

НОВА КОНСТИТУЦІЯ ДЛЯ УКРАЇНИ?¹

РЕЗЮМЕ

Після Революції гідності 2014 року текст Конституції України змінювали двічі. Деякі із запланованих змін не були ухвалені. Під час президентських виборів 2019 року і у зв'язку з майбутніми достроковими парламентськими виборами у липні 2019 року низка політичних гравців виступила з більш радикальними пропозиціями. Найрадикальніша з них передбачає розробку абсолютно нової редакції Конституції. Найголовніше, що представник нового Президента України в українському Парламенті заявив про плани Президента Зеленського та його політичної партії, яку за результатами опитувань на сьогодні підтримує близько 50% населення, відновити роботу Конституційної комісії. Перед комісією планується поставити завдання підготувати абсолютно нову Конституцію або внести зміни в чинну². Треба поставитися серйозно до таких пропозицій та ініціювати дискусію стосовно як їхніх сутнісних, так і формальних елементів.

Серед вагомих аргументів на користь рішення «з чистого аркуша» для конституційної реформи в Україні відзначимо закріплення легітимності конституційного ладу України після сумної історії з конституційними змінами 2004 року, скасування цих змін Конституційним Судом у 2010 році (що наразі офіційно розслідується як державний переворот) і повернення до суті тексту 2004 року постановою Парламенту після подій на Майдані у 2014 році. Існують і інші аргументи – адаптація Конституції до ситуації збройного конфлікту і просте удосконалення Конституції за рахунок підвищення ефективності структури влади, яка враховує нові напрацювання

щодо прав людини і так далі. Аргументи проти абсолютно нової Конституції мають більшу вагу. Вони орієнтовані на цінності конституційної стабільності, враховують небезпеку ослаблення і без того крихкого національного консенсусу, потенціал розробки Конституції за допомогою судової практики Конституційного Суду, а також, у більш загальному плані, той факт, що багато змін можна було би внести і без втручання в текст Конституції.

Крім того, обговорювані сьогодні конституційні зміни – такі, як децентралізація, права людини і навіть нова система державного управління – можна було би прийняти в якості конституційних змін на тому чи іншому етапі після консультацій з громадськістю та експертами у відповідності до процедури, передбаченої Конституцією. Реальної доданої вартості в прийнятті таких змін у формі нової Конституції немає. Часткові зміни не гірше впораються із досягненням цілей і вирішенням проблем, ніж абсолютно нова Конституція.

Питання необхідності нової Конституції є, ймовірно, політичним, ніж правовим. Політичну енергію краще було би витратити на реалізацію нагальних реформ в Україні, ніж на новий конституційний процес. Не варто розраховувати на чарівне рішення, яке забезпечить сталий розвиток демократичних інститутів шляхом простого переписування Основного закону.

¹ Цей аналітичний звіт DRI підготовлений командою юристів DRI в Україні.

² «Представник Зеленського у Раді: Конституцію буде змінено» (українською мовою) <<https://www.pravda.com.ua/news/2019/06/12/7217908/>> (12.06.2019 року).

ВСТУП

21 лютого 2019 року із набранням чинності Законом 2680-VIII, ухваленим Верховною Радою України (Парламентом) 7 лютого³, в Конституцію України знову були внесені зміни. Підтримані Президентом⁴, ці зміни конституційно закріпили стратегічну орієнтацію України на Європейський Союз і НАТО⁵. На момент написання статті це останні зміни з часів реформи судової системи 2016 року⁶.

До того ж, відбувається ще один досить цікавий процес зміни тексту Конституції, метою якого є скасування імунітету членів Парламенту від кримінального переслідування. У червні 2018 року зустрілись два конкуруючих проекти (один президентський⁷, другий – проект 158 депутатів⁸), які не отримали заперечень з боку КСУ⁹. Крім того, до порядку денного Парламенту України входить низка інших постмайданних пропозицій щодо внесення змін до Конституції, які стосуються такого широкого спектру тем, як децентралізація державних функцій¹⁰, зміна назв окремих областей¹¹, що нагадують про радянську епоху, і зміцнення статусу фермерів¹².

Однак кілька важливих політичних гравців у чинній парламентській виборчій кампанії, серед яких, насамперед, команда нового Президента Володимира Зеленського¹³, Юлія Тимошенко¹⁴ і Арсен Аваков¹⁵, як видається, підтримують повне переписування Основного закону України. Такі пропозиції передбачають серйозне обговорення, у тому числі, можливість прийняття Конституції, написаної «з чистого аркуша», тобто прийняття нового тексту, а не метушні з нинішнім.

