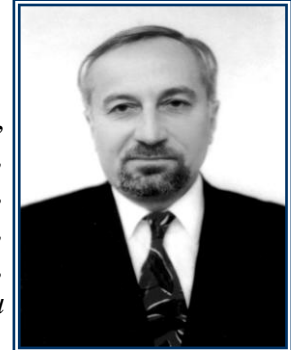


ПРАВО

УДК 342.534

Костицький Михайло Васильович,
 доктор юридичних наук, професор,
 академік НАПрН України,
 член-кореспондент АПН,
 экс-суддя Конституційного Суду,
 заслужений юрист України



**ПРО ДЕЯКІ КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СЬОГОДНІШНЬОГО
 КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ**

Розглянуто особливості сьогоденного конституційного процесу в Україні, пов'язаного із створенням робочої групи по підготовці Концепції Конституційної асамблеї. Поставлено ряд концептуальних проблем, які стосуються модернізації чинної чи прийняття нової Конституції.

Ключові слова: конституція, суверенітет народу, права людини, процедура прийняття, зміни і доповнення до Конституції.

Постановка проблеми. Все суще потребує вдосконалення і модернізації. Соціум є системою, яка розвивається прогресивно чи регресивно. Засобом прогресивного розвитку суспільства є наявність Конституції (яка теж мусить розвиватися і вдосконалюватися) як основи нормативно-правового регулювання суспільного життя. Сьогодні є важливим теоретичне обґрунтування тих дій, яких вживають вищі державні органи по забезпеченню конституційного врегулювання та наукове, критичне їх переосмислення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми чинної Конституції досліджуються здебільшого, в рамках теорії держави і права, науки, конституційного права. В меншій мірі конституційно-правові питання піддаються аналізу в рамках філософії права. Про це свідчать роботи Г. Арутюняна, А. Головіна, В. Годованця, А. Колодія, В. Скоморохи, А. Селіванова, А. Стрижака та ін. Вчені зосередили увагу на підготовці підручників, навчальних посібників, коментарів до Конституції тощо. Концептуальні речі часто залишаються поза увагою.

Постановка завдання. Вважаю, що перед тим, як вести мову про модернізацію чинної чи прийняття нової конституції автори таких ініціатив мали б відповісти собі і суспільству чому і для чого потрібно змінювати і доповнювати сьогоденню Конституцію чи приймати нову. Чи є на це нагальна соціальна потреба і воля суверена – українського народу.

Вклад основного матеріалу дослідження. Конституційний процес розпочався в Україні після прийняття 16 липня 1990 р. Декларації про державний суверенітет із створенням робочої групи по розробці Конституції, функціонування Конституційної



асамблеї набув знову інтенсивності, став предметом публічних дискусій та потребує наукового обґрунтування та оцінки.

Вважаю за необхідне висловитися по проблемах цього процесу.

1. Сьогодні мова йде про найважливіший правовий акт Держави – Конституцію.

Правовий, а не законодавчий акт. Бо парламент який має повноваження приймати закони не має права приймати Конституцію. На жаль, за чинною Конституцією він може її змінювати і доповнювати. Що з точки зору верховенства права є сумнівним. І приймати і змінювати Конституцію повинен лише суверен – український народ.

Самостійно – не референдумі, чи через спеціально уповноважений ним орган з разовою компетенцією: установчими зборами, Конституванту, Конституційну асамблею, Конституційний конгрес чи щось подібне.

І наголошую: створювати цей колегіальний орган має народ. Не парламент, не Президент, уряд чи Суд.

Як варіант процедура створення та функціонування такого органу має бути передбачена в спеціальному законі, прийнятому Конституційною більшістю, або слід користуватися чинним законодавством про референдуми. (Правда, в нас є практика невиконання рішень всенародного референдуму за народною ініціативою призначеною Указом Президента України 15 січня 2000 року).

