компетенції та взаємної збалансованості. В історії політичної думки число гілок влади, що пропонувалося встановити, коливалося від 2-х до 7-ми. Серед них називалися законодавча, виконавча, судова, установча, контрольна, федеративна, виборча, зовнішньополітична, громадська, військова. Однак, пануючою точкою зору завжди було визнання існування 3-х властей — законодавчої, виконавчої, судової. Такі 3 влади зафіксовано у проекті Конституції України. У той же час поки що гальмуються реалізація повноважень кожної із гілок влади та їх належна взаємодія. Це пов'язано з багатьма чинниками, зокрема з відсутністю міцних демократичних традицій і невисоким поки що рівнем політичної та правової культури навіть серед державних і партійних функціонерів та інших політичних діячів.

За сучасних умов оптимальним є гнучке розуміння теорії розподілу властей. Не можна допускати догматичної її трактовки як раз і назавжди існуючої схеми. Недopusимо зацікалюватися лише на одному з можливих варіантів цієї теорії. Навпаки, цілком реальна можливість доповнення її новими елементами, що відповідають сьогodнішнім реаліям.

Оскільки кожна влада лише у певних межах діє самостійно, відокремлена і вільна у виборі власних рішень, треба створити умови виключення можливості її виходу за межі своїх повноважень. Цьому сприяє організація контролю і нагляду за функціонуванням кожної з властей. Без здійснення чіткого, безпосереднього, ефективного нагляду і контролю за додержанням прав людини, конституційністю і законністю дій усіх державних органів, посадових осіб, установ і підприємств неможливо будівництво правової держави. Здійснюючи цей контроль органи мають усі ознаки для того, щоб бути повністю самостійними у системі розподілу властей.

Для створення гарантій найбільшої незалежності й ефективності роботи по забезпеченню панування, верховенства і належної реалізації правових законів, відповідні наглядові і контрольні органи мають створюватися поза рамками кожної з традиційних гілок влади. Тому поряд з владою народного представництва (законодавчою), виконавчою і судовою ефективно доцільно існування четвертої — наглядово-контрольної.

Вона необхідна як стримка і противага, що перешкоджає порушенням закону в сфері функціонування інших властей.

Конститутивними ознаками існування будь-якої самостійної гілки влади є системний характер її структури і спільне функціональне призначення усіх елементів, що входять до відповідної системи. Загальним і спільним функціональним призначенням наглядово-контрольної влади є охорона конституційного ладу. Існує також самостійна система наглядових і контрольних органів.

Система законодавчої влади складається з парламентів України і Криму з їх складною внутрішньою структурою та відповідних референдумів. До системи виконавчої влади входять Президент, Кабінет Міністрів, міністри, місцева адміністрація. Судова влада складається з системи здійснюючих правосуддя судів. Наглядово — контрольна влада є теж системним утворенням, до якого входять Конституційний суд, Уповноважений з прав людини, прокурор України. Усіх їх об'єднує їхня функціональна єдність.

У сучасній юридичній літературі теж є ознаки появи тенденції визнання самостійного характеру контрольної влади. Так, Д. Леттер констатує виникнення в США шляхом створення незалежних адміністративних контрольних комісій четвертої гілки влади.

«Не буде, — пише Ж. Н. Овсепян, — неможлив кваліфікувати конституційний контроль, як четвертий вид влади, поряд з законодавчою, виконавчою та судовою (здійсненням правосуддя)»<sup>1</sup>.

При конституційному урегулюванні четвертої гілки влади доцільно було б зосередити по можливості якнайбільше положень, що стосуються діяльності відповідних органів, у спеціальному (одному з кінцевих) розділі «Охорона конституційного ладу», помістивши його після розділу про місцеве самоврядування.

