

НЕОБХІДНІСТЬ ВПРОВАДЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ АСАМБЛЕЇ

Аналітична записка для Громадянської асамблеї України

Денис Ковриженко,
Лабораторія законодавчих ініціатив

Обґрунтування необхідності створення Конституційної Асамблеї

Активні дискусії щодо необхідності внесення змін до Конституції розпочались ледве не з моменту її схвалення у 1996 році. І вже у 1998 році у Верховній Раді України були зареєстровані перші законопроекти, якими передбачався перегляд окремих положень Основного Закону, насамперед - в частині засад взаємодії між гілками влади. Пошук оптимального співвідношення повноважень у трикутнику „президент-парламент-уряд” завершився у 2004 році, коли до Конституції було внесено зміни, які „по формі” запровадили в Україні „парламентсько-президентську” республіку, а по суті – остаточно дестабілізували функціонування вищих органів держави.

В силу того, що переглядом Конституції займались політики, інститути громадянського суспільства були відсторонені від конституційного процесу, а одним з головних завдань „реформи” 2004 року було задоволення кон’юнктурних інтересів окремих політичних груп, Україна отримала нетипову для більшості демократій організацію виконавчої влади (з поділом уряду на „президентську” та „прем’єрську” частини, збереженням подвійного підпорядкування голів місцевих державних адміністрацій главі держави і уряду), закріплення імперативного мандату (який на сьогодні зберігається лише в країнах „розвиненого соціалізму”), закріплення в якості підстави розпуску парламенту припинення існування парламентської більшості, а також ряд інших подібних сумнівних „позитивів”, нетипових для демократичних країн.

Ті ж положення Конституції 1996 року, які дійсно потребували суттєвого перегляду, у 2004 році були або взагалі обійдені увагою ініціаторів конституційної реформи, або ж відставлені на другий план – до „кращих часів”. Це стосується, зокрема, конституційного регулювання прав і свобод людини, гарантій їх реалізації, конституційних засад адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування, принципів взаємодії між органами місцевого самоврядування та місцевими державними адміністраціями. Таким чином, події 8 грудня 2004 року вперше переконливо засвідчили, що в українських умовах зосередження монополії на перегляд Основного Закону в руках політиків дозволяє перетворити конституційну реформу на інструмент задоволення їхніх особистих політичних амбіцій.

Чергові розмови про конституційну реформу активізувались наприкінці 2007 – на початку 2008 року, коли Президентом було утворено Національну конституційну раду (НКР), а 2008 рік проголошено роком реформування Конституції. Вже на початку формування персонального складу НКР виникли сумніви стосовно того, *в чій саме* інтересах здійснюватиметься її діяльність: до складу НКР загалом було включено 97 осіб, з яких 40 - народні депутати України, 9 - працівники Секретаріату Президента, 4 - працівники органів парламенту, 2 - урядовці, 13 – представники наукових установ. Незаангажованих представників громадських організацій до складу НКР було включено лише двоє¹. Ці сумніви ще більше посилились після проведення першого засідання НКР під головуванням Президента, на якому було вирішено приступити до негайного написання тексту нової Конституції і створити для цього робочу групу і 5 комісій. Крім того, глава держави наголосив, що у разі блокування прийняття нової Конституції парламентом, вона буде затверджена всеукраїнським референдумом. Такий підхід до підготовки та реалізації

¹ Див. Євген Захаров. Початок легітимного конституційного процесу? - <http://www.khpg.org/index.php?id=1204106607>; Указ Президента України „Про склад Національної конституційної ради” від 18.02.2008 р. № 139/2008 // Урядовий кур’єр. – 2008. - № 33.

конституційної реформи дозволив багатьом політикам і експертам обвинуватити главу держави у написанні Конституції „під себе”.

Аналіз інших проектів змін до Конституції, підготовлених, зокрема, БЮТ та Партією регіонів також дозволяє говорити про те, що вони спрямовані насамперед на задоволення кон'юнктурних інтересів відповідних політичних сил, і мають мало спільного із забезпеченням інтересів тих, для кого, власне, мали б ухвалюватись конституційні зміни – українських громадян.