Конституційний Суд України розглядаючи справу за поданням 103 і 108 народних депутатів про неконституційність вказаного Указу, визнав, що два з шести питань винесених на референдум, а саме про висловлення недовіри ВРУ та про те, що Конституція України має прийматися всеукраїнським референдумом, поставлені всупереч чинній Конституції. Більше того цей суд в рішенні від 27 березня 2000 року записав, протирічив з точки зору логіки положення про те, що викладене в пункті 6 статті 2 Указу питання виноситься на всеукраїнський референдум без з'ясування волі народу щодо необхідності прийняття нової Конституції України (!?) і отже ставить під сумнів чинність Основного Закону України, що може призвести до послаблення встановлених ним основ конституційного ладу в Україні, прав і свобод людини і громадянина (!?).

Питання винесене на референдум звучало просто і однозначно:

«Чи згодні Ви з тим, що Конституція України має прийматися всеукраїнським референдумом?» [1, 19-44].

Оскільки в Конституції України нічого не сказано про прийняття конституції взагалі, то це питання вирішується виходячи з природного права українського народу (незалежно від того, зафіксоване воно десь на папері чи ні) врегульовувати своє життя так як він вважає за потрібне. Єдине на що повинен зважати суверен – це на правила міжнародного співжиття, права і свободи людини, громадянина, права громадянського суспільства і його суб'єктів, зафіксовані у Всезагальній Декларації прав людини 1948 р. та Європейській конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р. та протоколах і додатках до них. Думаю, що народ на всенародному референдумі не міг заперечити своє монопольне право приймати Конституцію України референдумом (іншим). Він лише міг би це право делегувати Установчим зборам, Конституванті чи Асамблеї [2, 14-31].

Формулювання ж рішення Конституційного Суду України ставить все з ніг на голову. Поставлене питання про можливість прийняття Конституції всеукраїнським референдумом стосується права народу взагалі приймати Конституцію. І це з'ясування не обов'язково мусить тягнути прийняття нової Конституції. Йдеться про право народу, як таке, а не про нову Конституцію. Але далі ще краще: нібито постановка питання про право народу приймати нову Конституцію ставить під сумнів чинну Конституцію. Іншими



словами: думати про нову конституцію, прийняття нової Конституції чи пробувати це робити – взагалі не допустимо! Бо це призведе до послаблення основ конституційного ладу (а чим цей лад встановлюється? Хіба не Конституцією часом?) Якби було вказано: «правового ладу» то тут ще була б якась логіка. А як же «послабляються» права і свободи людини і громадянина, коли власне громадяни, об'єднані в народ, в електорат самі на референдумі для себе приймуть нову Конституцію?

А хто ж, як не народ (ст. 5 Конституції України) має право визначати і змінювати конституційний лад в країні? І держава до цього права народу не має ніякого відношення! А всякі її дії в цьому напрямку в т.ч. прийняття Закону № 2222 від 8 грудня 2004 р. ВРУ як єдиним законодавчим органом про зміну форми правління з президентсько-парламентської на парламентсько-президентську) можуть бути потрактовані як зміна конституційного ладу та узурпація державою (в даному разі парламентом) права народу встановлювати конституційний лад.

Вказаному рішенню Конституційного Суду України протирічить його ж рішення від 5 жовтня 2005 р. (справа про здійснення влади народом), в якому записано, що на думку Конституційного Суду України, народ як носій суверенітету і єдине джерело влади, яка є первинною, єдиною і невідчужуваною, може реалізовувати своє право визначати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України на всеукраїнському референдумі. Оскільки, в поданні групи народних депутатів та зверненні кількох громадян йшлося про те, чи є зміною конституційного ладу зміна порядку виборів Президента України (очевидно, парламентом, замість виборів прямих, рівних і загальних, шляхом таємного голосування), суд вказав, що результати народного волевиявлення, отримані через вибори й референдум є обов'язковими. Більше того, держава, її органи, посадові особи не мають права визначати конституційний лад в Україні, а це право належить виключно народові. Однак, сама Конституція України не дає визначення конституційного ладу [3, 146-151]. Сам же Конституційний Суд України в рішенні від 11 липня 1997 р. (справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України ст. 98 Конституції України) вказував лиш на засади конституційного ладу, які передбачено в преамбулі, I, II, XII розділах Конституції України.