Цей аналітичний звіт починається з огляду процедури, передбаченої чинною Конституцією, для внесення в неї змін, а далі переходить до аналізу «за» і «проти» прийняття нового Основного закону України.

1. ПОРЯДОК ОНОВЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Порядок внесення змін до Конституції України регулюється окремою главою Конституції – главою XIII («Внесення змін до Конституції України»), що містить статті 154-159. Головна особливість тут у тому, що внесення змін до різних частин Конституції відбувається за двома процедурами. «Проста процедура» застосовується для внесення змін до всіх конституційних положень, за винятком положень, що містяться у «захищених» частинах Конституції – розділах I («Загальні засади»), III («Вибори. Референдум») і тій самій главі XIII, для яких існує «ускладнена процедура».

«Проста процедура» передбачає три кроки:

- внесення Президентом або не менш ніж 150 депутатами законопроекту про внесення змін;
- попередня згода простої більшості Парламенту (не менше 226 депутатів);
- подальше затвердження не менше ніж 300 депутатами на наступній черговій сесії Парламенту.

«Ускладнена процедура», яка ніколи не використовувалась або навіть серйозно не розглядалась, передбачає:

³ Згідно з Конституцією (див. нижче) це було друге голосування. Законопроект пройшов мінімальний поріг в 300 голосів «за» з 450 депутатів: його підтримали 334 депутати при 35 голосах «проти», 16 депутатів не брали участі (див. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/radan_gs09/ns_golos?g_id=21858), 30.05.2019 року).

⁴ Верховна Рада України, законопроект «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)», 3 вересня 2018 року, № 9037 (українською мовою) http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64531 (30.05.2019 року).

⁵ Верховна Рада України, Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» від 7 лютого 2017 року, № 2680-VIII (українською мовою) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19> (30.05.2019 року).

⁶ Верховна Рада України, Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII (українською мовою) <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19> (30.05.2019 року).

⁷ Верховна Рада України, законопроект «Про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)» від 17 жовтня 2017 року, № 7203 (українською мовою) http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7203&skl=9 (30.05.2019 року).

⁸ Верховна Рада України, законопроект «Про внесення змін до статті 80 Конституції України» (в частині, що стосується скасування недоторканності народних депутатів України) від 19 липня 2017 року, № 6773 (українською мовою) http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=6773&skl=9 (30.05.2019 року).

⁹ Конституційний Суд України, Висновок № 1-в/2018 від 6 червня 2018 року <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-18> (30.05.2019 року); Конституційний Суд України, Висновок № 2-в/2018 від 19 червня 2018 року (українською мовою) <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-18> (30.05.2019 року).

¹⁰ Верховна Рада України, законопроект «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації державної влади)» від 1 липня 2015 року, № 2217 (українською мовою) http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812. Див. також Андрій Козлов, «Від центрального контролю до місцевої відповідальності: децентралізація в Україні», аналітичний звіт DRI № 59, листопад 2015 року https://democracy-reporting.org/wp-content/uploads/2016/03/briefing_paper_from_central_control_to_local_responsibility_decentralisation_in_ukraine_en.pdf (30.05.2019 року).

¹¹ Верховна Рада України, законопроект «Про внесення змін до статті 133 Конституції України (щодо перейменування Дніпропетровської області)» від 27 квітня 2018 р. № 8329 (українською мовою) http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63949; Верховна Рада України, законопроект «Про внесення змін до статті 133 Конституції України (щодо перейменування Кіровоградської області)» від 18 травня 2018 р. № 8380 (українською мовою) http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64029; Верховна Рада України, законопроект «Про внесення змін до статті 133 Конституції України (щодо перейменування Дніпропетровської області)» від 21 листопада 2018 р. № 9310 (українською мовою) http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64967 (30.05.2019 року).

¹² Верховна Рада України, законопроект «Про внесення змін до статті 41 Конституції України щодо реалізації прав українських громадян на землю, збереження власності на сільськогосподарські землі в руках громадян України та сталого розвитку села на основі фермерських господарств» від 24 березня 2017 року, № 6236 (українською мовою) http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61420 (30.05.2019 року). Цей законопроект також пройшов КСУ : Конституційний Суд України, Висновок № 4-в / 2018 від 23 листопада 2018 року http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_v_2018.pdf (30.05.2019 року).

