

## ПРЕЗИДЕНТСЬКІ ІНІЦІАТИВИ ЩОДО КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ: ЗМІСТ І ТЕХНОЛОГІЯ

**Лемак Василь Васильович,**  
доктор юридичних наук, професор,  
Ужгородський національний університет

Потреба в оновленні Конституції України вже стало питанням консенсусу вітчизняної політичної еліти. При цьому треба врахувати, що є дві складові конституційної реформи - це питання її змісту та технології (послідовності і способи впровадження).

### **I. Зміст конституційної реформи: президентський проект від 31 березня 2009 р.**

Проект Закону «Про внесення змін до Конституції України», внесеного до парламенту Президентом і зареєстрованого 31 березня 2009 р. (№4290), відзначається уже тим, що його автори, після висловлених публічно думок щодо можливості «прийняття народом» нової Конституції, все-таки прийшли до оптимальної позиції щодо необхідності дотримання процедури внесення змін до Конституції, котра прописана розділом 13 цієї ж Конституції.

Тобто, на відміну від Л.Кучми в 2000 р., який пішов на призначення референдуму з цього питання з метою після його позитивних наслідків «дотиснути» Верховну Раду на предмет виконання «рішення народу», В.Ющенко вирішив усе-таки не розпочинати конституційну реформу з порушення закону - що не може не радувати. Тим не менш, формат початку конституційного процесу (підготовка тексту проекту конституційних змін здійснювалася робочою групою, створеною главою держави) оптимальним не може бути названий. Річ не в кваліфікації членів робочої групи, а в тому, що все таки група експертів не може замінити Конституційну комісію. Бо складений ними проект Закону повинен бути не лише досконалим, він має бути підтриманий не менше як двома третинами народних депутатів від конституційного складу парламенту і після цього - народом у ході референдуму. Така складна процедура обумовлена предметом пропонованих змін - річ іде про нову редакцію Конституції України із внесенням змін до всіх її розділів.

Якщо говорити про зміст вказаного законопроекту, то його положення умовно можна розділити на три групи.

#### **Кроки до Європи**

Ряд положень проекту удосконалюють конституційну систему влади в Україні і тому заслуговують всебічної підтримки фахівців і суспільства.

**Введення норми про пріоритет міжнародного договору над нормою закону.** Частина друга статті 10 проекту передбачає: «Якщо міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана законом, встановлює інші правила, ніж передбачені законом, застосовуються правила міжнародного договору». Це правило діє в усіх європейських державах. Фактично діяло воно і в Україні, проте вперше планується закріплення його в Конституції України.

**Скасування імперативного характеру мандату члена парламенту на рівні Основного закону.** Стаття 93 проекту, котра передбачає підстави для дострокового припинення повноважень членів обох палат парламенту, уже не містить таку підставу, як їх «невходження» до складу або «вихід» зі складу відповідної депутатської фракції. Імперативний мандат, слід підкреслити, при цьому і не забороняється на конституційному рівні, як це прийнято в європейських країнах, а тому, в разі схвалення проекту Закону, цей інститут залишатиметься врегульованим на рівні поточних законів.

**Формування персонального складу Уряду виключно нижньою палатою Парламенту,** без участі президента, причому прийняття цього рішення одночасно з затвердженням Програми діяльності Кабінету Міністрів України. Склад Уряду за такого підходу буде єдиною політичною командою, котра відповідальна перед Палатою депутатів. У європейських конституціях такої категоричної неучасті глави держави у формуванні уряду зазвичай не передбачається, проте чітко окреслюється домінування парламенту в цьому процесі. З Конституції в такий спосіб, отже, вилучаються підручникові положення про формування і призначення коаліції депутатських фракцій. Передбачається, що логіка політичного процесу все одно приведе до такої коаліції в нижній палаті.

**Зміцнення судової влади.** Заплановано, що, по-перше, судді будуть обиратися безстроково вже першого разу. У такий спосіб будуть вилучені положення щодо нині двократного призначення суддів. Це відповідає європейській традиції. До того ж, справедливо, хоч і неістотно, піднято віковий ценз для кандидатів у судді (з 25 до 27 років) та посилено професійні вимоги до них - введено необ-



хідність пройти «підготовку для роботи суддею у закладі спеціальної підготовки суддів».