Прийняття Конституції України 27-28 червня 1996 р. парламентом було «безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття» [4, 32].

Тобто, протягом однієї доби з 10 год. 27 червня до 9 год. 12 хв. 28 червня 1996 р. суверенна воля Українського народу була опосередкована Верховною Радою України. А із преамбули і ст. 5 Конституції України випливає, що тільки народ має приймати нову Конституцію. Всякі дії держави чи її органів (гілок влади) прийняти нову Конституцію чи змінити Конституційний лад в Україні трактуються як узурпація є неконституційною і незаконною (рішення Конституційного Суду України від 5.10.2005 р. справа про здійснення влади народом).

2. Другим важливим питанням є в'яснення того про що йдеться. Чи мова йде про модернізацію чинної конституції чи про підготовку Нової Конституції України?

Зрозуміло, що немає нічого вічного і абсолютно досконалого. Хіба що Творець! Не є виключенням і конституція. Наприклад, Конституція США, прийнята в 1787 р. постійно вдосконалювалася. За два з четвертю століття вона три десятки разів модернізувалася завдяки прийняттю поправок до неї.



Український спосіб модернізації – це прийняття змін і доповнень до Конституції Верховною Радою.

Вище я висловився негативно щодо такого способу модернізації Конституції. Все ж я вважаю, що це повинен робити сам народ, а не одна гілка державної влади, якій народ уділив право приймати закони і тому вона є законодавчою, але не уділив право приймати Конституцію і тому вона не є конституцієдавчою. А якщо не є конституцієдавчою, то чому вона може змінювати і доповнювати Конституцію без дозволу суверена – українського народу?!

Однак, перед тим як змінювати чи доповнювати чинну Конституцію або приймати нову, треба відповісти на низку запитань. Так, при модернізації Конституції це такі запитання:

1. Чому? Тобто, які положення чинної Конституції гальмують суспільний, економічний, культурологічний, політичний, міжнародний розвиток України є застарілими і їх треба замінити?

2. Що? Тут слід чітко вказати, як положення Конституції мають звучати в новому варіанті (чи як буде виглядати текст статті Конституції із вилученням з неї певних положень).

3. Для чого? В обґрунтуванні потреб змін і доповнень до Конституції має бути чітко показано, що дадуть такі зміни і доповнення до Конституції, як вони покращать життя людини, народу в Україні.

При цьому спекулятивних рефлексій (в Гегелівському розумінні) однієї, навіть дуже видатної чи знаменитої людини, партії, громади, класу мало. Треба представити переконливі аргументації, зокрема наукові, фахівців різних галузей, які би підтверджували що чинні положення Конституції гальмують прогрес, а нововведення будуть його стимулювати.

В системі НАН України є інститути філософії, соціології, держави і права, економіки, політології демографічних проблем. В НАПНУ функціонують інститути психології, політичної і соціальної психології, педагогіки, виховання та ін. В НАПрНУ є інститути державного будівництва, лабораторії з прав людини. Низка інститутів є в НАМНУ, НАНУ, НАКМУ, потужні наукові центри у вишах України. Потрібні їхні висновки і експертизи (можливо, навіть «перехресні») щодо певних соціальних, економічних, політичних і ін. сфер які мають бути врегульовані через зміни і доповнення до Конституції.

Чи є сьогодні у авторів ідеї модернізації Конституції чи прийняття нової Конституції висновки чи експертизи цих інститутів щодо положень Конституції які треба модернізувати? А інакше як? Міркувань типу «Я так думаю! Я думаю, що треба змінювати Конституцію» мало!

Коли ж є настирливе бажання прийняти нову Конституцію, то теж треба відповісти на низку запитань:

1. Чи вже ліберальна (неоліберальна) доктрина, яка є в основі української Конституції себе вичерпала і є потреба в основу закласти іншу?

2. Якщо так, то яку: комуністичну, соціалістичну, соціал-демократичну, консервативну, націоналістичну чи іншу?

3. Чи може треба змінити форму територіального устрою (федерація, конфедерація), форму правління (деспотію, монархію, теократію), режим правління (демократичний замінити на тиранічний, автократичний, аристократичний, олігархічний і ін.).