¹³ «Представник Зеленського у Раді: Конституцію буде змінено», (українською мовою) <https://www.pravda.com.ua/news/2019/06/12/7217908/> (12.06.2019 року).

¹⁴ Наприклад, «нова Конституція дасть владу народу» <https://www.tymoshenko.ua/en/news-en/a-new-constitution-will-give-power-to-the-people/> (30.05.2019 року).

¹⁵ «Аваков: Народний фронт підготував проект нової Конституції» (українською мовою) <https://tsn.ua/politika/narodniy-front-pidgotuvav-proekt-novoi-konstituciyi-avakov-1042385.html> (30.05.2019 року).

- внесення Президентом або не менш ніж 300 депутатами законопроекту про внесення змін на розгляд Парламенту;
- прийняття проекту тою ж більшістю голосів; і
- затвердження всеукраїнським референдумом, оголошеним Президентом.

Пропозиція щодо зміни положення у «захищених» главах може бути розглянута лише один раз протягом терміну дії повноважень Парламенту.

Крім того, існують загальні вимоги до процедури:

- забороняються зміни, які передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини, ліквідацію незалежності України чи порушення її територіальної цілісності;
- Конституція не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану;
- зміни, що не були ухвалені, не можуть розглядатися повторно раніше ніж через рік після відповідного негативного рішення Парламенту;
- Парламент не може змінювати одні й ті самі положення Конституції більше одного разу протягом строку своїх повноважень;
- Парламент може ухвалити зміни тільки за наявності позитивного висновку Конституційного Суду України, що підтверджує їхню відповідність вищевказаним вимогам.

Справжні відносини між двома процедурами не зовсім зрозумілі. Видається, що «ускладнена процедура» поглинає «просту»: тобто якщо Конституцію мають змінити за пропозицією, що охоплює як «захищені», так і «незахищені» глави, то до всієї пропозиції буде застосовуватися «ускладнена процедура». Однак це припущення ніколи не перевірялося на практиці. Найбільш проблематичним є питання про те, чи розглядати на референдумі, якого вимагає «ускладнена процедура», всю пропозицію або тільки зміни в «захищених» частинах Конституції.

Така негнучкість процедури внесення змін (особливо «ускладненої процедури») стала основною причиною того, що різні політики грають з «рішенням з чистого аркуша», яке приймається (найімовірніше) референдумом з метою обходу процедурних труднощів і постійної нездатності досягти необхідного рівня підтримки в Парламенті.

Конституційність «рішення з чистого аркуша» сумнівна. Режим колишнього Президента Віктора Януковича максимально наблизився до нього, коли прийняв у 2012 році Закон «Про всеукраїнський референдум»¹⁶. Закон прямо передбачає можливість внесення змін до Конституції шляхом проведення всеукраїнських референдумів, включаючи повну переробку основного документа. На початку 2018 року КСУ визнав цей закон неконституційним, зазначивши, зокрема, відсутність конституційного шляху виключення Парламенту з процесу¹⁷. Варто також зазначити, що КСУ був менш ясним у минулому. У 2005 році Суд витлумачив статтю 5 (2-3) Конституції¹⁸ таким чином, що «народ має право прийняти нову Конституцію України»¹⁹. На цьому Суд не зупинився.

В іншому рішенні в 2008 році, що стосується тих самих конституційних положень, КСУ визнав можливість прийняття абсолютно нової Конституції шляхом проведення всеукраїнського референдуму²⁰. Не дивлячись на ухильність рішень 2005 і 2008 років, обидва вони були дуже позитивними щодо перегляду «з чистого аркуша». Тому рішення 2018 року ознаменувало переворот у позиції КСУ, який не був безпрецедентним²¹.

Однак рішення КСУ від 2018 року не обов'язково виключає повне переписування Конституції; абсолютно новий текст все ще можливий, за умови, що його ухвалення відповідає чинним відповідним положенням.

