

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 93 Конституції України (щодо законодавчої ініціативи народу) (реєстр. № 1015) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 13 листопада 2019 року № 5-в/2019

Конституційний Суд України (далі – Конституційний Суд) 13 листопада 2019 року надав Висновок № 5-в/2019 у справі № 2-250/2019(5582/19) за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту¹ про внесення змін до статті 93 Конституції України (щодо законодавчої ініціативи народу) (реєстр. № 1015) вимогам статей 157 і 158 Конституції України (далі – Висновок).

У Висновку визнано таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення змін до статті 93 Конституції України (щодо законодавчої ініціативи народу) (реєстр. № 1015) (далі – Законопроект № 1015), у якому запропоновано:

«1. Внести зміни до статті 93 Конституції України (Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 30, ст. 141), виклавши її в такій редакції:

„Стаття 93. Право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить народу, Президентові України, Кабінету Міністрів України, народним депутатам України та реалізується ними у випадках і порядку, визначених Конституцією України і законами України.

Законопроекти, визначені Президентом України як невідкладні, розглядаються Верховною Радою України позачергово.

Закон приймається відповідно до вимог законодавчої процедури, визначеної Конституцією України та законами України“.

2. Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування».

¹ Вживання слова „законопроект“, а не „законопроект“, як того вимагає український правопис, пов'язане з термінологією, що застосовується в Конституції України, конституційному зверненні та, власне, у Законопроекті.

Не погоджуючись із Висновком на підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ та § 74 Регламенту Конституційного Суду, вважаю за доцільне викласти окрему думку.

1. Щодо методології конституційного контролю під час внесення змін до Конституції України

1.1. Згідно з Конституцією України до повноважень Конституційного Суду належить здійснення *попереднього* конституційного контролю законопроектів про внесення змін до Основного Закону України (стаття 159).

Одна з особливостей цієї форми конституційного контролю полягає в тому, що Конституційний Суд у разі надання позитивного висновку із застереженнями, що мають бути враховані Верховною Радою України в подальшому конституційному процесі внесення змін до Основного Закону України, позбавлений ефективних юридичних засобів контролю за виконанням висловлених Конституційним Судом застережень. Унаслідок цього до Основного Закону України можуть бути внесені зміни, щодо яких Конституційний Суд висловив застереження, проте ці зміни вже стануть частиною Конституції України, а тому в подальшому не зможуть бути об'єктом *наступного* конституційного контролю.

З цих міркувань, *попередній* конституційний контроль законопроектів про внесення змін до Основного Закону України має бути ще більш прискіпливим порівняно з *наступним* конституційним контролем.

1.2. Більша вимогливість Конституційного Суду до законопроектів про внесення змін до Основного Закону України як об'єктів *попереднього* конституційного контролю має ґрунтуватись також на тому, що Конституція України вже є цілісним актом права, що містить сукупність конституційних норм, які у своєму системному зв'язку є *достатніми* та *необхідними* для регулювання будь-яких конституційних відносин.

Конституція України не містить ні зайвих положень, ні суперечностей між її нормами, ні прогалин (лакун), а тому твердження про існування суперечностей між її нормами та (або) про існування в тексті Основного Закону України прогалин (лакун) чи інших недоліків зумовлене не справжніми вадами Конституції України, а чимось іншим, зокрема, або недоліками тлумачення, або політичними міркуваннями чи іншими мотивами, які не заслуговують на статус гідного підґрунтя для початку конституційного процесу внесення змін до Основного Закону України.

1.3. Здійснюючи попередній конституційний контроль законопроекту щодо внесення змін до Основного Закону України, Конституційний Суд повинен застосувати широке розуміння положень частини першої статті 157 Конституції України, відповідно до якого захищеними від змін є не лише ті права і свободи, які безпосередньо перераховані в розділі II Конституції України.

На моє переконання, Основний Закон України зобов'язує Конституційний Суд під час здійснення попереднього конституційного контролю захищати, по-перше, *всі конституційні права*, у тому числі ті, які текстуально не визначені в розділі II Конституції України, по-друге, *всі конституційні цінності та інститути конституційної демократії*. Останні мають перебувати під особливо прискіпливим захистом Конституційного Суду, оскільки вони є *ядром Основного Закону України* та складовими конституційного ладу.

