

Конституційні митарства чи народна Конституція?



Олексій ЮЩИК,
доктор юридичних наук, професор,
народний депутат України III скликання,
заслужений юрист України

Ще влітку 2014 року глава держави подав до парламенту законопроект про внесення змін до Конституції України. Цей крок викликав неоднозначну (переважно критичну) реакцію політиків і фахівців. Зокрема, в «Юридичній газеті» від 29 липня в рубриці «Аналітика» була опублікована стаття «Конституція Порошенка: критика науковців», в якій, з одного боку, визнано, що «факт внесення Президентом законопроекту із пропозиціями комплексних конституційних змін заслуговує позитивної оцінки», а з другого – наголошено, що «неприйнятним є жертвувати якістю Конституції заради досягнення кон'юнктурних політичних цілей або домовленостей».

Із деякими критичними міркуваннями авторів статті можна погодитися, інші зауваження є щонайменше дискусійними. Та головного, що є саме науковою критикою, так і не сказано, а тому згаданий критичний виступ видається «пострілом із гармати по горобцях».

Значно раніше, ще 2007 року, аналізуючи тодішні кризові події у статті «Політика, право, Конституція» («Право України», 2007, № 8), її автори, також вчені-правознавці, визначали *співвідношення політики і права в суспільстві*, роль Конституції та перспективи здійснення правової реформи в Україні. Вони зробили висновок про необхідність зміцнення акцентів у співвідношенні «політика – право» у *напрямі права*, оскільки *право виступає як визначальний чинник щодо політичної форми соціального управління*.

Натомість політики проігнорували ті міркування, і тепер ми «маємо те, що маємо». Криза в Україні, яка загрожує їй національною катастрофою, є прямим наслідком *політики*, котру впродовж останнього десятиліття проводили ті, хто був при владі, продовжуючи недалекоглядну практику *маніпулювання правом і законом*. Практику, яка жорстоко мстить політикам, котрі до неї вдаються, а заодно, що більш прикро, болюче б'є по простих людях. Сьогодні ми всі пожинаємо гіркі плоди тієї практики. Конституційні права й свободи людини нині не просто порушують, ними цинічно нехтують. Масова сваволя і влади, і громадян – характерне явище останнього року – створює атмосферу суцільної

недовіри до влади, непевності людей у майбутньому, страху за життя, здоров'я, майновий стан сімей, свою подальшу долю й долю країни.

Проте суспільству знову пропонують *політичні «рецепти»* виходу з кризи, породженої насамперед ігноруванням права, а на *право* владна верхівка дивиться вже навіть не як на другорядне, а як на третьорядне знаряддя. Нині «закони», як ніколи, далекі від права і є, по суті, *анти-правом*, оскільки масово порушують права людей.

Укотре переконуєшся: в суспільстві нічого не зміниться на краще, доки влада не почне *жити за правом, поважати право*, ставити права людини понад усе не в деклараціях, а в житті. А для цього владі потрібно передусім *навчитися поважати Конституцію*. Адже про яку повагу до неї можна говорити, коли політики кожні чотири роки прилаштовують під себе, змінюють Основний Закон не те що не в правовий, а навіть не в законний спосіб?! Знову й знову намагаються кулуарно «змайструвати» вигідний для себе текст змін до Конституції і якимось проштотувати його через парламент.

Однак і ситуація в країні, і логіка Конституції 1996 року настійливо диктують потребу відмови від хибної антидемократичної практики, що її нав'язували політики українському суспільству впродовж двох десятиріч років. Ситуація, яка склалася в країні 2014 року, виникла не раптово, до неї суспільство від проголошення незалежності України рухалося в межах хибної парадигми «народ – влада – Конституція». У

цій парадигмі народ проголошується єдиним джерелом влади й на виборах обирає собі владу, а остання вже сама виробляє для себе й народу правила, за якими вона керуватиме ним. Відтак, влада спочатку заблокувала дію старої Конституції, потім прийняла Конституцію 1996 року, яку надалі змінювала на різні лади й переважно в неконституційний спосіб. При цьому процес унесення змін до Конституції владою виписано так, що народові в ньому залишається лише затвердження на референдумі тих змін, котрі запропонує сама ж влада й тільки до розділів I, III, XIII Конституції (що їх ніколи й не планували змінювати).

Тож українському народові відводилася роль статиста, і лише одного разу влада спробувала використати народ у конституційному процесі, коли 2000 року запропонувала громадянам висловитися на *консультативному* референдумі щодо внесення змін до Конституції, визначених главою держави. Але потім народною «думкою» просто знехтувала.

