

В. Тацій, ректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, президент Академії правових наук України, академік НАН України

Актуальні питання розвитку вітчизняного конституціоналізму на сучасному етапі державотворення

Прийняття нової Конституції України 28 червня 1996 р. ознаменувало новий етап у розвитку нашої країни. Були не тільки визначені «правила гри» на владному полі, але й встановлені соціальні стандарти життя людини, ступінь гарантованості яких був значно посилений за рахунок їх закріплення на найвищому, конституційному рівні. Це саме можна сказати і про гарантії участі громадян у політичному та громадському житті.

У цьому контексті хотілося б зазначити, що характерним для сучасної науки конституційного права є виділення зовнішньополітичної функції Основного Закону, зміст якої зводиться до того, що цей акт виступає своєрідним «паспортом» країни. Якщо ж розглядати Конституцію 1996 р. за цим ракурсом, то у кожного, хто вперше знайомиться з нашою державою, повинно виникати враження, що Україна розбудовує свою державність з урахуванням практично всіх базових конституційних цінностей у виключно демократичному руслі.

При цьому, як уже наголошувалось, навіть порівнюючи наш Основний Закон із основоположними актами інших європейських країн, можна зробити висновок що український громадянин має більше соціальних гарантій. Так, наприклад, для країн Європи нехарактерним є закріплення на конституційному рівні права на житло, на достатній життєвий рівень тощо. В основному блок соціально-економічних прав зводиться до права на медичне обслуговування, освіту, на працю та інших прав, що з нього випливають (на страйк, на об'єднання у профспілки).

Хоча при цьому в окремих випадках мусимо відзначити більш вдалий підхід до конструювання конституційних гарантій окремих соціальних прав. Як, наприклад, це має місце в Конституції Португалії стосовно права на житло, де не просто вказано, як у нашій Конституції, що «держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду» (ч. 1 ст. 47 Конституції України), а чітко виписані конституційні кроки держави у

цьому напрямі: розроблення державних програм і здійснення житлової політики відповідно до планів урбанізації, стимулювання у співробітництві із місцевими органами будівництва соціального житла, заохочення створення житлових кооперативів і індивідуального житлового будівництва¹ (ч. 2 ст. 65 Конституції Португалії).

Разом з тим не перестаємо наголошувати — про ефективність Основного Закону можна говорити лише тоді, коли прийняті і діють закони, які б розвивали відповідні конституційні положення. Що ж говорити, якщо після 12 років ухвалення Конституції ми і до цього часу змушені користуватись актами радянської доби. Що ж до прикладів, то досить ілюстративною щодо цього є практика використання права, передбаченого ст. 39 Конституції, — права на мирні зібрання. Досить пригадати, наскільки проблемним виглядає проведення масових політичних акцій з точки зору погодження таких заходів з органами місцевого самоврядування. А все через те, що до цього часу у питанні реалізації цього конституційного права ми мусимо користуватись Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР» від 28 липня 1988 р.²

Відсутність же належного законодавства у сфері реалізації конституційних прав і свобод значно ускладнює ситуацію із забезпеченням їх реалізації на місцевому рівні. Достатньо навести ситуацію, яка склалася з питання реалізації права на мирні зібрання в місті Харкові. Нагадаємо, що органи місцевого самоврядування в особі міськвиконкому з метою уніфікації правил на проведення зібрань затвердило Тимчасове положення «Про порядок розгляду питань щодо організації та проведення зборів, мітингів, походів та демонстрацій у місті Харкові» (рішення виконкому Харківської міської ради від 6 червня 2007 р.). Однак прокурором міста був внесений протест на деякі з положень цього порядку. А саме, йшлося про встановлений у положенні 10-денний строк для повідомлення про проведення масового заходу. Зверталась увага на те, що на цей час існує рішення Конституційного Суду, яке роз'яснює положення Конституції з питання реалізації права на мирні зібрання. Мова йде про рішення Конституційного Суду України №4-рп/2001 від 19. 04. 2001 р. (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання)³.

У цьому рішенні Суд, зокрема, зазначив, що строки сповіщення про проведення мирного зібрання «не повинні обмежувати передбачене

¹ Конституции государств Европы: В 3 т. / Л. А. Окуньков (общ. ред. и вступ. ст.) – М., 2001. – Т. 2. – С. 769.

² Відом. Верхов. Ради СРСР. – 1988. – № 33. – Ст. 808.