1.4. Помилковим та алогічним, на мою думку, є спрощене розуміння мети та завдань діяльності Конституційного Суду під час здійснення попереднього конституційного контролю, оскільки місія Конституційного Суду полягає в захисті Конституції України, конституційного ладу, прав і свобод людини і громадянина як взаємопов'язаних та взаємозалежних явищ і понять.

Фактичні, а не ілюзорні права і свободи людини і громадянина можливі лише в просторі конституційної демократії існування, якої неможливе без

верховенства права, поділу влади, системи стримувань і противаг й інших конституційних цінностей та інститутів.

Унаслідок цього алогічним буде припущення про те, що Конституційний Суд позбавлений Основним Законом України можливостей для захисту Конституції України, конституційного ладу, прав і свобод людини і громадянина.

Такі можливості надаються Конституційному Суду згідно з положеннями частини першої статті 157 Основного Закону України в їх системному зв'язку з іншими конституційними нормами, оскільки всі приписи Конституції України прямо або опосередковано стосуються прав і свобод людини і громадянина, а тому Конституційний Суд має забезпечити захист цих прав і свобод у разі виникнення загрози *скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.*

1.5. Здійснюючи попередній конституційний контроль законопроекту щодо внесення змін до Основного Закону України, Конституційний Суд зобов'язаний убезпечити Конституцію України від спроб внесення до неї будь-яких необґрунтованих, зайвих, непотрібних, випадкових змін.

Потреба в захисті від таких змін зумовлена тим, що вони послаблюють Основний Закон України, що, звісно, негативно впливає на права і свободи людини і громадянина та конституційну демократію в цілому.

1.6. Здійснюючи попередній конституційний контроль законопроекту щодо внесення змін до Основного Закону України, Конституційний Суд має також враховувати, що Конституція України не потребує декларативних норм, оскільки їх наявність не лише послаблює Основний Закон України, а також суперечить частині третій статті 8 Конституції України, за якої норми Основного Закону України є *нормами прямої дії.*

Отже, з урахуванням наведеного, Конституційний Суд має контролювати, щоб законопроекти про внесення змін до Основного Закону України містили

положення, які після їх включення до тексту Конституції України мали реальний потенціал до регулювання конституційних відносин.

1.7. Конституція України передбачає можливість внесення до неї змін, однак вони повинні бути зумовлені *беззаперечною* та *явною* потребою, а не сьогоденними політичними обіцянками та міркуваннями.

Конституційна демократія у разі її фактичного, а не ілюзорного існування вимагає стабільності конституційно-правового регулювання, а отже, зміни до Основного Закону України можуть та мають бути внесені лише за наявності беззаперечної та явної потреби в таких змінах.

За відсутності переконання в існуванні такої потреби пропозиції щодо внесення змін до Основного Закону України мають залишитись у площині політичної, правничої та громадської дискусій з дотриманням балансу між свободою вираження поглядів та повагою до Конституції України.

1.8. Конституційний процес внесення змін до Основного Закону України згідно з традицією конституціоналізму потребує згаданих дискусій з питань з'ясування доцільності внесення змін до Конституції України, змісту таких змін тощо. Такі дискусії мають *передувати* конституційному процесу внесення змін до Конституції України, а бути реакцією на вже розпочату процедуру внесення змін.

Певною мірою у зв'язку з потребою у виникненні та проведенні справжніх, а не „бутафорських“ політичних, правничих та громадських дискусій з питань з'ясування потреби у внесенні змін до Конституції України процедура підготовки законопроектів про внесення змін до Конституції України не може бути у будь-який спосіб утаємничена. Власне, конституційний процес внесення змін до Основного Закону України іманентно пов'язаний із певними розумними часовими інтервалами для ухвалення необхідних рішень, а тому він не може та не повинен бути нерозумно швидким.

1.9. Норми Конституції України перебувають у складному взаємозв'язку, а тому внесення змін до окремої її норми, як правило, передбачає внесення відповідних узгоджених змін до інших норм Основного Закону України.