4. Чи повернутися до прямої демократії (як варіант – джамахірії) як у полісі?

Крім цих підставових питань можуть виникати і інші: щодо звуження чи розширення прав і свобод людини, родини, громади, етносів і націй, місцевого самоврядування, децентралізації чи централізації, збільшення чи зменшення гілок влади, їх компетенції і повноважень і т. п. Але як і в першому випадку (коли мова йде про модернізацію) ідея прийняття нової Конституції має бути базована на солідних наукових дослідженнях і експертизах. Інакше всерйоз такі ідеї сприйняті бути не можуть.

3. І нарешті третій блок проблем, пов'язаний з тим, як має виглядати процедура, технологія модернізації чи прийняття нової Конституції. Мало доброї ідеї, мало політичної волі вищих органів державної влади. Суверен, український народ має усвідомити потребу модернізації чинної чи прийняття нової Конституції. Можливо не слід винаходити «велосипед», а використати вже наш вітчизняний досвід, проаналізувавши критично конституційний процес впродовж 1990-1996 рр.

Після проголошення Декларації про державний суверенітет 16 липня 1990 р., 19 червня 1991 р. Верховна Рада УРСР під головуванням Л. М. Кравчука схвалила Концепцію нової Конституції, а 24 серпня 1991 р. (після невдалого путчу в Москві) ця ж Верховна Рада прийняла постанову «Про проголошення незалежності» та «Акт проголошення незалежності».

Для реалізації концепції нової Конституції була створена Конституційна комісія, яка виробила проект Конституції, а Верховна Рада України винесла його на всенародне обговорення до 1 листопада 1992 р. Фактично це обговорення тривало з 15 липня до 1 грудня 1992 р. За результатами обговорення проект Конституції був доопрацьований і вже на 27 травня 1993 р. був підготовлений новий його варіант. Доопрацьований, третій варіант проекту Конституції України був обговорений на восьмій сесії Верховної Ради України 26 жовтня 1993 р. В силу певних причин конституційний процес на рік був загальмований: в 1994 р. відбулися дострокові вибори ВРУ (у березні-квітні) та Президента України в червні 1994 р.

20 вересня 1994 р. Верховна Рада України другого скликання прийняла рішення про чисельний склад нової конституційної комісії (41 особа), а 10 листопада того ж року був затверджений персональний склад. Від Верховної Ради України, в числі інших депутатів, в склад цієї комісії був делегований і автор даного матеріалу.

Нова Конституційна комісія провела п'ять засідань, а між цими засіданнями працювали секції по розробці окремих блоків Конституції. Оскільки робота Конституційної Комісії певними силами блокувалася, то на її засіданні 28 листопада 1994 р. була висунута ідея укладення Конституційного Договору між Президентом і Верховною Радою України. 9 червня 1995 р. Конституційний Договір був підписаний і з цього ж дня вступив в силу.

19 червня 1995 р. співголови Конституційної Комісії (Президент Л. Д. Кучма і Голова ВРУ О. О. Мороз) видали розпорядження, яким утворили робочу групу Конституційної Комісії, яка мала доопрацювати проект Конституції. Доопрацьований варіант був поданий на розгляд Конституційної Комісії, яка 23 листопада 1995 р. розглянула його та постановила утворити нову робочу групу для доопрацювання проекту – на цей раз і членів Конституційної комісії.

11 березня 1996 р. доопрацьований варіант проекту був розглянутий Конституційною Комісією, схвалений та винесений на сесію Верховної Ради України. Верховна Рада для полегшення дискусійних положень проекту створила Тимчасову



спеціальну комісію, яка узгоджений проект підготувала для обговорення на спеціальній нараді. За результатами наради Верховна Рада України 5 травня 1996 р. прийняла постанову «Про створення тимчасової спеціальної комісії для доопрацювання Конституції України» (тобто вже другої спеціальної комісії).