Помилковим було б визнання таких наглядово-контрольних органів як Конституційний суд і прокуратура елементами судової влади, бо функцією останньої є правосуддя, а наглядово-контрольних — захист конституційного ладу. Звичайно, між цими гілками влади, як і між іншими, існує тісний зв'язок. Здійснення правосуддя зміцнює конституційний лад, а робота по прокурорському нагляду і конституційному контролю має першорядне значення для здійснення правосуддя і виконання

<sup>1</sup> Див.: Д. Леттер, цит. твір, стор. 107 Овсепян Ж. Н. Судебний конституційний контроль в зарубіжних країнах. — Ростов-Дон: Литера Д, 1992. — С. 22.

правозастосовних актів. Але на відміну від наглядо-контрольної, судова влада, здійснюючи правосуддя, не тільки розглядає питання про наявність правопорушень у діяльності або бездіяльності окремих громадян, державних органів, службових осіб та громадських утворень, але й вирішує питання про міру їх відповідальності. Вона виносить остаточні рішення, пов'язані з встановленням юридичних фактів, розв'язанням виникаючих у суспільстві суперечок і конфліктних ситуацій, виходячи при цьому з необхідності пріоритетного захисту прав громадян. При цьому судова влада здійснює правосуддя виключно в ретельно регламентованих законом процесуальних формах. Ці ознаки відсутні або слабо висловлені при здійсненні наглядово-контрольної влади. До того ж акти, що є результатом діяльності по охороні конституційного ладу, значно відрізняються за своєю природою від актів органів правосуддя, процедурна регламентація цієї діяльності є менш детальною і жорсткою у порівнянні з процесуальною регламентацією здійснення правосуддя.

• У межах теорії розподілу праці особливу увагу звертає на себе, як маюча велике принципове значення, проблема делегування владних повноважень (функцій). Загальновізвано, що суддя не може бути ані законодавцем, ані управлінцем. У свою чергу, не можна нікому передавати функції по здійсненню правосуддя. Більшість авторів не припускає і можливості делегування іншим органам виконавчої влади<sup>1</sup>. І це обгрунтовано.

Між тим, парламентська практика, в тому числі і Верховної Ради України, часто полягає у вирішенні суто управлінських питань, наданні доручень уряду. Ця практика пов'язана з систематичними викликами до Верховної Ради Президента або Прем'єр-міністра. По суті, має місце вторгнення однієї влади — законодавчої у сферу діяльності іншої влади — виконавчої. Така практика відволікає останню від виконання своїх безпосередніх функцій і має бути визвана неправомірною. Її усуненню сприятиме деталізована законодавча регламентація відповідних повноважень гілок влади і, в першу чергу, відмежування контрольних функцій парламенту від іноді здійснюваної ним специфічно управлінської діяльності.

• Опублікований для всенародного обговорення проект Конституції України, конкретизуючи принцип розподілу влади, закріпив у ст. 123 загальне правило про заборону делегування функцій однієї влади до іншої. Разом з тим, вважаючи на сучас-

<sup>1</sup> Поряд з тим в опублікованому для всенародного обговорення проекті Конституції в ст. 227, ч. 1 передбачалося делегування органом місцевого самоврядування повноважень місцевої державної адміністрації.

ну кризову ситуацію в Україні, Верховна Рада делегувала на обмежений термін уряду Л. Кучми низку своїх повноважень, у тому числі законодавчих.

Така практика є, по суті, надзвичайною. За умов нормального демократичного розвитку неприйняте збереження такого роду делегування, яке здібне еволюціонізувати в систематичне продовження наданих повноважень, у закріпленні їх дії на неозначений час, тобто на все більшу підміну Урядом функцій парламента і Президента. Не можна перетворювати виняток у загальне правило. Тому не можна погодитися з конституційним закріпленням цієї надзвичайної практики.