³ Офіц. вісн. України. – 2003. – № 28. – Ст. 1379.

статтею 39 Конституції України право громадян, а мають служити його гарантією і водночас надавати можливість відповідним органам виконавчої влади чи органам місцевого самоврядування вжити заходів щодо безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингів, походів і демонстрацій, забезпечення громадського порядку, прав і свобод інших людей». До цього Суд додав, що «визначення конкретних строків зачасного сповіщення з урахуванням особливостей форм мирних зібрань, їх масовості, місця, часу проведення тощо є предметом законодавчого регулювання». При цьому не слід забувати, що органи місцевого самоврядування як владні суб'єкти, які згідно п. 3 п. «б» ч. 1 ст. 38 Закону України «Про місцеве самоврядування» покликані забезпечувати реалізацію конституційного права на мирні зібрання. Таким чином, перебуваючи фактично у «правовому вакуумі», ці органи змушені вдаватись до таких кроків, як самостійне регулювання подібних питань. Саме цей аспект прийнятого Харківським міськвиконкомом рішення викликав зауваження з боку правоохоронних органів.

Вважаємо, що у подібних випадках дії органів місцевого самоврядування щодо вноормування порядку реалізації тих чи інших конституційних прав, які не деталізовані на рівні законів, мають право на існування, однак лише в тому разі, якщо вони спрямовані на більш ефективну реалізацію конституційних прав і свобод, а дії органів місцевого самоврядування відповідають чинному законодавству. Обґрунтуванням таких дій та рішень органів місцевого самоврядування можуть бути приписи ст. 3 Конституції України, що містить чи не найголовнішу засаду конституційного ладу України — принцип найвищої соціальної цінності людини. У цій статті Основного Закону встановлено, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Хоча при цьому, звичайно, що більш нормальною та демократичною практикою мало б стати якнайшвидше ухвалення парламентом відповідних законів.

Повертаючись до питання про нормативне забезпечення приписів Конституції, слід згадати і про певні позитивні моменти щодо цього. Мова йде про прийняті за ці роки закони «Про громадянство», «Про Державний гімн», «Про свободу пересування і вільний вибір місця проживання», «Про Кабінет Міністрів України», «Про місцеве самоврядування» тощо.

Загалом же говорячи про позитивний потенціал чинної Конституції, слід зазначити, що закріплення в тексті Основного Закону цілої низки

важливих особистих та політичних прав дозволило навіть в умовах відсутності поточного законодавства, яке має деталізувати порядок реалізації цих прав, не тільки їх ефективно використовувати, але й успішно захищати в суді. Усе це можливо через наявність такої унікальної властивості Основного Закону, як пряма дія його норм (ч. 3 ст. 8 Конституції). Вважаємо, що подальший розвиток конституційно-правової думки має бути спрямований у напрямі розробки більш ефективного механізму безпосередньої дії конституційних приписів. Це б сприяло утвердженню не тільки Конституції як Основного Закону у вітчизняній правовій системі, але й ключових цінностей конституціоналізму у правосвідомості пересічних громадян.

Пряма дія норм Конституції є однією з головних переваг Основного Закону з точки зору можливостей його використання громадянами для захисту своїх прав. Ми вже згадували про те, що в практиці діяльності правозастосовчих та правозахисних органів були зафіксовані випадки звернення громадянами за захистом своїх прав безпосередньо на підставі норм Основного Закону. При цьому відмічаємо факт не зовсім активного використання судами України цього положення при ухваленні рішень, спрямованих на захист конституційних прав.

З цього приводу викликають певні зауваження роз'яснення, надані свого часу Пленумом Верховного Суду України, у Постанові «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» № 9 від 01.11.96. Зокрема Пленум Верховного Суду зазначив, що «суд безпосередньо застосовує Конституцію у разі: 1) коли зі змісту норм Конституції не впливає необхідність додаткової регламентації її положень законом; 2) коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй; 3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України; 4) коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції України». До того ж, «якщо зі змісту конституційної норми впливає необхідність додаткової регламентації її положень законом, суд при розгляді справи повинен застосувати тільки той закон, який ґрунтується на Конституції і не суперечить їй» (п. 2 Постанови).

