

Питання демократії в правових позиціях Конституційного Суду України

Ю. Барабаш

доктор юридичних наук, доцент, проректор,
завідувач кафедри конституційного права України

Національного університету

«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

П'ятнадцять років — достатній період для усвідомлення значущості Основного Закону в суспільстві та формування механізмів захисту вільного демократичного ладу. У політичному лексиконі і в буденних розмовах все частіше лунають фрази на кшталт «визнаний неконституційним», «остаточне слово за Конституційним Судом» тощо. Їх застосування за нових конституційних умов не є формальним, натомість свідчить про розуміння суспільством особливостей функціонування єдиного органу конституційної юрисдикції. Незважаючи на той факт, що рішення Конституційного Суду України (далі — Суд) у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 спричинило значний резонанс не тільки в політикумі, а й серед пересічних громадян, нині Суд є чи не єдиною владною інституцією, що сприймається в суспільстві як суб'єкт підтримання стабільності конституційного ладу.

Конституційний Суд України почав утверджуватися як творець «живої» Конституції. Своєю інтерпретаційною діяльністю він забезпечує розвиток конституційної державності і надає їй нового імпульсу. Звичайно, інколи виникають певні труднощі. І коли ми згадуємо про творення «живої» Конституції, то маємо зазначити, що Суд досить обережно ставиться до букви Основного Закону. Безперечно, в часи постпозитивізму (мається на увазі сучасне суспільство) такі дії органу конституційної юрисдикції отримують переважно схвальні відгуки юридичної громади. Однак поки що немає підстав стверджувати, що цей ефект «відданості конституційному тексту» матиме позитивні результати в ході подальшого державотворення.

Значна частина рішень та висновків Суду тією чи іншою мірою стосується принципу демократичного характеру держави, що міститься в статті 1 Конституції (про цей принцип ідеться також у статтях 5, 15, 69 та інших). У випадках коли Суд використовує демократичні принципи організації державної влади для обґрунтування своєї правової позиції, він робить це досить формально, не беручи на себе місію розробника доктринальних засад демократії як ключової передумови (поряд із правовим і соціальним характером держави) конституційного ладу. Здебільшого він намагається віднайти фактичний зміст цього принципу в інших положеннях Конституції. Результат таких спроб викладено у Рішенні від 28 квітня 2009 року № 8-рп/2009, в якому, зокрема, йшлося про важливість періодичного характеру виборів: «Визначальне значення для функціонування демократичної держави, її республіканських засад має встановлений Основним Законом України порядок формування органів державної влади, зокрема періодичність їх

обрання та призначення»¹. Стверджуючи про необхідність забезпечення колегіального ухвалення рішень парламентом у справі щодо повноважності Верховної Ради України, Суд дійшов висновку, що вона «як представницький орган працює за демократичним принципом прийняття рішень не односторонньо, а конституційно визначеною більшістю (стаття 91 Конституції України)»².

Суд сформулював доктринальну для розвитку вітчизняної конституційно-правової науки та практики позицію у рішенні у справі про прийняття Конституції і законів України на референдумі. У ньому зазначено, що «правове регулювання порядку здійснення безпосередньої демократії, зокрема референдуму, спрямоване на те, щоб поєднати ці форми із способами та засобами, які характеризують представницьку демократію, взаємодоповнити їх, але не зробити конфліктними з можливою підміною парламенту референдумом (чи навпаки)»³. І хоча ця позиція Суду не набула подальшого розвитку, однак її значення для державотворення є неоціненним. Використавши зазначену позицію для аргументації своєї позиції, Суд, по суті, виступив із суперечливими висновками. Справа у тому, що за рішенням Суду «народ як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні може реалізувати на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою своє виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України у порядку, який має бути визначений Конституцією і законами України»⁴. Приводом для дискусії у даному випадку є надання Судом переваги референдуму у питанні визначення нового конституційного ладу при скромній ролі інститутів представницької демократії в механізмі конституційної модернізації.