Відсутність таких узгоджених між собою пропозицій у законопроектах щодо внесення змін до Основного Закону України свідчить про фрагментарність цих змін або про їх помилковість та (або) необґрунтованість.

2. Зауваження щодо Законопроекту № 1015 та Висновку

2.1. 9 вересня 2019 року до Конституційного Суду надійшло одразу сім конституційних звернень, більшість з яких прямо або опосередковано стосувалась діяльності єдиного органу законодавчої влади в Україні – Верховної Ради України.

Президент України, як суб'єкт конституційної ініціативи, Верховна Рада України, а також їх представники в Конституційному Суді – не надали розумно достатніх пояснень тій обставині, чому в український парламент, а потім до Конституційного Суду було подано водночас кілька окремих законопроектів, а не єдиний комплексний акт, положення якого були б спрямовані на цілісне реформування українського парламенту, його діяльності та функціонування суміжних правових інститутів.

Залишилось без обґрунтованих пояснень і відповідей також питання щодо причин невідкладності внесення змін до статті 93 Конституції України без урахування інших конституційних приписів та без урахування тієї обставини, що вказані зміни мали б бути внесені до розділу III Конституції України що, звісно, потребувало б проведення референдуму.

Незважаючи на прямі запитання представнику суб'єкта конституційної ініціативи щодо прізвищ авторів Законопроекту № 1015, з невідомих причин ці прізвища так і не були названі.

Зазначене вище, на мою думку, в певній мірі дискредитує процес внесення змін до статті 93 Конституції України.

2.2. Норми Основного Закону України є нормами прямої дії (перше речення частини третьої статті 8).

Пряма дія норм Конституції України означає, що ці норми застосовуються безпосередньо. Законами України та іншими нормативно-правовими актами можна лише розвивати конституційні норми, а не змінювати їх зміст. Закони України та інші нормативно-правові акти застосовуються лише у частині, що не суперечить Конституції України (абзац другий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016).

Пропоновані Законопроектом № 1015 зміни до статті 93 Конституції України в частині наділення *народу* правом законодавчої ініціативи, по-перше, не відповідають вимозі юридичної визначеності, що унеможлиблює її застосування як норми прямої дії, по-друге, не передбачають регулювання певних конституційних відносин безпосередньо нормою Основного Закону України, а вказують на можливість ухвалення в майбутньому закону, який міститиме норми, що насправді мають бути в тексті Конституції України.

2.3. Конституція України визначає Український народ як громадян України всіх національностей (перший абзац преамбули).

В окремих положеннях Конституції України слово „народ“ вживається без конкретизації на державу „Україна“ (статті 5, 13, 54, 104, 106, 124), що є цілком допустимим формулюванням з огляду на зміст цих положень.

Водночас в аспекті пропонованих Законопроектом № 1015 змін вказівка на народ як суб'єкта законодавчої ініціативи є *неприпустимою*, оскільки у такий спосіб суверен – Український народ – опиняється на одному рівні із суб'єктами, які мають здійснювати його волю, тобто Президентом України та іншими органами державної влади.

2.4. Потрібно визнати, що в конституційних демократіях законодавча ініціатива народу є однією з форм безпосередньої демократії поряд з виборами, референдумом тощо.

Конституційна практика європейських держав свідчить, що у разі закріплення в тексті конституції права законодавчої ініціативи народу в тексті основного закону мають також бути визначені певні вимоги до порядку здійснення цієї форми безпосередньої демократії, зокрема – кількість громадян, їх вік тощо.

Так, Конституція Королівства Іспанія встановлює як вимогу для реалізації законодавчої ініціативи народу наявність не менш ніж 500 тис. засвідчених підписів громадян та водночас встановлює предметне обмеження в застосуванні такої ініціативи (податкові питання, міжнародні відносини, питання, пов'язані з помилуванням) (стаття 87).

Конституція Італійської Республіки встановлює, що законодавча ініціатива народу реалізується шляхом внесення законопроекту від імені не менш ніж 50 тис. виборців (стаття 71).