Тобто виникає запитання — а що робити суду, якщо зі змісту конституційної норми впливає необхідність її регламентації, але при цьому відсутні необхідні закони, які б деталізували порядок реалізації

конституційних прав? Як, наприклад, це має місце у випадку із уже згадуваним правом на мирні зібрання (ст. 39 Конституції), чи ключовим соціально-економічним правом — правом на достатній життєвий рівень (ст. 48 Конституції). Вважаємо, що у таких випадках повинна бути чітка правова позиція суддівського корпусу стосовно захисту порушених конституційних прав, ґрунтуючись виключно на відповідних положеннях Основного Закону. Своєрідним нормативним підтвердженням цієї позиції можна вважати приписи практично всіх процесуальних кодексів, відповідно до яких «забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини» (ч. 4 ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України, ч. 8 ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України, ч. 6 ст. 4 Господарського процесуального кодексу України).

Разом з тим, на протигагу попередній тезі, у ситуації, коли суди досить часто при ухваленні своїх рішень посилаються безпосередньо на Конституцію, можна говорити не стільки про її ефективність, скільки про неієздатність парламенту та інших вищих органів влади, які не здатні ухвалити необхідні нормативні акти.

І останнє, що стосується прямої дії норм Конституції. Не слід забувати, що пряма дія має спрацьовувати, насамперед, у чітко визначених конституційних цілях, передусім, визначених у вже згадуваній ч. 3 ст. 8 Конституції. Мова йде про застосування принципу прямої дії з метою гарантування та захисту конституційних прав і свобод, тоді як у питаннях функціонування органів влади відповідні уповноважені суб'єкти мають діяти не тільки на підставі Конституції, але й законів України. У будь-якому разі цього вимагають приписи ч. 2 ст. 6 та ч. 2 ст. 19 Основного Закону України. Тому саме вихідні засади конституційного ладу України вимагають від владних суб'єктів невідкладного ухвалення законів, яким детально врегульовувався б механізм реалізації державної влади.

Повертаючись до питання про подальший розвиток конституційного процесу, слід зазначити, що незважаючи на значний позитивний потенціал будь-якої Конституції, цілком природно, що із спливом певного часу постає питання про її реформування, інколи навіть у формі прийняття нового Основного Закону. Конституційна реформа в житті будь-якої країни — подія не тільки не звичайна, але й інколи навіть доленосна. Адже Конституція — це той основоположний документ, який визначає долю країни не на одне десятиліття. Тому до цього процесу слід підходити надзвичайно зважено, системно, із максимальним залученням до нього фахівців.

Ще однією не менш важливою засадою процесу конституційного реформування має бути визначення на першому етапі концептуальних моментів як самого тексту майбутнього Основного Закону, так і механізму реформування. Нагадаємо, що саме в такий спосіб розвивався конституційний процес на початку 90-х років минулого століття і успішно завершився прийняттям 28 червня 1996 р. нової Конституції. Так, ще на самому початку цього складного державотворчого процесу 19 червня 1991 р. парламентом була затверджена Концепція нової Конституції України, яка містила цілу низку конструктивних і на сьогодні положень, які були врешті-решт покладені в основу чинної Конституції. Достатньо пригадати те, що саме в Концепції вперше було чітко сформульовано, що норми нової Конституції — є нормами прямої дії. Неприпустимою є відмова від їх застосування внаслідок відсутності конкретизуючих законів або інших нормативних актів. Законодавці передбачили, що «через всю Конституцію мають бути проведені ідеали правової держави».

Досить показовим як для країни, що прагне розбудувати правову державність, було передбачення в Концепції того, що нова Конституція має бути стабільною. Для цього мав бути передбачений жорсткий механізм її змін і доповнень. Для забезпечення стабільності та ефективності Конституції мав бути запроваджений інститут конституційних законів, посилення на які міститимуться в тексті самої Конституції.

Окрім змістовних моментів конкретних розділів майбутнього Основного Закону, вельми позитивним, на наше переконання, було те, що в Концепції чітко встановлювався механізм обговорення і прийняття нової Конституції, що мав складатись із таких стадій: обговорення і прийняття за основу проекту нової Конституції Верховною Радою України; винесення на всенародне обговорення схваленого Верховною Радою проекту нової Конституції; підбиття підсумків всенародного обговорення і прийняття Верховною Радою остаточного варіанту проекту нової Конституції, який виноситься на референдум; проведення референдуму по ухваленню нової Конституції; прийняття Верховною Радою України Конституційного закону про введення в дію Конституції України.