Ми звикли до розуміння демократії як торжества народного суверенітету, найбільш досконалої форми управління державою, коли народ вирішує ключові питання і може в будь-який момент змінити персональний склад вищих органів влади та обрати нові вектори конституційного розвитку. Саме так розуміються демократичні принципи у підручниках з теорії держави та з конституційного права. В ході аналізу співвідношення референдуму як форми безпосереднього народовладдя та діяльності установчих зборів чи парламенту як прояву представницької демократії цей механізм стає цілісним і зрозумілим.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положення частини восьмої статті 83 Конституції України у системному зв'язку з положеннями частин шостої, сьомої статті 83, пункту 9 частини першої статті 106, частин третьої, четвертої статті 114 Конституції України від 28 квітня 2009 року № 8-рп/2009 // Вісник Конституційного Суду України. — 2009. — № 3. — С. 33.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статей 75, 82, 84, 91, 104 Конституції України (щодо повноважності Верховної Ради України) від 17 жовтня 2002 року № 17-рп/2002 // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002–2003. — Кн. 4. — С. 54.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 // Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 2008. — Кн. 8. — С. 133.

⁴ Там само. — С. 138.

Звичайно, в сучасних умовах не доводиться говорити про можливість функціонування країни в режимі прямої демократії. Єдиним можливим варіантом розвитку подій є саме синтез безпосередньої демократії та функціонування бюрократичного апарату, легітимованого за допомогою механізмів цієї ж таки безпосередньої демократії, підконтрольного та підзвітного народу. З цього приводу німецький дослідник П. Г. Киельмансег, який назвав існування професійної постійно діючої державної служби «посадовою конституцією», слушно зауважив: «Синтез демократії та посадової конституції — це не просто «народна форма правління другого сорту», не просто ерзац для чистої та справжньої демократії, ні, це єдино відоме нам прийнятне вирішення проблеми інституціоналізації політичної свободи»¹. Вчений доходить висновку, що саме репрезентативна демократія «представляє собою історичне втілення такого синтезу», до того ж виникла вона «не з розумових конструкцій політичних філософів, а в ході простого та «природного» порядку речей, який, до речі, утворює разючий контраст із тими труднощами, з якими постійно стикаються її інтерпретатори»².

Сьогодні саме представницька демократія піддана певній стандартизації з погляду виявлення найдосконаліших форм її здійснення, визнаних світовою спільнотою. Зокрема, право на вільні вибори передбачено як Загальною декларацією прав людини 1948 року, так і Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року — документами, які, по суті, є світовою конституцією прав людини. Більше того, згадка про вільні вибори в першому протоколі Конвенції робить вибори такою формою безпосередньої демократії, яка піддається міжнародному захисту.

Зовсім іншою є ситуація із застосуванням інституту референдуму. Аналіз джерел західного конституціоналізму свідчить, що для багатьох країн проведення референдуму під час вирішення важливих державних питань не є принциповим з погляду утвердження стандартів демократії. Приміром, у Німеччині з огляду на її «референдумну» історію цей інститут застосовується лише в разі затвердження закону щодо зміни територіального поділу Федерації (стаття 29 Основного Закону). Звичайно, Німеччина не є показником з цього погляду, однак цей приклад можна вважати свідченням неоднозначного ставлення в Європі до референдуму. До того ж здійснюються певні спроби виробити уніфіковані підходи до використання цього інструменту народовладдя, передусім з боку Комісії ПАРЄ «За демократію через право» (Венеціанської комісії).

Визначення оптимального співвідношення безпосередніх та представницьких форм у реалізації влади народом є справою конкретної країни. На вирішення цього питання впливають безліч факторів, як-от: конституційні традиції, політико-правова історія, особливості правової ментальності, специфіка форми правління та територіального устрою тощо.

Щодо означеної проблематики, пов'язаної з рішенням Суду у справі про прийняття Конституції і законів України на референдумі, варто зауважити, що

¹ Киельмансег П. Г. Квадратура круга. Размышления о характере репрезентативной демократии // Политическая философия Германии. — М. : Современные тетради, 2005. — С. 137.

² Там само.

Суд упродовж тривалого часу намагається надати вичерпну інтерпретацію положень частини третьої статті 5 Основного Закону про виключне право українського народу на визначення та зміну конституційного ладу. Ця досить суперечлива норма, як і багато інших положень Конституції, через свою правову природу викладена із застосуванням оціночних категорій. Однак усі 15 років нової конституційної історії оціночність категорії «конституційний лад» залишається важливим завданням офіційного інтерпретатора Основного Закону та представників публічно-правової науки.