2. ПЛЮСИ І МІНУСИ АБСОЛЮТНО НОВОЇ КОНСТИТУЦІЇ

Історично і політично рішення «з чистого аркуша» йшло рука об руку з ідеєю прийняття нової Конституції шляхом проведення всенародного референдуму без участі Парламенту, який нерідко розглядався виконавчою владою як перешкода. Аналогічним чином зацікавлені суб'єкти політичної влади часто вважали «ускладнену процедуру» занадто складною. У зв'язку з цим подібні задуми викликали, як правило, підозру та звинувачення в спробах узурпації державної влади, і не без підстав²²: адже у таких пострадянських країнах, як Білорусь²³ і Казахстан²⁴, референдуми служили інструментом консолідації та увічнення повноважень правлячих президентів.

¹⁶ Верховна Рада України, Закон України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 року № 5475-VI (українською мовою) <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5475-17>>. Дивіться також: Руслана Вовк, «Правові рамки для національних референдумів в Україні», аналітичний звіт DRI № 83, травень 2017 року <https://democracy-reporting.org/wp-content/uploads/2017/05/DRI-UA-BP-83_National-Referendum.pdf> (30.05.2019 року).

¹⁷ Конституційний Суд України, Висновок № 4-в / 2018 від 23 листопада 2018 року <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_v_2018.pdf> (30.05.2019 року).

¹⁸ «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами».

¹⁹ Конституційний Суд України, Рішення № 6-рп/2005 від 5 жовтня 2005 року у справі про здійснення влади народом (українською мовою) <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05>> (30.05.2019 року).

²⁰ Конституційний Суд України, Рішення № 6-рп/2008 від 16 квітня 2008 року у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі (українською мовою) <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08>> (30.05.2019 року).

²¹ «Підбиваємо підсумки: перші кроки оновленого Конституційного Суду України», Юридичні новини DRI, випуск 5, 14 серпня 2018 року <<https://democracy-reporting.org/taking-stock-first-steps-of-the-renewed-constitutional-court-of-ukraine/>> (30.05.2019 року).

²² Олена Яхно: «Конституцію змінять без депутатів?» 7 липня 2010 року, 00:00 (українською мовою) <<https://day.kyiv.ua/uk/article/podrobici/konstituciyu-zminyvat-bez-deputativ/>> (30.05.2019 року).

²³ Білоруський Гельсінський комітет, «Референдум 96 (думка опозиції): цифри, судження, законність», 1996 рік, <<http://lukashenkorg.narod.ru/1996.htm>>; Wikipedia.org, «Білоруський референдум 2004 року» <https://en.wikipedia.org/wiki/2004_Belarusian_referendum> (30.05.2019 року).

²⁴ Wikipedia.org, «Референдум 1995 року про продовження строку повноважень президента в Казахстані», <https://en.wikipedia.org/wiki/1995_Kazakh_presidential_term_referendum> (30.05.2019 року).

ЧОГО МОЖНА ДОМОГТИСЯ ПРИЙНЯТТЯМ НОВОЇ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ?

Ось кілька цілей, які потенційно можуть бути досягнуті в разі прийняття нової Конституції України.

Відновлення легітимності конституційного ладу України.

Текст, який сьогодні лежить в основі української держави, пройшов тернистий шлях. Спочатку після тривалого і нестабільного конституційного процесу у 1996 році його ухвалив Парламент. У 2005 році текст Конституції було змінено законом від 8 грудня 2004 року («Закон № 2222-IV»), який закріпив політичний компроміс. Прийнятий у розпал Помаранчевої революції, цей закон, ймовірно, відповідає за забезпечення мирного врегулювання ситуації, створеної сфальсифікованими президентськими виборами 2004 року²⁵. Основним напрямком конституційної реформи 2004 року було скорочення президентських повноважень та інституціоналізація політичних партій як формальних елементів влади. Зрештою, новообраний на той час Президент Віктор Ющенко мав менше влади, ніж його попередники.

Ні Ющенко, ні його наступник Віктор Янукович не були задоволені конституційним устроєм після 2004 року. У 2010 році незабаром після вступу на посаду Віктору Януковичу і його Партії регіонів вдалося повернути реформу 2004 року назад і відновити президентські повноваження, що існували до 2004 року – своєю постановою КСУ визнав закон 2004 року неконституційним через процедурні недоліки²⁶. Згодом рішення 2010 року було широко засуджено як «мовчазний державний переворот»²⁷: думка, яка домінувала після революції 2014 року і призвела до судового переслідування Януковича, колишнього міністра юстиції Олександра Лавриновича та деяких інших осіб, які були обвинувачені в узурпації державної влади в 2010 році²⁸. Однак формальний аспект відновлення тексту в тому вигляді, в якому він був реформований у 2004 році, являє собою правову проблему. Згідно з Конституцією, рішення КСУ є остаточними і не підлягають перегляду. Конституція замовчує про кроки, які треба робити, коли рішення є кричущо неправильним. Відразу після втечі Президента Януковича Верховна Рада приступила до відновлення «некорумпованої редакції» Конституції: редакції,

