

Vsevolod  
RECHYTSKYI

Всеволод  
РЕЧИЦЬКИЙ

CONSTITUTIONAL  
**ABC**

КОНСТИТУЦІЙНЕ  
**АБВ**

KHARKIV  
«PRAVA LUDYNY»  
2016

ХАРКІВ  
ПРАВА ЛЮДИНИ  
2016

УДК ???  
ББК ???  
Р??

В дизайні обкладинки  
використано репродукцію картини  
Моріса Брезіла Прендергаста (США)  
*Summer. New England, 1912*

**Речицький В. В.**

**Р?? Конституційне А Б В.** Всеволод Речицький. — Харків:  
ТОВ «Видавництво „Права людини“», 2016. — 408 с.

ISBN 978-617-7266-73-9

Книга являє собою зібрання вибраних есе та памфлетів, написаних в різні роки української незалежності. Автор звертається до положень класичного американського та європейського конституціоналізму й українських спроб його вітчизняної інтерпретації.

Значна частина есе свого часу побачила світ на шпальтах часописів «Критика», «Права людини», «Свобода слова і приватність», «Дзеркало тижня». Окремі тексти друкуються вперше.

Загальний настрій книги визначає авторський погляд на конституцію як на документ, винайдений в США для прискорення соціальних трансформацій в умовах політичної свободи і ринку. Книга розрахована на політологів, викладачів, аспірантів та студентів юридичних вишів, а також всіх тих, хто цікавиться проблематикою верховенства права.

УДК ???  
ББК ???

ISBN 978-617-7266-73-9

© В. В. Речицький, 2016

## ЗМІСТ

Замість вступу .....	7
<b>Розділ I. Абетка демократії .....</b>	<b>9</b>
1.1. Філософія конституційного права .....	9
1.2. Аксиоми конституціоналізму і Основний Закон України.....	21
1.3. Прості цінності конституціоналізму .....	39
1.4. Свобода слова.....	53
1.5. Свобода творчості.....	68
1.6. Відкритість інформації як універсальна вимога .....	76
1.7. Соціальна чи соціалістична держава Україна? .....	106
1.8. Чи варто закріплювати в Основному Законі право на зброю? .....	115
1.9. Імператив толерантності — генетичні джерела .....	123
<b>Розділ II. Конституційний процес.....</b>	<b>145</b>
2.1. Меморандум з приводу удосконалення Розділу II Конституції України .....	145
2.2. Проект оновлення Розділу II Конституції України .....	156
2.3. Про Конституційний Суд і українську люстрацію .....	180
2.4. Чи захищений в Україні народний суверенітет?.....	188
2.5. Про що свідчить український закон про референдум? .....	202

2.6. Критичні зауваження до реформи децентралізації.....	207
2.7. Аргументи на користь президентської республіки в Україні.....	211
2.8. Пропозиції стосовно внесення змін до засад конституційного ладу України.....	216
2.9. Конституційний процес в Україні в 2014 році .....	227
2.10. Концепція внесення змін до Конституції України в 2013 році.....	243
<b>Розділ III. Конституційний вибір України .....</b>	<b>277</b>
3.1. Політика vs право в Україні: на чиєму боці верховенство?.....	277
3.2. Конституціоналізм по-київському.....	290
3.3. Помаранчева революція — блакитна реформа .....	308
3.4. Розширений коментар до рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року.....	318
3.5. Всі вільні .....	332
3.6. Між правом і свободою .....	340
3.7. Українські роздоріжжя .....	355
3.8. Політична деградація і культурний контекст.....	364
3.9. Рішення Конституційного Суду щодо офіційного тлумачення ст. 10 Конституції України.....	373
3.10. Конституція Європи як модель політичної цивілізації .....	380
Бібліографія посилань і рекомендована література .....	397

## Замість вступу

Ця книга являє собою зібрання вибраних есе та памфлетів, написаних в роки української незалежності. Тематично вони звертаються як до засад класичного американського і європейського конституціоналізму, так і до українських спроб їх вітчизняної інтерпретації.

Більшість есе побачила світ на шпальтах журналів «Критика», «Свобода слова і приватність», «Вісник Національної академії наук України», в інформаційному бюлетені Харківської правозахисної групи (ХПГ) «Права людини», газеті «Дзеркало тижня». Окремі тексти українською мовою друкуються вперше.

Загальний настрій збірки визначає погляд на конституцію як на документ, винайдений в США для прискорення соціальних трансакцій в умовах політичної свободи і ринку. Книга розрахована на політологів, викладачів, аспірантів та студентів юридичних вишів, а також всіх тих, хто цікавиться проблематикою верховенства права в посттоталітарних суспільствах.

Книга з'явилася саме тепер, тому що в наші дні метафоричний виклад конституційних проблем визнається серйозними дослідниками не тільки прийнятним, але й необхідним (Ф. Анкерсміт). До того ж, конституційна теорія в Україні є засміченою в ідейному й термінологічному плані. Про конституційні потреби пишуть жорсткою

---

бюрократичною мовою, хоча органічне призначення конституції — мало не протилежне. В ідеалі — це живий інтелектуальний продукт вільного суспільства.

Очевидно, що збірка не побачила би світ без підтримки Харківської правозахисної групи та її виконавчого директора Євгена Захарова. Окрема подяка також — Олегові Мірошниченку. Більш приємного в спілкуванні й скрупульозного професіонала комп'ютерної верстки я просто не знаю. Всі можливі недоліки змісту (зокрема, повтори в аргументації та ілюстративному матеріалі) я приймаю на себе. Що ж стосується оцінки якості висловлених у книзі ідей, то вона визначатиметься читачами.

Книгу присвячено професору Единбурзького університету Зенону (Зденеку) Баньковському. Він подарував мені частку свого професійного життя та озброїв насамкінець постмодерністським гаслом: *треба бути серйозним і несерйозним водночас*.

# Розділ I.

## АБЕТКА ДЕМОКРАТІЇ

### 1.1. Філософія конституційного права<sup>1</sup>

Філософія конституційного права — це система найбільш загальних та глибоких за змістом ідей про зародження, становлення та функціональне призначення галузі конституційного права та конституціоналізму в цілому. Сучасний конституціоналізм є тісно пов'язаним з ідеєю *верховенства права та обмеженого правління* — принципами, які в зародковій формі постали ще в Середньовіччі під впливом низки факторів. Концепція верховенства права означає, що в суспільстві існує консенсус стосовно того, що чинне право є справедливим, що воно передує політичній владі і стримує будь-якого можновладця за будь-яких обставин. Тобто сувереном у цьому випадку є не жива людина-володар, а сукупність абстрактних норм, вищий закон. Це також означає, що будь-яка політична влада може вважатися виправданою лише за умови, якщо вона санкціонована законом, правом.

---

<sup>1</sup> Вперше надруковано у виданні: Права людини, № 34 (758), 1–15 грудня 2015. — С. 2–5.

Уже в XII ст. право католицької церкви суттєво вплинуло на становлення доктрини верховенства права й обмеженого правління (Ф. Фукуяма, 1952), оскільки реально існуюча в той час автономія Ватикану відносно європейських можновладців допомогла започаткувати традицію ухвалення правових норм, авторитетних у своєму застосуванні навіть для королів. Адже для того, щоб верховенство права запрацювало в якості обмежувача уособленої в людях політичної влади, подібна вимога мала втілитися спочатку в певних інститутах, наділених реальною автономією від держави й потенційно здатних обмежувати її свавілля.

На думку Д. Локка (1632–1704), закони, які керують поведінкою людей, мають свою внутрішню ієрархію й поділяються на закони божественні, цивільні й громадської думки (доброго імені). Пізніше Ф. фон Гаєк (1899–1992) підкреслював, що ідея вищого закону, яким має керуватися й сам законодавець, не є новою. У XVIII ст. вона прочитувалась в концепції права Божого або права Природи і Розуму. Первісне ж припущення того, що подібний закон слід позитивно викласти на папері, належить американським колоністам. Саме звідси, як зазначає Р. Дворкін (1931–2013), виросла з часом дворівнева конституційна теорія. Її перший рівень встановлював, чиї саме вірування та ідеали мають правити за конституційний ідеал, а другий відповідав за конкретне наповнення конституційних норм.

Правовій системі здавна відомі дві основні сфери нормування людського життя: колективна (публічна) й приватна, при цьому конституційне право задовольняє, насамперед, потребу у першій із них. Необхідність в юридичній організації публічного простору призвела згодом до утвердження конституційного права, спільного для всіх. У свою чергу, загальна ідея конституціоналізму передбачає усвідомлення людьми тієї обставини, що політична влада має діяти у відповідності до певних універсальних принци-

пів, й що політичні правителі мають обіймати свої посади для здійснення того, що вважається правильним з точки зору даних принципів, а не для утвердження того, що вважають правильним вони самі (Ф. фон Гаєк).

Хоча існуючі конституції можуть суттєво відрізнятися одна від одної за своїми світоглядними, культурними і юридичними ознаками, англосаксонська ідея верховенства права й обмеженого правління вдало поєднала в собі вимоги індивідуальної свободи, виборності керманичів й право народу контролювати хід державних і громадських справ. Прийнято вважати, що англійська неписана конституція, яка першою переконливо втілила в собі ідею верховенства права, була потім лише формалізована в писаній Конституції США 1787 р. І хоча на батьківщині конституціоналізму політичне життя ще й досі знаходиться під сильним впливом «живого» парламентського права, конституціоналізм вирішив ідею правового забезпечення обмеженого правління в універсальній формі.

Ідея верховенства права й обмеженого правління в її сучасній інтерпретації відобразилась частково в *теорії справедливості* Д. Ролза (1921–2002). На думку останнього, вимога справедливості передбачає існування в суспільстві широкої нормативної угоди щодо концепції *правильного*, на яку погодились би всі люди, не маючи можливості сказати багато, якщо взагалі що-небудь, відносно субстанціонального змісту даної угоди. Саме до такого суспільного договору мають звертатися в разі необхідності конфліктуючі вимоги сторін. Розмірковуючи над філософськими засадами справедливості, Д. Ролз неодноразово підкреслював, що правильне розуміння її змісту має становити основу справжнього конституційного ладу.

У свою чергу, чинне конституційне право виходить із того, що оптимальна система відносин між громадянами і державою має бути системою *впорядкованої свободи*, яка становить одну з підва-

лин сучасного політичного порядку. Якщо у своєму зародку становлення конституціоналізму допомагало визначити по-новому зміст таких понять, як *твоє* і *моє*, то нині конституційна галузь вимагає ще більш жорсткого обмеження державного Левіафана правовими рамками. Політичний лібералізм й засади вільного ринку складають ідейне підґрунтя більшості цілей і призначень основного закону й конституційного права в цілому. Сприйняття конституції як вищого охоронця людської свободи дозволяє індивідам звертатися до неї як до авторитетного критерію, який дозволяє їм тлумачити будь-яку законодавчу норму чи поточний закон.

Ідею конституційного права не можна зрозуміти також без правильного усвідомлення ролі й позиції громадянського суспільства в системі закріплених основним законом координат. Євроатлантичний конституціоналізм виходить із того, що громадянське суспільство не може розглядатися як *суспільство-асоціація*, яке має якісь інші — відмінні від захисту й забезпечення свободи його членів цілі та інтереси. Звідси витікає методологічний висновок про те, що свободу громадянського суспільства і його членів допустимо обмежувати лише для захисту самої свободи. Потенційно ж можливий обмін громадянської свободи на вигоди добробуту чи комфорту вважається в даній системі відносин принципово неприйнятним.

Досвід СРСР та інших соціалістичних країн тимчасово схилив вітчизняну юридичну спільноту до того, щоб перейти від розуміння природи конституційного права як нормативно втіленої вимоги справедливості і свободи до його позитивістської трактовки — тобто як до зведеної в особливий закон волі пролетарської держави. У якості засад конституціоналізму при цьому використовувалась комуністична ідеологія. Зокрема, в СРСР тривалий час існувала й підтримувалась загальна переконаність в тому, що зміст конституційних норм має визначатися директивними рішеннями КПРС.

Загалом, сприйняття парадигми конституціоналізму в гіпертрофовано ідеологічній формі було й досі залишається характерною ознакою тоталітаризму.

Що ж стосується справді широкого погляду на проблему, то в більшості випадків філософський зміст конституційного права співпадає з пошуком нормативних оболонок (гарантій) свободи і справедливості. Такий підхід сприяє загальному переконанню людей в тому, що будь-який закон є протиправним, якщо він несправедливий. У свою чергу, вимога справедливості передбачає визнання цінності свободи, яка є органічною потребою, інстинктом всіх вищих тварин.

Описуючи Велику французьку революцію 1789 р. в контексті еволюції континентального права, дослідники вказували на те, що для ухвалення позитивної конституції Національна асамблея Франції спочатку мала вдатися до визначення її підвалин, метафізичних засад. Й лише по тому розпочався довгий і пристрасний процес інструментальної розробки основного закону. Таким чином, ідеї свободи, обмеженого правління й верховенства права подолали непростий шлях, перш ніж втілитися в конкретні конституційні оболонки.

Важливою рисою сучасного конституціоналізму є й те, що його розвиток відбувається на тлі глобальних світових процесів, загальний вектор яких залишається мало передбачуваним й неоднозначним. Зокрема, ще й сьогодні тривають дебати про те, чи варто державі бути мінімальною й піклуватися лише про безпеку націй, чи вона може запропонувати суспільству щось суттєво більше. Тому правильне визначення принципів взаємовідносин громадянського суспільства й держави, а також відносин між націленими на інновації творчими елітами, з одного боку, й озброєними переважно селективним даром демократичними інститутами (Д. Сарторі, 1924) — з іншого, донині вважаються актуальними проблемами філософського рівня.

Таким чином, дієвість конституційного права залежить від ставлення конкретних суспільств до категорії людської свободи і демократії в цілому. Зокрема, переконання А. Швейцера (1875–1952) в тому, що фундаментом права є гуманізм, так само як і думка К. Маркса (1818–1883) про те, що в демократії законом має визнаватися саме буття людини, сприймається по-різному в різних національних контекстах. З іншого боку, конституційному праву притаманний яскравий універсалізм. Адже будь-яка конституційна держава виходить із аксіоми: *громадянам дозволено все, що не заборонено основним законом*. Невипадково конституційні ідеї батьків-засновників США — Д. Вашингтона (1732–1799), Т. Джефферсона (1743–1826), Д. Медісона (1751–1836) та Д. Адамса (1735–1826) визнаються нині основоположними принципами вільного світу.

Окрім ідеї свободи, верховенства права й обмеженого правління до філософських засад конституціоналізму можна віднести також теорію *суспільного договору* й *розумного егоїзму*. Як вважав А. Сміт (1723–1790), хоча люди зазвичай опікуються своїми особистими інтересами, «невидима рука» ринку формує з них цілісність, здатну до співробітництва й ефективного функціонування. Саме звідси, як прийнято вважати, в конституційну теорію проник потрібний нормативний ідеал: буржуазне громадянство, технологічна ефективність і право кожного самостійно обирати свій життєвий шлях.

На думку ж А. Фергюсона (1723–1816), людський розум орієнтується на певні неписані правила, частину з яких можна розпізнати й зрозуміти лише з часом. У цьому сенсі будь-яка нефіктивна конституція є сукупністю нормативних ідей, які не виникають довільно й стають загальноприйнятними не відразу. Як вважав англієць А. Дайсі (1835–1922), більшість конституційних положень є укоріненою в людській природі, тому конституційне право може бути дієвим лише за умови, якщо воно узгоджується з природним правом.

В етичному сенсі предтечою конституціоналізму в Європі визнається панування іудейсько-християнської моралі. Що ж стосується конституціоналізму США, то на ньому, як вважав Д. Б'юкенен (1919–2013), глибоко позначився також принцип: *люби ближнього свого, але не втручайся довільно у його справи*. Більше того, *нормативізм ринку* Д. Б'юкенен вважав універсальним атрибутом будь-якого органічного конституціоналізму. Конституції мають витворюватися на основі логіки суспільних відносин, вигідних для більшості їх потенційних учасників. Саме тому кращі конституційні зразки підносять спонтанність ринку й принцип невтручання в творчо-креативну сферу до вищого рівня правового регулювання.

У своєму історичному зародку зовнішні норми поведінки людини виникають на тлі генетично успадкованих нею й фізіологічно визначених структурою її тіла інстинктів. Що ж стосується норм публічного, а пізніше — *конституційного* права, то вони формувалися під впливом соціальних інститутів, політичних структур і практик, через які людині довелося свого часу пройти. У підсумку конституційні норми відтворюють не одиничний факт, а низку (формулу) фактів, які в практиці свого застосування формують певний нормативний шаблон. Тобто конституціоналізм виник під сумарним впливом антропогенних чинників і психофізіологічних якостей людей, а також комунікативного досвіду суб'єктів, які традиційно вступали між собою в політичні стосунки. При цьому кожна історична епоха й регіон виробляють власне конституційне віддзеркалення взаємодії *індивідуалістичних, колективістичних та антагоністичних* устремлінь і політичних практик.

Зокрема, лідери Американської революції 1775–1783 рр. сповідували глибоку віру в те, що конституційні норми та інститути мають відповідати органічній природі вільної людини. Це означає, що будь-яка конституційна норма повинна узгоджуватися із здоровим глуздом й не бути сильнішою за закладену в її основу емоційну матрицю. Оскільки конституції є сукупностями певних значень

(сми́слів), вони можуть ефективно функціонувати лише доти, доки їхній зміст залишається фізіологічно й психічно комфортним для вільних індивідів, окремих людських спільнот й людства в цілому.

Органічні конституційні системи сприймають людину такою, якою вона є в реальній дійсності — наділеною інстинктами, розумом, емоціями й творчою уявою. Невипадково найбільш важливі складові конституціоналізму є присутніми в теорії народного суверенітету Ж.-Ж. Руссо, доктрині невідчужуваних прав Д. Локка, концепції розділення влад Ш. Монтеск'є (1689–1755), уявленнях Гегеля про свободу як про мету політики тощо. Не дивно, що з часом конституціоналізм став невід'ємною складовою частиною філософії раціонально організованого життя.

Уже Середньовіччя було просякнутим ідеєю раціоналізації всього сутнього. Що ж стосується конституціоналізму кінця XVIII ст., то його ідеологи свідомо намагалися закласти в основу своїх теорій фізичні аналогії. Методологічною основою наук того часу вважалася механіка І. Ньютона (1642–1727), в якій яскраво відобразився наївний раціоналізм XVIII — початку XIX ст., твердо переконаний в тому, що світ за своєю структурою є подібним до годинникового механізму. Й допоки цей погляд не було подолано складнішими інтелектуальними розбудовами, європейське право черпало в теорії І. Ньютона аргументи на користь конституційної монархії. Саме у цьому — механістичному в своїй основі контексті — відбувалося політичне зростання О. Бісмарка й творців американської Конституції 1787 р.

Відтак, перша в світі писана конституція сприймалася такою ж науково-раціоналістичною, як і нова фізика І. Ньютона в стінах Кембриджського (Англія) університету. Пізніше проголошення Конституції США *науковим документом* було здійснено В. Вільсоном (1856–1924) в серії лекцій, прочитаних ним у 1907 р. в Колумбійському університеті. Поділяючи типове для свого часу переконання в тому, що політичне життя є продуктом взаємодії наукових

законів із правилами людського розуму й серця, В. Вільсон вбачав у джерелах конституціоналізму наслідки впливу ідей Ч. Дарвіна (1809–1882) та І. Ньютона.

У свою чергу, Т. Джефферсон та його ближче політичне оточення були переконані в тому, що записане в Декларації незалежності США кредо віри буде згодом підтверджене історичним розвитком людства. Що ж стосується винайденого американцями механізму *стримувань і противаг* (checks and balances), то його обґрунтування пов'язують з впливом на Д. Адамса відомої книги-утопії Д. Харінгтона «Осена» (1656).

Так або інакше, відомій сукупності конституційних ідей про свободу, обмежене й підзвітне правління, республіканізм, підприємництво і ринок притаманна певна симетрія. Пояснюється це загальною відданістю конституційного права концепції *правильного*, за якою всі частини політичного механізму мають перебувати в стані *балансу*. Помітно вплинула на загальний конституційний дизайн також ідея *органічного права*, яка поступово сформувалася в рухливому інтелектуальному середовищі від Цицерона (106–43 до н. е.) до Ф. Аквінського (1225–1274) і Д. Локка. Нині нараховується близько 120 визначень для даного поняття. Основна їх частина пов'язана з категорією органічних невідчужуваних прав (rights), до яких належить, насамперед, *право на життя, свободу й недоторканість власності*.

Що ж стосується конституціоналізму соціалістичних країн, то тут на конституційну теорію суттєво вплинули ідеї політичного месіанізму. Навіть тоді, коли комуністична утопія увійшла в очевидний конфлікт з реальним життям і з'явилися переконливі свідчення того, що суспільне життя розквітає лише за умови обмеження держави та її агентів законом, спокуса керувати суспільством за правилами лінійного процесора залишалася дуже сильною. Так націоналізація власності у поєднанні з партійною монополією спровокували розповсюдження в світі хибної переконаності в тому,



що державна ієрархія й дисципліна здатні забезпечити соціальний прогрес.