Проте самостійно здійснюючи конституційний процес, влада настільки загралася в конституційні зміни, що врешті позбавила Конституцію в значній частині її легітимності та завела процес її перегляду в глухий кут. На жаль, недалекоглядні політики й «державники» за багато років завели нашу державу в «патову» правову ситуацію, що виключає будь-який *правомірний* спосіб за ініціативою та рішенням самих лише державних органів отримати замість вірту-

альної цілком легітимну й реальну Конституцію.

Маніпуляції з *відновленням* дії тих змін до Конституції від 2004 року, які здійснив парламент у лютому 2014-го *звичайним* законом («запровадивши» так парламентсько-президентську форму правління), навпаки, засвідчують, що на початок 2014 року законодавець ці положення *не визнавав чинними*. Крім того, вони дають підстави вважати вказані рішення парламенту *нікчемним* з правового погляду, і як таке воно *не тягне жодних позитивних юридичних наслідків для Конституції України*. В іншому разі звичайний закон став би вищим за Основний Закон, зняряддя його нищення, що прямо суперечить не лише статті 8 Конституції України, а й самій сутності юридичного закону.

Чергова спроба змінити Основний Закон на хвилі народних протестів, укупі з численними попередніми спробами, однозначно переконує в тому, що автори чинної Конституції заклали в ній суперечливу, принципово хибну *концепцію* конституційного процесу. Цю концептуальну хибність не тільки підкреслюють, а й посилюють відповідні рішення Конституційного Суду України.

Головна суперечність у концепції конституційного процесу зумовлена протиставленням державної влади громадянському суспільству, закладеним у конституційному процесі 1990-х років. Саме тоді почалася узурпація влади народу державою; і глибока криза в Україні зумовлена саме відчуженням влади від народу, яке досягло піку, спричинивши масовий громадянський протест. Насамперед це стосується установчої влади народу. Ігноруючи конституційні декларації про народний суверенітет, реальна установча влада залишається впродовж двох десятиліть у руках держави – Верховної Ради та Президента України, яким постійно «підігрує» в цьому Конституційний Суд, прикриваючи головну суперечність Конституції.

Ця суперечність полягає в тому, що розділ XIII Конституції України суперечить її розділу I, зокрема статті 5.

З чого це випливає? З того, що положення частини 3 статті 5 Конституції щодо належності права визначати й змінювати конституційний лад в Україні виключно *народові* й неможливості його узурпації державою, її органами або посадовими особами є імперативним і не допускає подвійного тлумачення. Воно означає, що народ має прямий і безпосередній стосунок не лише до визначення та зміни основ (або засад) конституційного ладу, а й до всіх інших його змін, тобто до всіх змін чинної Конституції. Це є виключно його право.

Усупереч цьому розділом XIII Конституції допускається участь народу в зміні самих основ конституційного ладу (розділи I, III, XIII), однак не безпосередньо, а винятково шляхом затвердження на референдумі тих змін, які попередньо приймає Верховна Рада України. Щодо змінення конституційного ладу в іншій частині, то розділом XIII взагалі не передбачена участь у цьому процесі українського народу.

Розділ XIII Конституції передбачає лише двох суб'єктів конституційної ініціативи – народних депутатів України та Президента України і тільки одного суб'єкта прийняття законів про внесення змін до чинної Конституції – Верховну Раду. *Народна конституційна ініціатива* цим розділом виключається. Цей висновок проводиться в рішеннях Конституційного Суду.

Це і є узурпація державними органами та посадовими особами належного народові права визначати та змінювати конституційний лад, незважаючи на безперечну заборону частини 3 статті 5 Конституції.

Отже, існує пряма суперечність частини 3 статті 5 і розділу XIII Конституції. Народ фактично відсторонено від змінення конституційного ладу. Саме це мало місце під час так званої конституційної реформи 2004 року, коли народ жодним чином не брав участі в зміні форми державного правління.

Крім того, XIII розділ містить власні внутрішні суперечності, найперше те, що надає положенням *єдиної* Конституції різну юридичну силу. Автори Конституції, вочевидь, дійшли хибного висновку, ніби загальний (засадничий) і конкретизуючий (інші, крім засадничих, положення) характер конституційних норм (а такий поділ властивий більшості законів) зумовлює потребу надати цим положенням різну юридичну силу через різну процедуру їх змін. Проте таким чином унеможливується внесення системних змін до Конституції, зокрема ухвалення її в новій редакції. Не кажучи про те, що цей розділ взагалі виключає прийняття нової Конституції.