Для підтвердження цього достатньо звернути увагу хоча б на пропонувані депутатами фракції Партії регіонів зміни до статті 77 Конституції: „політична партія, яка отримала більшу відносно інших партій кількість голосів виборців, але меншу тієї, що забезпечує обрання більшості від конституційного складу Верховної Ради України отримує двісті двадцять шість депутатських мандатів”, скасування недоторканості Президента (яка існує в усіх демократичних державах) змінами до статті 105 Конституції, або ж пропозицію ініціювання імпічменту Президента за „дії, що шкодять національним інтересам України”². На таку ж оцінку заслуговують і положення законопроекту про внесення змін до Конституції України, підготовлені БЮТ: пропонувані змінами до статті 36 Конституції передбачається закріпити неможливість оскарження партійних рішень до суду; змінами до статті 77 Конституції - запровадження пропорційної системи з голосуванням за партійні списки у два тури (аналогічне положення містить законопроект депутатів фракції Партії регіонів) і можливість зміни черговості проходження кандидатів до парламенту за рішенням партії; змінами до статті 98 Конституції – надання Рахунковій палаті право проводити дізнання та досудове слідство (що повністю не відповідає природі Рахункової палати як органу парламенту); змінами до статті 108 Конституції - скасування недоторканості Президента; змінами до статті 106 Конституції – фактичне позбавлення Президента будь-яких владних повноважень³ тощо. Юридичні конструкції, відображені у законопроектах Партії регіонів та БЮТ дозволяють говорити про те, що ні громадськість, ні фахівці у сфері конституційного права до їх підготовки не залучались.

Як бачимо, ініціативи політиків щодо перегляду Конституції України швидше нагадують перетягування ковдри і повністю дискредитують основну ідею конституційних змін – прийняття такої Конституції, яка б відповідала кращій демократичній практиці, враховувала потребу проведення в Україні реформ (насамперед, реформи адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування), а також реальні потреби українських громадян.

У зв'язку з тим, що потреба внесення змін до Конституції не викликає особливих сумнівів, виникає просте питання: як забезпечити внесення до Основного Закону таких змін, які б слугували інтересам суспільства, а не ситуативним інтересам політиків?

Способи перегляду Основного Закону на сьогодні окреслює сама Конституція України, а саме – Розділ XIII Основного Закону. Ці способи носять політичний характер – адже зміни до Конституції мають ініціюватись одним з центрів політичної влади – главою держави або парламентом, що неодмінно породжуватиме ті проблеми, про які йшла мова вище. Законопроект про внесення змін до Конституції підлягає обов'язковому розгляду парламентом, що, знову ж таки, призводить до політизації конституційного процесу і перетворення конституційних змін на інструмент задоволення інтересів кваліфікованої парламентської більшості.

В рамках чинного Основного Закону можливим є й інший шлях перегляду Конституції: прийняття нової редакції Конституції України на референдумі, що прямо впливає з положень статті 5 Конституції.

Проте такий підхід до конституційного перегляду породжує декілька проблем: перш ніж виносити на загальнонаціональний референдум нову редакцію Конституції, потрібно

² Див. Порівняльна таблиця до проекту Закону України „Про внесення змін до Конституції України”. - <http://www.partyofregions.org.ua/feedback/426e388594d61/42a990279e62a/>

³ Проект Конституції Тимошенко: прем'єр – это почти все... - <http://glavred.info/archive/2008/05/08/130844-1.html>

спочатку з'ясувати саму доцільність такого перегляду (це прямо впливає зі змісту Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 року⁴, у відповідності до якого „процес прийняття нової Конституції України (нової редакції) може бути започаткований лише після з'ясування волі Українського народу щодо необхідності прийняття нової Конституції України”); після цього сам Український народ має ініціювати референдум щодо прийняття нової Конституції України (нової редакції).

Практика проведення в Україні всеукраїнських референдумів за народною ініціативою (зокрема, референдуму 2000 року) показує, що цей інститут може стати одним із інструментів політичної боротьби між центрами владного впливу. Таким чином, між українським народом як суб'єктом ініціювання всеукраїнського референдуму з питання затвердження нової Конституції та українським народом як суб'єктом затвердження нової Конституції України має бути введена певна проміжна інституція, яка б у умовах мінімального політичного тиску напрацювала текст нової Конституції, який би враховував загальносуспільні інтереси, був винесений на референдум і підтриманий суспільством.

Досвід багатьох зарубіжних країн говорить про те, що найбільш ефективно роль такої інституції здійснюють органи установчої влади – установчі збори. Зокрема, установчими зборами було прийнято Конституцію Норвегії 1814 року, Конституцію Бельгії 1831 року, Конституцію Італії 1947 року, Конституцію Португалії 1976 року, Конституцію Болгарії та Конституцію Румунії 1991 року; можливість розробки нової конституції Установчими зборами передбачена Конституцією Російської Федерації⁵. Ухвалені органами установчої влади конституції можуть вступати в силу як безпосередньо (без додаткового затвердження), так і після затвердження загальнонаціональним референдумом.