Класична ж ідея А. де Токвіля (1805–1859) про те, що політична свобода і демократія встановлюються посеред народного сум'яття і незгоди, яких не варто боятися, не користувалася у комуністичної номенклатури найменшим авторитетом. Втім, як писав той же таки А. де Токвіль, деспотизм не здатен усвідомити власну короткозорість. Лише в період горбачовської перебудови розуміння філософських засад конституціоналізму в СРСР почало поступово віддалятися від юридичного позитивізму.

Сучасне розуміння джерел конституціоналізму полягає в тому, що основний закон є правовим засобом реалізації універсальних цінностей свободи, демократії й ринку. Тобто він є гарантією ліберально-демократичного режиму, інструментом забезпечення, насамперед, інтересів індивіда і громадянського суспільства. Органічна конституція діє з метою встановлення й підтримання рівноправних («горизонтальних») ринкових відносин, вона є гарантією політичної та економічної свободи народу, охоронцем суб'єктивних невідчужуваних прав людини. Тим самим кожна органічна конституція в своєму застосуванні реалізує функцію спрощення й прискорення більшості, якщо не всіх, соціальних трансакцій.

За своїм філософським призначенням основний закон є гарантом свободи, яка передує демократії, оскільки провідною ідеєю конституціоналізму є саме прискорений поступ. Підтримувана конституцією свобода пропозиції і попиту створює ринок, для якого демократія є лише одним із важливих сегментів. Для системи органічних конституційних відносин ключовим є те, що саме ринок уможливує той якісний прорив у соціальній динаміці, якого вимагає прогрес, поступ.

Це означає, що конституціоналізм вимагає не стільки матеріальних, скільки процесуальних норм-принципів для досяг-

нення своїх основних цілей. Конституції функціонують тому, що активно діють (мають діяти) люди та інститути. Взаємодія фізичних і юридичних осіб здійснюється за конституційних обставин в найбільш результативний спосіб.

Таким чином, ефективні взаємодії між налаштованими на конструктивну співпрацю суб'єктами становлять основу сучасного конституціоналізму. Конституція забезпечує лад, за якого кожному гарантується можливість вийти на горизонти ринку з тим, що він здатен запропонувати іншим, або придбати у власність. При цьому від учасників обміну не вимагається отримання дозволів в ієрархічних структурах політичної або адміністративної влади.

Для конституціоналізму не має суттєвого значення те, на боці попиту чи пропозиції активний суб'єкт перебуває. Головне тут — юридична рівність можливостей, прямий доступ до символічних викликів і зваб, максимальне спрощення й пришвидшення всіх соціальних взаємодій. Владна ієрархія при цьому не скасовується, але ніби відступає на задній план. Органічний конституціоналізм перевтілює державу-хазяїна в корисну соціальну службу, внаслідок чого на «тіньові» перетворюються інститути публічної влади, а не ринку.

Відтак, сутність конституціоналізму становить нормативний захист свободи в її найширшому розумінні. Саме через це органічна конституція є ключовою умовою існування розвиненого суспільства. При цьому економічна, політична і особиста свобода спираються на демократію, не будучи її безпосереднім продуктом. В генетичному плані свобода є ключовою умовою, а не наслідком народоправства. Ба більше, нічим не обмежена демократія може становити загрозу свободі народу і ринку. Конституціоналізм націлено на динаміку і поступ, які завдячують своїми успіхами творчій активності вільних людей, а не бюрократичним урядовим чи іншим адміністративним структурам.

Як вважав Л. Вітгенштейн (1889–1951), вектор суспільного розвитку в наш час постійно змінюється. Тому органічні конституції ведуть не до якоїсь конкретної мети, а виступають гарантими досягнення більшості актуальних для людини цілей. Мірилом конституційного успіху є поступ, усьому іншому належить дещо скромніша роль. На відміну від демократичного вибору більшості, поступ здійснюється на основі незліченної сукупності факторів.

Відтак, етика поступу не збігається з етикою демократії, хоча й значною мірою від неї залежить. Невипадково П.-А. Гольбах (1723–1789) називав конституцію *вездечкою для вождів і народів*. Її вищу сутність становить людська творчість, що втілюється в гегельвській боротьбі за розпізнавання і престиж. Органічна конституція є гарантом здійснення творчого потенціалу індивідів й народу в цілому. Закономірно, що відсутність поступу свідчить про дефектність будь-якої з національних версій основного закону.

Конституціоналізм забезпечує недоторканність власності, захищає втручання в творчу свободу, гарантує вільне переміщення людей, товарів, послуг і капіталу. При цьому національні особливості верховенства права проявляються *в мірі юридичного захисту цінностей свободи, демократії й ринку*. Основну ж ідею західного конституціоналізму становить ідея про те, що держава і влада мають діяти лише в межах, дозволених їм вільними громадянами. Невипадково в США Конституцію вважають актом не стільки держави, скільки громадянського суспільства.

Конституція є зібранням принципів і норм, необхідних і достатніх для організації життя в сучасному цивілізованому суспільстві. Дотримання її вимог відповідає інтересам як окремих індивідів, так і суспільства в цілому. Однак для досягнення цілей конституціоналізму (верховенства права) самого лише існування основних законів недостатньо. Конституцію має доповнювати ефективний механізм її реалізації. Так, здійснення суб'єктивних прав не повинно переобтяжуватись законодавчими обмеженнями,

достатніми мають бути гарантії справедливості суду, ефективним захист приватної власності і свободи договору. Не менш актуальним є нині також конституційне забезпечення мистецької та академічної свободи.

Все це означає, що конституції є обмежувачами не лише бюрократичної, але й широкої демократичної влади. Будь-який інший підхід ризикує призвести до *тиранії демократії*, про що попереджали такі політичні філософи, як Г. Арендт (1906–1975), Х. Ортега-і-Гассет (1883–1955), Б. Гаврилишин (1926) та ін. Будучи історичним результатом *стратегії демократії*, органічні конституції мають зберігати пріоритет перед поточним законодавством як результатом демократичної *тактики*.<sup>1</sup>

## 1.2. Аксиоми конституціоналізму і Основний Закон України<sup>2</sup>

18 грудня 2015 р. в Києві відбулася Міжнародна конференція з питань запровадження інституту конституційної скарги в Україні. Захід було здійснено в рамках співробітництва Конституційного Суду України з Координатором проектів ОБСЄ в Україні та з нагоди Всеукраїнського тижня права. Виступи гостей були

<sup>1</sup> Рекомендована література: *Beatty D.* Constitutional Law in Theory and Practice. — Toronto-Buffalo-London: University of Toronto Press, 1995; *Castiglione D.* The political Theory of the Constitution // Political Studies, Vol. XLIV, 1996; *Cohen Bernard I.* Science and the Founding Fathers. — N.Y.: Norton W. W. and Company, 1995; *Kommers D., Thompson W.* Fundamentals in the Liberal Constitutional Tradition // Constitutional policy and Change in Europe. — N.Y.: Oxford University Press, 1995; *Гаєк Ф. фон.* Конституція свободи. — Львів: Літопис, 2002; *Речицкий В.* Политический предмет конституции. — Киев: Дух и Літера, 2012.

<sup>2</sup> Вперше надруковано у виданні: Український часопис міжнародного права, № 1, 2016. — С. 114–120.

присвячені вивченню іноземного досвіду в цій ділянці, оптимізації структури конституційних судів та їх апарату, можливого збільшенню навантаження на суддів у зв'язку з запровадженням конституційної скарги тощо.

У роботі конференції взяли участь Голова та судді Конституційного Суду України, судді Конституційного Суду у відставці, представники органів конституційної юрисдикції Грузії, Латвії, Литви, Молдови, Польщі, співробітники ОБСЄ, Фонду міжнародного правового співробітництва (ФРН), USAID (США). На конференції також виступили Заступник Глави Адміністрації Президента України О. Філатов, представники Національної академії правових наук України, вищих юридичних навчальних закладів, відомі експерти в галузі конституційного права.

Зовні вузька тема конференції дозволила, однак, вийти на узагальнення широкого теоретичного плану. Адже запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні в аспекті діяльності чинної Конституційної Комісії України може допомогти людям не лише краще боротися за здійснення своїх суб'єктивних прав і свобод, але й більш ефективно забезпечувати в Україні здійснення вищої органічного конституціоналізму як такого.

Йдеться про те, що через інститут конституційної скарги індивіди можуть протистояти небезпечній нормативній експансії держави в цілому. Оскаржуючи юридичну норму з точки зору її відповідності Конституції, люди можуть наполягати не лише на реалізації конституційних положень інструментального плану, але й сприяти задіяння конституційних принципів і комплексних нормативних ансамблів — тобто усього того, що прийнято нині відносити до вищих правових цінностей та ідеалів.

Оскільки загальною метою органічних основних законів є обмеження державної влади, запровадження конституційної скарги дозволяє індивіду обмежувати державу в більш різноманітний, варіативний спосіб. Простіше кажучи, індивідуальна конституцій-

на скарга дозволяє здійснитися конституційному призначенню як такому, аксіомам конституціоналізму в цілому.

Однак майже відразу постає питання, чи є український Основний Закон адекватним до органічних засад євроатлантичного конституціоналізму? Чи відповідає він стандартам західного розуміння верховенства права? Чи придатний він для здійснення ідеалів, що вважаються загальноприйнятими у вільному світі? Фактично йдеться про те, чи можна вважати Конституцію України успішним аналогом тих універсальних конституційних зразків, якими є основні закони сучасної Франції, Німеччини або Сполучених Штатів?

Визнаючи доцільність запровадження в Україні конституційної скарги, ми маємо спочатку чесно відповісти на питання: чи відображені в Основному Законі України аксіоми органічного конституціоналізму? Й чи можуть здійснитися ці аксіоми завдяки вітчизняному конституційному потенціалу? Відповідь одержати не просто, але вкрай важливо. Відтак, спробуймо рухатись по порядку.

Як добре відомо, винахідники першої в світі конституції не мали в своєму розпорядженні готових зразків й тому були змушені керуватися здоровим глуздом. Поклавши в основу творчих змагань ідею самовдосконалення, вони створили правовий регулятор вищого рівня, який передбачав модель капіталістичного деперсоніфікованого врядування. Головними цінностями американського конституціоналізму стали свобода, ринок, обмежене правління й прискорення соціальної динаміки, що втілювалося в раціональному спрощенні більшості соціальних трансакцій.

Від самого початку Конституцію США було зорієнтовано на поступ, який мав здійснитися завдяки інтелектуальній свободі, вільному підприємництву і ринку за умов мінімально необхідного державного втручання.<sup>1</sup> Західна Європа пристала на основні пара-

<sup>1</sup> Див.: Речицький В. Конституціоналізм. Коротка версія. — Харків: Права людини, 2014. — С. 21–24; 37–45.

метри цієї моделі із певними застереженнями, що пізніше дозволило окреслити європейський конституційний дизайн як ослаблену версію північноамериканського підходу.

Так або інакше, на визначення аксіом органічного конституціоналізму суто європейський підхід вплинув мало. У будь-якому випадку, *аксіомами органічного конституціоналізму слід вважати найбільш важливі — сутнісні, субстанціональні стосунки між такими широкомасштабними факторами людської життєдіяльності як свобода, власність і демократія (держава)*. Принагідно зазначимо, що модерне розуміння верховенства права дозволяє ототожнювати демократію й державу, яка в більшості випадків є інституційним втіленням народоправства.

*Свобода є першою з ключових умов конституціоналізму, оскільки вона є генетичною передумовою диверсифікованого пошуку цінностей й загального інвестування в життєвий процес людських здібностей і талантів*. Це означає, що чим більша кількість людей може вільно шукати предмети (об'єкти) для задіяння своїх творчих зусиль, задоволення своїх амбіцій та інтересів, тим кращим обіцяє бути підсумок. Це ніби як шукати доларові банкноти у високій траві: чим більше людей їх одночасно шукатиме, тим раніше й більш диверсифіковано вдасться зробити інвестиції у справу.

Йдеться, насамперед, про вчасно одержану освіту, вдале професійне самовизначення, вибір сексуального партнера, адекватне й справедливе визнання людських чеснот і талантів. Очевидно, що чим більша кількість людей матиме можливість індивідуально керувати своєю долею, тим меншим буде ризик втрати існуючого соціального капіталу.

Множинність творчих ініціатив є запорукою варіативності корисних життєвих стратегій. Навпаки, в тоталітарній чи авторитарній державі, де більшість цінностей монополізується владою, ризик хибного розпорядження життєвим ресурсом є невиправдано високим. Подібні співвідношення можна назвати «законом вели-

ких чисел» для середнього класу. Без них уявити собі органічний конституціоналізм неможливо.

Однак свобода важлива не лише як передумова креативної здатності, продуктивної праці. Не менш актуальною вона залишається в якості загального стимулу, інтелектуальної спокуси. Адже нагромадження власності чи ресурсів має сенс лише як засіб розширення простору можливостей індивіда. Тому гроші, власність, багатство в цілому є засобами корисного використання й розширення потенціалу людської свободи.

Надзвичайно важливим також залишається плюралізм індивідуальних стратегій і тактик. Адже стратегії накопичення, так само як і стратегії витрачання вимагають в однаковій мірі максимізації свого потенціалу. Дану закономірність можна вважати генетично першою (первинною) аксіомою конституціоналізму.

Як писав Н. Луман, на певному етапі розвитку цивілізації людство уже не може обходитися без конституціоналізму, який є універсально нормативною угодою про те, як одні цінності, речі й ідеали мають співвідноситися з іншими цінностями, ідеалами та речами. При цьому принципово важливою передумовою даного процесу є те, що *співвідношення і конфігурація вищезгаданих цінностей, ідеалів і речей мають виникати не за горішньою директивою, а спонтанно, внаслідок інтуїтивного зваблення, спокуси*.

Невипадково Н. Луман називає капіталістичний порядок «конституційною анархією».<sup>1</sup> Справді, кипляче сподіваннями й ініціативою суспільство не може сліпо довіряти державі. Тому в ньому «йдуть не позиційні бої, що служать для захисту власного місця, битви затіваються з приводу того, хто просувається, а хто — відступає. Гарантії стосовно [збереження] *status quo* запроваджуються <...> соціальною державою, однак завдяки інноваціям повсякчас втрачають свою силу».<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Луман Н. Медиа коммуникации. — М.: Логос, 2005. — С. 14.

<sup>2</sup> Луман Н. Самоописания. — М.: Логос/Гнозис, 2009. — С. 159, 199.

Все це допомагає усвідомити, що органічний конституціоналізм не призначається для обслуговування надмірно врівноваженого суспільства. Зважаючи на усталені авторитети та ієрархію, в засадничих питаннях він керується прозорим принципом *боротьби всіх проти всіх під контролем права*. Прикметно, що саме цим словосполученням окреслив свого часу власне розуміння політичного лібералізму Л. Валенса.

Так або інакше, якщо подивитися на Основний Закон України під даним кутом зору, то ландшафт, що відкриється для споглядання, навряд чи викликати особливе замилювання й ентузіазм. Перше, на що звертаєш увагу — це відсутність серед основних цінностей вітчизняної Конституції *категорії свободи*, апеляції до *вільного народу, громадянського суспільства* як такого. Між тим, конституційне гарантування *категорії* свободи як поняття, над яким не стоїть жодне більш широке за своїм змістом поняття, підтверджує ідею Д. Ролза про те, що громадянське суспільство не можна вважати *колективом*, політичною асоціацією.

Справді, його єдина легітимна мета — збереження індивідуальної свободи своїх членів. Невипадково органічні конституції сприймають громадянське суспільство як інститут, в якому забезпечуються можливості насамперед для *індивідуальних* життєвих проєктів.<sup>1</sup>

Закономірно, що гарантування свободи як *категорії* є типовим для старих і нових конституцій США (1787), Швейцарії (1874, 1999), Іспанії (1978), Японії (1947), Словаччини (1992), Франції (1946), Польщі (1997). Цікаво, що на юридичній конференції в Гуті-Синьогорі 11–13 січня 1996 р. міжнародною експертною спільнотою було запропоновано доповнити перелік найвищих соціальних цінностей в проєкті Основного Закону України поняттям *свободи*. Відповідні

<sup>1</sup> Див.: Rawls J. Political Liberalism. — New York: Columbia University Press, 1993. — Р. 42.

зміни були внесені до тексту проєкту й навіть опубліковані в спеціальному виданні. Проте невдовзі вони були вилучені робочою групою тогочасної Конституційної Комісії.

Навіть характерне для окремих конституцій положення про те, що людину не можна примушувати робити те, що не передбачено *законом* (ст. 19 Конституції Аргентини 1994 р. та ін.) в українському варіанті виглядає як заборона примушувати людей робити те, що не передбачено *законодавством* (ст. 19 Основного Закону), обсяг якого, як всі знають, є незмірно ширшим за обсяг існуючих законів. Не дивно, що в загальному нормативному масиві України кількість обмежувальних норм більш як вдвічі перевищує кількість диспозитивних положень дозвільного типу (В. Буткевич).

Як відомо, Державний Гімн України містить в собі слова П. Чубинського: «Дух і тіло ми положим за нашу свободу». Однак в тексті Основного Закону України це положення не знайшло своєї змістовної підтримки. Конституція України не передбачає права на демократичне повстання задля відновлення чи захисту народом свого повновладдя.

У той же час право на демократичне повстання є класичним елементом євроатлантичної конституційної культури. Зокрема, воно передбачається ст. 20 Конституції Німеччини (в ред. 1968), ст. 23 Конституції Чехії (1992), ст. 120 Конституції Греції (1975), ст. 32 Конституції Словаччини (1992), ст. 54 Конституції Естонії (1992), ст. 3 Конституції Литви (1992), а також загальновідомою Декларацією незалежності США (1776).

Далеким Основний Закон України залишається й від закріплення в ньому політичного права народу на вільне володіння зброєю. Право громадян зберігати й носити зброю передбачається Другою поправкою до Конституції США (1791) в якості радикальної гарантії забезпечення свободи американського народу. Від самого початку це право є відверто обмежувальним щодо держави. І це при тому, що США й без того вважаються найдемократичнішою країною

в світі. Утім, право громадян на володіння зброєю характерне не лише для США, Швейцарії, Німеччини чи країн Прибалтики. Воно притаманне й таким ближчим до нас демократіям, як Ізраїль або Молдова. Що ж стосується сучасної України, то тут на тему вільного володіння вогнепальною зброєю ведуться лише обережні юридичні дебати.

Недостатньо акцентованими в Конституції України залишаються також «галузеві» — економічна та інтелектуальна свобода. Створена Президентом України П. Порошенком 3 березня 2015 р. Конституційна Комісія поки що не пропустила в законопроект про внесення змін до Основного Закону ні принцип свободи договору; ні повномасштабну приватну власність на землю сільськогосподарського призначення; ні вимогу вільного переміщення осіб, товарів, послуг і капіталу. Між тим, ця вимога є ключовим атрибутом Преамбули з Хартії засадничих прав Євросоюзу (2000). Одна із версій цього принципу міститься в ст. 228 Конституції ПАР (1996) тощо.

Не кращим виглядає вітчизняний підхід і до конституційних гарантій інтелектуальної свободи. Конституція України не розрізняє професійного й непрофесійного використання свободи вираження поглядів (свободи слова). Але ж ст. 10 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950), яка передбачає можливість накладання обмежень на здійснення свободи вираження поглядів у 13 випадках, доповнюється нині положеннями ст. 13 Хартії засадничих прав Євросоюзу (2000), за якою для професійних сфер літератури, мистецтва та науки передбачається звільнення від обмежень (*the arts and scientific research shall be free of constraint*). Окремо Хартія прав захищає свободу університетів (академічну свободу), про яку в Конституції України поки що також не йдеться.

Основний Закон України не закріплює й обов'язкового для європейських держав трискладового тесту, за яким всі можливі

обмеження на здійснення конституційних прав і свобод повинні: а) бути необхідними в демократичному суспільстві; б) передбачатися законом; в) точно відповідати цілям, заради досягнення яких вони запроваджуються.

Не дивно, що маючи подібні юридичні показники Україна не лише відноситься до країн з «невільною економікою», але й займає 155 місце в світовому рейтингу за індексом економічної свободи;<sup>1</sup> 84 — за глобальною конкурентоспроможністю;<sup>2</sup> 112 — за зручністю ведення бізнесу;<sup>3</sup> 109 — за рівнем недієздатності держави;<sup>4</sup> 90 — за розвитком інформаційних технологій;<sup>5</sup> 74 — за якістю умов проживання;<sup>6</sup> 127 — за рівнем свободи преси;<sup>7</sup> 86 — за ступенем залучення до міжнародної торгівлі;<sup>8</sup> 68 — за розвитком інформаційно-комунікаційних технологій;<sup>9</sup> 39 — за рівнем економічних очікувань (індексом надії).<sup>10</sup>

Наступною (другою) аксіомою конституціоналізму можна вважати канон конституційного ставлення до власності — приватного володіння майном. Конституція України передбачає низку гарантій захисту приватної власності, але їх загальний правовий дизайн нині не відповідає викликам часу. Конституційний стандарт ставлення до приватної власності в Україні страждає від надмірного регулятивного впливу держави. Не менш важливим в цій сфері

<sup>1</sup> Див.: Рейтинги країн світу: Карта, мальована числами. — Львів: Піраміда, 2014. — С. 33.