По-друге, на фоні плутанини останніх років у питанні способу призначення на адміністративні посади в судовій системі після позбавлення відповідного повноваження президента рішенням Конституційного Суду, вперше вводиться чітке правило у цій сфері: «Голови судів та їх заступники обираються на посади зі складу суддів відповідного суду та звільняються з посад зборами суддів цього суду шляхом таємного голосування» (стаття 142 проекту).

По-третє, передбачено, що «видатки на утримання судів у Державному бюджеті України визначаються окремо для кожного суду», що істотно зменшить вплив вищих судових інстанцій на нижчі суди, посилять незалежність останніх.

По-четверте, положення щодо статусу прокуратури (стаття 145 поміщено у розділ проекту «Суди і правосуддя») заплановано істотно коригувати в бік наближення до європейської моделі цієї інституції. Річ іде про: а) вилучення з повноважень прокуратури загального нагляду, дещо видозміненого в нинішній редакції Конституції; б) вилучення положень, які політизували прокуратуру, зокрема про можливість парламентом висловлення недовіри Генеральному прокурору.

**Посилення місцевого самоврядування та ліквідація місцевих держадміністрацій.** Місцеве самоврядування на рівні області і району отримує завершено інституційну будову - проектом (стаття 159) передбачено створення виконавчих комітетів обласних і районних рад.

Тому, логічно, що проектом заплановано ліквідувати обласні і районні державні адміністрації. Хоча замість них у області та Автономну Республіку Крим будуть призначені «глави державних адміністрацій», характер їх повноважень буде кардинально змінено. Глави держадміністрацій не будуть органами державної виконавчої влади на місцях, а лише будуть «здійснювати контроль» за додержанням Конституції, законів, інших актів законодавства територіальними підрозділами міністерств та органами місцевого самоврядування.

#### Дискусійні положення

Таких положень у проекті більше і насамперед до їх числа слід віднести **ідею двопалатності українського парламенту**. Головний «позитив» такої ідеї - стримування верхньою палатою (Сенатом) нижньої палати (Палати депутатів), котра, як засвідчує європейський досвід, часто є надто заполітизованою, бо навіть у ідеальній схемі відображає не лише політичні позиції, а й емоції виборчого корпусу. Орієнтування парламентських політичних сил

на найближчі вибори робить їх законотворчу діяльність в цілому неефективною та популістською. Зосередження політичного популізму в нижній палаті і противага їй верхньої може частково вирішити цю проблему.

Проте, з іншого боку, двопалатна структура парламенту не є закономірною ознакою унітарної держави. Підкреслимо протилежне - переважна більшість (приблизно дві третини) унітарних держав функціонують з однопалатним парламентом, а там, де вони присутні, є скоріш відображенням традиції, а не раціональної доцільності. Наприклад, у Чехії, Польщі, Румунії, Франції, Великій Британії - це продовження традиції. Зате в Словаччині, Угорщині, Туреччині, Болгарії, Албанії, Молдові, Греції, Португалії парламенти мають однопалатну структуру.

Слід урахувати також і те, що інтенсивність законотворчої діяльності Верховної Ради України є низькою, а двопалатність, природно, ускладнить законотворчий процес (додається нова ланка законодавчого процесу), який і так доволі неефективний.

Інша дискусійна ідея, широко представлена в проекті Закону - **ідея розширеного застосування референдуму за народною ініціативою** як способу прийняття закону та власне спрощення процедури його підготовки (зниження кількості підписів з 3 млн. до 1,5 млн. для ініціювання референдуму). Ідея сама по собі популістська і не зовсім відповідає європейським уявленням про представницький характер сучасної демократії. У деяких державах референдум зовсім конституційно не передбачається, у інших він присутній, проте застосовується вкрай рідко і обережно. Тим більше, що у статті 79 проекту визначається звужений предмет референдуму - лише скасування законів чи їх частини, але не їх прийняття. Тим більше, що такий референдум, зокрема, «не допускається щодо законопроектів про скасування повністю чи в окремій частині законів з питань прав і обов'язків громадян». При цьому упущено, що практично будь-які суспільні відносини, врегульовані правом, не можуть не стосуватися «прав і обов'язків громадян», бо наділення осіб правами і обов'язками якраз і є сутністю правового регулювання суспільних відносин.

Задум законодавця очевидний - вибудова ще однієї противаги парламенту.