Вже 19 травня 1996 р. ця комісія внесла у Верховну Раду України доопрацьований проект. 15 червня 1996 р. парламент розглянув проект Конституції та схвалив в першому читанні. В зв'язку з протидією прийняття нової Конституції з боку лівих сил Президент України підготував 27 червня 1996 р. Указ (але не оприлюднив його) про проведення всенародного референдуму для прийняття Конституції. Після цього Верховна Рада України вимушена була піти на розгляд питання про проект Конституції і впродовж доби з 27 по 28 червня 1996 р. прийняла нову Конституцію України [5, X-XIV].

З приведеного видно, що підготовка і розробка проекту конституції України, тривали більше п'яти років. І як співрозробник проекту, і як той, хто приймав його як Конституцію, можу стверджувати, що попри 18 міжнародних експертиз, які дали високу позитивну оцінку українській Конституції, все ж вона не бездоганна. В значній мірі вона була результатом політичного компромісу, чи попросту політичного торгу між «лівими» депутатами і націонал-демократами. Так, за згадування про Творця в преамбулі, за державність української мови, за державні символи – тризуб, як герб, синьо-жовтий прапор, гімн «Ще не вмерла Україна» «заплачено» розділом X «Автономна Республіка Крим» (бо планувалася ординарна Кримська область), уступками щодо прокуратури, компетенції Верховної Ради України, нечіткого місцевого самоврядування на рівні районів, областей та ін.

І все ж конституція була прийнята і це головне. Її стабільність досягалася в значній мірі завдяки зусиллям Конституційного Суду України, який збалансовував, а іноді протистояв безпідставним прагненням політичних сил без кінця змінювати Конституцію «під себе».

Як підсумок, ініціаторам створення Конституційної асамблеї, вченим і всім нам слід визначитись чи чинна Конституція України вже виконала всі завдання, чи вона вичерпала себе та чи є радикальна, наальна потреба її модернізації чи заміни іншою.

Festina lente – говорили древні (поспішай помалу).

Думаю, що ця формула дуже доречна коли мова йде про модернізацію Конституції чи прийняття нової Конституції.

Висновки.

1. Конституція України може вдосконалюватися і розвиватися за американською (коли вона доповнюється поправками та збалансовується тлумаченням Верховного Суду США) чи Європейською моделями (завдяки змінам і доповненням чи прийняттю нової конституції). В Україні вибрано другий варіант.

2. Деонтологічний принцип «не нашкодь» вельми дотичний до новітнього конституційного процесу в Україні. Модернізована чи навіть нова конституція не може бути гіршою, ніж є чинна Конституція.

3. Конституція не лише правовий акт, але й акт політичного компромісу. Розстановка політичних сил, яка була шістнадцять років тому і сьогодні є різною. Тому модернізуючи чинну чи приймаючи нову Конституцію недопустимо порушити ту динамічну рівновагу, яку вона забезпечувала (див. п. 1).

**Список використаних джерел**

1. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997-2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 504 с.
2. Костицький М. В. Філософський аналіз суверенітету та його носіїв // Філософські та методологічні проблеми права. – 2011. – № 1. – С. 14-32.
3. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2005 // відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 232 с.
4. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 У двох книгах. / відп. ред. П. Б. Євграфов. Кн. 1. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 512 с.
5. Сергій Головатий. Щоб забезпечити майбутність народу... /С. Головатий // Історія української конституції. – К. : вид. «Право», 1997. – 464 с.

Костицкий М. В. О некоторых концептуальных проблемах сегодняшнего конституционного процесса

Рассмотрено особенности сегодняшнего конституционного процесса в Украине, связанного с созданием рабочей группы по подготовке концепции Конституционной ассамблеи. Поставлено ряд концептуальных проблем, которые касаются модернизации действующей или принятия новой конституции.

Ключевые слова: *суверенитет народа, права человека, процедура принятия изменений и дополнений к Конституции.*

Kostytskyy M. V. Some conceptual problems of today's Constitutional process

The article examined special features of today's Constitutional process in Ukraine, connected with the creation of working group on the preparation of the concept of Constitutional Assembly. A number of conceptual problems concerning modernization of existing or the adoption of the new Constitution.

Key words: *sovereign people, human rights, the procedure of the adoption of changes and additions to the Constitution.*

