

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Лемака Василя Васильовича стосовно Висновку Конституційного Суду України від 13 листопада 2019 року № 5-в/2019

Конституційний Суд України (далі – Суд) 13 листопада 2019 року надав Висновок 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 (далі – Висновок). Висловлюючи підтримку низці положень Висновку і не погоджуючись із його загальною версією, зазначу аргументи своєї позиції.

Формальна роль чи захист „ядра“ Конституції України

Висновок є першим за останні десятиліття висновком Суду, який у процесі попереднього конституційного контролю хоч і визнає положення законопроекту про внесення змін до статті 93 Конституції України (щодо законодавчої ініціативи народу) (далі – Законопроект) такими, що відповідають статтям 157 і 158 Конституції України, послідовно проводить позицію про неможливість його кінцевого ухвалення в поданій редакції.

Іншими словами, Суд виклав позицію, за якою продовження конституційного процесу за цим Законопроектом залежить від законодавця, а не від судового контролю і його результату – змісту Висновку.

Чисельні застереження, які містяться у Висновку, впливають на долю Законопроекту лише залежно від прихильності парламенту додержуватись правил на рівні закону – Регламенту Верховної Ради України. На жаль, цього недостатньо для ефективного забезпечення ролі Суду в процесі ухвалення конституційної поправки, проводячи попередній (превентивний) контроль.

Це впливає як зі змісту розділу XIII Конституції України, так і хоча би з огляду на вже відомі випадки неврахування парламентом норм Регламенту Верховної Ради України про відповідні „застереження“.

Хочу підкреслити, що юридичні позиції Суду, які містяться в мотивувальній або резолютивній частинах його рішень чи висновків, є обов'язковими для виконання чи дотримання всіма органами державної влади незалежно від того, чи вживається в них формулювання „застереження“ і незалежно від того, чи передбачені з цього приводу відповідні норми у регламентних нормах цих органів державної влади.

Внесена з політичного поля ідея про „вужькі межі“ повноважень Суду щодо контролю на відповідність статтям 157 і 158 Конституції України такого роду проєктів законів викликає нерозуміння: а) сутності прав людини та інших об'єктів захисту за статтею 157 Конституції України; б) ролі попереднього (превентивного) конституційного контролю та його мети – захисту „ядра Конституції України“.

Слід виходити з того, що саме Суд (і виключно він) покликаний захистити права людини від законодавця. Жоден інший державний орган не має такої юрисдикції. Під час задіяння механізмів внесення змін до Конституції України його роль лише зростає у виконанні своєї конституційної місії, а не знижується, порівняно з контролем за конституційністю звичайних (поточних) законів. Для того, щоб виконати цю місію під час контролю за змінами до Конституції України, Суд зобов'язаний розуміти права людини (і кожне конкретне право) як межу, яка окреслює волю законодавця, а відтак, захистити цю межу. Інший підхід буде означати зневагу як до змісту прав людини, так і до природи конституційних повноважень самого Суду, знецінення їх та перетворення на формальні ідеї та механізми, які не пов'язані з правовою реальністю, зокрема ефективним захистом прав людини.

Сама суть попереднього (превентивного) контролю щодо конституційності запропонованої поправки до Конституції України означає зміну конституційної логіки публічної влади, яка трансформується

від верховенства політичних сил (і влади політичної більшості) на початку ХХ століття до принципу верховенства права (і обмеженого правління) у другій половині ХХ століття. Здійснення попереднього (превентивного) контролю щодо конституційності поправки незалежним від парламенту органом концептуально означає сумнів у раціональності ролі парламенту як судді стосовно його власних проєктів законів. Роль конституційних судів у гарантуванні верховенства конституції під час процедури внесення змін до неї не є лише формальною.

Зміст Висновку вчергове відобразив помилковий підхід щодо „вужчого предмету“ попереднього (превентивного) контролю з боку Суду, який здійснюється ним для перевірки відповідності проєкту закону про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Чому такий підхід є помилковим?