Третя, надто дискусійна ідея проекту - **обмеження недоторканості членів парламенту**. Стаття 91 проекту передбачає лише те, що «народний депутат без згоди Палати депутатів, сенатор без згоди Сенату не може бути затриманий чи заарештований». Зараз же без згоди парламенту не



допускається й притягнення його членів до кримінальної діяльності. Ідея, за якою порушити процедуру кримінального переслідування проти члена парламенту зможе рядова службова особа прокуратури чи органів внутрішніх справ, є вже сакраментальною для вітчизняної політичної еліти, популярною в суспільстві, але вкрай контрпродуктивною, її втілення буде блокувати і так вкрай слабкий парламентський контроль, у тому числі за силовими структурами в Україні. Європейські державі в цьому питанні одностайні - без згоди парламенту чи його окремої палати депутат не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності в принципі. Такий підхід присутній навіть у Російській Федерації.

Дискусійний характер з огляду на доцільність та своєчасність носять і ряд інших новел, що містяться в проекті конституційних змін, зокрема передбачена статтею 34 проекту норма, згідно з якою «затримана особа негайно звільняється, якщо протягом двадцяти чотирьох годин з моменту її фактичного затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою». Зараз відповідна норма містить строк у 72 години і це справді не відповідає європейським традиціям, проте різке скорочення вказаного терміну до 24 годин викличе негативну реакцію правоохоронних структур, ускладнить застосування цієї конституційної норми, завдасть шкоди правоохоронним інтересам держави.

### Конституційні кроки назад

На жаль, проект зберігає цілий ряд норм, які вже встигли завдати істотної шкоди конституційній системі України, створюючи перманентне конфліктогенне поле.

У першу чергу, зокрема, слід назвати положення проекту про Президента як «гаранта» додержання Конституції (стаття 112), причому, крім іншого, він визначається також як «гарант» забезпечення «безпеки держави», що відсутнє в нинішній редакції Конституції. До таких положень належать також положення про «утворення судів» Президентом (стаття 118), положення про здійснення Урядом внутрішньої і зовнішньої політики на «виконання актів Президента» тощо.

Разом із тим, проект передбачив новели, які не вирішуючи старих проблем конституційної системи України, створюють цілий ряд нових. Природно, всі нижченаведені норми або не відповідають європейським засадам конституціоналізму, або є незвичними для європейської демократії, проте загострять існуючі «проблемні зони» української влади.

До таких «проблемних» положень проекту належать, зокрема:

1. Нове повноваження президента, яким передбачено, що він **«скасовує акти Кабінету Міністрів України з питань зовнішньополітичної діяльності оборони і безпеки держави після консультацій з Прем'єр-міністром України»** (пункт 10 частини першої статті 118). Зараз президент лише «зупиняє» рішення Уряду і направляє їх до Конституційного Суду, правда, без визначення предмету таких урядових рішень. Враховуючи неосаянність розуміння «безпеки держави», слід визнати все таки плановане розширення даного повноваження Президента.

2. Введення для президента **необмеженого права вето на прийняті закони**. Якщо зараз глава держави не вправі накласти вето на закони про внесення змін до Конституції, то проект не забороняє цього. Згідно з пунктом 21 частини першої статті 118 президент не може «ветувати» лише закони, прийняті на всеукраїнському референдумі, що і так маловірогідне.

3. Введення необмеженого процедурою і підставами повноваження президента щодо **прийняття рішення про розпуск Палати депутатів**.

Частини друга-четверта статті 103 проекту Конституції пропонується викласти в такій унікальній редакції:

«Повноваження Палати депутатів припиняються достроково з дня видання указу Президента України про її розпуск.

Палата депутатів може бути розпущена Президентом України.

Для ухвалення рішення про розпуск Палати депутатів Президент України оголошує консультації з головами обох палат Національних Зборів України, Прем'єр-міністром України та головами фракцій у Палаті депутатів».

У наведених нормах звертає на себе увагу все - і припинення повноважень Палати депутатів у «день» видання указу, і «потрібність» другого абзацу, і відсутність підстав для розпуску палати.

У деяких європейських державах (як у Франції, конституція 1958 р.), існує подібний підхід, проте в європейських конституціях 1990-х років такі зразки спостерігаються вкрай рідко.

4. Створення на місці нинішньої РНБОУ **Ради національної безпеки України** та розширення її функцій, до яких будуть входити також питання зовнішньополітичної діяльності (стаття 120 проекту). Як відомо, в останні роки РНБОУ вже стала органом, який активно втручається в компетенцію уряду, про що засвідчують її чисельні рішення в сфері економіки. У мирний час подібні владні органи не функціонують у європейських країнах.



