В. Колісник, доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права України Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Правовий механізм трансформації української Конституції

Конституційний процес, якщо його розглядати як процес розробки та ухвалення Конституції, з прийняттям Основного Закону не припиняється, а лише переходить у якісно нову стадію — етап реалізації конституційних положень та приписів. До головних завдань цього етапу, які постали перед українським суспільством і державою одразу ж після остаточного схвалення Верховною Радою України тексту нової Конституції 28 червня 1996 р., варто віднести перш за все такі: 1) розробка та прийняття парламентом цілої низки нових законів, покликаних оформити правовий механізм реалізації Конституції; 2) створення нових державних інституцій, яких до того не знала практика українського державотворення; 3) законодавче врегулювання порядку діяльності органів публічної влади; 4) запровадження оптимального механізму взаємодії органів публічної влади та подолання державно-правових конфліктів між ними, координація та узгодження їхньої діяльності з метою забезпечення ефективного використання високого потенціалу українського суспільства.

Без перебільшення можна стверджувати, що практично жодне з тих завдань, які постали після ухвалення Конституції з метою втілення її приписів у повсякденне життя, так і не було виконано навіть наполовину. Органам публічної влади та посадовцям у цей період бракувало наполегливості та цілеспрямованості, гнучкості та зваженості, послідовності та професіоналізму, уміння визначати стратегічні пріоритети та відповідального ставлення до своїх обов'язків, консолідації та концентрації зусиль для вирішення найбільш складних питань. Брак політичної волі, професіоналізму та небажання займатися реальною повсякденною кропіткою роботою багато хто з посадовців намагався прикрити гучними політичними заявами, спробами надмірної політизації окремих питань, переведенням їх із власне організаційно-правової площини в політичну. У практику взаємовідносин між органами публічної влади увійшли постійні взаємні звинувачення, щоденний по-

© Колісник В., 2009

шук винних у погіршенні соціально-економічної та політичної ситуації, перекладання відповідальності з однієї інституції на іншу, вихід за межі власних повноважень та втручання в прерогативи інших органів і посадовців. За таких умов розкрити потужний потенціал конституційних норм було неможливо.

Після ухвалення Конституції окремі політичні сили знаходили пояснення низької результативності функціонування державного механізму, соціально-економічної та політичної систем у недосконалості української конституційної моделі. Перші пропозиції щодо внесення змін до Конституції України з'явилися невдовзі після її ухвалення. Однак якщо спочатку передбачалося суттєво посилити повноваження глави держави, то згодом домінуючою стала ідея перенесення відповідальності за стан справ у державі до парламенту й часткового обмеження президентської влади.

Проте через нехтування перш за все демократичними засадами обговорення конституційних проектів, постійні спроби надмірно впливати на ці процеси адміністративними засобами, а також нехтування важливими процедурними аспектами встановленого порядку внесення конституційних змін у 2003–2004 рр. в Україні не вдалося провести всебічний та конструктивний політичний діалог як щодо головних ідей політичної реформи та її правових механізмів, так і щодо її можливих наслідків. Знехтувавши демократичними принципами політичної дискусії та юридичної процедури, в результаті проведення політичної реформи Україна отримала ще більш розбалансований державний механізм. Замість запровадження ефективного механізму взаємодії в системі здійснення державної влади конституційні зміни принесли нові протиріччя та нові й набагато складніші проблеми. Закон про внесення змін до Конституції України від 8 грудня 2004 р. виявився занадто недосконалим, неузгодженим, недоопрацьованим, «сирим» та «крихким», і саме тому головним завданням на сьогодні є усунення недоліків поспішної політичної реформи.

Проте навіть за умови дотримання встановленої процедури і розробки більш вдалого та досконалого правового механізму взаємодії органів державної влади, а також чіткого розмежування їх повноважень обрана модель навряд чи могла спрацювати належним чином та дати можливість скористатися у повному обсязі усіма перевагами парламентсько-президентської форми правління.