що містила зміни, внесені Законом 2222-IV і низкою інших законів про внесення змін 2011 і 2013 років. Це було зроблено за допомогою двох інструментів. 21 лютого 2014 року Верховна Рада ухвалила Закон України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України»²⁹. Наступного дня Парламент прийняв аналогічну постанову³⁰, яка мала служити правовою основою для відновлення Конституції до набрання чинності Законом від 21 лютого, що відбулося 2 березня. Зрозуміло, що «реституційний закон» був прийнятий в рамках звичайної законодавчої процедури, а не ускладненої процедури внесення змін до Конституції. Загалом, сьогодні українська держава живе за Конституцією, яка спочатку була прийнята Парламентом без участі населення в 1996 році, сумнівно реформована у 2004 році, ще більш сумнівно повернулася до своєї первісної форми у 2010 році, була законно змінена у 2011 і 2013 роках, а потім відновлена до своєї реформованої редакції до 2010 року з одночасним включенням згаданих змін після 2010 року і (нарешті) частково змінена знову у 2016 і (зовсім недавно) 2019 роках.

Деякі вважають, що така звивиста історія Конституції вимагає прийняття абсолютно нової Конституції. Можна було б навести і контраргумент: історія Конституції відображає політичні складнощі України, які неможливо усунути, написавши новий текст. Дійсно, можна стверджувати, що нинішня Конституція продемонструвала певну ступінь стійкості, яка лежить в основі її легітимності.

Тоді передбачуваний дефіцит легітимності чинної Конституції можна аргументувати по-іншому: чи можна стверджувати, що «конституційний процес» в Україні завжди був грою еліт, а широка громадськість і громадянське суспільство були в кращому випадку глядачами, а в гіршому – довірливими маріонетками. Зрештою, первісне прийняття Конституції незалежної України (як і попередньої радянської Конституції) було здійснено Парламентом без загального схвалення або навіть більше - участі громадськості, тоді як рішення єдиного референдуму з конституційних питань, який було проведено, ніколи не виконувались³¹. Але історія, як завжди, дещо складніша. Фактично прийняття Парламентом початкового варіанту чинної Конституції відбувалося під тиском Президента, який оголосив всеукраїнський референдум за текстом,

²⁵ Верховна Рада України, Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (українською мовою) <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2222-15>> (30.05.2019 року).

²⁶ Конституційний Суд України, Рішення № 20-рп/2010 від 30 вересня 2010 року у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України (українською мовою) <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10>> (30.05.2019 року). Суд визнав, що проект, схвалений ним у рамках офіційної процедури внесення змін, дещо відрізняється від остаточного тексту, що вводить в дію конституційні зміни, і послався на це як на підставу для анулювання всього компоненту конституційного законодавства. Цікаво, що аналогічна спроба анулювати реформу через такі самі процедурні недоліки була зірвана КСУ у 2008 році через технічний збій тривалістю в кілька хвилин, а також цікаве зауваження про те, що з набранням чинності законом про внесення змін він фактично став невід'ємною частиною самої Конституції, ймовірно, маючи на увазі, що Суд не мав можливості оцінити конституційність Конституції (див.: Конституційний Суд України, Рішення № 6-у / 2008 від 5 лютого 2008 року <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va06u710-08>> (30.05.2019 року)).

²⁷ Олексій Сидорчук, «Виправлення помилок чи конституційний переворот?» «Українська правда», 5 жовтня 2010 року, 12:42 <<https://www.pravda.com.ua/articles/2010/10/5/5445124/>> (30.05.2019 року). Розповідь про «мовчазний переворот 2010 року» поділяють далеко не всі експерти – див., наприклад, Всеволода Речицького: «Чи можна довіряти конституційним суддям?» Українська Гельсінська спілка з прав людини, 8 березня 2017 року (українською мовою) <<https://helsinki.org.ua/chy-mozhna-doviryaty-konstytutsijnym-suddyam-v-rechytshyky/>> (30.05.2019 року).