Ставлення Суду до змісту цієї норми стало більш-менш зрозумілим після винесення ним рішення у справі про здійснення влади народом. Суд постановив, що зазначене положення Конституції «треба розуміти так, що тільки народ має право безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму визначати конституційний лад в Україні, який закріплюється Конституцією України, а також змінювати конституційний лад внесенням змін до Основного Закону України в порядку, встановленому його розділом XIII»¹. Отже, Суд не протиставляє форми безпосередньої та представницької демократії під час вирішення питання про зміну конституційного ладу всупереч тому стану речей, що зафіксований чинним Основним Законом. Фактично Суд постановив, що незважаючи на виключність права Українського народу змінювати конституційний лад, він (народ) все одно не може вийти за межі своєї правосуб'єктності, визначеної чинним конституційним правопорядком, і має застосовувати власний «демократичний арсенал» у порядку та у спосіб, встановлені чинним Основним Законом.

Якщо брати за основу механізм конституційного реформування, започаткований розділом XIII Конституції, то стає очевидним, що у вирішенні означених питань перевага надається представницьким формам демократії, тоді як за безпосередніми формами «залишається остаточне слово» під час визначення з принциповими моментами конституційного ладу.

Механізм конституційного реформування, передбачений Розділом XIII Конституції, надає у вирішенні зазначених питань перевагу представницьким формам демократії, залишаючи за безпосередніми формами «остаточне слово» під час визначення з принциповими моментами конституційного ладу. Такий підхід логічно було б бачити і в рішенні Суду про прийняття Конституції на референдумі. Однак Суд зазначив: «І хоч в Основному Законі України не визначено предмет (предмети) всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, Конституційний Суд України вважає, що такий референдум може бути проведений з порушених у конституційних поданнях питань у порядку, який має бути визначений Конституцією і законами України»². Перед цим же Суд використав вищезгадану правову позицію із Рішення у справі про здійснення влади народом, наголосивши на тому, що право останнього на визначення та зміну конституційного ладу має виключний характер.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі про здійснення влади народом від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2005. — Кн. 6. — С. 151.

² Рішення Конституційного Суду України у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 // Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 2008. — Кн. 8. — С. 135.

Постає запитання — чому ми так стурбовані зміною способів розгляду порядку визначення нового конституційного ладу? Адже такий підхід Суду щодо визнання ініціативного права на прийняття народом Конституції позитивно сприймається у суспільстві. Питання співвідношення безпосередньої та представницької демократії у реалізації влади народом є одним із ключових для визначення змісту конституційного ладу держави і в багатьох випадках вирішується єдиною можливим способом — шляхом інтерпретаційної діяльності органу конституційної юрисдикції. Саме він закладає доктринальні підвалини для подальшого конституційного розвитку у цій сфері. Невизначеність Суду під час вирішення подібних питань призводить до зловживань з боку політиків, а найголовніше — створює неоднозначність у принципових моментах доктрини народовладдя.

Отже, конституцієдавець у чинному Основному Законі визначив, на нашу думку, пріоритети у застосуванні демократичних форм, залишивши перевагу та ініціативу за парламентом, а вирішальне слово — за народом. Саме вирішальне, а не перше та остаточне. У свою чергу Суд, не знайшовши у тексті Основного Закону прямої вказівки на можливість ухвалення Конституції на референдумі за народною ініціативою, постановив, що таке право у народі все-таки є, але не зауважив при цьому, що проведення зазначеного референдуму здійснюється за конституційною схемою проведення звичайних референдумів — збору підписів і проголошення Президентом. Подібне розходження у схемах, закладених у Розділі XIII Конституції і щойно проаналізованих позиціях Суду (при тому, що зміна засад конституційного ладу і утвердження нового конституційного ладу — речі одного порядку), чекає свого пояснення.