Головна вада запровадженої моделі здійснення влади полягає в тому, що вона не відповідає реальному стану розвитку української політичної системи, політичних партій та правової культури так званої «української політичної еліти», неадекватно враховує сучасний рівень становлення багатопартійності в Україні. Спроба зробити головний акцент на відповідальності парламенту за стан справ у державі від самого початку була приречена, адже в умовах відсутності внутрішньопартійної демократії та диктату окремих партійних функціонерів (коли партійний лідер чи кілька наближених до нього осіб ухвалюють більшість рішень та формують виборчі списки), в умовах імітації дискусій, полеміки та виборності, в умовах домінування конформізму, формалізму та демагогії можна без перебільшення стверджувати, що справжніх політичних партій в Україні немає. Насправді вони є лише політичними клубами при фінансово-олігархічних групах. А відсутність справжніх політичних партій унеможливлює ефективне функціонування парламентської чи навіть парламентсько-президентської республіки. Отже, є всі підстави стверджувати, що будь-яке удосконалення існуючої конституційної моделі владних відносин, навіть за умови чіткого та повного розмежування функцій, повноважень і сфер відання в межах парламентсько-президентської (чи парламентської) республіки, є безперспективним. І саме так буде доти, поки не почне функціонувати система внутрішньопартійної демократії, сутністю якої є реальна виборність та періодична змінюваність керівних органів, а також — і це головне — колективне ухвалення найважливіших рішень. Тому дещо спрощеними та перебільшеними виглядають твердження про те, що так звана «війна повноважень» між парламентом, главою держави та урядом виникла начебто «внаслідок гіперболізації політичних повноважень Прем'єр-міністра України»[1].

Однак окрім визначення стратегічного напряму конституційної реформи та її зваженого й узгодженого змістовного наповнення, не менш важливим є й визначення правового механізму трансформації української Конституції. У процесі подальшого конституційного реформування важливо забезпечити дотримання певної процедури трансформації конституційного тексту, адже в іншому разі сумніви щодо конституційності порядку внесення змін можуть звести нанівець будь-який досконалий, узгоджений, юридично бездоганний та пер-

[1] Оніщук, М. Система стримувань і противаг у незалежній українській державі: досвід, проблеми, перспективи / М. Оніщук // Проблеми сучасного українського конституціоналізму : зб. наук. пр. – К., 2008. – С. 127.

спективний варіант конституційних змін чи проект нового Основного Закону.

З точки зору процедури усунути недоліки першого етапу конституційної реформи та подолати пов'язані з ним перешкоди на шляху подальшого демократичного розвитку України можна трьома шляхами: 1) шляхом визнання неконституційним Закону про внесення змін до Конституції України від 8 грудня 2004 р.; 2) шляхом внесення нових змін до Конституції України; 3) шляхом ухвалення нового Основного Закону.

За процедурою внесення змін конституції поділяються на дві групи: конституції, усі статті яких змінюються в одному порядку, і конституції, для зміни яких встановлено різні процедури для різних структурних частин Конституції. Конституційний закон зазвичай ухвалюється парламентом остаточно або з наступним затвердженням шляхом референдуму. Умовою ухвалення конституційного закону в більшості держав є його підтримка кваліфікованою більшістю у парламенті (2/3; 3/4; 3/5). Конституції деяких країн вимагають, щоб закон про внесення конституційних змін ухвалювався парламентом двічі через певний проміжок часу (через один місяць у Греції[1], через три місяці в Італії[2]) чи на двох чергових сесіях (так званий «подвійний вотум») або парламентами двох послідовних скликань («подвійний вотум з пронесенням через вибори»).

Розділ XIII Конституції України також передбачає застосування подвійного вотуму в процесі внесення змін до Основного Закону. Специфіка українського варіанта подвійного вотуму полягає в тому, що відповідний законопроект про внесення змін до усіх розділів (крім I, III та XIII) може бути подано до парламенту відповідно до ст. 154 Конституції або Президентом України, або не менш як третиною парламентарів від конституційного складу Верховної Ради. Потім зазначений законопроект має бути поданий до Конституційного Суду України для розгляду та надання висновку щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Після отримання такого висновку парламент попередньо ухвалює Закон про внесення змін до Конституції абсолютною більшістю голосів народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради, а згодом, на наступній парламентській сесії, приймає цей Закон остаточно не менше ніж дво-

[1] Конституции государств Европы : в 3 т. / под общ. ред. Л. А. Окунькова. – М., 2001. – Т. 1. – С. 690–691.

[2] Конституції зарубіжних країн. – Х., 2009. – С. 155.

ма третинами голосів народних депутатів від конституційного складу парламенту.

Якщо ж зміни стосуються розділів I, III та XIII чинної Конституції, тоді такий законопроект після отримання висновку Конституційного Суду України має бути спочатку ухвалений не менше ніж двома третинами конституційного складу українського парламенту, а згодом винесений на всеукраїнський референдум. Другий спосіб внесення змін до Конституції України є набагато складнішим та потребує значних витрат, оскільки для проведення всеукраїнського референдуму потрібно здійснити цілий ряд обов'язкових процедур та організаційно-технічних дій, починаючи від створення системи відповідних комісій з проведення референдуму, забезпечення їх приміщенням, необхідними матеріалами та обладнанням і закінчуючи виготовленням бюлетенів, їх транспортуванням, охороною, передачею власне до комісій, організацією голосування, підрахунку голосів, встановлення результатів та їх оприлюднення.