В нинішніх політичних умовах, які характеризуються високим рівнем протистояння з одного боку – глави держави, органу законодавчої влади та уряду, а з іншого – між представленими в парламенті політичними силами, напрацювання та затвердження нової редакції Конституції органом установчої влади (Конституційною Асамблеєю) є чи не єдиним і найбільш ефективним механізмом запобігання впливу особистих інтересів лідерів політичних сил на зміст нової редакції Основного Закону нашої держави.

Питання, які потребують врегулювання в процесі створення Конституційної Асамблеї

Основною проблемою на шляху створення Конституційної Асамблеї, визначення меж її повноважень, а також прийняття нової редакції Конституції України Конституційною Асамблеєю є те, що порядок перегляду Основного Закону визначено Розділом XIII Конституції України. А у ньому, як відомо, не міститься будь-якої згадки про орган установчої влади і можливість схвалення ним змін до Конституції, у тому числі – затвердження нової редакції Конституції України.

Таким чином, „легалізація” Конституційної Асамблеї потребує внесення змін до Розділу XIII Конституції України в порядку, передбаченому цим же розділом. Іншими словами, проект закону про внесення змін до Розділу XIII Конституції України має бути внесений на розгляд Верховної Ради України Президентом України або 300 народними депутатами (стаття 156 Конституції). Перед тим, як розглядати цей законопроект, Верховна Рада України має направити його до Конституційного Суду України для отримання висновку про його відповідність статтям 157 та 158 Конституції (стаття 159 Основного Закону). У разі надання Конституційним Судом висновку про відповідність законопроекту згаданим статтям,

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) // Вісник Конституційного Суду України. – 2008. – № 3. – Ст. 15.

⁵ Ігор Коліушко, Юлія Кириченко. Конституційна Асамблея – шлях до нової Конституції України // Дзеркало тижня. – 2008. - № 5 (684). - <http://www.dt.ua/1000/1550/62006/>

він може розглядатись Верховною Радою України, бути схваленим 300 голосами (як це передбачено статтею 156 Конституції), після – чого – винесений на всеукраїнський референдум. В контексті цієї процедури виникає щонайменше три проблеми.

По-перше, сама по собі необхідність ініціювання законопроекту про внесення змін до Розділу XIII Конституції парламентом або президентом містить в собі загрозу політизації як конституційного процесу в цілому, так і статусу Конституційної Асамблеї (порядку формування, сфери компетенції), який визначатиметься Розділом XIII Конституції.

По-друге, для того, щоб такий законопроект відповідав вимогам статті 157 Конституції в частині закріплення за Конституційною Асамблеєю права схвалювати нову редакцію Основного Закону, його внесенню на розгляд парламенту і наступній передачі до Конституційного Суду має передувати проведення референдуму щодо доцільності прийняття нової Конституції Конституційною Асамблеєю (це прямо впливає із вже згаданого рішення Конституційного Суду від 16.04.2008 р: *процес прийняття нової редакції Конституції України може бути започаткований лише після з'ясування волі Українського народу щодо необхідності прийняття нової Конституції України..., порушення цієї вимоги „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”*). Простіше кажучи, якщо в законопроекті про внесення змін до Розділу XIII Конституції буде закріплено положення, за яким Конституційна Асамблея матиме право приймати нову редакцію Конституції, і референдум стосовно доцільності прийняття нової редакції Конституції проведено не буде (або він буде проведений, однак питання доцільності на референдумі схвалено не буде), законопроект в цій частині буде визнано таким, що не відповідає статті 157 Основного Закону, оскільки він обмежуватиме права і свободи людини і громадянина.

По-третє, в Україні відсутня належна правова основа для проведення будь-яких референдумів (загальнонаціональних, місцевих) у відповідності до демократичних стандартів – Закон „Про всеукраїнський та місцеві референдуми” був схвалений ще до здобуття Україною незалежності, і з тих пір не переглядався. Висновок очевидний: цей закон має бути схвалений у новій редакції парламентом і підписаний главою держави. Оскільки певні політичні сили прагнуть (і, скоріш за все, прагнутимуть і в майбутньому) включити до законопроекту про референдум питання, які не підтримуються іншою частиною політикуму (як-то: винесення на обов'язковий референдум питань вступу до НАТО, статусу мов тощо), підготовка нової редакції закону про референдуми має всі шанси стати аналогом підготовки конституційних змін, яку ми мали можливість спостерігати у першій половині 2008 року.