По-перше, в аналогічних справах ідеться про захист Судом „ядра“ (сутності) Конституції України, вираженому у трьох взаємопов’язаних цінностях, які називаються в її статтях 157 і 158: прав людини, незалежності України та її територіальної цілісності. Ці конституційні цінності є об’єктами пріоритетного і найвищого захисту, оскільки йдеться про усунення загроз, які можуть змінити ідентифікуючу сутність нашого конституційного порядку. Іншими словами, йдеться про захист Конституції України від „неконституційної поправки“ і механізм цього захисту містить інструментарій, який не може бути „вужчим“ порівняно з тим, який використовується Судом у справах щодо відповідності Конституції України законів чи інших актів. Досягнення мети попереднього (превентивного) конституційного контролю щодо перевірки відповідності проєкту закону про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України може бути забезпечено через раціональне тлумачення об’єктів охорони, закладених у вказаних статтях Конституції України.

Як і в інших справах, підлягають захисту не лише верховенство і стабільність Конституції України, а й узгодженість її положень та збалансованість цінностей, закладених у ній.

По-друге, хибна методологія має джерелом неправильне розуміння феномена прав і свобод людини і громадянина, які не можуть зазнати через внесення змін до Конституції України „скасування чи обмеження“. Якщо звернути увагу на текстове формулювання частини першої статті 157 Конституції України в частині прав і свобод людини і громадянина, яка найчастіше стає об'єктом попереднього (превентивного) конституційного контролю, то слід підкреслити **вживання формули „права і свободи людини і громадянина“ без позначення зв'язку з відповідним переліком (каталогом) прав і свобод у положеннях розділу II Конституції України.** Це важливо підкреслити для розуміння (і усвідомлення) нетотожності прав і свобод людини і громадянина, з одного боку, та формулюваннями тексту розділу II Конституції України, з іншого боку. Нерідко тест на додержання цього аспекту статтею 157 Конституції України зводиться до оцінки співвідношення двох текстів – пропонуваного Законопроекту і відповідних формулювань із розділу II Конституції України. Це глибоко хибний підхід.

Права людини не можна розуміти лише як можливості особи, текстуально закріплені в конкретних статтях Конституції України. Йдеться про **захищеність суті людини (її гідності та свободи) від сваволі, незалежно від закріплення в текстах об'єкта захисту від конкретного засобу посягання на сутність конкретного права.** Закріплення в тексті конституції чи закону слід розглядати як окрему гарантію права людини, однак, якщо такого закріплення немає, то це не призводить до „відсутності“ права людини. Права людини і письмовий закон про права людини слід розрізняти.

Слід наголосити на важливих аспектах. По-перше, йдеться не лише про „писані права“ (права з тексту Конституції України), а й про так звані неписані (імпліцитні) права, гарантування яких прямо передбачено у частині першій статті 22 Конституції України. По-друге, йдеться загалом не лише про

суб'єктивні конституційні права, а й про об'єктивний конституційний порядок, цінності якого обмежують свавілля публічної влади. По-третє, у правах людини (і не лише в соціальних правах) втілені відповідні позитивні обов'язки держави, в тому числі й щодо організації певним способом самої влади. Наприклад, право на судовий захист, окрім іншого, означає позитивний обов'язок держави створити і підтримувати незалежний суд. Отже, атака на незалежність суду (суддів) не може не зачіпати права на судовий захист.

Права людини як феномен є продуктом демократії, а з іншого боку, саме в сутності прав людини втілені механізми верховенства права. Дієвість цінностей демократії і верховенства права створює той простір, в якому лише й можливі права людини в сучасному світі. Реальність захисту прав людини залежить не від обсягу „конституційного каталогу прав“, а від указаних цінностей конституційної демократії, які диктують певні вимоги до організації публічної влади та її обмеження, зокрема: поділу влади (механізму „стримувань і противаг“), незалежності судової влади, ідеологічної нейтральності держави тощо.

Отже, для захисту сутності Конституції України Суд не може обмежитися формальними оцінками та підходами, зокрема аналізом текстуального співвідношення текстів Основного Закону і проекту закону про внесення змін до нього. Формальні методи не дозволяють ідентифікувати посягання на скасування чи обмеження прав людини та інших захищених конституційних цінностей за статтею 157 Конституції України.