<sup>2</sup> Там само. Global Competitiveness Report 2013–2014. — С. 34.

<sup>3</sup> Там само (2013 р.). — С. 39.

<sup>4</sup> Там само (2013 р.). — С. 48.

<sup>5</sup> Там само (2010–2011 рр.). — С. 49.

<sup>6</sup> Там само (2012 р.). — С. 67.

<sup>7</sup> Там само (2014 р.). — С. 78.

<sup>8</sup> Там само. — С. 81.

<sup>9</sup> Там само (2013 р.). — С. 83.

<sup>10</sup> Там само (2014 р.). — С. 100.

прийнято вважати конституційну протидію вилученню об'єктів приватної власності для суспільних потреб, заборону конфіскації майна з політичних мотивів тощо.

Як писала з приводу партикулярного володіння майном С. Вейль, «приватна власність є життєвою потребою душі. Душа перебуває самотньою й неприкаяною, якщо її не оточують предмети, що є продовженням неї самої. <...> Там, де почуття власності не співпадає з її юридичною оболонкою, повсякчас присутня небезпека болісного відторгнення».<sup>1</sup> Варто зазначити, що й «великий українець» М. Грушевський в питаннях власності був тверезим прагматиком. Саме йому належить висловлювання про те, що конституція є важливішою за «геніальну поему», а добрий земельний закон не поступається за своєю значущістю «Кобзарю» Т. Шевченка.<sup>2</sup>

На думку А. Аслунда, найбільш потужними двигунами відродження сучасної України мали б стати сільське господарство, високі технології й вихід країни на європейські ринки. Тим більше, що Україна має ідеальні умови для вирощення сільськогосподарських культур й могла б вдвічі збільшити свою урожайність.

Однак спочатку тут необхідно закріпити повномасштабну приватну власність на землю. Лише за цих умов землю сільськогосподарського призначення можна буде використовувати як заставу у банку. На жаль, Конституційна Комісія України, як виглядає, поки не налаштована на подібну перспективу. Як справедливо зазначає А. Аслунд, для того, щоб переломити негативну тенденцію, «необхідно пояснювати людям нюанси й поліпшити управління, щоб громадяни не боялися, що їх обдурять із землею».<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Вейль С. Укоренение. Письмо клирику. — Киев: Дух і літера, 2000. — С. 55.

<sup>2</sup> Грушевський М. Хто такі українці і чого вони хочуть. — Київ: Знання, 1991. — С. 154.

<sup>3</sup> Див.: <http://zamkova.info/ekonomika/18814-anders-aslund-nazval-try-dvygatelja-vosstanovleniya-ukraynskoj-ekonomiky.html>

Площа елітних земель сільськогосподарського призначення сягає в Україні багатьох мільйонів гектарів і є більшою за територію Болгарії. За цих обставин «розкріпачення» сільськогосподарських земель дійсно могло б поставити на ноги середній клас в Україні. Як зазначає з цього приводу економіст Е. Райнерт, відродження середнього класу є не лише українською проблемою. Нині це одна з глобальних проблем XXI ст. Адже суспільство без середнього класу нагадує собою «драбину, що прогнила зсередини». Такий стан справ ризикує «обвалити всіх».<sup>1</sup> З іншого боку, країна без середнього класу (в силу аксіому 1) просто не може скористатися вигодами органічного конституціоналізму.

Якби населення Автономної Республіки Крим володіло повномасштабною приватною власністю на землю, російська експансія на півострів напевно від самого початку зазнала б невдачі. Конкуренція ж патерналістської України з патерналістською Росією не обіцяє здорової перспективи. Вона має сенс лише за умов перетворення України на ринкову економіку західного типу. Упоратися ж із цим завданням Україна може лише після відміни сумнозвісного мораторію на ринкові оборудки з землею.

Утім, погане усвідомлення аксіоматичних засад характеризує весь інститут приватної власності в Україні. Як показує діяльність Конституційної Комісії України, юридична схема захисту приватної власності могла б бути більш ефективною. Зокрема, Робоча група з прав людини цієї Комісії не відобразила в своєму проекті положення про те, що примусове відчуження приватної власності допускається лише як виняток, а його «повне» відшкодування має здійснюватися не за балансовими, а за ринковими цінами.

Група також не підтримала пропозицію свого члена й судді Верховного Суду України О. Волкова відносно того, що закони, які

<sup>1</sup> Див.: <http://nv.ua/publications/znamenitij-evropejskij-ekonomist-svobodnyj-rynok-prevratit-ukrainu-v-stranu-emigrantov-76663.html>

регулюють питання відчуження власності, мають ухвалюватися не менш ніж двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України.

Не наважилась група обмежити й норму про можливість конфіскації об'єктів власності, *набутої законним шляхом*. Між тим, законодавство європейських країн передбачає конфіскацію об'єктів власності тільки у тому випадку, коли останні було здобуто *незаконним шляхом*. З іншого боку, Робоча група дещо розширила нормативний діапазон права на підприємницьку діяльність, розробивши норму про те, що *«іноземному інвесторові гарантується вивіз прибутку та вкладеного капіталу»*. Частково поліпшує ситуацію з гарантіями власності й новела про те, що від приватних підприємців більше не вимагатимуть (за проектом) *«одержання дозволу органів влади і місцевого самоврядування, якщо інше не передбачено законом»*.

Чи знайде підтримку у Верховній Раді України проект конституційних змін від Робочої групи з прав людини, не ясно. З іншого боку, за рівнем захисту прав власності Україна займає 119 місце серед 129 країн світу.<sup>1</sup> Очевидно, що не задіяна в суспільстві, «нічия» власність веде до маргіналізації й безробіття. Останні ж прямо впливають на характер нашого повсякдення.

За рівнем споживання алкоголю (в літрах етанолу) Україна займає 5 місце в світі.<sup>2</sup> При цьому рівень смертності українських чоловіків у віці 30 років в 4 рази перевищує рівень смертності жінок (Т. Журженко). За рівнем же загальної смертності на 1000 чоловік Україна ще зовсім недавно (2013) лідирувала в світі.<sup>3</sup>

Ставлення до демократії характеризує останній (третій) елемент аксіом конституціоналізму. За даним параметром Україна також знаходиться в проблемному стані. Ще в 1944 р. американець

<sup>1</sup> Див.: Рейтинги країн світу: Карта, мальована числами. — Львів: Піраміда, 2014. — С. 85.

<sup>2</sup> Там само (2013 р.). — С. 45.

<sup>3</sup> Див.: Світ у цифрах. — Київ: Тиждень, 2013. — С. 82.

В. Чамберлайн писав, що однією з прикметних рис українського національного характеру є любов до свободи в поєднанні з відсутністю звички до «демократичної самодисципліни».<sup>1</sup> У свою чергу, вибухонебезпечну здатність українців легко повставати О. Шульгін називав «гайдамаччиною», наголошуючи на тому, що без опанування конструктивною політикою українці ризикують бути «вічними політичними аутсайдерами».<sup>2</sup>

Думати широкомасштабними категоріями й у відповідності до них діяти закликав українців і син останнього гетьмана України Д. Скоропадський. Означивши українську демократію як «напівосвічену, рознуздану, недисципліновану й нетрадиційну», він вважав схильність її провідників до анархії справжнім «політичним нещастям».<sup>3</sup> Дякуючи сучасним мас-медіа, нині неважко переконатися в тому, що українська демократія й досі не спромоглася здійснити серйозного прогресу.

Оцінюючи все те, що сталося з Україною в першій половині ХХ ст., І. Лисяк-Рудницький писав, що Україні ніколи не бракувало політичної енергії і волі. Натомість їй завжди не вистачало не «еросу», а «логосу». Отже, якби ту силу, що була розтрачена українцями в братовбивчих війнах, було використано більш ефективно, Україна давно б стала великою європейською державою.<sup>4</sup> Натомість провінціалізм й непоступливість очільників «вогняної доби» призвели до того, що діапазон політичних пріоритетів в Україні розтягнувся на початку ХХ ст. від конституційної монархії до соціалістичної республіки.

<sup>1</sup> Chamberlin W. The Ukraine. A Submerged Nation. — N.-Y.: The Macmillan Company, 1944. — Р. 6–7.

<sup>2</sup> Шульгін О. Державність чи гайдамаччина. — Париж: Меч, 1931. — С. 6.

<sup>3</sup> Скоропадський Д. Державність і патріотизм. — Kiel: Rucks and Co. Вид-во Українських скитальців, 1947. — С. 11, 15.

<sup>4</sup> Лисяк-Рудницький І. Між історією й політикою. — Мюнхен: Сучасність, 1973. — С. 415.



З тих пір минуло багато часу, але й донині Україні не поталанило здобути довіру до своїх політичних еліт, утвердити толерантність, посяти дух співробітництва й розумного компромісу. Хоч це й прикро, але невміння витворити стабільну владу ніби укорінилося в ментальності українців.<sup>1</sup> Спроби позитивно консолідувати країну досі нашттовхуються на незриму стіну, а ефективно працюючи на Заході інститути чомусь важко приживаються на вітчизняних теренах. Утримуючи мінімальний рівень економічного зростання,<sup>2</sup> Україна поки що залишається аутсайдером демократичного світу.<sup>3</sup> Очевидно, що все це не може не відобразитися й на конституційному рівні.

Зокрема, заборона узурпації *народного повновладдя* державою, її органами і посадовими особами в ст. 5 Основного Закону досі залишається риторичною фігурою, оскільки не передбачає жодної правової санкції. Приватна власність є також вразливою для зовнішнього (насамперед, державного) втручання. Перелік її об'єктів залишається обмеженим, до того ж останні можуть бути вилучені для суспільних потреб за відносно простою процедурою.<sup>4</sup>

Право громадян на вільне володіння зброєю з метою захисту *свободи і приватної власності* Конституцією України не передбачено, хоча боронити *державний* суверенітет України дозволяється волонтерам і добровольцям. Відтак, ми бачимо, що засади Основного Закону України залишаються поки що відверто *дежавницькими* й *патерналістськими*, а не *громадянськими* за своїм ідейним спрямуванням і змістом.

<sup>1</sup> Цимбалістий Б. Тавро бездержавності. Політична культура українців. — Київ: 1994. — С. 11.

<sup>2</sup> Див.: Світ у цифрах. — Київ: Тиждень, 2013. — С. 31.

<sup>3</sup> Див.: Рейтинги країн світу: Карта, мальована числами. — Львів: Піраміда, 2014. — С. 83.

<sup>4</sup> Зокрема, ст. 25 Конституції ПАР (1996) вимагає, щоб у випадку експропріації об'єктів приватної власності обов'язково враховувалась «історія придбання даної власності» та її... «ринкова вартість».

Маючи культурно строкатий, багатонаціональний склад населення, Україна не спромоглася розробити спеціальний конституційний механізм для політичного представництва регіонів. Спроба Л. Юзькова, Л. Кравчука і Л. Кучми домогтися цього через двопалатний парламент через спротив комуністів, соціалістів і персонально О. Мороза зазнала фіаско. Скоригувати конституційну модель на референдумі 2000 р. також не вдалося. Між тим, надміру простий за своєю структурою однопалатний український парламент апіорі не здатен відобразити «психонаціональний диморфізм» (О. Бочковський) українців.

Органічний конституціоналізм вимагає індивідуалістичного сприйняття реалій світу, однак український політичний клас намагається відтворити капіталізм методами чи не воєнного комунізму. Пам'ятники В. Леніну скидають додолу, однак ті, кому це до вподоби, сповідують ідеали не ліберальної демократії, а диктатури пролетаріату. Чого лише варті імперативний мандат, зрівнялівка пенсій, знову фантастична вилка зарплат, які виплачуються з державного бюджету? Зарплата поліцейського сержанта в Києві нині майже вдвічі перевищує зарплату пересічного професора. Але ж саме такий підхід М. Булгаков і Ч. Мілош називали колись першим кроком до занепаду цивілізації і культури.

Підтримувані грантами центри громадянської активності в Україні вкотре пропонують (чи не за Конституцією УСРР 1919 р.?) багатоступеневі вибори до «Установчих зборів» чи «Конституанти».<sup>1</sup> При цьому політичні лідери вимагають від симпатиків покірності й дисципліни. Але чим все це відрізняється від радянського демократичного централізму? Індивідом знову нехтують, бо пре-

<sup>1</sup> Йдеться про низку громадських ініціатив: «Національні збори України», «Установчі збори України», «Україна — це Я», «Конституційний конвент», «Народна Конституція» тощо. Див.: *Жмеринецький О.* Конституційний процес як спосіб політичного реваншу: <http://www.pravda.com.ua/columns/2015/12/31/7094119/>

валює ідея національного єднання. За даних обставин принципи ліберальної демократії Д. Ролза — свобода діяти за індивідуальним життєвим проектом й нерівність, яка є вигідною всім, можуть здійснитися хіба що на маргінесі. І як за даних обставин має втілитися в життя класична гегелівська ідея про боротьбу кожного за власне розпізнавання і престиж?

Екзальтовані гаслами, урядові культуртрегери на зразок В. Кириленка забороняють «чужі нам за духом» телесеріали і фільми. Але ж давно відомо, що будь-яке застосування політичного розуму до аналізу мистецької ситуації може спричинити лише вульгарність. Своєю чергою, «вульгарність людського серця і людської уяви» — це те, що І. Бродський обґрунтовано вважав найгіршим ворогом людяності в ХХ ст.<sup>1</sup> Політичне моралізаторство в Україні сприяє лише тому, що українські засоби масової інформації все більше нагадують собою «машини, що виробляють простакуватість» (Р. Дебре).<sup>2</sup>

Між тим, органічний конституціоналізм ґрунтується на тому, що є мало не протилежним: будь-яке офіційне втручання в простір символічної реальності невідворотно веде до культурної деградації й виродження.<sup>3</sup> На жаль, конституційний захист інтелектуальної свободи в Україні залишається інфантильним. Культурний «дирижізм» процвітає у нас за наявності конституційної заборони цензури (ст. 15). Так виникає добре знайоме порочне коло: лицемірство в недосконалому праві стимулює ігнорування також і конструктивних вимог Основного Закону.

<sup>1</sup> Див.: Лосев С. Иосиф Бродский. Опыт литературной биографии. М.: 2008. — С. 173.

<sup>2</sup> Як свідчить статистика, Україна видає найменшу кількість книжок (в розрахунку на мільйон населення) в Європі. Див.: Меріан Я. Україна видає втричі менше книг на мільйон населення, ніж Білорусь: <http://life.pravda.com.ua/society/2016/01/6/206080/>

<sup>3</sup> На визнанні цієї обставини побудовані телеологічні засади Першої поправки до Конституції США (1791).

Українська «Рада майдану» ратує за відродження «Національної комісії України з питань захисту суспільної моралі», а «Рада церков» — за заборону нетрадиційних сексуальних практик. Але чим все це відрізняється від «адаптації» творів світової класики М. Горьким для потреб пролетаріату? Як писав колись про свою роботу з трофейними фільмами режисер Г. Александров, *шляхом перестановки епізодів і введення додаткових написів, нам вдалося виявити їх соціальну сутність...*

Мало не кожні вибори в Україні вимагають ухвалення нового виборчого закону. При цьому більшість виборчих процедур залишаються надміру простими, а тому й нездатними розрізняти складні електоральні нюанси. Крім того, підрахунок голосів за всіма апробованими схемами триває у нас більше тижня. Усе це доводить, що Розділ III Основного Закону про вибори і референдум — як виклад стислих демократичних формул — є в Україні надто розмитим.

При цьому вітчизняний конституційний процес стає все більш непередбачуваним і «арrogантним». У 2004 р. вітчизняний політикум скоригував Основний Закон «пакетним» голосуванням, однак у 2010 р. Конституційний Суд справедливо визнав це незаконним. У лютому 2014 р. Верховна Рада розцінила дане рішення Суду як особистий виклик для себе, назвавши зміну форми правління зміною «конституційного ладу». Alas! Те саме дійство парламент вчинив, змінивши конституційний лад без референдуму в 2004 р. Невдовзі можливість посягання на конституційний лад способом зміни форми правління визнав і Верховний Суд України. Нині український парламент діє за «відновленою» в лютому 2014 р. Конституцією в редакції 2004 р. Ситуація з Основним Законом стала відверто парадоксальною, але про це нині не прийнято говорити.

Очевидно, що аксіоми конституціоналізму в Україні перебувають в стані серйозного випробування. Якщо конституційну скаргу буде задіяно в реальному процесі, користуватися Основним Зако-

ном як втіленням верховенства права можна буде лише за умови, що він відповідатиме аксіомам органічного конституціоналізму. Для цього Конституція має стати на бік захисту свободи народу, індивідуалізму, приватної власності й ринку від можливих зазіхань навіть демократичної влади.

Поки що ж вона залишається орієнтованою на патерналізм, а не на емоційну матрицю «зразкового індивіда» за З. Фрейдом. Як прийнято вважати, емоційну матрицю правової норми формують генетично «легітимовані» інстинктивні потреби й очікування індивіда. Тобто конституційні норми можуть діяти як ефективний регулятор лише за умови, що їх зміст відповідає фундаментальним психологічним установкам індивіда. Почасти тому права людини в Хартії засадничих прав Євросоюзу (2000) називаються *фундаментальними* правами.

Так або інакше, спираючись на існуючу «статистику занепаду» України, можна дійти висновку про те, що її Основний Закон не відповідав і нині не відповідає аксіомам органічного конституціоналізму. Незмінним же він був лише тому, що реально не працював як регулятор. Запровадження конституційної скарги підштовхує Конституцію до її реального використання. Але ні право на достатній рівень життя для себе і своєї сім'ї (ст. 48), ні право на безоплатну освіту і медицину (ст. 49, ст. 53), ні право на житло (ст. 47) в контексті вільного вибору місця проживання й гарантованих Конституцією соціальних послуг (ст. 33) не зможе задовольнити жоден з ближчих нам в часі законів про державний бюджет України.

Також очевидним є й те, що положення ч. 1 ст. 3 Основного Закону про визнання *життя і здоров'я* людини в якості *найвищих соціальних цінностей* вимагатиме від активованої індивідуальними скаргами Конституції скеровувати левову частку бюджетних витрат України на оздоровлення й медицину. Адже зрозуміло, що ці положення Конституції й черги хворих українських дітей на лі-

кування за кордоном — несумісні. В підсумку все це означає, що чесне й послідовне ставлення до інституту конституційної скарги потребує глибокого оновлення всієї української конституційної парадигми.

### 1.3. Прості цінності конституціоналізму<sup>1</sup>

Розгляд «простих» цінностей конституціоналізму — свободи, ринку та соціальної динаміки — потребуватиме в деяких випадках покликань на постулати політичної науки; водночас, обговорювати всі політичні питання я волів би у правовому, нормативному аспекті. Тому наперед перепрошую у всіх, кому мій спосіб аргументації та загальний підхід до інтерпретацій політичних проблем здаватиметься суперечливим чи непереконливим. Філософія конституційного права — це той сегмент символічного простору, де спосіб опанування дійсності не обмежено рамками тільки юридичних уявлень.

Із другого боку, конституційне право (як нормативна система) має бути складником судової практики, а суди не надто добре порядкують з ідеями, які не є «практичними». Отже, конституційне право має безпосередній стосунок до практики, але також й до найскладніших аспектів політичної теорії.

Почну з особистого спогаду. Читаючи в 1994 р. «Кінець історії» Ф. Фукуями, я звернув увагу на дві авторові ремарки: про приголомшливу для уяви складність проблем, поставлених перед країнами колишнього радянського блоку; про те, що розквіт Сполучених Штатів Америки було досягнуто завдяки їх рішучості дотримуватися *етики ірраціонального начала*.

<sup>1</sup> Вперше надруковано у виданні: Вісник Конституційної Асамблеї України, № 1, 2013. — С. 188–195.

Гадаю, в обох випадках Ф. Фукуяма виявився доволі проникливим. Принаймні, із першим міркуванням пострадянська Україна і, можливо, Росія через понад півтора десятка років мусять погодитися. Правоту Ф. Фукуяма підтверджує також той факт, що прогрес України за два десятиріччя її незалежного розвитку виявився несподівано скромним. Якщо керуватися стандартами ООН, то 78% населення України й далі живе за межею бідності.