²⁸ «Радіо Свобода», «Проти Януковича розслідують справу через зміну Конституції у 2010 році - СБУ», 9 квітня 2015 року, 15:35 (українською мовою) <<https://www.radiosvoboda.org/a/news/26947031.html>>; Яна Полянська «Конституційний переворот Януковича: нова справа Генпрокуратури України», «Радіо Свобода», 7 вересня 2017 року, 20:30 (українською мовою) <<https://ua.krymr.com/a/28720581.html>>; DT.ua, «Лавринович звів свою участь у конституційному перевороті 2010 року до технічної функції», 6 вересня 2017 року, 12:03 (українською мовою) <https://dt.ua/POLITICS/lavrinovich-zviv-svoju-uchast-u-konstituciynomu-perevoroti-2010-roku-do-tehnicnoyi-funkciyi-253237_.html> (30.05.2019 року).

²⁹ Верховна Рада України, Закон України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 року, № 742-VII (українською мовою) <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/742-18>> (30.05.2019 року).

³⁰ Верховна Рада України, Постанова «Про текст Конституції України в редакції від 28 червня 1996 року зі змінами і доповненнями, внесеними законами України № 2222-IV від 8 грудня 2004 року, № 2952-VI від 1 лютого 2011 року, № 586-VII від 19 вересня 2013 року» від 22 лютого 2014 року, № 750-VII (українською мовою) <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/750-18/ed20140302>> (30.05.2019 року).

³¹ Вікіпедія, «Конституційний референдум 2000 року в Україні» <https://en.wikipedia.org/wiki/2000_Ukrainian_constitutional_referendum> (30.05.2019 року).

розробленим у рамках контрольованої Президентом комісії³²: те, що Парламент розцінив (не без підстав) як стандартний пострадянський шлях до узурпації влади Президентом³³. Тому в історичному плані, ухилившись від ініційованого Президентом всеукраїнського референдуму 1996 року, Україна цілком могла б уникнути авторитарної концентрації влади Президентом.

Андрій Богдан мав рацію, коли заявив, що в Україні існує давня традиція створення спеціалізованих комісій з розроблення конституційних текстів. Перша комісія, яка фактично заклала основи нинішнього конституційного ладу України, була створена Парламентом у листопаді 1994 року³⁴. Всі наступники Президента Кучми на цій посаді доручали своїм робочим групам розробляти конституційні зміни, проте жодному з них не вдалося отримати широку громадську підтримку і довести роботу до кінця³⁵. На цьому тлі відносно непогано йшли справи з прозорістю і відкритістю для громадянського суспільства в останньої, створеної Президентом Порошенко в 2015 році³⁶. Однак жодна з двох успішних конституційних змін, внесених після Революції гідності, не може бути безпосередньо віднесена до досягнень саме комісії. Після енергійного початку, коли члени комісії погодилися розпочати конституційну реформу з правозахисної частини, під час президентства Порошенко робота комісії почала пробуксовувати. Її доля при новій адміністрації туманна. У будь-якому випадку, завоювання і збереження демократичної легітимності – це реальний виклик історичного масштабу. Тут немає технічних рішень. Будь-які цілеспрямовані стрімкі спроби приховують серйозні ризики, тому обережний консерватизм можна розглядати як імовірну позицію: втратити демократію легше, ніж поліпшити її.

Коригування з урахуванням воєнного часу. Автори Конституції 1996 року навряд чи замислювалися над ситуацією, в якій зараз знаходиться країна: збройна агресія іноземної держави, яка окупувала цілі регіони країни і при цьому нахабно заперечує свою військову участь. Хоча Конституція містить положення щодо національної безпеки і оборони, збройних сил, введення надзвичайного стану і так далі, вона по суті є Конституцією мирного часу і як така, може перешкоджати багатьом необхідним політичним заходам, виправданим з точки зору надзвичайного стану. Проте не ясно, якій саме необхідній політиці перешкоджає чинна Конституція, а будь-яке коригування з огляду на ситуацію будуть ймовірніше розглядатись як спроба пристосуватися, а не намагання зробити Україну зрілою демократією.

Зокрема, варто уникати будь-яких спроб обмежити права людини, оскільки ситуація в сфері прав людини в Україні потребує поліпшення, про що свідчить прецедентне право Європейського суду з прав людини³⁷.