5. Пропонується **відновлення повноваження президента щодо самостійного звільнення ним з посади Генерального прокурора**, без «згоди» парламенту (частина третя статті 145). Останнє не буде сприяти «рівновіддаленості» керівника прокуратури від цих двох центрів влади - однієї з умов його аполітичності.

6. Нарешті, частина третя статті 86 проекту передбачає: «До загального складу Сенату входять також сенатори, **якими довічно стають після закінчення повноважень Президенти України** за їх згодою, крім тих, яких було усунуто з поста в порядку імпічменту». В останній «хвилі» європейських конституцій відповідні зразки не зустрічаються. Крім того, легко припустити, що пропозиція такої конституційної норми в Україні буде сприйнята громадською думкою вкрай негативно.

## **II. Вимоги до технології проведення конституційної реформи.**

Проте технологічні проблеми впровадження конституційної реформи можуть стати основною перешкодою до схвалення нової редакції Конституції. На нашу думку, очевидно, що технологія конституційної реформи має бути спрямована на сприйняття та підтримку її як політикумом, так і суспільством, а також на забезпечення зростання міжнародного авторитету держави. З огляду на це, вона повинна відображати деякі принципові характеристики.

**Перше - технологія конституційної реформи має опиратися на законність.** Усі численні пропозиції щодо відступу від визначеної Конституцією України в її розділі тринадцятому процедури внесення змін до неї є неприйнятними. На нашу думку, слід виходити з того, що застосування всеукраїнського референдуму як інструменту прийняття рішення народом України не слід протиставляти дії принципу верховенства права.

*Можливі два сценарії*, залежно від масштабу конституційної реформи, точніше - від того, чи будуть зміни і доповнення до конституції торкатися розділів I, III, і XIII. Проте в обох сценаріях законодавчий орган повинен відігравати ключову роль у процесі оновлення основного закону - такою є вимога чинних конституційних норм.

Законність означає також, що реформа основного закону повинна опиратися на закон уже на ранніх стадіях її втілення. Недопустимою є ситуація, коли підзаконними актами врегульовуються питання процедури підготовки реформи. Тому попередньо законами України повинні бути врегульовані принаймні такі питання:

а) порядок підготовки і проведення конституційної реформи, зокрема визначення статусу органу, котрий зосередить зусилля у цьому напрямі - Конституційної комісії, її складу і процедур формування;

б) порядок публічного обговорення створеного Конституційною комісією проекту нової Конституції (проекту змін до чинного основного закону).

**Друге - конституційна реформа повинна стати зразком легітимності державної реформаторської діяльності.** Законність є першою умовою легітимності конституційного процесу. Незаконна процедура не може бути легітимною в принципі, але досвід схвалення 8 грудня 2004 р. конституційного закону засвідчує, яким способом квазізаконність може виступати антиподом легітимності.

*Першою умовою* легітимності є діяльність владних суб'єктів за принципом поєднання наполегливості й послідовності у проведенні конституційної реформи, але при цьому - відмови від поспішності в прийнятті рішень. Необхідність нової, більш раціональної конституційної моделі влади є об'єктивною потребою для України, але поспішні кроки в напрямку схвалення нового основного закону чи внесення до нього змін насторожують суспільство.

*Другою умовою* легітимності є повноцінна участь в усіх етапах конституційного процесу політичної опозиції, як парламентської, так і позапарламентської. Зміст проекту нової Конституції (чи проект змін до неї) повинен відображати консенсус основних політичних сил у баченні ними сучасної моделі Української держави та її взаємовідносин із суспільством та громадянами. З цієї точки зору якраз і важливим є те, що основна діяльність щодо підготовки реформи повинна здійснюватися в парламенті - єдиному механізмі, котрий дозволяє узгодити позиції різних політичних суб'єктів й виробити спільні рішення.

*Третьою умовою* легітимності конституційного процесу є створення умов для широкого публічного обговорення змісту реформи в суспільстві, особливо в середовищі професійних юристів. Законодавчо врегульований процес публічного обговорення проекту конституційного закону стане підґрунтям громадської підтримки реформи.

На місці резюме хочеться відзначити: за достатньо якісного змісту проекту нової редакції Конституції України (при незначному редагуванні) технологічні аспекти проведення цього напрямку реформи не є задовільними і, як уже вище стверджувалося нами, може стати основною перешкодою до досягнення результату.