**Народ є сувереном,
а не групою громадян**

Поняття „народ“ (нація – у політичному сенсі) з кінця XVIII століття стала ключовою категорією конституційного права, базовим елементом конституційного порядку, що спирався вже на перші письмові конституції. Справді, категорія „народ“ належить до тих, які слід особливо зважено й послідовно вживати у пропозиціях до змін до тексту Конституції України, який,

своєю чергою, слід сприймати як взаємопов'язану сукупність усіх положень Основного Закону України, які творять єдність конституційної матерії та мають між собою нерозривний логіко-правовий зв'язок.

Поняття „народ“, як зазначено у Висновку, некоректно вжите в тексті Законопроекту. Справді, це поняття не може мати різне значення у різних текстуальних складових Конституції України. Поняття „народ“ у Конституції України означає єдине джерело влади і носія суверенітету (стаття 5), ідеться про спільність, до якої належать усі громадяни України незалежно від національності (преамбула). **У такому розумінні „народ“ не може бути означати суб'єкта права законодавчої ініціативи без окреслення вимог до механізму здійснення такого права. Як носій суверенітету і як суб'єкт влади, народ не може стояти поряд у визначеному переліку з суб'єктами, які сформовані ним самим або які отримали мандат довіри від нього безпосередньо. Однак відзначити наведене – половина проблеми.**

Як уже було наголошено, роль Суду полягає не в тому, **щоби формально указувати на „недбалість“ чи „неякісний“ рівень законодавчої діяльності парламенту, якщо тільки ці логіко-структурні дефекти не призводять безпосередньо до порушення Конституції України. Роль Суду в процедурі внесення змін до Конституції України здійснюється ефективно і не обмежується висловленням позицій, оцінок чи рекомендацій, особливо щодо такого змісту конституційної поправки, який посягає на конституційні цінності та стабільність функціонування конституційних органів влади.**

У цій справі саме і йдеться про таку „недбалість“ у Законопроекті, яка прямо і очевидно пов'язана з масштабом конституційного контролю. Отже, окрім „некоректності“ вживання поняття „народ“, є ще більш важливі аргументи для захисту конституційності в аспекті перевірки запропонованих змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

По-перше, пропоновані зміни окреслюють право народної законодавчої ініціативи, який, у разі впровадження, означатиме здійснення громадянами України безпосередньої можливості вносити до Верховної Ради України

проекти законів. Як свідчить досвід європейських держав, ідеться про таку можливість для певної конкретної кількості громадян. Якщо вказівку про таку кількість громадян не передбачено в тексті Конституції України, то конкретний механізм здійснення права законодавчої народної ініціативи може бути визначений в один спосіб – виключно законом України. Однак у такому випадку компетенція парламенту в цьому питанні буде невизначеною і безмежною. Крім того, покладення на парламент повноваження з абсолютною дискрецією щодо регулювання питання, пов'язаного з реалізацією конкретного права людини, не узгоджується не лише з принципом верховенства права (стаття 8 Конституції України), а також із конкретним масштабом конституційного контролю, який передбачено в частині першій статті 157 Основного Закону України – вимозі захисту прав і свобод людини і громадянина від їх скасування чи обмеження.

Цілком логічна і прийнятна аналогія з конституційним інститутом референдуму за народною ініціативою. Згідно з частиною другою статті 72 Конституції України „всеукраїнський референдум проголошується за народною ініціативою на вимогу не менш як трьох мільйонів громадян України, які мають право голосу, за умови, що підписи щодо призначення референдуму зібрано не менш як у двох третинах областей і не менш як по сто тисяч підписів у кожній області“. Тобто чітко передбачено не лише загальну кількість громадян України, підписи яких вимагаються для здійснення народної ініціативи, а й розосередження не менш як у двох третинах областей з очевидною метою – не допустити використання референдуму за ініціативою окремих регіонів для запобігання посяганням на територіальну цілісність України.

По-друге, незалежність України як об'єкт конституційного захисту згідно з частиною першою статті 157 Конституції України також піддано посяганням. Конституційний принцип незалежності України як держави втілено у таких властивостях суверенної влади, як верховенство та здійснення незалежно від інших владних проявів на її території та за її межами. Іншими словами, йдеться про зовнішній аспект здійснення суверенітету. Саме народ є

„єдиним джерелом влади в Україні“ і „носієм суверенітету“, тобто творцем усієї системи конституційних органів влади, які в сукупності здійснюють суверенну конституційну владу.