За рівнем запобігання корупції Україна посідає 134 місце зі 180, за простотою сплати податків — 181 із 183, за зручністю оформлення дозвільної документації на будівництво — 179 із 183 наявних рейтингових позицій у світі<sup>1</sup>. Крім того, у 2010 р. Україна посіла передостаннє місце в Європі за рівнем добробуту своїх громадян. Річний прибуток українця в середньому становить десь 2,7 тис. доларів США (для порівняння: у Польщі — 28,6, у Росії — 10, у Білорусі — 6 тис. доларів на особу)<sup>2</sup>. Тобто для України вихід із соціалізму виявився набагато тяжчим, ніж це їй обіцяли навіть вкрай песимістичні прогнози.

Така наївність в очікуваннях і оцінках не могла не відбитися й на конституційному рівні: ухвалений 1996 р. Основний Закон незалежної України виявився таким же еkleктичним, популістським і «легковажним», як і тодішні настрої політичної еліти. Що далі, то гірше розуміємо: розробники Конституції пішли шляхом невдумливого «копіювання із застереженнями» наявних в світі нормативних зразків. Експерти та законодавці або не усвідомлювали глибинного значення й мети запозичених ними норм та інститутів, або, розуміючи їхній зміст, не переймалися їх практичним застосуванням. Подеколи це спричиняло відверті курйози. Наприклад, Конституція 1996 р.:

- плутається у поняттях *українська нація* та *Український народ* (Преамбула, ст. 11);

<sup>1</sup> Див.: [www.pravda.com.ua/articles/2010/11/24/5606253/](http://www.pravda.com.ua/articles/2010/11/24/5606253/)

<sup>2</sup> Див.: [www.epravda.com.ua/news/2010/10/18/252448/](http://www.epravda.com.ua/news/2010/10/18/252448/)

- закріплює відповідальність перед Богом *юридичної особи* — Верховної Ради України (Преамбула);
- визнає за найвищу *соціальну цінність життя окремої людини* (частина 1 ст. 3), а це в умовах прямої дії конституційних норм (частина 3 ст. 8 Конституції України) мало б примушувати суспільство і суд погоджуватися з відмовою солдата йти в бій навіть під час війни. Адже все, що йому доведеться захищати в бою, — свобода, незалежність, територіальна цілісність, суверенітет країни тощо важить, відповідно до Конституції, менше, ніж його життя;
- забороняє *будь-яке* насильство над дитиною (частина 2 ст. 52) — це робить антиконституційними намагання батьків забрати дитину з дитячого майданчика всупереч її волі;
- звільняє українську державу від *будь-якої* ідеології (частина 2 ст. 15);
- соціально-економічні права закріплено в Основному Законі як повномасштабні юридичні претензії, і це попри геть малий (за європейськими мірками) розмір державного бюджету. Складається враження, що Україна позиціонує себе як соціальна та водночас правова держава завдяки не так присутності, як відсутності у неї зрілої політичної та правової свідомості.

Основний Закон України 1996 р. розробляли, головне, як центральний символ загального політико-правового декору — мало хто замислювався, чи можливо такі конституційні норми застосувати. Глибинного змісту Конституції український владний клас не розумів — це видно бодай із того, що він не усвідомлював політичну реформу 2004 р. як зміну конституційного ладу (інакше хоч би хтось, окрім судді Федерального апеляційного суду США Б. Футея звернув увагу на те, що перехід України на нову форму правління необхідно на підставі ст. 5 Конституції затвердити референдумом).

Ба більше, в Україні не було і немає глибокого усвідомлення того, в чому полягає загальний зміст і функціональне призначення *органічного конституціоналізму* загалом. В даному випадку йдеться не про окремі норми чи інститути, а про хибне визначення *головних цінностей, стратегічної мети* Основного Закону. Від більшості українських політиків і юристів на запитання про те, чим є у функціональному сенсі конституція та які її головні цінності, у кращому разі можна почути означення конституції з підручника радянського державного права.

Пострадянська українська номенклатура певна, що конституція — це основний закон, який закріплює основи суспільного та державного ладу, передбачає права та свободи громадян, встановлює порядок формування державних органів і органів місцевого самоврядування, а також основи їхньої компетенції...

Насправді такий підхід хибний, як і радянський конституціоналізм загалом. Стратегічна помилка, яку він містить, тяжіє над усіма тими політиками та юристами, для яких лишається невинуватою й почуттєво закритою етика розвиненого капіталізму. Тимчасом *зміст органічного конституціоналізму* є просякнутим, передовсім, *духом прискорення соціальної динаміки та свободи*.

У структурному сенсі це проявляється в тому, що *будь-яка органічна конституція — це головний нормативний чинник встановлення та підтримання горизонтальних (слабко-синусовидних) ринкових взаємин, гарант свободи та недоторканності (цілісності) індивіда й громадянського суспільства, правовий засіб прискорення всіх соціальних взаємодій*. І лише по тому — інструкція для державного апарату, спосіб забезпечення сталості державного ладу.

Схоже на те, що у сучасному світі існує лише два типологічних підходи у визначенні органічного конституційного дизайну: *американський* (із пріоритетом свободи) і *європейський* (із пріоритетом порядку (в сенсі сталого розвитку), що не заперечує свободи). Що ж до всього іншого, то це не більше ніж варіації на одну із зазначених

тем. Буває також, що конституціями називають документи, взагалі не орієнтовані на ринок і свободу. У цьому випадку йдеться не про конституцію, а про її зовнішню імітацію, оболонку.

Поділ органічного конституціоналізму на *американський* (свобода, яка детермінує демократію) та *європейський* (демократія, яка детермінує свободу) має в наш час не тільки теоретичне, але й практичне значення. Ясна річ, я кажу про те, що вважаю у даному випадку важливим сам, а не з позицій якогось універсального підходу.

Чому не є пріоритетним тандем: демократія та свобода — типове кліше європейського конституціоналізму? Гадаю, тому, що в глибинному, сутнісному сенсі європейського конституціоналізму не існує. З погляду своєї внутрішньої логіки та головного призначення, органічний конституціоналізм — це свобода, яка передує демократії: стан, за якого провідною є не демократія, а свобода. Універсальна свобода пропозиції та попиту створює ринок, у якому демократія є всього лише політичним сегментом.

Найважливішим у цій системі фундаментальних взаємин є те, що саме ринок, а не демократія уможливує той якісний прорив у соціальній динаміці, який ми пов'язуємо з органічним конституціоналізмом. Головна мета органічної конституції — не *що*, а *як*. Її філософське призначення — не матеріальної, а процесуальної відміни. Конституції функціонують тому, що активно діють люди та інститути. Така взаємодія осіб і інститутів здійснюється в органічному конституціоналізмі у найшвидший і найефективніший спосіб.

Саме швидкість, принципово новий штиб взаємин між активно діючими юридичними та фізичними особами — головне в органічному конституціоналізмі. Тобто він забезпечує правовий лад, за якого кожен має можливість вийти на горизонти ринку з тим, що має, не питаючи дозволу в ієрархічних структурах політичної чи адміністративної влади.

При цьому не важить те, на боці попиту чи пропозиції суб'єкт перебуває. Головне тут — юридична рівність можливостей, прямий доступ до шансів і зваб, *максимальне спрощення та вкорочування* соціальних трансакцій. Усе тут відбувається на цивільно-горизонтальному чи слабко-синусовидному (в кібернетичному сенсі) рівні. Владна ієрархія при цьому не скасовується, а ніби відступає на другий план.

В органічному конституціоналізмі на «тіньові» перетворюються інститути влади, а не ринку. Простіше кажучи, якщо хтось винайшов комп'ютер, він може розвивати свій успіх далі, не чекаючи на санкції бюрократичних чи демократичних інститутів.

Позаяк демократія сама є частиною ринку, уможливорюється істотне прискорення також і політичних процесів. Приміром, неймовірно швидке, з погляду історичної традиції, перетворення електрика з корабельні (Л. Валенса) чи драматурга-постмодерніста (В. Гавел) на керівника сучасної європейської держави.

Сенс органічного конституціоналізму — це свобода і ринок, і цей тандем в американському виконанні ще й сьогодні вражає увагу. Відвідавши вже в наші дні Сполучені Штати, Ж. Бодрійяр пише про американську свободу практично з таким самим захопленням, що і його аристократичний попередник А. де Токвіль у 1835 р.

На думку Ж. Бодрійяра, європейці не є сучасними в питомому значенні цього слова. Бо вони не знають справжньої свободи — не тієї формальної свободи, що вони її намагаються стверджувати скрізь і в будь-який спосіб, а тієї конкретної, гнучкої, функціональної, активної свободи, яку можна спостерігати лише в американському суспільстві і в свідомості кожного з його членів.

Оця ремарка дозволяє на почуттєвому рівні підсилити той факт, що європейських конституційних стандартів насправді не існує. Натомість можна говорити лише про європейський *рівень* конституціоналізму — міру соціальної динаміки, ступінь ефективності людського капіталу, тонус індивідуальних викликів і реаль-

ність демократизму. Не виключено, що саме з огляду на ці властивості М. Грушевський намагався свого часу довести привабливість і придатність для України американського конституційного проекту (див.: «Хто такі українці і чого вони хочуть»).

Дозволивши собі певне стилістичне спрощення, можна стверджувати, що *органічний конституціоналізм — це наслідок й обов'язкова умова будь-якого рафінованого капіталізму*. Та якщо це справді так, то стає зрозумілим, чому в органічному конституціоналізмі свобода передує демократії, а не є її продуктом.

Адже в історичному сенсі свобода — це генетична умова народоправства. Справжня демократія може існувати лише в спільноті політично рівноправних і вільних суб'єктів. З іншого боку, демократія володіє потенційною можливістю обмежувати та навіть повністю знищувати свободу. Тому *в органічному конституціоналізмі саме свобода, а не демократія є пріоритетним об'єктом правового захисту й охорони*.

Обходячи демократію вже на початку, свобода перетворюється на найвищий ідеал конституціоналізму саме тому, що його кінцева мета — максимально прискорити й спростити соціальні взаємодії. У певному сенсі можна сказати, що органічний конституціоналізм — це «анти-право» чи втілена в праві неформальність. Його мета — не конкретний лад, а свобода та швидкість більшості особистих та інституційних взаємних обмінів та впливів.

Саме тут ринок виступає як головний promoter прогресу, для якого свобода — істинно критичний чинник. У підсумку, стратегію органічної конституції націлено на ринок без кордонів, соціальну динаміку та прогрес. Своєю чергою, прогрес — це не зовсім те, що підпорядковано демократичним (парламентським) процедурам.

Світ, зауважив якось Л. Вітгенштейн, «рухається не по прямій, а по кривій, напрямок якої постійно змінюється». Саме тому гаслом органічного конституціоналізму є: *жити, щоб жити*. Конституціоналізм не веде до якоїсь конкретної матеріальної чи духов-

ної мети. Це взагалі не мета, а лише потужний стратегічний спосіб та засіб оволодіння нею.

Мірилом людського успіху є прогрес, демократії ж належить скромніша роль. Демократія працює як підсумок численних виборів більшості, а прогрес здійснюється під впливом досить складних й різноманітних чинників. Через це етика поступу не збігається з етикою демократії й безпосередньо від неї не залежить. Крім того, демократія і органічний конституціоналізм є автономними ще й тому, що демократія може виступати гальмом прогресу.

Прогрес втілює в собі вільний (спонтанний) політичний, економічний і культурний розвиток. Фактично це тотальний ринок, ефективність якого визначають кількість, темп і амплітуда більшості здійснюваних тут обмінів. Якщо головний гарант ринку — органічна конституція, то головною метою конституції має стати забезпечення свободи як передумови людської творчості та прогресу.

Та якщо органічна конституція — це гарант свободи, від якої безпосередньо залежить ринок і прогрес загалом, то остаточно логічним стає сприйняття конституціоналізму як верховенства безособових правил гри — права.

Позаяк двох з'явищ верховенства в одному символічному просторі бути не може, конституціоналізм як *мета-право* прагне підпорядкувати собі також і демократію. У цьому сенсі *органічний конституціоналізм постає як верховенство вільної (іраціональної) стратегії людського життя в цілому*. Що ж стосується принципу законності — як вимоги дотримання *синтетичних, штучно створених* парламентських правил, то вона — вкрай важливий принцип демократії, але не більше, ніж один із допоміжних атрибутів конституціоналізму. Тобто демократії в органічному конституціоналізмі відводиться відповідальне, але не головне місце.

П.-А. Гольбах колись назвав конституцію вуздечкою для вождів і народів. Вираз точний, бо її фетиш — не демократія, а своєчас-

не розпізнання, визнання та адекватне винагородження людських талантів. Власне, будь-яка органічна конституція — це карт-бланш меритократії — правління здібностей і таланту, якщо говорити про політичний бік справи. Демократія ж народжує закони, які мають бути конституційними, тобто не зазіхати на свободу і ринок. Якщо ж таке зазіхання стає реально можливим, настає криза або навіть смерть органічного конституціоналізму.

Тобто справжній конституціоналізм передбачає передовсім повномасштабний ринок. Якими можуть бути результати роботи останнього, видно на прикладі сучасних Сполучених Штатів. Країна, населення якої становить десь 4,5% від чисельності людства, споживає понад половину з використовуваних людиною природних ресурсів, контролює 21–23 % світової економіки, виробляє найбільший ВВП на планеті, здійснює 80–90% світових наукових винаходів і має військовий бюджет, зрівняний із сумарним військовим бюджетом решти країн світу.

З 500 найкращих університетів світу 169, а з найкращих 20–17 розташовано в США, при цьому в науковому секторі Сполучених Штатів працює вчетверо більше наукових працівників, ніж в країнах європейської спільноти разом. Підносячи вгору роль складного знання в бізнесі, економіці та фінансах, США тим самим підкреслюють факт, що одні конституційні культури можуть бути суттєво продуктивнішими ніж інші.<sup>1</sup>

Усе це показує, що органічний конституціоналізм — як парадигма правового забезпечення ринку — є по-справжньому ефективним. Навпаки, відсутність творчих досягнень й економічного прогресу вказують на хворобу чи відсутність органічного конституціоналізму. У підсумку, що б там не говорила з цього приводу українська політична еліта, статистика свідчить про те, що наш вітчизняний конституціоналізм не є органічним.

<sup>1</sup> Див.: Тоффлер Э., Тоффлер Х. Революционное богатство. — М.: АСТ, 2008. — С. 525.

Простіше кажучи, в ньому не міститься достатніх гарантій свободи ринкових відносин. Що ж до простої (на відміну від ліберальної) демократії, то їй в Україні поки що нічого не загрожує. Оскільки демократія втілює в собі лише один із політичних сегментів ринку, її недостатньо для загальнонаціонального прогресу.

Як утілення правової парадигми ринку, органічний конституціоналізм вимагає свободи творчості, втіленої у символічних формах науки, освіти та мистецтва. Коли держава досягає конституційної фази в своєму розвитку, творчість потрапляє в ній під надійний правовий захист. На практиці це може означати як застосування філософії Першої поправки до Конституції США, коли свобода творчого самовираження переміщується у передполітичний і перед-правовий простір, так і заборону цензури, доповнюваної невтручанням держави в *культурно чутливі зони* (Д. Істон) науки, літератури та мистецтва. До другого способу стимуляції творчості вдаються в країнах Західної Європи, в Аргентині, Бразилії, ПАР тощо.

Що ж стосується України, то вона перебуває на початковій стадії засвоєння парадигми органічного конституціоналізму та наслідків, які з цього випливають. Зокрема, в Україні не усвідомлюють достатньо глибоко той проблематичний вплив, що його справляє на творчість демократія. Порівняно недавно тут покінчили з тоталітаризмом, а тому загрозу національному прогресові вбачають не в демократії чи вузькості творчого простору, а в авторитаризмі та диктатурі.

Між тим, демократія, як стверджують класичні джерела — це правління народу, народом і в інтересах народу... Ф. Енгельс із цього приводу колись зауважив, що успіх демократії залежить від якості демосу як її головного суб'єкта. Зокрема, заведено вважати, що демократія як правління *розділених* людей не становить небезпеки для свободи. Очевидно, що *автономна особистість* Д. Рісмана — це ідеальний суб'єкт для демократії.

З іншого боку, органічна схильність до екзистенціальної позиції — це не наймасовіша з людських якостей. Автономія, писав Р. Рорті, *«не є чимось таким, що всі людські істоти мають у глибині себе і що суспільство може вивільнити, припинити чи репресувати. Вона є чимось, чого сподіваються досягнути деякі окремі люди і чого насправді досягає лише мало хто»*.

У США щорічно проводиться близько 50 тис. місцевих референдумів, і це приголомшливий приклад демократії. Та чи може так часто апелювати до референдумів Україна? Національні референдуми популярні в консервативній Швейцарії, проте в інших країнах ставляться до них стриманіше.

Народи, які продемонстрували свою здатність голосувати за харизматичних диктаторів, менше довіряють демократії, ніж інші. З іншого боку, реальне функціонування демократичних інститутів спокусливе, бо у більшості випадків воно також ефективне. І, все-таки, перш ніж повноцінно експлуатувати демократію, пострадянські країни мали б відновити у себе повноцінний ринок, захистити приватну власність й виховати автономного індивіда.

Зокрема, в Україні важко залучити населення до по-справжньому продуктивної демократії, не визнавши перед тим повномасштабної власності на землю. Людина, якій не дозволено вільно продавати/купувати землю чи володіти зброєю, не є повноцінним суб'єктом демократії. Люди, які не мають суттєвої власності, почуття гідності та відповідальності за свої вчинки, схильні не до демократії, а до популізму. Такий тип особистості не тільки індиферентний, але й небезпечний для свободи й прогресу.

Отже, якщо Україна прагне органічного конституціоналізму, то починати потрібно з рішучого посилення гарантій прав власників та земельної реформи. Ясна річ, існує й альтернатива: це стан, у якому Україна перебуває тепер. Однак саме він не влаштовує народ так само, як і національну еліту. З іншого боку, народ сам по собі не може створити нову органічну конституцію, а еліта це



зробити може й повинна. Звісно, розроблення такого основного закону буде виправданим лише за умови, якщо в свідомості еліт відбудеться відповідна зміна пріоритетів.

Конституція США вивела в 1791 р. свободу самовираження індивіда за межі політичного та правового простору, що відповідало природі і вимогам здорового глузду. Сьогодні ми знаємо, що символічна реальність людської творчості — по суті пластична<sup>1</sup>. Крім того, годі уявити собі ефективне функціонування держави, яка накладає табу на власні політичні чи правові дебати. Влада і право не можуть і не повинні контролювати творчу свободу, бо від її наявності безпосередньо залежить їх успішність.

На жаль, люди навчилися й тут вдаватися до численних хитрощів і обманів. Зокрема, ст. 10 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. містить в собі тринадцять можливих обмежень для свободи вираження поглядів індивіда, які свого часу майже повністю увійшли до ст. 34 Конституції України. Тобто український законодавець й донині є щиро переконаним в тому, що регламентація свободи творчого самовираження у нас цілком відповідає європейським та світовим стандартам. Насправді це далеко не так.

По-перше, в Україні не застосовується трискладовий тест, відповідно до якого обмеження свободи самовираження може відбуватися лише на підставі закону й у випадках, коли це точно відповідає легітимній меті та є необхідним в демократичному суспільстві.

<sup>1</sup> Головна особливість символізації як прийому абстрагування в науці, освіті та мистецтві полягає в тому, що вона дає можливість оперувати з об'єктами предметно-фізичної реальності за законами уяви, а не за фізичними (природними) законами. Іншими словами, в просторі творчої свободи матеріальні об'єкти та природні явища звільняються від свого фізичного «закріпачення», зв'язаності. Це дає підстави припустити, що головна функція творчої думки — пом'якшення «реальної реальності», надання їй пластичних, навіть рідинних властивостей. Див.: *Речицкий В. Символическая реальность и право.* — Львов: ВНТЛ-Классика, 2007. — С. 97.

По-друге, в Україні не передбачається окремого *конституційного* (на рівні поточного законодавства подібне право існує) права на доступ до офіційних документів (публічної інформації), що дозволяло б тримати національну бюрократію в рамках.

У повномасштабному вигляді таке право існує лише в США та країнах Євросоюзу. По-третє, в Україні відсутня конституційна норма про те, що передбачені Основним Законом обмеження свободи вираження поглядів не можуть бути застосовані в царині науки, літератури та мистецтва. Проте саме таку норму включено в текст Хартії засадничих прав Євросоюзу (2000) й відтворено в органічних конституціях його держав-членів.

Україна запровадила конституційну заборону цензури у 1996 р. та закріпила її розгорнуте визначення у поправках до Закону «Про інформацію». Згодом урядовою постановою було створено Національну експертну комісію України з питань захисту суспільної моралі («Нацкоммор»), яка заходила виконувати фактично цензурні функції в царині літератури та аудіовізуального мистецтва.