Актуальним також є питання про розуміння Судом «конфліктного потенціалу» конституційного референдуму за народною ініціативою. Адже в сучасних умовах загальнодержавний референдум, особливо з такого питання, не може бути ініційований групою пересічних громадян, які опікуються долею держави. Йдеться про політичні партії, що займають чи претендують зайняти серйозні позиції у вітчизняному політикумі, саме вони виступають ініціаторами та основними спонсорами агітаційних кампаній. Повчальною є європейська історія демократії, що не свідчить про користь оновлення конституційного ладу виключно через референдум. Хоча ця аргументація має не конституційно-правовий, а радше соціально-політичний характер, її доцільно враховувати під час інтерпретації відповідних положень Основного Закону.

Дискусію у царині розбудови демократії зумовлює також можливість використання Судом реалістичних підходів для вирішення складних питань реалізації інститутів демократії. Найбільш показовою з цього погляду може стати ситуація з голосуванням громадян України, які проживають за кордоном, за половину депутатського корпусу, яку планується обирати за мажоритарним принципом в одномандатних округах. Цілком імовірно, що Верховна Рада України наступного скликання буде формуватися за змішаною (комбінованою) системою, тобто половина від конституційного складу обиратиметься за мажоритарним принципом, а половина — за пропорційною системою. З досвіду роботи в президентській Робочій групі з питань удосконалення законодавства про вибори пригадується гостра дискусія, що точилася навколо питання забезпечення загального та

рівного виборчого права для громадян, які проживають (перебувають) за кордоном, у частині обрання депутатів-одномандатників.

Зарубіжна практика з цього приводу не є однозначною — кожна країна вирішує порушене питання на власний розсуд. Наведемо приклад голосування громадян за кордоном відповідно до виборчого законодавства Італії. У нижній палаті парламенту 12 із 630 місць, а у верхній палаті — 6 із 315 місць виділяються для закордонних округів, що утворюються за таким принципом: перший округ — країни Європи, включаючи Росію та Туреччину, другий — країни Південної Америки, третій — Північної та Центральної Америки, четвертий — Африки, Азії та Океанії. Важливо, що європейські країни усвідомлюють усю складність забезпечення загальності виборчого права у разі застосування мажоритарного принципу і в багатьох випадках надають право голосувати за довіреністю або за посередництвом пошти. Європейський суд із захисту прав людини демонструє помірковане ставлення до питання гарантування виборчого права громадян, що проживають за кордоном, оскільки відносить це до дискреційних повноважень законодавця (наприклад, рішення Європейського суду у справі *Hilbe v. Liechtenstein* 1999 року).

Цілком імовірно, що після ухвалення запропонованого Робочою групою виборчого закону до Суду можуть надходити конституційні подання з цього приводу. Це зумовлено жорсткою позицією органу конституційної юрисдикції щодо питання забезпечення конституційних принципів виборчого права. Підтвердженням є, зокрема, Рішення Суду у справі про вибори народних депутатів від 26 лютого 1998 року № 1-рп/98, яким визнано неконституційним зупинення здійснення права голосу на виборах народних депутатів України 1998 року щодо осіб, які відбувають покарання у місцях позбавлення волі. На думку деяких політиків, є підстави вважати неконституційним запропонований у проекті підхід, за якого майже півмільйонний загаль «закордонних» громадян України буде приписаний до одномандатного округу, де розташовується Міністерство закордонних справ. Фактично йдеться про модель, що вже застосовувалася під час проведення виборчих кампаній 1994, 1998 та 2002 років. Попри демократичну непривабливість зазначеного варіанта, вважаємо його прийнятним, оскільки інший спосіб вирішення проблеми в сучасних умовах навряд чи можливий (важко навіть уявити, що буде із «прозорістю» виборів у разі дозволу голосувати поштою чи в інший спосіб).

Цікавою видається й реакція Суду у випадку збільшення кількості звернень з означеного питання. Чи абстрагується він від політико-правових реалій, чи навпаки — візьме за основу важливість проведення виборчої кампанії, позбавленої нескінченної судової тяганини? За будь-якого розвитку подій варто зазначити, що попри інколи критичне ставлення до рішень Конституційного Суду України йому вдалося головне — зламати наявні у свідомості громадян стереотипи, завдяки чому більшість із них сприймає Конституцію України як Основний Закон держави і суспільства, як акт установчої влади, здатний тримати владу у визначених ним межах.