Через це навіть Конституційний Суд досі не визначився з предметом і суб'єктами конституційного процесу в Україні, плутаючи нову Конституцію з новою редакцією Конституції і не визнаючи український народ суб'єктом ухвалення нової редакції Конституції України, лише «дозволяючи» народові прийняття нової Конституції за умови його згоди здійснити це.

Зокрема, рішення Конституційного Суду від 16 квітня 2008 року (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) на практиці розуміють так, що «процес прийняття нової Конституції України (нової редакції) мо-

же бути започаткований лише після з'ясування волі українського народу щодо необхідності прийняття нової Конституції України». Тут-таки є посилання на рішення Конституційного Суду від 27 березня 2000 року. З цього робиться висновок: «Внесення питання щодо схвалення Конституції України в новій редакції на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою можливе лише після з'ясування волі українського народу про необхідність прийняття таких змін» (див. постанову Центральної виборчої комісії «Про відмову в реєстрації ініціативної групи з проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, утвореної на зборах громадян України, що відбулися 31 травня 2014 року в місті Києві» № 784 від 12 червня 2014 року).

У цьому разі відбулася *підміна* понять, оскільки поняття «прийняття нової Конституції» не є тотожним поняттю «схвалення Конституції в новій редакції» або поняттю «схвалення нової редакції Конституції». За своєю юридичною природою *нова редакція закону* (в тому числі Основного Закону) означає не «новий закон», а «закон про внесення змін до чинного закону», лише викладений в інший техніко-юридичний спосіб, ніж це робиться в більшості законів про внесення змін до чинних законів. Це давно відомо з теорії права, і такий прийом юридичної техніки неодноразово застосовувався в законодавчій практиці щодо законів України.

Якщо *прийняття нової Конституції* означає принципові, якісні зміни *основ* конституційного ладу або зміну правового статусу держави, то ухвалення Конституції в новій редакції – це внесення хоча й багатьох, однак не таких принципових змін до чинної Конституції, які через їхню численність для зручності користування викладаються в новій редакції тексту Конституції. Якщо *прийняттям* нової Конституції реалізується виключне право народу *визначати* конституційний лад, то внесенням змін, у тому числі викладених у новій редакції Конституції України, – виключне право народу *змінювати* конституційний лад.

Через згадану підміну понять в обгрунтованні рішення ЦВК відбулося *розширене* тлумачення правової позиції Конституційного Суду України, який *не вирішував* питання про право народу за власною ініціативою *вносити зміни* до чинної Конституції. Хоча в цьому разі йшлося про ініціювання внесення змін до чинної Конституції, а не про прийняття нової Конституції.

Однак вказані вище суперечності частково знімаються розділом III Основного Закону, в якому передбачена народна ініціатива, зокрема не виключаються конституційна та



законодавча ініціатива, так само як і вирішення питань про визначення й зміну конституційного ладу шляхом всеукраїнського референдуму. Але через надто загальний характер формулювань положень цього розділу й відсутність його кореляції з розділом XIII виникають значні труднощі в системному тлумаченні відповідних норм, що й підтверджується неодноразовими зверненнями до Конституційного Суду і його суперечливими рішеннями з цих питань.

Саме на положеннях розділу III Конституції ґрунтується низка положень чинного Закону «Про всеукраїнський референдум», передбачаючи як народну конституційну ініціативу, так і ухвалення нової редакції Конституції України. Зокрема, Конституційний Суд у рішенні від 27 березня 2000 року (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою) дійшов висновку, що «частина 2 статті 72 Конституції України встановлює первинну і принципово важливу правову основу для проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою. Цей референдум може бути проведений відповідно до чинного законодавства». Згідно з частиною 1 статті 16 Закону «Про всеукраїнський референдум» конституційний референдум є формою реалізації українським народом права, передбаченого частиною 3 статті 5 Конституції України, яке реалізується відповідно до частини 2 статті 72 Конституції України.

Проте встановлений у згаданому законі порядок реалізації вказаного права народом вочевидь демонструє прагнення державної влади якомога далі відсторонити народ від участі в конституційному процесі. Аналіз положень цього закону переконує в тому, що в ньому закладені можливості переважно для конституційного референдуму за «державною» народною ініціативою, коли народна ініціатива є, по суті, «державним замовленням» глави держави (як це сталося щодо консультативного референдуму 2000 року) і реалізує президентську конституційну ініціативу в обхід парламенту.

Достатньо проаналізувати вимоги закону до проведення зборів громадян та реєстрації ініціативної групи, аби зрозуміти, що реалізувати ці вимоги на практиці народ самостійно не зможе, якщо владі буде невідгідно вносити до Конституції ті зміни, які пропонують громадяни. Це і є узурпація народної установчої влади державною бюрократією.