Одне з відомих досягнень її діяльності — заборона на доступ до «Моєї боротьби» А. Гітлера. Одиноким очікуваним наслідком такого рішення стане менша рафінованість українських аспірантів і студентів. Тут принагідно згадується спостереження О. Кожева щодо радянського мистецтва, яке є доволі подібним до французького мистецтва XIX ст., адаптованого до інтелектуальних потреб дванадцятилітньої дитини. Присутність у складі «Нацкоммору» директора Інституту філософії НАН України М. Поповича ще більш виразно засвідчує інфантильний стан конституційної свідомості в Україні.

Український конституціоналізм також досі не знає поняття академічної свободи, яка є відомою в Європі ще від Середніх віків. У США Верховний Суд визначив академічну свободу як право університетів самостійно вирішувати, хто може бути в них студентом,

викладачем, професором, а також чого і як варто навчати в університетських стінах.

Подібним чином тлумачить академічну свободу й органічний конституціоналізм країн Західної Європи. З академічної свободи, своєю чергою, випливає заборона для поліції заходити на територію, що належить університетам. А от у холах Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого (Харків) державна охорона від чужинців стала деталлю інтер'єру.

Розмірковуючи про стан інтелектуальної свободи на просторі пострадянської України, корисно звернути увагу на відому засторогу Д. С. Мілля: «Те, що сьогодні так небагато людей мають сміливість бути ексцентричними — головна небезпека нашого часу». Академічна свобода — це тонка матерія, їй загрожує все, що не здатне миритися з творчим індивідуальним началом. Ба більше, навіть добре знайому нам *ідеологію розумності*, як казав К. Майноуг, слід вважати перешкодою на шляху до всього, що є спонтанним, несамовитим, нестримним, безкорисливим і героїчним — одне слово — *іраціональним*.

Сполучені Штати, писав Ф. Фукуяма, досягли успіху завдяки дотриманню *етики іраціонального начала*, з чого випливає імператив захисту всього непередбачуваного та спонтанного. Цей імператив важливий і тому, що демократія має не так творчу, як селективну здібність. Як писав із цього приводу Д. Сарторі, демократія вміє лише вибирати серед зразків і спокус, створених винахідниками раніше.

Це стосується біотехнології чи атомарно точного виробництва так само, як і способу пов'язувати краватку. Якщо демократії не передують органічний конституціоналізм, творчість і ринок, її перспективи робляться неприйнятно вузькими. Громадяни сучасної України формально вільні, проте їхньому прогресові перешкоджає вузькість економічного, фінансового та політичного ринків. Що ж стосується ринку культури, то й тут українці можуть вибира-

ти лише з того, що виробили по-справжньому орієнтовані на свободу творчого шукання народи і нації.

Цікаво, що розпочата в другій половині ХХ ст. Верховним Судом США боротьба за громадянські права була почасти наслідком конституційного захисту... свободи транспортних перевезень. Тобто всю потугу виконавчої гілки влади було сконцентровано на забезпечення виконання ринкових правил. І це є логічним, бо саме президент США зобов'язаний (говорить його конституційна присяга) «скільки стане сили підтримувати, охороняти й захищати» Біблію вільного ринку — Конституцію Сполучених Штатів.

Захист свободи і ринку в об'єднаній Європі забезпечують республіканізм, недоторканність власності, невтручання у творчість, а також принцип вільного пересування людей, товарів, послуг і капіталу. Такі норми закріплено як на міжнародному, так і на конституційному рівнях. При цьому особливості окремих країн виявляються в *мірі* конституційного стимулювання ринкових відносин. Що ж до транзитних чи перехідних суспільств, то в них усвідомлення імперативів органічного конституціоналізму відбувається повільно й непросто. Бо, як писав Д. Фаулз, можна порівняно легко навчити людей розуміти складне, але набагато важче навчити їх розуміти просте.

## 1.4. Свобода слова<sup>1</sup>

*Свобода слова* — це класичне суб'єктивне право першого покоління, що охоплює собою широкий комплекс можливостей вираження поглядів сучасного індивіда. При цьому між конституційним захистом свободи слова в США та Західній Європі існують сут-

<sup>1</sup> Вперше надруковано у виданні: Свобода висловлювань і приватність, № 2–3, квітень-вересень 2014. — С. 6–11.

теві відмінності. У США свобода слова є одним із елементів Першої поправки до національної Конституції (1791), яка забороняє Конгресу ухвалювати закони, які обмежують свободу слова, совісті, преси та право петицій.

Усі закони США, що покликані захищати свободу слова, інформації та преси ухвалюються на основі Першої поправки. До прийняття Білля про права (1791) американський захист свободи слова здійснювався відповідно до норм англійського загального права, у відповідності до природи та принципів якого закони підлягали інтерпретації суддями.

Свобода слова в американській конституційній доктрині цінується дуже високо, оскільки вважається, що саме вона утворює «ринку ідей». До американської Війни за незалежність британські колонії в Північній Америці керувалися законами англійського парламенту, які регламентували основні правила й встановлювали обсяг допустимої свободи слова. Свобода слова спочатку не захищалась на конституційному рівні, але батьки-засновники США швидко усвідомили негативний вплив на суспільний поступ ортодоксії і стандартизованого мислення. Порівнюючи наслідки від обмежень на свободу слова і преси з ризиками від посягань законодавців на свободу людської уяви, вони все-таки обрали свободу.

Пізніше суддя Верховного Суду США О. В. Холмс сформулював положення про те, що метою конституційного закріплення свободи слова і преси є можливість людини думати так, як їй подобається і вільно говорити те, про що вона думає. При цьому кращою гарантією свободи слова є можливість думки бути представленою на ринку ідей. Нині даний принцип вважається правовою аксіомою свободи самовираження індивіда в США.

Разом із свободою слова в США паралельно сформувалась свобода преси, хоча сприйняття ЗМІ в якості «четвертої влади» закріпилась тут лише на початку ХХ ст. За допомогою свободи слова сучасні ЗМІ мають можливість ефективно контролювати

публічну владу й говорити людям про актуальні проблеми, які стосуються їх життя. Від самого початку свобода слова в США була тісно пов'язаною з правом громадянськості бути вчасно і достовірно поінформованою.

До 1925 р. права ЗМІ не захищались американськими судами, але після Рішення Верховного Суду США у справі *Gitlow v. New York* (1925) конституційний захист свободи преси став суттєво більш ефективним. Пізніше, в Рішенні у справі *Texas v. Johnston* (1989) Суд визнав, що основоположним принципом свободи слова має стати заборона органам влади обмежувати свободу вираження думок та ідей навіть тоді, коли суспільство знаходить останні образливими чи неприйнятними.

Даному підходу передувало, у свою чергу, Рішення у справі *Cox v. Louisiana* (1964), в якому Верховний Суд США визнав неконституційним право представників влади визначати, які саме висловлювання і погляди слід дозволяти, а які — ні. У справі *Schenk v. United States* (1919) Верховний Суд застеріг, що сприйняття й оцінка слів і речень суддями мають залежати від конкретних обставин. При цьому захист свободи слова не повинен поширюватись на людину, яка фальшиво кричить *Пожежа!* у переповненому театрі.

Це означає, що Конституція США не захищає промов, які мають своїм *безпосереднім* наслідком насильницькі дії. Так само не підлягає судовому захисту образа на адресу приватних осіб. У справі *FCC v. Pacific Foundation* (1978) Верховний Суд постановив, що оцінка контексту спілкування є критично важливою для вирішення всіх справ, які стосуються захисту свободи слова. Оскільки ж поняття «непристойності» є функцією контексту, воно не повинно оцінюватися на основі лише абстрактних підходів.

Нині Перша поправка забезпечує всю систему захисту інтелектуальної свободи в США. При цьому мета свободи слова вбачається в тому щоб захистити оригінальне інтелектуальне самовираження людини. Будь-які ідеї мають бути адекватно висловленими

й почутими, хоча до них зовсім не обов'язково прислухатися. Тому свобода від цензури поширюється в США як на правдиві, так і на неправдиві висловлювання. Як прийнято вважати, всі матеріали, що становлять літературну, художню політичну або наукову цінність не повинні підлягати жодному зовнішньому контролю.

Після Рішення Верховного Суду США у справі *Brandenburg v. Ohio* (1969) під захист Першої поправки потрапили «абстрактні заклики до насильницького повалення уряду», якщо при цьому не виникає загрози прямого застосування насильства. Тобто захист насильства як *форми думки* було визнано неприпустимим ототожнювати з «прямою загрозою насильством». Це також означає, що конституційні гарантії свободи слова дозволяють словесне «виправдання... порушення закону» за винятком тих випадків, коли подібні висловлювання прямо призвели до протизаконних дій.

У Рішенні Верховного Суду США у справі *Frisby v. Shultz* (1988) зазначалося, що гарантії свободи слова повинні звужуватися у випадку захисту приватних інтересів. Адже «ніхто не зобов'язаний вислуховувати неприйнятні промови в своєму помешканні». Жодна особа не має права увійти до чужого помешкання й вимагати, щоб його вислухали. Інша річ — публічні місця на зразок площі перед муніципалітетом, університетського чи шкільного подвір'я.

Верховний Суд США визнав також загально небезпечним «позбавляти мужності думку, надію та уяву». Страх провокує репресії, що викликають ненависть, яка загрожує нормальному функціонуванню владних інституцій. Відтак, шлях до безпеки пролягає через «можливість вільно обговорювати [будь-які] кривди», пропонуючи при цьому різні способи подолання існуючих негараздів.

В Рішенні у справі *Hustler-magazine v. Falwell* (1988) Верховний Суд США зробив ще одне важливе застереження відносно того, що певну кількість невідповідних до дійсності висловлювань неможливо вилучити з контексту обговорень. Тобто природа свободи слова вимагає простору «вільного дихання», люфту.

Якщо суспільство вважає певні висловлювання образливими для себе, то цього недосить для офіційного обмеження чи заборони свободи слова. В протилежному випадку всі карикатуристи й сатирики ризикували б опинитися без роботи. Як зазначив Суд, засадничим принципом свободи слова слід вважати обов'язок влади дотримуватися нейтралітету на ринку ідей.

Не дивно, що захист свободи слова в США не визнає існування «помилкових ідей», гарантуючи кожному можливість не погоджуватися з будь-якою існуючою на ринку символічних зразків думкою. Навіть якщо йдеться про «серцевину існуючих установлень».

На думку Верховного Суду, свобода слова... «вітає із ризику, [вона] являє собою різновид відкритості». Більше того, даний підхід закладено в основу могутності сучасних Сполучених Штатів. За жодних обставин освітні заклади США не повинні перетворюватися на анклав тоталітаризму, а їх адміністрація — мати абсолютну владу над студентами й учнями.

В рішенні у справі *Vest Virginia Board of Education v. Barnett* (1943) Верховний Суд США застановив, що свобода слова підлягає захисту навіть тоді, коли йдеться про використання таких аргументів, як «національна єдність», «патріотизм» чи «віддання честі [національному] прапору».

Зокрема, уряд, який за будь-яких обставин вимагає віддавати честь національним символам, посягає на «свободу розуму і духу», які не допускають прискіпливого урядового контролю. Конституція США захищає право висловлювати будь-які ідеї та обмінюватися ними за будь-яких обставин.

Слід підкреслити, що Конституція США гарантує свободу слова, як правило, в двох головних аспектах: 1) як можливість людей одержувати інформацію з будь-яких джерел; 2) як право авторів ділитися своїми ідеями з будь-яким адресатами. Зокрема, у 1969 р. Верховний Суд США встановив прецедент, за яким «право гля-

дачів і слухачів», а не постачальників інформації має вважатися пріоритетним.

Що ж стосується конституційного захисту свободи слова в Європі, то його загальні параметри визначаються положеннями ст. 19 Загальної декларації прав людини (1948), де сказано, що *кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватись своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами незалежно від державних кордонів.*

Дане право набуло юридичного характеру у ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966), яка стверджує: «1. Кожна людина має право безперешкодно дотримуватись своїх поглядів. 2. Кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір. 3. Користування передбаченими в п. 2 цієї статті правами накладає особливі обов'язки і особливу відповідальність. Отже, воно може бути пов'язане з певними обмеженнями, які, однак, мають встановлюватися законом і бути необхідними: а) для поважання прав і репутації інших осіб; б) для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення».

У 1950 р. свободу слова було закріплено у ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод як право на «свободу вираження поглядів». Як зазначається у ст. 10 цього документу: «1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватись своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств. 2. Здійснення цих свобод,

оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для охорони порядку або запобігання злочинам, для охорони здоров'я або моралі, для захисту репутації або прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду і є необхідним в демократичному суспільстві».

Після ухвалення у 2000 р. Хартії засадничих прав Євросоюзу свобода слова для його членів набуває юридичного статусу в залежності від того, до якої із сфер культурного життя вона має відношення. Як цілісне поняття свобода слова відображається у ст. 11 Хартії як... «свобода висловлення поглядів та інформації». При цьому дана стаття стверджує: «1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватись своїх поглядів, а також одержувати і поширювати інформацію та ідеї без втручання з боку публічної влади і незалежно від кордонів. 2. Свободу і плюралізм засобів масової інформації слід поважати». Що ж стосується ст. 13 Хартії засадничих прав, то вона гарантує захист від обмежень свободи слова в сфері літератури, мистецтва та науки. Окремим реченням в статті говориться про обов'язок держав поважати академічну свободу.

Що ж стосується європейської *практики* захисту свободи слова, то, як зазначає у своїй книзі М. де Сальвіа, «вона показала себе вкрай суворою в оцінці обмежень свободи вираження поглядів у тому сенсі, що [вона] вочевидь надає перевагу свободі у порівнянні з обмеженням». Як зазначається в Рішенні Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) у справі *Steel et autres c. Rouaume-Uni*, «свобода висловлювання поглядів являє собою одну з підвалин демократичного суспільства, фундаментальну умову прогресу й самореалізації кожного із його членів».

Європейські правові стандарти та рекомендації в сфері захисту свободи слова визнають неприпустимість пропаганди та популяризації неонацизму, публічних закликів до ненависті і насильства, а також розповсюдження порнографії. Вони є відносно більш консервативними, ніж відповідні правила захисту свободи слова в США.

Такий підхід є помітним, зокрема, в Рекомендації R (89)7 Комітету міністрів Ради Європи «Про принципи розповсюдження відеозаписів насильницького, жорстокого або порнографічного змісту», яка вимагає обов'язкового депонування зразків відеопродукції, заборону їх реклами і пересилання поштою.

Аналогічна позиція відображена в Рекомендації 1276 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про силу візуальних образів» (1995), Рекомендації R (97) 19 Комітету міністрів Ради Європи «Про демонстрацію насильства електронними ЗМІ» (1997), Рекомендації R (97) 20 Комітету міністрів Ради Європи «Про наклепницькі висловлювання» (1997) тощо.

Характерним прикладом європейських підходів до свободи слова є вимога того, щоб реклама була... «справедливою, чесною, правдивою і порядною». Крім того, підлягає забороні «будь-яка підсвідома реклама». Аналогічною за тональністю є рекомендація... «уникати транслявання передач, повідомлень або зображень, які пропагують насилля, нав'язують секс і споживацькі настрої або зумисно використовують неадекватну мову».

Хоча право на свободу вираження поглядів вважається в Західній Європі одним з основних, поняття *інформації*, яка входить до його складу, розглядається в судовій практиці не просто як предмет ринкового споживання. Крім того, європейське законодавство намагається мінімізувати ризики, що містяться в демонстрації фактів насильства. З іншого боку, тут визнається, що «насильство є частиною повсякденного життя людини, а тому право громадськості знати включає в себе також право бути поінформованими відносно проявів насильства».

Нині практика захисту свободи слова в Західній Європі представлена діяльністю національних судів, рішеннями Європейської Комісії (про прийнятність заяв і повідомлень про факти), прецедентами Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) тощо.

На даний час ЄСПЛ ухвалив низку рішень про захист свободи слова (вираження поглядів), які вважаються обов'язковими для країн, що приєдналися до Конвенції 1950 р. В рішеннях по ст. 10 Конвенції ЄСПЛ завжди намагався захистити принцип свободи вираження поглядів, вилучення з якого «мають тлумачитися якомога вужче» (С. Колівер). Крім того, ЄСПЛ орієнтує національні суди переконатися (перед ухваленням рішень) в тому, що обмеження на свободу вираження поглядів: а) передбачені на рівні закону; б) мають легітимну мету; в) є справді необхідним в демократичному суспільстві.

При цьому кожне з обмежень має бути «точно сформульованим, щоб людина могла регулювати свою поведінку». При цьому норми, які стосуються обмежень, не обов'язково підлягають кодифікації. Вони можуть виступати також в якості елементів загального права. З іншого боку, обмеження мають бути зумовлені реальними обставинами, тобто дійсно «бажаними». В них має проявитися «суспільна необхідність». Обмеження мають бути також пропорційними до мети їх застосування, а правові підстави — відноситися до справи *безпосередньо*.

В Рішенні у справі *Observer et Guardian c. Royaume-Uni* ЄСПЛ заявив, що... «свобода висловлювання поглядів, як це закріплено у ст. 10 Конвенції, підлягає ряду обмежень, які слід тлумачити вузько». Однак в Рішенні у справі *Lehideux et Isorni c. France* ЄСПЛ не наважився вдатися до виправдання (в контексті захисту свободи слова) «пронацистської політики».

Першу справу по ст. 10 Конвенції (1950) ЄСПЛ розглянув в 1960 р. Однак згодом справа *De Becker c. Belgique* була вилучена з реєстру через втрату актуальності. Більш відомим є Рішення ЄСПЛ у справі

«Sunday Times» с. Royaume-Uni № 1. Не менш відомою є також позиція Суду у справі Lindens с. Autriche, в якій Суд визнав, що рамки для критики публічних осіб мають бути суттєво ширшими, ніж рамки критики по відношенню до приватних осіб.

Як зазначив Суд, необхідно також «проводити чітке розрізнення між фактами й оціночними судженнями». У той час, як наявність фактів має бути доведеною, істинність оціночних суджень завжди залишатиметься проблематичною.

В Рішенні у справі Oberschlink с. Autriche ЄСПЛ підкреслив, що ст. 10 Конвенції (1950) захищає не лише зміст висловлених людьми ідей чи інформації, але й зовнішню форму, в якій вони були виражені. Зокрема, критика колегіальних органів влади може бути значно більш різкою («провокативною» і «образливою»), ніж критика персонально відомих посадових осіб.

Як це витікає з рішень ЄСПЛ, присвячених захисту права на свободу вираження поглядів, інтелектуальна свобода стала в Західній Європі одним з принципів здорового життя, умовою всебічного розвитку людини. При цьому норми ст. 10 Конвенції про свободу вираження поглядів стосуються не лише «інформації» та «ідей», які сприймаються соціальним середовищем доброзичливо, але й таких, що здатні «ображати», «шокувати» й «бентежити». На думку ЄСПЛ, даний висновок органічно випливає з принципів плюралізму, терпимості і відкритості, без яких неможливо уявити собі життя сучасного демократичного суспільства.

З часом в рішеннях ЄСПЛ та рекомендаціях Комісії, що стосуються правил застосування ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод особливої значущості набули теми: про роль преси в демократичному суспільстві; про інтелектуальну власність; про правила реєстрації ЗМІ; про імпорт та експорт інформаційної продукції; про наклепницькі висловлювання; про ризики від вторгнення в приватну сферу; про право на відповідь; про внесення редакторських правок в публікацію; про образливі

висловлювання, захист релігійних почуттів та суспільну мораль; про правила відносно змісту та розміщення реклами.

Що ж стосується України, то тут конституційний захист свободи слова здійснюється на основі ст. 34 Основного Закону, яка говорить: «Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя».

Офіційне тлумачення положень ст. 34 Основного Закону надано в Рішенні Конституційного Суду України № 2-рп/2012 від 20 січня 2012 р. Як зазначив Суд, згідно з частинами 1, 2 ст. 34 Конституції України, кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань; кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір. Цим конституційним положенням відповідають приписи Цивільного кодексу України, якими встановлено, що фізична особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію (абзац 1 частини 1 ст. 302).

Таке законодавче регулювання права особи вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію узгоджується з Міжнародним пактом про громадянські і політичні права 1966 р., яким визначено, що кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних

кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір (п. 2 ст. 19).

Однією з гарантій реалізації конституційних прав на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації є законодавче закріплення права кожного на доступ до інформації, яке згідно із ст. 5 Закону № 2939 [«Про доступ до публічної інформації»] забезпечується систематичним та оперативним оприлюдненням інформації в офіційних друкованих виданнях, на офіційних веб-сайтах в мережі Інтернет, на інформаційних стендах та будь-яким іншим способом, а також шляхом надання інформації на запити.

Разом із тим, відповідно до частини 3 ст. 34 Конституції України здійснення прав на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Таке конституційне обмеження права особи збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію узгоджується з положеннями п. 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини 1948 р., в яких зазначено, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві.