Цей висновок лишається непохитним, незважаючи на рекомендації деяких зарубіжних експертів про необхідність узаконення делегування законодавчих повноважень, що супроводжуються посиланням на розповсюджену на Заході відповідну практику<sup>1</sup>. Остання теоретично обґрунтовується не тільки стандартними положеннями про необхідність регулювання у законі лише найбільш принципових положень, терміновість рішень окремих питань та ускладнення державного керівництва. Вказується також на можливість запобігти за допомогою делегування необхідності прийняття парламентом непопулярних політичних рішень, що можуть привести до втрати голосів виборців. Поряд з тим визнається, що в результаті делегування «виконавча влада приймає закони», «декрети Уряду стали нормою, а законодавчі акти — винятком»<sup>2</sup>. Посилення делегування виконавчій владі законодавчих повноважень конгресу США стало однією з спонукальних причин для написання А. Шлезінгером своєї відомої книги «Імперське президентство», назва якої говорить сама за себе. Як визначає Д. Леттер, «переважна більшість щоденних рішень з питань політики приймається державними бюрократами»<sup>3</sup>.

Подібних наслідків делегування владних повноважень Україна повинна уникнути. За умов існування альтернативи між відмовою від використання розподілу властей і відновленням конституційної заборони делегування вибір має бути зроблений на користь останньої.

<sup>1</sup> Див., напр.: виступ М. Девідсона. Міжнародний симпозіум «Конституція незалежної України». 3—5 липня. Українська правнича фундація. — Київ, 1992.

<sup>2</sup> Див., напр.: Д. Леттер. Принципи разделения властей и система сдержек и противовесов в Конституции Соединенных Штатов. Верховенство права. — М.: Прогресс-Универс, 1992. — С. 108; Амелер М. Парламенты. М.: Прогресс, 1969. — С. 229.

<sup>3</sup> Леттер Д. Там же. — С. 109.



Науковий підхід до досліджуваної проблеми передбачає чітке розмежування і практичне використання таких категорій, як встановлення, перерозподіл і делегування повноважень державних органів, надання їм окремих доручень, що бажано законодавчо сформулювати.

Саме поняття делегування повинне бути достатньо вузьким. Воно повинне застосовуватися лише при вищому ступені фактичної необхідності і крайній терміновості, як виняток за особливих надзвичайних обставин. При відсутності таких обставин кожна гілка влади зобов'язана виходити з власних, а не делегованих повноважень. Делегування компетенції державних органів, як правило, недопустиме, тому що воно може створити враження легальної можливості, а фактично здійснити нелегальний перерозподіл їх компетенції, в тому числі встановленої Конституцією.

Перерозподіл повноважень має бути оформлений шляхом зміни основного або звичайного закону і привести до зміни кількості компетенції державного органу. Випадки делегування, навпаки, не потребують конституційної процедури і конституційного оформлення. Навіть тоді, коли делегування стає необхідним, воно повинне бути обмежене певними правилами. Так, хоча законодавчі повноваження можуть бути передані виконавчій владі на певний або неозначений строк, законодавець в будь-який час має право повернути їх собі. Щодо відносин, урегулювання яких для парламенту є особливо складним, або які потребують термінового вирішення, то законодавець, в разі необхідності, має право дати одноразові доручення виконавчій владі про видання відповідних актів.

Зараз все ще не склалися умови для належного здійснення в Україні розподілу влади. Не можна вважати, що система виконавчої влади в центрі і на місцях остаточно сформована. Відсутнє достатньо детальне урегулювання взаємовідносин законодавчої та виконавчої властей. Не закінчене формування судової, а ще більшою мірою наглядово-контрольної влади. Процес організації розподілу властей має одержати міцний імпульс на основі конституційного і законодавчого закріплення відповідного принципу. Це буде важливою гарантією подолання авторитарних тенденцій і оптимізації роботи державного механізму з урахуванням як всесвітнього досвіду, так і особливостей історичного розвитку України. Отже, втілення ідей і принципів розподілу властей у конституційній моделі має виключно велике значення для формування в Україні правової держави і цивілізованого громадянського суспільства.