При внесенні ж змін до Конституції України необхідність у проведенні всеукраїнського референдуму для їх затвердження може виникнути, лише якщо такі зміни стосуватимуться засад конституційного ладу, тобто розділів I, III та XIII. Такий висновок логічно випливає з вимог розділу XIII та Рішення Конституційного Суду від 5 жовтня 2005 р., згідно з яким «Положення частини третьої статті 5 Конституції України "право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами" 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]. До того ж ще раніше Конституційний Суд наголошував, що «законопроект про внесення змін до розділів, які встановлюють засади конституційного ладу в Україні, після його прийняття у Верховній Раді України має затверджуватись всеукраїнським референдумом»[2] (п. 4 мотивувальної частини Рішення від 11 липня 1997 р.). А згодом Конституційний Суд уточнив, що «у Рішенні Конституційного Суду України від 11 липня 1997 року № 3-зп стверджується лише про засади

[1] Офіц. вісн. України. – 2005. – № 41. – Ст. 2605.

[2] Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 1997–2001 : у 2 кн. / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К., 2001. – Кн. 1. – С. 32.

конституційного ладу в Україні, що закріплені у розділах I, III, XIII Конституції України»[1].

Таким чином, внесення змін до Конституції, якщо навіть вони стосуватимуться всіх конституційних норм, розміщених поза межами розділів I, III, XIII основного тексту Конституції України, передбачає виключно парламентський шлях їх прийняття. Це означає, що проведення всеукраїнського референдуму з метою ухвалення таких змін не допускається. Якщо ж зміни стосуватимуться хоча б однієї норми із розділів I, III або XIII Конституції України, тоді такий законопроект має спочатку отримати підтримку кваліфікованої більшості парламенту, а потім — повинен виноситися на затвердження всеукраїнським референдумом. Саме така ситуація складається з президентським законопроектом.

Але тоді виникає інше питання: а якщо зміни стосуються I, III, XIII та деяких інших розділів одночасно? Тоді мають застосовуватися два варіанти внесення змін одночасно чи перший варіант поглинається другим? Конституція не дає однозначної відповіді на це питання. Логічним було б застосування одночасно двох механізмів, але ж як тоді забезпечити їх синхрозування у часі? До того ж це може негативно позначитися на збереженні внутрішньої єдності та узгодженості Закону про внесення змін до Конституції.

Таким чином, зміни до Конституції можуть бути внесені або парламентом, або ж парламентом та всеукраїнським референдумом за безпосередньої участі Президента України, оскільки саме він має право в такому разі призначити всеукраїнський референдум. Проте за нинішньої ситуації напевно можна стверджувати, що дві третини голосів парламентарів на підтримку нової редакції Конституції не буде подано. Проведення ж всеукраїнського референдуму ускладнюється через відсутність нового Закону про всеукраїнський референдум.

А в якому ж порядку має ухвалюватися нова Конституція України, якщо виникне така потреба?

Ухвалення нової Конституції у державі, яка вже має Основний Закон, зазвичай відбувається тоді, коли переважна більшість політичних сил, політична еліта і суспільство усвідомили необхідність та дійшли згоди щодо запровадження нової форми правління, нового механізму здійснення державної влади, фундаментальних засад конституційного ладу або щодо їх кардинальної трансформації. Така необхідність може виникати у разі гострого політичного конфлікту чи глибокої політич-

[1] Офіц. вісн. України. – 2005. – № 41. – Ст. 2605.

ної кризи, коли в межах існуючих конституційних процедур дійти консенсусу з основних проблемних питань протягом тривалого часу не вдається. Однак на сьогодні такого консенсусу ще немає.

На нашу думку, процедура прийняття нового Основного Закону має бути такою ж, як і порядок внесення змін до розділів I, III та XIII чинної Конституції. Це позбавить окремі політичні сили спокуси корегувати конституційний текст відповідно до власних ситуативних політичних інтересів. Але при цьому обов'язково необхідно врахувати вимоги Конституційного Суду України до процесу ухвалення нової Конституції, викладені ним у кількох своїх рішеннях.