Таким чином, Конституцією України визначено вичерпний перелік підстав, за наявності яких законами України може передбачатися обмеження прав особи на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації, оскільки реалізація цих

прав не повинна порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб (абзац 2 ст. 5 Закону № 2657 [«Про інформацію»]), у тому числі й конституційне право особи на невтручання в її особисте і сімейне життя, встановлене частиною 1 ст. 32 Основного Закону України.

Положення частини 1 ст. 32 та частини 3 ст. 34 Конституції України перебувають у системному взаємозв'язку і передбачають як недопустимість порушення права людини на недоторканність особистого та сімейного життя, так і реалізацію особою права на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації.

Парламентська Асамблея Ради Європи в Резолюції № 1165 зазначила, що право кожної людини на приватність і на свободу вираження поглядів є основою демократичного суспільства; ці права не є абсолютними і не мають ієрархічного характеру, оскільки мають однакову цінність (п. 11).

Виходячи з цього, право на приватність, закріплене у ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. повинне захищати приватне життя особи не лише від втручання влади, а й від подібних дій з боку інших осіб чи інститутів, зокрема, засобів масової інформації (п. 12 Резолюції № 1165).

Положення частини 2 ст. 32 Основного Закону України передбачають вичерпні підстави можливого правомірного втручання в особисте та сімейне життя особи (в тому числі й тієї, яка займає посаду, пов'язану з функціями держави або органів місцевого самоврядування та членів її сім'ї). Такими підставами є: згода особи на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації стосовно неї, а також, у разі відсутності такої згоди, випадки, визначені законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Даючи офіційне тлумачення положень частин 1, 2 ст. 32 Конституції України в системному зв'язку з частиною 2 ст. 34 цієї



Конституції, Конституційний Суд України дійшов висновку, що збирання, зберігання, використання та поширення державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами конфіденційної інформації про особу без її згоди є втручанням в її особисте та сімейне життя, яке допускається винятково у визначених законом випадках і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Таким чином, Конституційний Суд України дійшов висновку про те, що положення частин 1, 2 ст. 32, частин 2, 3 ст. 34 Конституції України слід розуміти так: інформацією про особисте та сімейне життя особи є будь-які відомості та/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень.

Така інформація про особу є конфіденційною; збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами є втручанням в її особисте та сімейне життя. Таке втручання допускається винятково у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

У свою чергу, в Рішенні Конституційного Суду України № 8 рп/2003 від 10 квітня 2003 р. зазначається, що... «звернення громадян до правоохоронного органу, що містять певні відомості про недодержання законів посадовими або службовими особами, передаються чи повідомляються не з метою доведення таких відомостей до громадськості чи окремих громадян, а з метою їх перевірки уповноваженими на це законом іншими посадовими особами». При цьому «наявність у зверненнях до правоохоронно-

го органу завідомо неправдивих відомостей тягне за собою дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно з законодавством України».

Крім того, у п. 26 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 р. № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» зазначається, що... «суд не вправі зобов'язувати відповідача вибачатися перед позивачем у тій чи іншій формі, оскільки примусове вибачення як спосіб судового захисту гідності, честі чи ділової репутації за поширення недостовірної інформації не передбачено у ст. 16, 277 Цивільного кодексу України. Разом із тим, не суперечить закону визнання судом мирової угоди, за умовами якої сторони як спосіб захисту гідності, честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи передбачають вибачення перед потерпілим».

На окремий аспект юридично коректного розуміння свободи слова в Україні вказує також Рішення Верховного Суду України від 5 листопада 2004 р., у якому стверджується, що хоча в контексті передвиборних політичних спорів та обговорень «деякі висловлювання, ідеї та інша інформація» можуть викликати «образу та занепокоєння серед чистини населення, суд, виходячи з вимог плюралізму домок, свободи поглядів і діяльності політичних партій, з урахуванням передбачених законом обмежень як умов прогресу демократичного суспільства», дійшов висновку про відсутність підстав для судового закриття політичної партії.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Рекомендована література: Loveland I. Importing the First Amendment. — Oxford: Hurt Publishing, 1998; Сальвіа М. де. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. — М.: Юридический центр Пресс, 2004; Свобода слова. Рішення Верховного Суду США. — Київ: Оптима, 2004; Свобода преси. Рішення Верховного Суду США. — Київ: Оптима, 2004; Речицкий В. Символическая реальность и право. — Львов: ВНТЛ-Классика, 2007.

## 1.5. Свобода творчості<sup>1</sup>

*Свобода творчості* — це поняття, яке використовується в конституційному праві для позначення одного з найбільш актуальних в сучасному світі й дещо «затінених» в українському конституційному контексті суб'єктивних прав. В загальному вигляді *свобода творчості* являє собою людську здатність налаштувати по-новому елементи поля своєї свідомості (А. Моль).

У цьому сенсі творчістю прийнято вважати будь-який людський акт, ідею або продукт який суттєво змінив існуючий культурний домен або створив новий (М. Csikszentmihalyi). Прийнято вважати, що художня, наукова або інша творчість є ефективним засобом звільнення людини від пригніченого психічного стану, результатом сублімації енергії, перенесення її на інші сфери.

Творчість завжди являє собою вихід за рамки певного замкненого середовища, руйнування його кордонів. Здатність до творчості філософ Е. Гуссерль вважав одним із найбільш важливих проявів людської екзистенції.

Наукова теорія творчості почала розвиватись у 50-ті роки ХХ ст. Спочатку в академічному слововжитку використовувались два терміни: *creativity* — для позначення власне творчості, та *creative activity (creative work)* — для позначення будь-якої інноваційної діяльності. Нині ці поняття також вважаються суттєво різними, оскільки сучасне розуміння творчості протиставляється поняттю рутинної праці.

У 60-х роках ХХ ст. творчість сприймалась в якості одного із способів подолання феномену відчуження в індустріальному світі. Метою і виправданням творчості традиційно вважається *символічний продукт* — результат *роботи не на замовлення*, предметне втілення духовних цінностей і устремлінь людини.

<sup>1</sup> Вперше надруковано у виданні: Права людини, № 28 (752), 1–15 жовтня 2015. — С. 2–4.

На думку А. Етціоні (А. Etzioni), уже в епоху модерну сформувалися дві паралельних тенденції стосовно творчості: перша з них проявила себе в розділенні людської активності на операції з предметними, з одного боку, і символічними — з іншого об'єктами. Друга — полягала в тому, що людська активність набула рис варіативності, багатоплановості. При цьому творчість почали сприймати як результат швидкого зростання людської свободи.

Відповідно, вимогу свободи творчості стали розглядати як похідну від взаємодії трьох елементів: 1) культури, яка містить в собі основні символічні правила; 2) індивіда, який є винахідником і постачальником новизни; 3) експертизи результатів творчої діяльності відповідним ринком. Таким чином свобода творчості є результатом належної взаємодії індивідуальної свідомості з щільним соціальним та культурним контекстом.

Принципова відмінність творчості від рутинної праці полягає в її мотивації. На відміну від праці, творчість відображає в собі специфічне прагнення індивіда до *неутилітарної* діяльності. Постання індустріального світу призвело до розрізнення двох видів людської діяльності: творчо-інноваційної та репродуктивної.

Однак творчість не є простим синонімом винахідливості. У постіндустріальному світі свобода творчості вважається прерогативою меритократії, а сама здатність до творчості сприймається як наслідок природної обдарованості талантом. На думку філософа А. Н. Уайтхеда, в концептуальному сенсі творчість являє собою сутність, яка характеризує кінцеву природу факту. Нове несподівано виникає там, де його раніше не існувало — у цьому полягає суть творчої спроможності. Що ж стосується *свободи творчості*, то дана вимога і якість означають, що справжню творчість неможливо передбачити, планувати.

У постмодерні творчість вбачають не лише у постановці якоїсь нової проблеми, але й у винайдені термінів та понять, за допомо-

гою яких дану проблему можна намагатися розв'язати (Ж. Дельоз). Прагнення до творчості майже завжди означає людську занепокоєність існуючим станом речей. На думку російського філософа техніки початку ХХ ст. О. Богданова, первісні стимули творчості людина одержувала від спілкування з довкіллям, стихійними варіаціями його природних станів. З часом були винайдені також синтетичні каталізatori творчості, що частково пояснює високий рівень оплати творчої праці.

У філософії Спінози творець — це індивід, чії особисті характеристики відобразилися на якості виробленого ним творчого продукту. Зокрема, якщо в мозку людини дійсно існують особливі групи нейронів, які відповідають за неповторність людської особистості, то саме вони визначають унікальну спроможність творця. При цьому свобода творчості сприяє вираженню особистості, яка відкидає більшість існуючих зразків і трафаретів.

Західний конституціоналізм охороняє свободу творчості, оскільки лідируючі країни не схильні покладатися на новизну, апробовану іншими. Невипадково правовою гарантією прогресу вони вважають конституційне підтримання інновацій. Крім того, творчість є надзвичайно важливою ще й тому, що передовими суспільствами не можна маніпулювати.

Не дивно, що гонорари талановитих винахідників є зірковими, а авторські права так пильно охороняються законом. Загалом, юридичний захист творчості вимагає захисту інтелектуальної власності у поєднанні з гарантіями інтелектуальної свободи. У свою чергу, гарантії самовираження індивіда передбачають вільний доступ громадськості до ринку творчих продуктів.

Нині свобода творчості вкладається в рамки регулятивних можливостей не лише національного конституційного чи міжнародного права. Свободу творчості можна вважати імперативом глобального інформаційного права, адже у більшості випадків творець є постачальником інформації, яка поширюється в світі неза-

лежно від кордонів. Все це робить свободу творчості специфічним об'єктом правового регулювання.

З точки зору структури творчого процесу, творець знаходиться в стані перманентної комунікації з ринком символічних зразків та іншими творцями — своїми попередниками й сучасниками. Творчість є складною роботою, яка передбачає конкуренцію з іншими, критику ринку і справедливу винагороду. Багатоманітна за змістом творчість не лише естетично розважає і втішає публіку, але й допомагає значній кількості людей знайти своє місце в світі.

У наш час конституційних гарантій для свободи творчості вимагає не тільки мистецтво і наука, але й логіка промислового виробництва. За даними, що їх наводить Л. Мамфорд, кількість винаходів у світі в період між 1700 та 1750 рр. дорівнювала 170, в період між 1750 та 1800–861, між 1850 та 1900–1150. При цьому стрімкий ріст винахідництва пояснюється не тільки розвитком техніки, але й розширенням творчої свободи індивіда. Невипадково у США, які вже давно лідирують в світі за кількістю наукових та мистецьких відкриттів, конституційні гарантії творчості іноді називають «правом свободи» (Р. Дворкін).

З юридичної точки зору, свободі творчості притаманні риси органічної нормативності. Мова йде про несистематизовані, але реально існуючі параметри творчого процесу. Маючи справу зі свободою творчості, ми опиняємося «без захисту, без методу, повністю дезорієнтованими», писав Ж. Полан. Але саме в цьому проявляє себе творча здатність. Невипадково Всесвітній філософський конгрес в Бостоні (1999) закликав покласти в основу освіти творчість, яка не надається до тиражування. Правило у даному випадку полягає в тому, що для творчої імпровізації не існує правил.

Суспільство є зацікавленим в свободі творчості, оскільки саме їй воно завдячує своїми успіхами. Під впливом творчості оточуючий нас фізичний світ стає все більш піддатливим, «пластичним». Називаючи прояви природної креативності «життєвим поривом»,

А. Бергсон вважав, що джерелом творчості є поєднання активної людської свободи з пасивною матерією.

Матерія служить у нього втіленням необхідності, а творчість — свободи. Творчість виникає внаслідок усвідомлення індивідом «недосконалості світу», в якому має здійснитися його свобода. Тому свобода творчості передбачає «фронтальне» ставлення людини до природи, незгоду із status quo, нонконформізм.

Незгода із status quo є важливою запорукою творчості, втіленням якої може бути як конструктивна, так і деструктивна активність. У будь-якому випадку свобода творчості дозволяє змінити існуючий стан речей. Через свободу творчості природа ніби бореться з власною ентропією. Невипадково помітне ускладнення культурно-символічного контексту на початку ХХ ст. демонструє практично все авангардне мистецтво і наука.

Хоча творчість реалізується в межах певних тенденцій, концепцій і стилів, самі по собі результати людської творчості передбачити неможливо. Природа ніби вимагає від творчого акту необмеженого шукання. Творчість неможливо вивірити методологічно, оскільки одним з її найбільш важливих принципів є *відхилення від норми*. Підтримувати творчу здатність правовими засобами — означає свідомо стимулювати свободу і непередбачуваність творчих здобутків. Онтологія творчості ґрунтується на людських здібностях, вірі творця у власні сили, а також на його обдарованості смаком.

Творчий продукт (результат) майже завжди являє собою інформаційне повідомлення, послання, яким творець ділиться з іншими. Однак при цьому мета творчості може суттєво розходитися з кон'юктурою ринку. Саме тому наявність меценатів з незалежними статками, які здатні й готові першими розпізнавати й підтримувати таланти, є важливою передумовою творчості.

За свідченням Е. Юнеско, капіталізм виявився сприйнятливим для творчих звершень. Що ж стосується соціалізму і взагалі всіх централізованих економічних систем, то вони виявилися придат-

ними лише для копіювання. Цю закономірність було переконливо продемонстровано на прикладі СРСР. Авторитарні політичні режими серйозно зацікавлені в результатах творчості, але нездатні забезпечити людям ні творчості, ні свободи.

Свобода творчості є органічно пов'язаною з інтелектуальною свободою індивіда, самовираженням його особистості. Запорукою творчості є відсутність обмежень на її предмет, при цьому результативність творчості перевіряється ринком. Нині інтереси творчого самовираження частково забезпечуються конституційно-правовими гарантіями свободи совісті, думки і слова. Утім, ще англійська парламентська опозиція ХVIII ст. започаткувала традицію інформування громадськості про все, що відбувається в світі, через літературу, мистецтво і пресу. З тих пір творче інакодумство навчилося захищати себе за допомогою ЗМІ, громадської думки і суду.

Більш про права в Конституції США (1791) закріпив свободу совісті, слова і преси в якості аксіом американського конституційного права, ключової гарантії інтелектуальної свободи людини. В другій половині ХХ ст. дух цієї свободи відобразився в боротьбі за громадянські права, студентських хвилюваннях 1968 р., «Празькій весні», горбачовській «перебудові», «оксамитових» революціях в країнах Східної та Центральної Європи.

Сучасне правове гарантування свободи творчості є досить багатоманітним. Зокрема, у ст. 27 Загальної декларації прав людини (1948) говориться про те, що «кожна людина має право вільно брати участь у культурному житті суспільства, втішатися мистецтвом, брати участь у науковому прогресі й користуватися його благами». При цьому «кожна людина має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних або художніх праць, автором яких вона є».

У ст. 15 Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права (1966) міститься визнання державами-учасницями

цього Пакту права кожного на участь в культурному житті, яке також передбачає можливість користуватися результатами наукового поступу, знаходити захист для своїх «моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з будь-якими науковими, літературними чи художніми працями», автором яких індивід є. Пакт юридично зобов'язує «поважати свободу, безумовно необхідну для наукових досліджень і творчої діяльності», а також визнає «користь, що її дають заохочення і розвиток міжнародних контактів та співробітництва в науковій і культурній сферах».

Свобода творчості захищається ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950), в якій стверджується, що «кожен має право на свободу вираження поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів», а також ст. 13 Хартії засадничих прав Євросоюзу (2000), яка проголошує літературу, мистецтво та наукові дослідження вільними від обмежень. Окремо Хартією гарантується повага до академічної свободи, свободи вираження поглядів та інформації (ст. 11).

Міжнародно-правові гарантії свободи творчості передбачаються також окремими документами ООН, зокрема, Декларацією ЮНЕСКО про расу і расові забобони від 27 листопада 1978 р., яка закликає наукову спільноту до «проведення об'єктивних досліджень на широкій міждисциплінарній основі», а держави — усіляко сприяти цьому. Як зазначається в Декларації, вченим необхідно наглядати за тим, щоб їх дослідження не ставали предметом хибного тлумачення й допомагали громадськості робити правильні висновки.

У ст. 5 Декларації про соціальний прогрес і розвиток (Резолюція 2542 (XXIV) Генеральної Асамблеї від 11 грудня 1969 р.) визнається, що «соціальний прогрес і розвиток» потребують ефективного використання всіх інтелектуальних можливостей людини. Декларація спонукає цінувати творчу ініціативу й вчасно надавати

громадянам інформацію, яка дозволяла б їм розуміти, як швидко розвивається світ. Документ закликав до рівноправної участі у використанні здобутків науки і техніки на благо прогресу, вимагаючи «встановлення гармонійного балансу між науковим, технічним та матеріальним прогресом, і інтелектуальним, духовним, культурним і моральним розвитком людства».

Декларація про право на розвиток (Резолюція Генеральної Асамблеї 41/128 від 4 грудня 1986 р.) визнала людину суб'єктом, якому належить право користуватися благами прогресу. Прикметно, що «право на розвиток» було визнано в ньому «невід'ємним правом людини».

На національному рівні свобода творчості забезпечується, переважно, нормами конституційного та цивільного права. У США свобода творчості захищається Першою поправкою до Конституції (1791), яка фактично виводить творчу (інтелектуальну) свободу на захищений від зовнішнього втручання рівень. Як відомо, Конгресу США забороняється ухвалювати закони, які обмежують свободу совісті, слова та преси. Під захист Першої поправки нині віднесено також свободу обміну інформацією та академічну свободу.

Європейський захист свободи творчості на конституційному рівні забезпечується юридичними гарантіями *свободи* в цілому. Зокрема, захист категорії (як найширшого поняття) *свободи* здійснюється основними законами через: 1) проголошення свободи в якості державної мети або вищої соціальної цінності; 2) закріплення свободи як вищої правової категорії; 3) юридичне визнання низки суб'єктивних прав і свобод; 4) скасування патерналістських прав другого покоління; 5) утвердження свободи в якості засади конституційного ладу; 6) закріплення процесуальних механізмів захисту творчої ініціативи. Всі ці та інші юридичні і політичні зобов'язання можна вважати *початковими умовами* соціальної динаміки, якої вимагає творчість.

У Конституції України (1996) свобода творчості забезпечується нормами ст. 54, відповідно до якої «громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом. Держава сприяє розвитку науки, встановленню наукових зв'язків України зі світовим співтовариством».

На жаль, свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості визнається Конституцією України (1996) лише по відношенню до її громадян, хоча в сучасній ліберально-демократичній країні свобода творчості належить кожному. На відміну від США, де свобода творчості захищається правом не лише на рівні творців, але й на рівні захисту їх аудиторії і ринку, європейські стандарти захисту свободи творчості роблять основний акцент на захисті суб'єктивного авторського права.<sup>1</sup>

## 1.6. Відкритість інформації як універсальна вимога<sup>2</sup>

Питання про відкритість інформації є не настільки однозначним, як може видатися на перший погляд. Риторичним

<sup>1</sup> Рекомендована література: Csikszentmihalyi M. Creativity. — N.Y.: Harper Perennial, 1997; Etzioni A. The Active Society. — N.Y.: The Free Press, 1968; Сальвіа М. де. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. — М.: Юридический центр Пресс, 2004; Речицкий В. Символическая реальность и право. — Львов: ВНТЛ-Классика, 2007; Роменець В. Психологія творчості. — Київ: Либідь, 2001.

<sup>2</sup> Вперше надруковано у виданні: Вісник Національної академії наук України, № 9, 2003. — С. 26-45.

його можна сприймати хіба що в політологічному аспекті. У культурологічному ж і філософському сенсі — в міру більшого заглиблення в тему — стає ясно, що інформація є тісно пов'язаною з питанням символічних форм, «символічною реальністю» загалом. З цього доводиться починати, звідси — вектор і наповнення теми інформаційної відкритості.

Досліджуючи інформацію як частину символічної реальності, маємо відштовхуватися від аналізу природи і функцій символічних форм. Це найважливіша теоретична грань порушеної теми. Як відомо, символ — дуже багатозначне й дотепер остаточно не з'ясоване поняття. Вважається, що це довільний знак, який виражає якусь однотипну соціальну реакцію, функцію. Значення символу формується у процесі комунікації завдяки взаємній згоді людей, які ним користуються.

На почуттєвому рівні символ вказує на щось «інше» або заміняє собою щось «інше». «Іншим» у даному випадку може бути явище або предмет, але найчастіше символ вказує на абстрактний, безпосередньо не самоочевидний зміст, смислове утворення, комплекс уявлень, що належать до релігії, політики, науки тощо. За своєю природою і складом символи можуть бути суттєво відмінними від фізичної реальності, яку вони відображають, утворюючи власну автономну систему — «нову реальність».