Окреслення в Конституції України засад правового статусу Конституційної Асамблеї потребує вирішення декількох важливих питань:

- 1) визначення суб'єктів і процедури скликання Конституційної Асамблеї;
- 2) визначення складу Конституційної Асамблеї, засад її формування;
- 3) визначення кваліфікаційних вимог до членів Конституційної Асамблеї (очевидно, що суб'єкти, які не мають елементарної освіти, досвіду діяльності у певних сферах (наприклад, права), відповідного віку, - навряд чи зможуть ефективно здійснювати свої функції у Конституційній Асамблеї);
- 4) визначення сфери компетенції Конституційної Асамблеї (при цьому очевидно, що для внесення змін до окремих статей Основного Закону, скликати орган установчої влади навряд чи доцільно);
- 5) окреслення засад діяльності Конституційної Асамблеї (форм роботи тощо);
- 6) порядку припинення діяльності Конституційної Асамблеї;
- 7) обмежень щодо подальшого обрання (працевлаштування) членів Конституційної Асамблеї (з метою запобігання конфлікту інтересів між діяльністю в органі установчої влади та подальшою політичною діяльністю), строків дії відповідних обмежень;
- 8) доцільності направлення текстів законопроектів про внесення змін до Конституції на розгляд Конституційного Суду України для отримання висновку про їх відповідність статтям

157 та 158 Конституції (на наш погляд, відповідні законопроекти не повинні бути об'єктами конституційного контролю);

9) доцільності затвердження законопроекту про внесення змін до Конституції (у тому числі й нової редакції Основного Закону), схваленого Конституційною Асамблеєю, всеукраїнським референдумом;

10) процедури перегляду законів про внесення змін до Конституції, прийнятих Асамблеєю.

Внесення змін до Розділу XIII Конституції України, затвердження цих змін на всеукраїнському референдумі, створить необхідний конституційний „фундамент” для діяльності Асамблеї.

На основі цього фундаменту *мають бути здійснені чотири основні кроки*: 1) прийнято закон про Конституційну Асамблею (або закон про процедуру внесення змін до Конституції України Конституційною Асамблеєю), який розвиватиме відповідні положення Розділу XIII Конституції (визначатиме форми і організацію роботи Асамблеї, порядок фінансування її діяльності, організаційного, матеріально-технічного забезпечення, відносин з органами публічної влади тощо); 2) прийнято закон про вибори до Конституційної Асамблеї; 3) внесено зміни до закону України про бюджет на відповідний рік з метою забезпечення проведення виборів до Конституційної Асамблеї та фінансування її поточної діяльності протягом періоду здійснення її повноважень; 4) скликано Конституційну Асамблею уповноваженим Конституцією суб'єктом.

В контексті визначення *порядку формування Конституційної Асамблеї*, на нашу думку, слід враховувати такі основні питання:

1) роль політичних партій (і, насамперед, - парламентських) у висуванні кандидатів у члени Асамблеї має бути обмежена з тим, щоб після початку роботи Асамблея не перетворилась на аналог національного парламенту, і вплив ключових політичних гравців на діяльність Асамблеї не мав вирішального значення;

2) частину (причому значну) членів Асамблеї доцільно обирати шляхом непрямих виборів або делегування (наприклад, представників регіональних та місцевих органів самоврядування, навчальних закладів, наукових установ, громадських організацій тощо) - такий підхід, з одного боку, забезпечить зменшення бюджетних видатків на проведення виборів до Асамблеї, а другого боку – забезпечить обрання до Асамблеї осіб, які не мають достатніх коштів для здійснення передвиборної агітації і конкурування з кандидатами, прямо або опосередковано висунутими партіями та, відповідно, - шансів на обрання в умовах проведення прямих виборів, а також які є відносно незалежними від промислово-фінансових груп та партій;

3) та частина Асамблеї, яка має „політичне забарвлення”, іншими словами – представники суб'єктів формування політики, має обиратись до Асамблеї шляхом прямих виборів, причому за такою виборчою системою яка б забезпечувала найвищий рівень персоніфікації (мажоритарною виборчою системою з голосуванням в одномандатних або багатомандатних округах, або пропорційною виборчою системою з повністю відкритими (а не закритими чи напіввідкритими) списками);

4) визначення кількості осіб, які обираються до складу Асамблеї шляхом проведення прямих виборів, має здійснюватись на основі обґрунтованих критеріїв, а не довільно підібраних цифр, зокрема з обов'язковим врахуванням: а) меж районів, міст обласного значення; б) кількості виборців в межах районів, міст обласного значення; в) принципу рівного виборчого права (рівності ціни голосу у різних округах); г) ступеня віддаленості центра округу від його меж (тобто, округи, в яких проводяться прямі вибори, повинні бути невеликими, максимум – 10 мандатів).