Просте розширення Конституції. Серед багатьох українців широко поширена думка, що в основі Конституції 1996 року лежали найпрогресивніші світові стандарти. Навіть якщо це правда, відтоді ситуація змінилася. Конституція могла б бути прогресивною в порівнянні з її соціалістичним попередником 1978 року³⁸, але з того часу пройшли два десятиліття. Текст 1996 року був результатом важкого (і за своєю суттю недосконалого) компромісу, досягнутого між Президентом і Парламентом. Деякі схильні читати всю подальшу історію з метою демонстрації того, що баланс сил, закріплений у Конституції, не був оптимальним. По-друге, Конституція може вимагати серйозних змін в її основних положеннях і (особливо) положеннях, що стосуються прав людини, зокрема, з огляду на еволюцію європейського закону щодо прав людини. Насправді, наступний великий крок може полягати в тому, щоб зробити Конституцію більш орієнтованою на людину, а не на владу. Цьому можна протиставити зауваження про те, що, на відміну від сфери техніки, поняття «прогресивна» в соціальній і політичній сферах є менш очевидним і часто виникає у результаті складних суспільних процесів. Справжнє завдання полягало б у тому, щоб тримати майданчик відкритим, а не в пошуку і фіксації всіх прогресивних рішень. Тому повне переписування було б корисним тільки в тому випадку, якщо нинішня Конституція виявиться занадто жорсткою.

АРГУМЕНТИ ПРОТИ ПОВНОГО ПЕРЕГЛЯДУ КОНСТИТУЦІЇ

Аргументи проти будь-яких радикальних конституційних реформ також добре відомі і можуть бути узагальнені наступним чином.

Сила і досвід з віком. Гідне старе правило може бути кращим за вишукане нове, тому що, по-перше, старе правило було би більш відомим і, отже, більш передбачуваним у застосуванні. По-друге, старе правило більше би шанували через його вік: йому не потрібно завойовувати легітимність. Тож для України досвід життя за недосконалою, але стабільною Конституцією може бути ціннішим, ніж постійне прагнення до досконалості.

Захист від деструктивних ідей. При всіх можливих недоліках чинна Конституція України була розроблена для захисту нації від ідей, які широко розглядаються як небезпечні, таких як федералізм, особливий статус російської мови, особливий статус окремих регіонів і так далі. Ці ідеї просуває Росія – в умовах війни і окупації вони широко розуміються як кодові слова для розколу країни. В існуючому тексті закріплений певний національний консенсус, і було б доцільніше у подальшому виходити саме з нього.

³² ЛІГА, Указ Президента України № 467/96 «Про проведення всеукраїнського референдуму з питання прийняття нової Конституції України» від 26 червня 1996 року <https://ips.ligazakon.net/document/view/U467_96?an=19> (30.06.2019 року).

³³ Дмитро Кривцун, «Як приймали Конституцію 1996 року: чому суспільство і влада так і не навчилися жити за Основним Законом» (українською мовою) <<https://day.kyiv.ua/uk/article/tema-dnya-podrobyci-yak-pryymaly-konstytuciyu-1996-roku>>.

³⁴ Верховна Рада України, постанова Верховної Ради України від 10 листопада 1994 року № 231/94-ВР «Про склад Комісії з опрацювання проекту нової Конституції України (Конституційної комісії)» (українською мовою) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/94-вр>> (30.05.2019 року).

³⁵ Віталій Червоненко, «Конституційна комісія Порошенка: по третьому колу» (українською мовою) <https://www.bbc.com/ukrainian/politics/2015/03/150303_constitutional_comm_ission_vc> (30.05.2019 року).

³⁶ Указ Президента України від 3 березня 2015 року № 119/2015 «Про Конституційну Комісію» (українською мовою) <<https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/119/2015>> (30.05.2019 року).

³⁷ Див., наприклад: Микола Гнатівський, Юлія Гоффе, «Двадцять років ЄСПЛ в Україні: Говори!», 18 вересня 2017 року <<https://www.ejiltalk.org/twenty-years-of-the-echr-in-ukraine/>> (30.05.2019 року).

³⁸ Верховна Рада Української Радянської Соціалістичної Республіки, Конституція (Основний закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 20 квітня 1978 року № 888-ІХ (українською мовою) <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09>> (30.05.2019 року).