У ланцюгу довгих і непростих перетворень символічна реальність не тільки заступає собою «реальну реальність», але й надає їй сенсу. Зазвичай цінність символу мало пов'язана з його матеріальною стороною або причиною. Скажімо, символічна цінність предмета мистецтва, як правило, значно перевищує цінність матеріалу, з якого він зроблений. Отож ідеї та символи закономірно стають могутнішими, ніж реальність, яку вони спочатку мали відображати. Не дивно, що технології виробництва і швидкої передачі символів перетворилися на один з ключових моментів культури.

По суті, більшість культурних форм є водночас сукупністю символічних форм, до яких звичайно відносять основні засоби соціальної комунікації: міф, науку, мистецтво, логічну мову разом із мовою поетичної уяви. Символи, як відомо, тісно пов'язані із сигналами. Але якщо сигнали належать до світу фізичного буття, то символи — частина віртуального світу значень. Сигнали — це «оператори», а символи — «десигнатори».

З огляду на вищенаведене, *символічну реальність можна визначити як простір людської уяви, де феномени (предмети і явища) матеріального світу виступають у вигляді спеціальних заміників — знаків і символів, за допомогою яких людина організовує свою активність і взаємодіє з іншими людьми та оточуючим її довкіллям.*

Дослідження природи і структури символічної реальності переконує нас в тому, що люди мають уважно ставитися до меж створеного ними символічного світу. Це, зокрема, означає, що в рамках символічної реальності вони не повинні застосовувати системи заборон, які були розроблені для використання у просторі фізичної (предметної) реальності. Адже заборона на ті або інші прояви символічної реальності завжди сприймається як зазіхання на свободу думки, експериментальні майданчики розуму, «культурно чутливі зони» (Д. Істон) суспільства.

Такі заборони, як правило, не просто непродуктивні, а й руйнівні для ноосфери. Відтак, ми маємо навчитися визначати зовнішні і внутрішні межі феномена символічного, виявляти ті місця (зони, простори, сфери), за допомогою яких символічна реальність впливає на фізичний світ. Символічна система, яку можна вважати ядром культури, характеризується не тільки складно сегментованою елементною базою (міф, мова, наука, мистецтво, релігія тощо), а й складним малюнком внутрішньої взаємодії своїх частин. Символічна реальність багатофункціональна, і це дає змогу говорити як про функції символічного загалом (творення цінностей і смислів, ментальне віддзеркалювання світу, моделю-

вання та інтелектуальне експериментування), так і про функції її окремих сегментів або форм: міфу, мови, релігії, науки, мистецтва, гри, моди.

Отож властивості символічної реальності можна розглядати в різних проекціях. З одного боку, вони мають відношення до феномену символічної реальності в цілому. З іншого — кожен сегмент (форма, вид) символічної реальності характеризується своїми властивостями, які проявляються на рівні мови, науки, мистецтва та їх внутрішніх, більш подрібнених розгалужень. При цьому загальну структуру символічної реальності можна уявити собі як піраміду значень і смислів.

Спочатку символічна реальність береться у своїй цілісній структурній якості. Так утворюється система, яка має певний набір характерних властивостей. Останні визначають її органічну нормативність. Оскільки символічна система призначена для творення первинних смислів, цінностей та ієрархій, вона не демонструє назовні якогось доступного нам організуючого начала (крім трансцендентного), про який можна було б судити аналітично.

Символи або атомарні елементи символічної реальності виникають з інтелектуального життя людини і породжуються ним. Будучи вигаданими, сприйнятими чи засвоєними, вони не тільки відбивають життя, копіюючи або заміщуючи його фізичні об'єкти, а й допомагають людям проникнути в їхню сутність. Проте символам властивий також творчий характер, бо під впливом символічної реальності фізичні об'єкти можуть радикально змінюватися й перетворюватися на щось інше.

Саме тут вони позбуваються своїх первинних фізичних «зв'язаностей» і обмежень, «відриваються» від своїх початкових консервативних призначень. В результаті статичний за своєю первісною природою феномен за допомогою символізації стає динамічним і ніби «живим». Символічна реальність мало зважає

на простір, час, гравітацію, швидкість світла і взагалі будь-які лінійно-векторні процеси (закони-константи), використовуючи їх лише як свій пластичний ресурс.

Символізація не рятує людину від присутніх в її житті фізичних обмежень, але дає змогу діяти в рамках можливостей, зумовлених не стільки місцем і часом, силою тяжіння або швидкістю, скільки спроможністю інтелекту. Тому *символічний простір (символічна реальність)* за своєю роллю і функціями виступає як *випробувальний майданчик розуму, оточений «резерваціями» допоміжних сенсів й оснащений віртуальною машиною часу для подолання природно-фізичних обмежень*.

Усе недоступне в світі фізичному, тут доступне, все, що в матеріальному світі обмежується його ресурсами, тут нічим, окрім розумової втоми чи лінощів, не обмежене. Тому головна роль символічної реальності — це звільнення людини від зв'язаностей і залежностей, які накладаються на неї фізичними законами, матеріальними обставинами її життя.

Що ж стосується більш конкретних функціональних признаков, то вони виступають як рольові особливості окремих символічних форм — науки, мистецтва, міфу, релігії, моди, гри тощо. Функції окремих сегментів символічної реальності, у свою чергу, поділяються на менш значущі призначення симфонічної і камерної музики, театру, живопису, диференціального числення і т. ін.

Як бачимо, одна з найважливіших властивостей символічної реальності полягає в тому, що вона дає змогу вільніше, ніж у «реальній реальності», комбінувати предмети і явища, сполучати їх один з одним у будь-який спосіб, прискорювати або сповільнювати їхній рух згідно з проектом, народженим людською уявою.

Але це також означає, що найважливішою якістю символічної реальності є здатність творити. Символічну творчість можна розглядати у кількох аспектах. Як показують дослідження, починаючи приблизно з 60-х років XIX ст. творчість сприймаєть-

ся соціумом як інструмент подолання феномена відчуженості в індустріальному суспільстві. Нині багато хто вважає, що продуктом творчості є змістовний символічний результат, причому сам феномен творчості виступає не просто інтелектуальною працею на замовлення, а підсумком глибинних духовних устремлінь людини і людства. Історично ж творчість є результатом зростання свободи й автономності особистості, у цьому сенсі вона виникає з принципово інших джерел, ніж рутинна повсякденна робота.

Інакше кажучи, ми маємо визнати, що творчість постає не стільки з дотримання (повторення) існуючих процедур і практик, скільки з їх свідомого чи підсвідомого заперечення. Отже, творчість походить із соціальної аксіоматики, яка проявляється в двоїстості майже будь-якої нормативної системи. Тобто вона виникає і знаходить своє виправдання у визнанні факту, що *більшості соціальних норм іманентно властива провокація їх порушення*.

Можна сказати, що творчість завідомо припускає й очікує конкуренції свободи і порядку, причому у цій конкуренції ідея свободи завжди превалує над будь-яким *modus vivendi*. Своєрідність творчої активності закладена в її мотиваційній суті. У наш час поняття творчості значно ускладнилося, а сама творчість перестала сприйматися лише як наслідок людської винахідливості.

Як вважає У. Бек, із того факту, що всі сучасні суспільства спрямовані в майбутнє, автоматично не впливає їх творчий характер. Так чи інакше, але сучасна творчість являє собою високий і досконалий тип людської діяльності. Її спонукальний мотив пов'язаний не стільки із зовнішніми, скільки із внутрішніми потребами особистості, з її прагненням до самореалізації, примноження можливостей і унікальних обдарувань.

Загальне право творчості або право інтелектуальної свободи ще донедавна комфортно вкладалося в рамки регулятивних можливостей національного конституційного права. Проте під впли-



вом глобалізації та демократизації право творчості дедалі більше виступає як спеціальний підрозділ глобального інформаційного права. Адже творити і ділитися результатами творчості — означає обмінюватися інформацією. В ідеалі творчість — це вільне, нічим не обмежене інформування. Саме цією властивістю творчості й породжується більшість її правових і політичних колізій.

В одних випадках творчість створює нові інформаційні повідомлення, в інших — дає змогу краще зрозуміти, декодувати вже існуючі. Так або інакше, але саме комунікаційний, інформаційний характер творчості змушує сьогодні звертати на неї увагу правознавців.

Орієнтуючись на запропоновану А. Модем дефініцію інформації як *кількості непередбачуваного у повідомленні*, можна сформулювати таке визначення творчості. *Творчість — це створення просякнутого змістом інформаційного повідомлення (творчого продукту), необхідною умовою існування якого є неповторна оригінальність особистості автора даного повідомлення (творця).*

Таким чином, справжній акт творчості, по-перше, повинен бути інформаційним повідомленням, тобто містити непередбачуваний зміст; по-друге, необхідно, щоб таке повідомлення мало сенс, певну цінність, значення для автора та його аудиторії; по-третє, важливо, щоб зміст цього повідомлення був похідним від неповторної особистості його творця.

Що ж стосується *творчого продукту*, то його можна розглядати як *наділений змістом інформаційний геіштальт (цілісність), непередбачувану до завершення творчого акту й нову для ринку комбінацію розпізнаваних у людській комунікації образів, знаків і символів.*

У вузькому розумінні право творчості звичайно поділяється на приватне авторське (національне і міжнародне) право, а також на публічне (національне і міжнародне) право інтелектуальної свободи. Останнє є орієнтованим на забезпечення інтересів не стільки авторів, скільки споживачів творчості, його потенційної

чи реальної аудиторії. Отже, творчість породжує у просторі символічної реальності нове комунікаційне тіло, що належить людству в цілому.

Та інформація, яку індивід передає через творчість, згодом «зрощується» з мовою, мистецтвом і всією символічною системою, підтримуючи тим самим вічний хід історичної комунікації. Приблизно так творчість здійснює своє основне інформаційне призначення.

Безумовно, реакція громадськості і/або держави на творчу новизну залежить не тільки від ступеня об'єктивної непередбачуваності, якостей створеного артефакту, але й від суб'єктивно унікальної комунікативної установки творця. Тому найважливішим критерієм успішності соціального прогресу (поступу) є те, якою мірою суспільство і держава забезпечують умови «непідопічності» для творчих індивідів.

Цінність творчості, однак, проявляється не тільки в тому, що вона розсуває межі предметного і символічного світів, розширює простір уяви і людської свободи, збільшує соціальне знання, робить більш цікавим наше сьогоднішнє й майбутнє. Будучи спроможною руйнувати будь-які пророцтва, творчість рятує людство від нудьги й екзистенціальної туги. Не вселяючи, як правило, конкретних надій, вона дає людям певну віру в те, що будь-який процес не триває нескінченно довго, що будь-яка звичка і рутина мають свою межу, а життя не буває цілком безглуздим.

Політико-правові виміри творчості лише доповнюють її органічні — психологічні й культурні — риси. Оскільки функціонування творчо-інтелектуальної сфери має тенденцію підривати стабільність, це потенційно загрожує соціальному порядку і безпеці. Тому творче мислення являє собою реальне джерело політичних і адміністративних проблем. Відтак, сучасна держава змушена враховувати деструктивний щодо status quo потенціал творчості. Водночас ніщо не дестабілізує так політичну й економічну

рівновагу, як обмеження або скорочення символічного простору вільних імпровізацій.

Політична влада у своєму ставленні до творчості зазнає подвійного ризику: для неї є небезпечним як надлишок творчості, так і її нестача. З одного боку, творчість непередбачувана і тому містить у собі певне напруження, з іншого — саме завдяки цьому вона соціально затребувана.

Що ж стосується інформаційних відносин, то вони виступають основним засобом прояву творчо-символічних процесів. Якщо інтелектуальна активність і творча діяльність — це найбільші прояви символічної реальності, то інформаційні відносини є квінтесенцією інтелектуальної активності. Ось чому для визначення творчості і творчого продукту таким зручним є поняття інформації.

Інформація — це «кількість непередбачуваного у повідомленні», писав А. Моль, і таке визначення видається одним із найбільш вдалих. По суті, інформація — це новизна, яка може бути усвідомлена. Тому адресат є необхідним атрибутом інформації. Без адресата, який може зрозуміти й адекватно використати її зміст, інформації не існує. І хоча знаки і символи є відносно простими елементами інформаційного коду, закодоване повідомлення має сенс, є власне інформацією лише тоді, коли існує адресат, спроможний декодувати символічне послання.

Як неодноразово підкреслював Н. Вінер, інформація є інформацією, а не матерією чи енергією, і той матеріалізм, який цього не визнає, не може бути життєздатним.<sup>1</sup> Інформація для Н. Вінера — це позначення змісту, отриманого із зовнішнього світу в процесі нашого пристосування до нього й пристосування до нього наших почуттів.<sup>2</sup> У журналістиці інформацію визначають як будь-які

<sup>1</sup> *Вінер Н.* Кибернетика. — М.: Наука, 1983. — С. 209.

<sup>2</sup> Див.: *Вінер Н.* Кибернетика и общество. — М.: Изд-во иностранной литературы, 1958. — С. 31; Семилетов С. Информация как особый нематериальный объект права // Государство и право, № 5, 2000.

відомості про те, що впливає на життя людей, зачіпає інтереси значних мас глядачів і читачів.<sup>1</sup>

А. Етціоні вважав інформацію формою знання, що виступає як специфічна людська цінність у вигляді набору символів, а не реальних об'єктів.<sup>2</sup> С. Лем, йдучи за визначенням Н. Вінера, називав інформацію матеріальним явищем, яке не є ні матерією, ні енергією. Намагаючись пояснити зміст цього поняття, він наводив приклад «Гамлета» В. Шекспіра.

Як підкреслював С. Лем, мільйон книг із заголовком «Гамлет» — це мільйон фізичних предметів, які є тільки одним «Гамлетом», повтореним мільйон разів. У цьому полягає різниця між символом, який втілює інформацію, та її матеріальним носієм. Проте для того, щоб «Гамлет» існував як інформація, має існувати той, хто може його зрозуміти. Звісно, у реальному світі все не так просто. Адже будь-яке інформаційне повідомлення за визначенням багатозначне. Тобто інформація — це новизна, яка має різний зміст для різних адресатів.

Більше того, навіть автор інформаційного повідомлення зазвичай закладає в нього неоднозначність. Нерідко зміст інформаційного повідомлення перевершує або спотворює те, що свідомо мав намір вкласти у нього автор або суб'єкт, який ретранслює послання.

Таким чином, «Гамлет» втілює один зміст в свідомості В. Шекспіра, інший — у свідомості акторів, що виконують його роль, ще інакший — у свідомості тисяч глядачів і мільйонів читачів трагедії, які сприймають її поза сценічним потрактуванням.

Фактично інформація є мало передбачуваним за своїми наслідками феноменом. Суть її полягає у новизні змісту,

<sup>1</sup> Див.: Профессиональная этика журналистов. — М.: Галерея, 1999. — Т. 1. — С. 226.

<sup>2</sup> *Etzioni A.* The Active Society. — New York, London: The Free Press, 1968. — P. 136.

але конкретний характер цієї новизни багато в чому визначається станом адресата, а не тільки автора або ретранслятора повідомлення.

Тому будь-яке інформаційне повідомлення багатшарове, а його «повний» зміст — невичерпний. Як інформаційне повідомлення «Гамлет» практично нескінченний, оскільки він є частиною символічної реальності, яка втілює в собі зв'язок усього з усім. У «Гамлеті» інформацію несуть не лише слова та словосполучення, а й імена героїв, не тільки первинна шекспірівська мова, а й усі адаптації й переклади п'єси, не тільки текст, але й шрифт, яким він набраний, а також накопичені культурою засоби інтерпретації слів, імен, сценічних форм.

Тобто інформаційні відносини існують задля створення і трансляції елементів новизни. Якщо інтелектуальна активність — це спосіб символічного «подвоєння» предметно-фізичного світу, творча активність — засіб створення інформації, то сама інформація є втіленням чистої новизни. Намагаючись розібратися у складній суті інформаційних процесів, Ж. Лакан писав, що поняття «повідомлення», яким користуються в кібернетиці, зовні має мало спільного з «повідомленням» у повсякденному житті.

Адже повідомлення в контексті повсякдення завжди має конкретний зміст, а повідомлення в кібернетиці зводиться до комбінації нулів і одиниць. Однак послідовність нулів і одиниць задається на спеціальній клавіатурі, яка є посередником між комбінацією знаків і тим, що ми називаємо словом «зміст». Таким чином, клавіатура чи інший кодуєчий пристрій — це механізм, за допомогою якого відбувається вибір елементарних альтернатив.

Власне, *інформаційним* повідомлення залишається і тоді, коли клавіатурою задається суцільна послідовність нулів чи одиниць. Проте важливо, щоб ця дія вчинялася як результат осмисленого

вибору.<sup>1</sup> Як зазначав Ж. Лакан, щоб повідомлення було повідомленням, воно має бути не просто послідовністю знаків, а послідовністю знаків, певним чином *орієнтованих*.<sup>2</sup>

Таким чином, *інформація* — це кількість *непередбачуваного (нового)* у повідомленні, що має сенс і поширюється від одного суб'єкта інформаційних відносин до іншого, причому повний ефект передачі інформації залежить від засобів та можливостей її розуміння (*прочитання й тлумачення*) автором, ретранслятором і адресатом.

Загальновідомо, що за весь час існування людства лише окремі його представники зуміли здійснити великі наукові відкриття чи створити видатні твори мистецтва. Й це доводить, що «та сама» інформація сприймається символічною реальністю в мільйонах і мільярдах своїх можливих інтерпретацій, лише деякі (окремі) з яких — рідкісні й непередбачувані — виявляються по-справжньому ефективними.

При цьому дійсно величні витвори людського розуму і духу лише значенневими нюансами (теми, тексту, мелодії, колориту, форми) відрізняються від ремісничих виробів і копій. Ця обставина показує, наскільки важливою є в соціальному середовищі *повна* інформаційна відкритість. Інакше кажучи, щоб гарантовано не втратити для сучасників і нащадків талант М. Ломоносова, необхідно було б надати можливість освіти всім вихідцям з північних губерній Російської імперії, а щоб не зник у забутті геній Т. Шевченка — відпустити на волю мільйони кріпаків.

В контексті інформаційних засад ці нехитрі приклади показують, що *інформація набуває системної ефективності лише за*

<sup>1</sup> Прикладом подібного інформаційного послання може бути фільм Е. Уорхола «Емпайр», в якому на протязі більш як 8 годин поспіль демонструється статичне зображення знаменитого хмарочоса.

<sup>2</sup> Лакан Ж. «Я» в теории Фрейда и в технике психоанализа (1954/55). — М.: Логос, 1999. — С. 430, 432.

умови її необмеженого поширення, абсолютної доступності. З наведених визначень і пояснень також випливає, що справжні інформаційні відносини виникають лише тоді, коли виконуються три мінімальних умови: а) повідомлення містить елемент новизни для його відправника або адресата; б) повідомлення має сенс, є «орієнтованим» в термінах Ж. Лакана; в) ефект інформаційного повідомлення є непередбачуваним.

Це означає, що інформація існує лише щодо певних систем, в межах яких відбувається вибір альтернатив. При цьому міра інформації завжди відносна й залежить від прийнятого ансамблю можливостей (станів) даної системи. Окремий факт може бути символом (носієм інформації) стосовно певного ансамблю станів, але може і не бути таким, якщо ансамбль станів буде змінений.

Так, для багатьох формально освічених людей у посттоталітарних країнах твори філософів постмодерністів, так само, як і живописні полотна Д. Поллака або М. Рутко не транслюють справжнього змісту, бо вони були створені в ментальному реєстрі, який десятиліттями залишався недоступним для тих, хто жив на схід від «залізної завіси». Логічним є й те, що саме в цих країнах спостерігається спізнілий інтерес до артефактів (наприклад, фільмів Л. Рифеншталь), які на Заході давно потрапили в художні запасники.

У 1980–1990 рр. в світі були проведені дослідження, які стали основою для побудови сучасної теорії інформаційного простору та інформаційних об'єктів. Інформаційним простором називають сьогодні сукупність результатів семіотичної діяльності людства, «світ імен і назв», сполучений з онтологічним світом. Оскільки поняття інформаційного простору не може бути задане як первинне, воно виводиться з протиставлення символічних форм предметно-матеріальному світові. Прикладом локального інформаційного простору є будь-який тлумачний словник.

З принципу симетрії символічного і фізичного світів випливає, що відповідно до існуючих фізичних об'єктів в природі мають існувати також їх адекватні інформаційні віддзеркалення — символічні форми й конструкти. Наділений характерними властивостями символічний конструкт називають інформаційним об'єктом. Інформаційні об'єкти можуть народжуватися і вмирати. Їх фізичним втіленням є біологічні і технічні прилади, що зберігають і переробляють інформацію: люди, їх групи, комп'ютерні інформаційні мережі тощо.