На сьогодні доктрина суверенітету не передбачає його розуміння як тотального абсолютно незалежного і неподільного правління. Ідеться про його встановлення (і обмеження) конституцією та лімітацію іншими чинниками, передовсім правами людини та міжнародними зобов'язаннями держави. Однак і нині головним аспектом його розуміння є походження від цілісної спільноти, якою є народ, а не окрема група громадян.

Відтак зміщення обсягу поняття „народ“ не узгоджується з іще одним аспектом масштабу конституційного контролю відповідно до частини першої статті 157 Конституції України.

Обмеження прав народних депутатів України обмежує права громадян

В Україні як демократичній державі, у якій діє принцип верховенства права (статті 1 і 8 Конституції України), вимоги до законодавчої процедури, встановлені Конституцією України, не підпадають під сферу самостійного регулювання з боку парламенту.

Положення пункту 1 Законопроекту, якими встановлено, що право законодавчої ініціативи суб'єкти цього права реалізують „у випадках і порядку, визначених Конституцією України і законами України“. У наведеному положенні Законопроекту особливо привертає увагу формула, що право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України здійснюють суб'єкти в „порядку“, визначеному не лише Конституцією України, а й законами України, а також вказівка на те, що і „випадки“ здійснення права законодавчої ініціативи також регулюються Конституцією України і законами України. Такий підхід уможливорює регулювання на рівні закону України (тобто парламентською більшістю) умов для здійснення права законодавчої ініціативи, зокрема народними депутатами України.

Саме обсяг прав народних депутатів України щодо законодавчої ініціативи є найбільш вразливим з боку законодавчого регулювання. Хоча Конституція України встановлює, що право законодавчої ініціативи належить, окрім інших суб'єктів, народним депутатам України (у множині), за офіційною конституційною доктриною, сформованою Конституційним Судом України, чітко окреслено, що права народного депутата України належать кожному з них. Так, за юридичними позиціями Конституційного Суду України:

– народний депутат України визнається „повноважним представником Українського народу у Верховній Раді України, надання йому мандата вільно здійснювати таке представництво і закріплення обов'язку діяти в інтересах усіх співвітчизників, встановлення процедури прийняття рішень у Верховній Раді України виключно шляхом вільного волевиявлення народних депутатів України“ (абзац четвертий пункту 6 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 6 квітня 2010 року № 11-рп/2010);

– „зі змісту присяги народного депутата України та статей 79–81, 84 Основного Закону України випливає принцип вільного депутатського мандата, згідно з яким народний депутат України бере на себе зобов'язання виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників, тобто під час здійснення депутатських повноважень представляти увесь Український народ“ (четверте речення абзацу першого підпункту 2.6 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 21 грудня 2017 року № 3-р/2017).

Отже, кожен народний депутат України має вільний депутатський мандат, який він повноважно здійснює як представник усього Українського народу в парламенті. Відтак обсяг конституційних прав народного депутата України не залежить від його залучення (участі) у процесі структурування парламенту, яке спрямоване на ефективну роботу парламенту (належності до фракцій, груп чи коаліції депутатських фракцій). Тому передбачена Конституцією України індивідуальна участь

народного депутата України у реалізації права законодавчої ініціативи (права подавати проєкти законів, вносити поправки до них) не може бути обмеженою законом, ухваленим парламентом.

Сама можливість, яка надається ухваленням Законопроєкту, для законодавця обмежити кожного народного депутата України в індивідуальному здійсненні права законодавчої ініціативи у парламенті посягає не лише на його права, а й на права громадян „брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування“ (частина перша статті 38 Конституції України). „Вільно обирати і бути обраними до органів державної влади“ передовсім означає, що громадяни вільно обирають дієздатний і ефективний парламент, у якому кожен народний депутат України повноважно, а не обмежено здійснює вільний мандат, наданий йому громадянами України за результатами виборів. Відтак пункт 1 Законопроєкту не узгоджується з вимогами частини першої статті 157 Конституції України.

Суддя
Конституційного Суду України



В. ЛЕМАК