Конституція як «живий інструмент». Цей аргумент проти будь-якої радикальної конституційної реформи ґрунтується на здатності правових режимів розвиватися у часі шляхом змін у тлумаченні та розумінні, а не постійного перегляду тексту. Ідея «живого інструменту» користується великою підтримкою Європейського суду з прав людини³⁹ і стала дуже модною в інших галузях юриспруденції. Так само як Європейська конвенція, прийнята в 1950 році, була розвинута в юриспруденції ЄСПЛ відповідно до розуміння і устремлень ХХІ століття, так і Конституція України може еволюційно тлумачитись юриспруденцією КСУ та інших відповідних інститутів⁴⁰.

Проте цьому можна протиставити сумнівний досвід української конституційної юриспруденції: зрештою, КСУ широко розглядається як інструмент узурпації влади режимом Януковича. Його критикують за непослідовність судової практики і низький рівень довіри. Суду потрібен час, щоб підготуватися до належного здійснення доктрини «живого інструменту», чого не можна очікувати або рекомендувати в найближчому майбутньому.

Міжнародна підтримка. Україна спирається на значну міжнародну підтримку з боку країн і організацій, які прагнуть, зокрема, зменшити державну корупцію в Україні, у тому числі шляхом зміни законодавства і створення нових органів. Багато з цих суб'єктів будуть побоюватися, що нова Конституція послабить правові механізми, спрямовані на боротьбу з корупцією. Можливо, зараз не найкращий час для введення такого потенційного подразника в ці відносини.

Немає підстав для реформи? Найпотужнішим аргументом проти нової Конституції може бути відсутність вагомих підстав. Що в нинішній Конституції вимагає таких широкомасштабних змін, які найкраще можна було б здійснити шляхом розробки нового тексту? Які конкретні проблеми необхідно вирішити на цьому етапі, які не можуть бути вирішені шляхом внесення змін? І, нарешті, у зв'язку з цією ідеєю виникає скоріше політичне, ніж юридичне питання: чи будуть ефективно витрачатися політичні сили на здійснення абсолютно нового конституційного процесу?

ВИСНОВОК

Не дивлячись на існування процедурних можливостей і реальних, хоча і слабких за суттю аргументів на користь прийняття абсолютно нової Конституції України, можна стверджувати, що ані її прийняття, ані відмова від внесення серйозних змін самі по собі не зможуть гарантувати сталого розвитку сильних демократичних інститутів у країні. Широке громадське обговорення конкуруючих уявлень про конституційний лад у країні, безумовно, може бути корисним для підвищення обізнаності громадськості про сильні і слабкі

сторони чинної Конституції та її важливість для сталого демократичного розвитку України. Водночас було б набагато краще, якщо б такі дискусії зберігали позитивний порядок денний, а не ставали суто риторичними аргументами у передвиборчих кампаніях.

ПРО DEMOCRACY REPORTING INTERNATIONAL

Democracy Reporting International (DRI) є безсторонньою, незалежною, неприбутковою організацією, зареєстрованою у Берліні, Німеччина. DRI виступає за участь громадян у політичних процесах, підзвітність державних органів та розвиток демократичних інституцій в усьому світі. DRI допомагає шукати місцеві способи сприяння здійсненню універсального права громадян брати участь у політичному житті країни, що закріплене Загальною декларацією прав людини та Міжнародним пактом про громадянські та політичні права.

<http://www.democracy-reporting.org>

Публікація здійснена в рамках проекту «Вихід за межі Києва: зміцнення потенціалу регіональних суб'єктів змін заради сприяння ключовим політичним реформам – Фаза II». Проект фінансується Міністерством закордонних справ Німеччини. DRI та автори несуть виключну відповідальність за зміст цієї публікації, який у жодному випадку не може вважатися таким, що відображає погляди Міністерства закордонних справ Німеччини.



Federal Republic of Germany
Foreign Office

³⁹ Дж. Летсас: «ЄСПЛ як живий інструмент: його значення та легітимність», 14 березня 2012 року, <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2021836>> (30.05.2019 року).

⁴⁰ Доктрина «живого інструменту» як така не є вільною від проблем, оскільки межа між «творчим тлумаченням в сучасних умовах» і явним свавіллям і зневагою до прописаних правил не завжди є дуже чіткою. Українські суди ще не оволоділи тонким мистецтвом граціозно змінювати своє ставлення таким чином, щоб «зміни практики» не розглядалися як опортуністичні радикальні зміни курсу: те, що затьмарило довіру до КСУ. У будь-якому випадку є (або, принаймні, має бути) межа «творчої (ре-) інтерпретації»: є реформи, які вимагатимуть зміни букв.