Вважаємо такий підхід цілком виправданим з огляду на вищевказану тезу про необхідність забезпечення системності конституційної реформи. Адже сам механізм прийняття нової Конституції має включати в себе як «матеріальний», так і процесуальний блоки, тобто чітко визначення в єдиному документі, яким має виступити Концепція, як засад матеріального наповнення нової Конституції, так і самої процедури її ухвалення. При цьому важливо, що б і сама Концепція пройшла таке ж широке громадське обговорення, як і проект нової Конституції.

На наш погляд, важливість Концепції нової Конституції полягає в тому, що вона по суті виконує ще й інформаційну функцію. Адже для переважної більшості пересічних громадян текст Конституції є досить складним для розуміння. Тому Концепція виступає своєрідним інформаційним орієнтиром для виборця, що значно полегшує не тільки ефективне сприйняття Конституції, але й суттєво впливає на результати можливого плебісциту. З цього приводу можемо припустити, що саме відсутність такого документа, як концепція, зашкодила нормальному конституційному процесу в Європейському Союзі через відмову ірландських громадян у схваленні Лісабонської угоди.

Отже, лише такий зважений, «концептуальний» підхід до конституційної реформи зможе зробити процедуру ухвалення нового Основного Закону максимально ефективною та легітимною.

Ще одним актуальним питанням подальшого розвитку конституційно-правової думки є доктринальна розробка питання про предмет правового регулювання в Конституції. За сучасних умов виникла стійка тенденція до штучного розширення предмета конституційного регулювання. На наше глибоке переконання, це суттєво може вплинути на стабільність Конституції в майбутньому. Адже Основний Закон зможе виконувати роль фундаменту в розбудові держави та суспільства, якщо в ньому міститимуться найбільш принципи та концептуальні положення, що не будуть підлягати політичній кон'юнктурі. За об'єкт аналізу можна обрати проект Концепції нової Конституції, розроблений в межах діяльності Національної конституційної ради¹. Так прикладом штучного розширення предмета можна вважати такі питання, що пропонується врегулювати в Конституції, як інстанційність судового розгляду, яка є традиційним предметом регулювання на рівні профільного закону. Сюди ж можна віднести деталізацію референдарного процесу, порядку та форми приведення до присяги суддів Конституційного Суду, правовий статус парламентської меншості, принципи місцевого самоврядування, визнання юрисдикції міжнародних кримінальних судів.

У контексті питання про вдосконалення предмета конституційного регулювання вносимо для обговорення наукової громадськості пропозицію (яка, до речі, свого часу на етапі обговорення проекту чинної Конституції вже висловлювалась нами²) щодо створення окремого роз-

¹ Концепція нової Конституції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.glavred.info/archive/2008/04/23/190045-9.html>

² Див.: *Тацій В. Я., Грошевий Ю. М.* Правові заходи охорони Конституції // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1995. – № 3. – С. 41–43.

ділу в структурі Конституції, присвяченого системі органів контролю під назвою «Правова охорона Конституції». До цього розділу можна включити конституційні норми, які стосуються діяльності Конституційного Суду України, Рахункової палати та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Дещо подібне має місце в конституційній системі Польщі, в Основному Законі якої міститься спеціальний розділ IX під назвою «Органи державного контролю і охорони права»¹. До цього розділу включені норми, присвячені функціонуванню Верховної Палати Контролю, Уповноваженого з Громадянських Прав та Всепольської Ради Радіомовлення та Телебачення. Основними завданнями вказаних інституцій є такі. Верховна Палата Контролю, згідно ч. 1 ст. 203 Конституції Польщі, контролює діяльність органів урядової адміністрації, Польського Національного Банку, державних юридичних осіб та інших державних організаційних одиниць з точки зору законності, економності, доцільності і добросовісності. Уповноважений з Громадянських Прав стоїть на сторожі свобод і прав людини і громадянина, визначених у Конституції, а також інших нормативних правових актах (ч. 1 ст. 208). У свою чергу головним призначенням останньої із вказаних інституцій є охорона свободи слова, права на інформацію, а також публічного інтересу з радіомовлення та телебачення.

Вважаємо, що такий підхід польських законодавців заслуговує на увагу і застосування при подальшому реформуванні вітчизняного Основного Закону. Це дасть змогу більш чітко визначити місце та роль вказаних правозахисних інституцій у державному механізмі, а питання про захист Конституції поставити на якісно новий рівень.

¹ Конституции государств Европы: В 3 т. / Л. А. Окуньков (общ. ред. и вступ. ст.) – М., 2001. – Т. 2. – С. 723–725.