За Конституцією Польської Республіки законодавча ініціатива належить також сукупно не менше ніж 100 тис. громадян, які мають право обирати до Сейму (стаття 118).

Конституція Республіки Румунія надає право законодавчої ініціативи не менш ніж 250 тис. громадян, які мають право голосу. Громадяни, які здійснюють право законодавчої ініціативи, повинні походити не менше ніж з однієї чверті повітів держави, а в кожному з цих повітів або в муніципії Бухарест на підтримку цієї ініціативи повинні бути зареєстровані не менше 10 тис. підписів (стаття 73).

2.5. Розділом III Конституції України „Вибори. Референдум“ для здійснення таких форм безпосередньої демократії, як вибори та референдум, визначено чіткі критерії для належної їх реалізації громадянами України, зокрема – право голосу на виборах і референдумах мають *громадяни України, які досягли на день їх проведення вісімнадцяти років; не мають права голосу громадяни, яких визнано судом недієздатними* (стаття 70).

В дисбалансі з наведеними приписами Основного Закону України перебувають пропоновані Законопроектом № 1015 зміни, оскільки вони *не визначають чітких умов реалізації громадянами України права законодавчої ініціативи*.

З огляду на це пропоноване Законопроектом № 1015 положення щодо доповнення статті 93 Конституції України словом „народ“ є декларативним та таким, що суперечить розумінню поняття „Український народ“ у Конституції України.

2.6. Висновок містить застереження, що мають бути враховані Верховною Радою України, а саме:

– „запропоноване Законопроектом положення „право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить народу“ потребує конкретизації виходячи з того, що у Конституції України поняття „народ“ застосовано у значенні „Український народ – громадяни України всіх національностей“ (абзац 3 підпункту 3.1.1 пункту 3 мотивувальної частини);

– „відповідно до частини другої статті 5 Конституції України народ є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні, тому його не може бути визначено суб'єктом законодавчої ініціативи без встановлення в Конституції України відповідної кількості громадян України, які мають право голосу, для здійснення законодавчої ініціативи запропоноване Законопроектом положення унеможливорює реалізацію такої ініціативи“ (абзац 4 підпункту 3.1.1 пункту 3 мотивувальної частини);

– „пропоновані пунктом 1 Законопроекту положення, за якими право законодавчої ініціативи реалізують суб'єкти такого права „у випадках і порядку, визначених Конституцією України і законами України“, мають упроваджуватися лише таким чином, щоб ухвалені на їх реалізацію закони відповідали приписам Конституції України та не закріплювали положень, які б встановлювали обмеження права законодавчої ініціативи будь-кого із суб'єктів

цього права, визначених Конституцією України.“ (абзац 1 підпункту 3.1.2 пункту 3 мотивувальної частини);

– „звуження (обмеження) законом України реалізації права законодавчої ініціативи у Верховній Раді України, зокрема, народними депутатами України може призвести до обмеження їх прав щодо вільного волевиявлення та безперешкодного здійснення своїх повноважень в інтересах усіх громадян України і, як наслідок, – до обмеження прав і свобод людини і громадянина“ (абзац 3 підпункту 3.1.2. пункту 3 мотивувальної частини).

Проте, викладаючи у Висновку всі ці застереження, Конституційний Суд помилково дійшов висновку про те, що Законопроект № 1015 є таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

2.7. Помилковість такого підходу Конституційного Суду можна обґрунтувати також з огляду на останню практику Верховної Ради України, яка під час голосувань за внесення змін до статті 80 Конституції України, що відбулись 29 серпня та 3 вересня 2019 року, проігнорувала застереження Конституційного Суду, які були ним викладені у Висновку від 19 червня 2018 року № 2-в/2018, та внесла зміни до зазначеної статті Основного Закону України.

Отже, на мою думку, можна прогнозувати, що така практика ігнорування застережень Конституційного Суду під час конституційного процесу внесення змін до Конституції України може буде продовжена, а це створить реальні загрози для Основного Закону України, конституційної демократії, прав і свобод людини і громадянина й інших конституційних цінностей та інститутів.



Конституційного Суду України

О. О. ПЕРВОМАЙСЬКИЙ