Ще у 2000 р. Конституційний Суд України визнав неконституційним винесення на всеукраїнський референдум п. 6 ст. 2 Указу Президента від 15 січня 2000 р., в якому викладено питання: «Чи згодні Ви з тим, що Конституція України має прийматися всеукраїнським референдумом?». При цьому в мотивувальній частині зазначалося, 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»[1]. Зазначене Рішення Конституційного Суду України (як і будь-яке інше) є обов'язковим для виконання незалежно від того, коли воно було ухвалене і скільки часу минуло відтоді. Буквальна інтерпретація вказаного Рішення означає, що шляхом всеукраїнського референдуму потрібно спочатку з'ясувати, чи вважає більшість громадян України за необхідне ухвалення нової Конституції України. Лише після цього у разі отримання позитивної відповіді на наступний всеукраїнський референдум можна виносити питання про ухвалення нової Конституції держави шляхом всеукраїнського референдуму. Але такий підхід був би логічним за умови відсутності інших рішень Конституційного Суду, що стосуються цього питання.

Зокрема, у Рішенні Конституційного Суду від 16 квітня 2008 р. зазначається: «В аспекті порушеного у конституційному поданні питання положення частини другої статті 72 у системному зв'язку зі статтею 5 Конституції України слід розуміти так, що народ як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні може реалізувати на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою своє виключне право

[1] Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 1997–2001 : у 2 кн. / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К., 2001. – Кн. 1. – С. 32.

визначати і змінювати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України у порядку, який має бути визначений Конституцією і законами України»[1]. Таким чином, Конституційний Суд наголосив, що: а) порядку прийняття нової Конституції не існує; б) такий порядок має бути визначений у тексті самої Конституції. Аналіз структури чинної Конституції України переконує, що логічно було б доповнити розділ XIII новою статтею. Це може бути ст. 159[1], в якій слід визначити: 1) хто може бути розробником проекту нової Конституції України; 2) власне порядок ухвалення нової Конституції України; 3) яким чином визначається необхідність ухвалення нової Конституції. Одним із варіантів нової ст. 159[1] міг би бути такий:

«Конституція України приймається Конституційною Асамблеєю, порядок формування якої визначається законом, та затверджується всеукраїнським референдумом.

Проект Конституції України розробляється і вноситься Конституційною Комісією. Президент України, Верховна Рада України та Кабінет Міністрів України призначають до складу Конституційної Комісії по сім фахівців у галузі права і визначають строк розробки проекту Конституції України».

Одночасно слід також змінити й назву цього розділу. Зараз він називається: «Внесення змін до Конституції України». Нова назва має складатися з двох речень: «Внесення змін до Конституції України. Ухвалення нової Конституції України».

Але для остаточного запровадження порядку ухвалення нової Конституції необхідно провести ще один всеукраїнський референдум, який мав би затвердити доповнення розділу XIII Конституції новою статтею після її прийняття кваліфікованою більшістю парламенту. На виконання вимог цієї нової конституційної норми Верховна Рада України мала б ухвалити Закон «Про вибори членів Конституційної Асамблеї», у якому варто було б передбачити, що члени Конституційної Асамблеї не можуть протягом двадцяти років бути обрані Президентом України, народними депутатами, обіймати посади у вищих та центральних органах державної влади. Це положення убезпечить суспільство від спроб деяких членів Конституційної Асамблеї ухвалити Конституцію «під себе» чи на замовлення окремих політичних сил, а також дозволить сформувати оптимальний і професійний склад зазначеної інституції. І лише після цього може бути створена Конститу-

[1] Офіц. вісн. України. – 2008. – № 32. – Ст. 1056.

ційна Комісія, яка могла б розробити проект нової Конституції та внести його на розгляд і затвердження Конституційною Асамблеєю. Неважко передбачити, що це довготривалий і складний процес, дотримання якого обумовлене необхідністю забезпечити конституційність політичної реформи.

Отже, можна зробити такі головні висновки: 1) на сьогодні винесення на всеукраїнський референдум законопроекту про внесення змін до Конституції чи проекту нового Основного Закону України без його попереднього обговорення та схвалення в парламенті кваліфікованою більшістю є неможливим і в будь-якому разі має визнаватися неконституційним, і саме тому жодних перспектив ухвалення змін до Конституції немає; 2) порядок ухвалення нової Конституції обов'язково має бути визначений у тексті самого Основного Закону, а для цього слід провести два референдуми (щодо з'ясування ставлення більшості громадян до ухвалення нової Конституції та щодо встановлення порядку її ухвалення в тексті Основного Закону); 3) слід усвідомити і визнати, що українське суспільство і політична еліта все ще не готові до парламентсько-президентської і тим більше до парламентської форми правління, оскільки справжніх політичних партій в Україні поки що немає, а є лише політична бутафорія. А оскільки запровадження демократичних основ у діяльність політичних партій потребує тривалого часу, слід повернутися до президентсько-парламентської або навіть перейти до президентської республіки, в якій глава держави має очолювати уряд і регулярно проводити його засідання. Це спонукатиме його займатися організацією конкретної щоденної роботи уряду.