Через вказані концептуальні вади конституційного й законодавчого регулювання конституційний процес в Україні дедалі більше заходить у глухий кут, з якого нема іншого виходу, крім усунення названої головної суперечності. Установчу владу має бути передано

українському народові через приведення розділу XIII у відповідність зі статтею 5 Конституції.

Відтак, вихід із ситуації, яка склалася, відтепер перебуває на вищому рівні – на рівні рішення українського народу, як єдиного джерела влади в Україні. Це рішення полягає в тому, щоб на конституційному референдумі за народною ініціативою ухвалити Конституцію України в новій редакції разом із відповідним конституційним законом про введення її в дію, а надалі надати Конституцію повноваження змінювати Основний Закон України *більш представницький*, ніж парламент, установчій владі – *Всеукраїнським Установчим Зборам*. Так буде забезпечено конституційний процес від нечесних спроб майбутніх можновладців використати всеукраїнський референдум у своїх цілях для чергових маніпуляцій із Конституцією.

Інакше кажучи, повинна бути відкинута псевдodemократична парадигма «народ – влада – Конституція» і замість неї сформована справді демократична: «народ – Конституція – влада». У цій парадигмі народ не тільки визнається єдиним джерелом влади і обирає собі владу, а й виробляє для неї правила, за якими остання здійснюватиметься в суспільстві. Саме такою є імперативна логіка Конституції демократичної правової держави України. На це орієнтує стаття 5 Основного Закону.

Необхідно ухвалити Конституцію України в новій редакції шляхом всеукраїнського референдуму як народну Конституцію, водночас принципово змінивши хибну концепцію конституційного процесу.

У рамках Конституційної Асамблеї було напрацьовано відповідні пропозиції з цього приводу, викладені в проекті нової редакції Конституції, підготовленому на базі Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Суть їх зводиться до такого. Нова редакція Конституції України повинна містити розділ «Внесення змін до Конституції України. Перегляд Конституції». Поточні зміни до Конституції ухвалюються Всеукраїнськими Установчими Зборами, утвореними з числа депутатів місцевих рад та народних депутатів України чергового скликання. Перегляд Конституції – ухвалення її нової редакції чи ухвалення нової Конституції України – здійснюється виключно всеукраїнським референдумом.

Час нарешті всім зрозуміти, що виконати дані виборцям обіцянки главі держави й народним депутатам не дасть змоги та система організації влади і її діалогу з суспільством, яка вибудовувалася десятиліттями в парадигмі «народ – влада – Конституція», де влада стоїть над Конституцією, а не підпорядкована

їй. Змінити цю систему можна тільки спільними зусиллями народу й влади, підпорядкувавши останню народній Конституції, яка стане *Основним Законом* для всіх наступних влад.

Ухвалення нової редакції Конституції України на референдумі самим народом дасть змогу розв'язати значну кількість тих проблем, які були створені політиками останнім часом. Воно також знімає питання про те, чи ухвалювати зміни до *всієї* Конституції, чи залишити без змін розділи I, III і XIII, аби ці часткові зміни прийняла Верховна Рада України у спосіб, визначений у чинному розділі XIII Конституції, тобто без референдуму, а це – глибоко помилковий, хибний шлях, який створить іще більше конституційних проблем, ніж було досі.

Документ

Конституанта: нова спроба

З метою напрацювання узгоджених пропозицій щодо вдосконалення Конституції України з урахуванням сучасних викликів та потреб суспільства Президент України Петро Порошенко підписав Указ про створення Конституційної Комісії.

Документ передбачає, що до роботи Комісії будуть залучені представники різних політичних сил, громадськості, вітчизняні та міжнародні експерти.

Комісія утворюється як спеціальний допоміжний орган при Президентові України. Як зазначається в указі, парламентські фракції, групи у Верховній Раді, Кабінет Міністрів, Верховний та вищі спеціалізовані суди, Рада суддів, асоціація органів місцевого самоврядування, Національна академія наук України, Національна академія правових наук, вищі юридичні навчальні заклади та наукові установи, правничі громадські об'єднання, відповідні міжнародні організації мають до 12 березня поточного року подати пропозиції щодо кандидатур, які представлятимуть їх у Конституційній Комісії.

Указом Президента також затверджено Положення про Конституційну Комісію, в якому визначені завдання, порядок та форма її роботи, обов'язки й завдання голови та секретаря.

Зазначимо, що в грудні 2014 року Президент України ліквідував Конституційну Асамблею, створену попередником.

Т. Р.