Підкреслимо, що матеріальні носії символічного змісту можуть замінитися без шкоди для інформаційного об'єкта, який є, якщо говорити мовою кібернетики, програмним, а не апаратним продуктом. Важливим є також уміння відрізнити фізичний носій інформаційного об'єкта від його матеріального втілення як «уявлення». Уявлення є похідним від симетрії фізичного і символічного світів й пов'язане зі своїм об'єктом змістовно і енергетично.<sup>1</sup>

В структурному плані будь-яке інформаційне повідомлення поділяється на тему і рему. Тема — це елемент чогось звичного або знайомого нам в інформаційному повідомленні, а рема — власне інформація, втілення чистої новизни. Тема виконує по відношенню до реми функцію зв'язки, «попередження», семантичної передмови. Обидва поняття — теми і реми є універсальними й використовуються широко. Як писав Д. Дьюї, люди не можуть легко відмовитись від звичного для них способу мислення, відкинувши його відразу. Розвиваючи і впроваджуючи нові ідеї, вони змушені використовувати для цього старі поняття в якості інструментів, необхідних для початкового розуміння і комунікації.

<sup>1</sup> Переслєгин С. Того, что достаточно для Геродота, мало для Герострата... // Лем С. Сумма технологии. — М.: АСТ, 2002. — С. 653–654. У якості прикладу подібного «уявлення» можна навести яку-небудь із скульптур Г. Мура.

У рамках символічної реальності інформаційні відносини постають перед нами як спосіб її функціонування й виправдання водночас. Символічна реальність існує як гігантський простір інформаційного обміну, в якому постійно відбуваються процеси зі знаково-символічним наповненням. Така реальність є простором створення новизни, обміну новизною, сферою інформаційних трансакцій. В такому розумінні символічна реальність постає перед нами як звільнений від предметно-фізичної зв'язаності експериментальний полігон свідомості, лабораторія розуму, що ґрунтується на принципах множинності, толерантності, свободи й етичного вибору.

Символічна реальність — це інформаційний домен, в якому функціонують відправники й одержувачі інформаційних повідомлень. Причому ефективність символічної реальності прямо пропорційна до: 1) кількості діючих в ній інформаційних суб'єктів — відправників і одержувачів новизни (так реалізується принцип *множинності*); 2) чистоти інформаційних каналів й вільного доступу суб'єктів до даних (так реалізується принцип *свободи*); 3) здатності учасників комунікації здійснювати моральний вибір серед незліченної кількості альтернатив (так реалізується принцип *етичного вектору*). Все це вимагає, у свою чергу, граничної інформаційної терпимості, толерантного ставлення до всіх, хто мислить і вчиняє інакше.

*Інформаційне «просвічування» символічної реальності показує, що за своїм задумом і функціональним призначенням вона є зовнішньо й колективно неконтрольованою реальністю людської свідомості (уяви).* Ось чому так непросто й неоднозначно складаються стосунки між символічним і предметним світом.

Зокрема, у стадії формування і початкового усвідомлення себе як ноосфери символічна реальність починає з того, що іноді просто «боїться» себе. Тому час від часу в світі створюються інквізиційні системи ідеологічної або політичної закритості (від церковних

конгрегацій — до національних міністерств освіти і ВАК), які намагаються (переважно, на шкоду собі) фільтрувати основні інформаційні потоки.

Але якщо фізична реальність створила людей різними, то саме від усвідомлення цього факту їм варто починати. Ба більше, в символічному світі необхідно «експлуатувати» всі види і варіанти індивідуальних підходів. Адже саме унікальність і неповторність суб'єктів комунікації робить повідомлення *інформаційними*.

Повідомленням може бути не тільки низка математичних формул, але й п'єса В. Гавела, політичний маніфест, музична симфонія, а також нова мода на форму капелюха. Що ж стосується морально-етичного вибору, який завжди має вчиняти автор і його аудиторія, то він є похідним від більш загального принципу свободи. Моральний вибір (вектор) може коливатися між «життям і смертю», «добром і злом», але його можна розуміти також і як вибір між «0» і «1» на клавіатурі знаково-символічних координат.

Зауважимо також, що інформація — це особливий об'єкт, поводження з яким потребує активної співпраці на всіх рівнях — від місцевого до глобального.<sup>1</sup> Максимізація свободи призводить до зосередження зусиль тільки на процедурах, а це може призвести до недооцінки морально-етичної сторони передачі даних. Однак загальний ефект інформування, як прийнято вважати, дозволяє назвати його справжнім «суспільним благом» (М. Постер).

Прикметно, що Ж. Бодрійяр називає інформацію не знанням, а тим, що примушує знати<sup>2</sup>, а О. Тоффлер — «найдемократичнішим джерелом влади», оскільки всі мають до неї доступ і справжня монополія на інформацію неможлива. Водночас інформація

<sup>1</sup> Гендерсон Г. Парадигмы прогресса // Впереди XXI век: перспективы, прогнозы, футурологи. — М.: Academia, 2000. — С. 438.

<sup>2</sup> Бодрийяр Ж. Прозрачность зла. — М.: Добросвет, 2000. — С. 68.

є *найменш демократичним чинником виробництва*, оскільки сама по собі відкритість інформації ще не означає оволодіння нею. Так або інакше, але завдяки підвищенню ролі інформації в світі належність до панівних класів залежить сьогодні від спілкування в просторі значень. Невипадково Ж.-П. Сартр називав інформацію «третьою природою постмодерністської людини».<sup>1</sup>

При цьому помічено, що зовні незначні інвестиції можуть іноді спричинити вражаючий приріст знань, а спроба одержати нові знання за допомогою величезних капіталовкладень — зазнати фіаско. Причина криється почасти в тому, що ясно виражене знання легко підлягає кодифікації, в той час як *особливо цінне знання*, яке часто виступає лише «натяком» або «припущенням», залишається надбанням тих, хто є надчутливим до нюансів змісту. Примітивній людині неможливо пояснити, чому полотно П. Гогена є набагато дорожчим за розкішний лімузин.

До того ж, складне знання дає ефект лише в сукупності із значенневими обертонами його конотацій. Інформація з книг чи інших джерел справляє приголомшливе враження на одну людську особистість і зовсім ніякого ефекту — на іншу. Передбачити заздалегідь ефект від зустрічі інформації з її адресатом неможливо. Як зазначалося вище, інформаційне повідомлення має різний евристичний потенціал для різних учасників спілкування.

Тобто в інформаційних процесах відіграє роль не тільки обсяг переданої інформації, а й відповідне очікування адресата, здатність співвідносити повідомлення з уже існуючими наборами даних. Як вважав Н. Луман, істина — це подоланий сумнів<sup>2</sup>, але долати сумнів вміє далеко не кожний. Н. Вінер свого часу протестував проти перетворення інформації на товар. Однак ще й сьогодні питання про природу інформації на ринку символічних зразків залишається відкритим.

<sup>1</sup> Сартр Ж.-П. Что такое литература? — СПб: Алетея, 2000. — С. 328.

<sup>2</sup> Луман Н. Власть. — М.: Праксис, 2001. — С. 256.

З одного боку, вже прослуханий музичний твір або прочитана книга втрачають ефект новизни. З іншого — вони, як і раніше, є затребуваними на ринку символічних продуктів. Чи означає це, що розраховуючись за книгу, альбом, лазерний диск або чіп, ми купуємо лише «кількість непередбачуваного» у повідомленні? Навряд чи ми платимо лише за новизну, інакше альбоми нікому не відомих композиторів і виконавців очолювали б рейтинги продаж, але це не так.

Як вважав Н. Вінер, інформація — це завжди щось антиентропійне, тобто певна організація. Як відомо, світ з людиною включно вийшов із системи ДНК-мітоз, побудованій впродовж чотирьох мільярдів років як результат поєдинку інформації з деструктивними силами хаосу.<sup>1</sup> У замкнених системах ентропія стихійно прагне до збільшення, а інформація — до зменшення. Якщо ентропія є мірою дезорганізації, то інформація — мірою організації. Але саме тому, що інформація і ентропія не зберігаються в ізолюваному вигляді, вони не можуть бути справжніми товарами.<sup>2</sup> Все це варто сприймати також як вказівку на те, що консервація інформації у «закритих ємностях» не має сенсу.

Відділена, ізолювана від своїх адресатів інформація перестає бути інформацією як такою. В умовах закритого доступу вона тане як сніг на сонці. Тому говорити про інформаційні відносини як про спосіб існування символічної реальності є сенс лише в умовах відкритості й необмеженого доступу. Подібне ставлення до інформації невинно утвердилося в передових країнах, тому вченому з України легше стати читачем Бібліотеки Конгресу США, ніж відкрити абонемент в своїй обласній бібліотеці.

<sup>1</sup> Рюс Ж. Поступ сучасних ідей. — К.: Основи, 1998. — С. 359.

<sup>2</sup> Вінер Н. Кибернетика и общество. — М.: Изд-во иностранной литературы, 1958. — С. 123.

Потенціал інформації в умовах відкритості не зменшується, а збільшується. Чим інтенсивніше експлуатується інформаційний носій, тим глибше і повніше розкривається зміст інформації, яка міститься в/на ньому. Чим більше існує одержувачів інформації, тим адекватніше реалізується її призначення. Сюжетно стримані картини Е. Дега стали особливо затребуваними після їх поширення за Атлантикою.

Те саме відбувається зазвичай з хорошою музикою, кінематографом, науковими текстами і взагалі творчою продукцією. Інформація за своєю природою прагне до максимального оприлюднення. З цього випливає, що за інформаційними відносинами стоїть міжнародний (глобальний) інтерес. Саме тому повне інформаційне право має бути представлене не тільки приватним авторським, але й публічним — конституційним і міжнародним (глобальним) правом.

Інакше кажучи, інформаційні відносини мають всесвітній характер. Це означає, що інформаційне право тягнеться до того, щоб бути глобальним правом. Принаймні, воно має стати правом світових регіонів, наприклад, європейським або євроатлантичним публічним правом.

Що ж стосується технічних параметрів інформаційного процесу, то обмін даними має сенс лише як передача реальних альтернатив. Якщо потрібно ретранслювати лише одну-єдину можливість, то краще не відправляти повідомлення взагалі. Наприклад, не можна побудувати сучасну науку на основі одного лише марксизму.

Навіть такі елементарні транслятори інформації, як телефон і телеграф можуть працювати лише за умови, що зміст повідомлень не визначається повністю їх минулою частиною. Це правило діє також й у більш широкому масштабі. Справжні інформаційні відносини існують лише тоді, коли загальний ефект інформування не можна наперед передбачити й «організувати».

Інформаційний світ — це підтримувана символічна невпорядкованість, «какофонія» змісту, де діє відомий принцип: anything goes (допустимо все). Як писав із цього приводу О. Тоффлер, суперечливі факти і те, що фактами взагалі не є — рівноправні знаряддя інформаційних сполучень. Фальшиві факти й неправда, так само як і правдиві факти з науковими законами включно є формою знання, яке уникає фіксованих ієрархічних позицій.

Оскільки поінформованість є нагальною потребою, а різні дані вже буквально виплескуються із наших комп'ютерів, роль інформаційного права в світі стрімко зростає. Зазвичай влада намагається першою заволодіти інформаційними новинками, бо з ними вона набуває привабливості добре поінформованого суб'єкта. З іншого боку, суспільства, які зовсім недавно зазнали мільйонних втрат, прагнуть дізнатися про свій істеблішмент якнайбільше. Тому в кожній посттоталітарній країні складається органічне протистояння громадянського суспільства й держави в інформаційній сфері. На конституційному рівні воно набуває рис протистояння народного і державного суверенітету.

Одержання інформації робить людину більш обізнаною, іноді навіть перероджує її. Здавалося б несумісні між собою політичні лідери раптом підписують договори «про дружбу і кордони» або обмінюються поцілунками в обидві щоки.

На даний час в світі утвердилися дві основні етики інформаційних відносин суспільства й держави. У першій з них — етиці відкритості держава гарантує своїм громадянам максимально широкий доступ до інформації про все, що відбувається в світі.

У другій — етиці закритості або інформаційного стримування держава виступає інформаційно лідируючим суб'єктом. Однак кінцевим результатом такої політики є загальна недовіра до влади і страх перед нею. Присутність в державі конкретної інформа-

ційної етики зумовлює тонус всіх дискурсів, які ведуться під її юрисдикцією (Ю. Хабермас).

Якщо інформація суттєво обмежується, то незабаром обмежується вузькими рамками все політичне життя. Тому преса, телебачення, музеї, наукові лабораторії, університети, бібліотеки й підручники повинні з випередженням задовольняти зростаючі інформаційні потреби суспільства. Інакше вони просто не виконуватимуть свого призначення.

Активно жити сьогодні — означає жити, розпоряджаючись даними. Наш час, писав Н. Вінер, є часом систем, які працюють за принципом зворотного зв'язку. На відміну від часу парових машин і механічних годинників, ХХІ ст. втілює в собі квінтесенцію діяльного життя, де спілкування — це щось суттєво більше, ніж тільки спосіб заповнення дозвілля.

Завдяки інформаційному обміну успадковуються результати творчих зусиль людства. При цьому можливість необмеженої передачі даних примиряє людей навіть зі смертю. Як визнавав Л. Фуллер, якби йому запропонували визначити принцип того, що варто було б назвати безумовним природним правом з великої літери, то він би вказав на можливість зберігати й підтримувати цілісність засобів передачі даних. Бо саме у цьому випадку «мораль прагнень» заговорила б голосом не менш звучним і владним, ніж добре знайомий всім нам голос «моралі обов'язку».

Варто зазначити, що сама по собі інформаційна відкритість не веде до уніфікації чи «макдональдизації» світу. Як стверджують вишколені в рамках cultural theory дослідники, глобалізація не спричиняє культурної уніфікації, а масове продукування символів не створює «глобальної культури».

Нині люди навчилися розпізнавати інформацію, яка перебуває не тільки у відкритому, але й у прихованому виді. Тобто сьогодні майже здійснилося пророцтво С. Лема про можливість екстрагування інформації з природи без посередництва мозку, про зрос-

тання й спонтанне вирощування інформації.<sup>1</sup> В підсумку, не дивно, що для цивілізації «третьої хвилі» найважливішою сировиною стала інформація з колективною уявою включно.

При цьому тривожним наслідком інформаційної революції визнається той факт, що людина з середніми здібностями незабаром не зможе запропонувати для ринку нічого, за що варто було б платити серйозні гроші. Тобто інформаційна революція вимагає також оновлення політичної моралі. Вона спонукає будувати суспільство, базоване на цінностях, які суттєво відрізняються від цінностей як розподільчої справедливості, так і класичного ринку.

З іншого боку, найбільшу гарантію безпеки мають сьогодні країни, чий інформаційний обмін відповідає граничним потребам відкритого суспільства. Нині жоден обсяг даних, занесений у книги й переданий до архіву із штампом «секретно», не може захистити людей в світі, де ефективний рівень інформованості швидко зростає.

Як підкреслював Н. Вінер, для розуму не існує «лінії Мажіно», а тому зрозуміти, що відбувається — означає брати участь в невинному потоці впливів, що йдуть до нас із зовнішнього світу, а також самим впливати на цей потік. Людина приходить у світ як палімпсест, і те, чим вона стане в майбутньому, залежить від її інформаційного обміну, спілкування.

Рівень соціального інтелекту визначається нині не обсягом накопичених знань, а їх розсіянням та взаємним перетіканням. Лише інформаційні трансакції на всіх рівнях й за всіма векторами комунікації роблять знання чинником поступу, прогресу.

Політичні еліти зазвичай не виступають проти прогресу. Але вони є вкрай обережними у своєму ставленні до населення, довірою якого їм вдалося заручитися. Дозуючи інформацію, вони

<sup>1</sup> Див.:Примечание редактора // Лем С. Сумма технологии. — М.: АСТ, 2002. — С. 143.



намагаються утримати ситуацію під контролем. Однак насправді вони лише заповнюють вибухонебезпечним пилом свідомість свого електорату.

Рано чи пізно в країнах з обскурантистською інформаційною політикою відбувається сходження лавин. Несподівано відкривається барвистість і розмаїття світу, виникає фрустрація, множаться випадки втрати культурної ідентичності. Молодь відчуває себе ошуканою, а освітні системи деградують до трансляції примітивних міфологем.

Можливо, писав свого часу Н. Луман, що найважливіше нововведення теорії засобів комунікації, порівняно із старими теоріями влади, полягає в тому, що дана теорія розуміє феномен влади на основі існуючого розходження між кодом і процесом комунікації, й тому не схильна приписувати владу, як певну якість, жодному з партнерів владних відносин.<sup>1</sup> Тобто влада в інформаційному сенсі — це лише керована кодом комунікація

Набір укорінених в людській свідомості шаблонів, значенневих кліше, установок й очікувань є типовим інформаційним продуктом. Тому *будь-яка реальна конституція — це фундаментальна інформаційна угода про те, як одні, пов'язані між собою цінності, явища і речі співвідносяться або мають співвідноситися з іншими, пов'язаними між собою цінностями, явищами і предметами.*

Якщо код заданий, тоді вся інформація, що надходить до суб'єктів політичного процесу, автоматично групується в заданім (кодом) рубрики свідомості. У цьому плані політичні системи можуть бути відкритими для вільного притоку інформації, але закритими для переоцінок коду (такими є авторитарні країни). Вони можуть бути закритими для переоцінок коду разом із блокуванням більшості інформаційних потоків (таким є тоталітаризм). Нарешті, вони можуть бути відкритими як для вільного припливу

<sup>1</sup> Луман Н. Власть. — М.: Праксис, 2001. — С. 29.

інформації, так і для переоцінок коду (такими є зазвичай ліберальні демократії).

В останньому випадку країна може перебувати в стані інформаційної дезорганізації й плутанини пріоритетів, але саме цей стан забезпечує їй сталий розвиток. Кому сьогодні ще не відомий образ ефективної демократії з «Поневоленого розуму» Ч. Мілоша: незграбний морський баркас, в якому сидять моряки, що одночасно гребуть в різні боки й голосно сперечаються між собою різними мовами...

Подібний тип політичних стосунків був описаний Д. Ролзом, для якого громадянська свобода є одночасно вищим благом й гарантією розвитку. У цьому контексті інформаційна прозорість й відкритість означає не ускладнення, а спрощення управління суспільством. Адже тільки в умовах відкритості соціум перетворюється на систему, реально здатну до самоорганізації. До того ж, гарантувати свободу замість порядку є більш вдячною справою. Політикам у цьому випадку вітер частіше напинає вітрила...

Як вважав Ю. Хабермас, успіх політики залежить не стільки від колективних дій спільноти, скільки від процедур і умов комунікації, інформаційної гри, дорадчих практик, проявів вільної громадської думки. На додачу до ліберальної моделі, теорія дискурсу підкреслює принципове значення інформаційного обміну в системі спілкування репрезентантів держави з неформальними представниками громадянського суспільства.

Ця теорія розглядає громадянське суспільство як комунікативну сферу, я якій не існує жорсткої дисципліни. Автономна сфера громадянського суспільства Ю. Хабермаса — це знаково-символічне середовище, куди допускається й надходить інформація в її гранично повному значенні. Тут відбувається не просто інформаційний обмін (спільні розваги, втеча від нудьги), а переглядаються смисли і способи буття, по-новому визначаються коди, піддаються сумніву шаблони і стереотипи.

Як прийнято вважати, події публічного життя зароджуються спочатку в індивідуальних біографіях. Поступово приватний досвід знаходить своє відображення в мові, релігії, мистецтві та інших сегментах символічної реальності. З часом комунікативна сфера артикулює ці цінності в контексті перманентного пере-відкриття світу. Так вільна особистість з її знаннями й переживаннями стає інформаційно дотичною до значно більш широкої публічної сфери.

Утім, політична роль інформаційних відносин й досі є не до кінця з'ясованою. Зокрема, складність виникає з поміченої Ж. Поланом здатності інформаційного суб'єкта до рефлексорно-го спілкування з самим собою. Незручності виникають також на рівні заборони втручання в особисте життя, у випадках поширення «антисоціальної інформації», а також необхідності з'ясування змісту понять «інформаційної безпеки» та «інформаційного суверенітету».

Складність інформаційного обміну зумовлена також здатністю інформації до «самозростання» вартості. Як вважав С. Лем, тямуший читач проектує на повідомлення значно більше того, що допускає його первинний зміст. Свого часу подібний ефект спостерігався в СРСР при ознайомленні інтелігенції з передовицями «Правди».

Власне, здатність інформації породжувати нову інформацію (у термінах нерівноважної термодинаміки — породжувати автокаталітичні кільця) була відома ще задовго до перших публікацій із синергетики. Створенням інформації «з нічого» насправді є вся історія життя на планеті. Принципова здатність фізичного світу до конструювання інформації «в середині себе», а не лише в світі математичних абстракцій вважається нині практично доведеною.

Не менш актуальною проблемою сучасності є також функціонування таких інформаційних об'єктів як «големи». Щоб ство-

рити голем,<sup>1</sup> схему штучного інтелекту необхідно спроектувати на систему, носіями якої виступають індивіди, групи людей, комп'ютери. Отриманий об'єкт за своїми властивостями буде а-психічним.

Ще Т. Гоббс описав його в образі Левіафана. Трактатування голема як штучного інтелекту, елементами якого виступають люди, замкнені в ієрархічну систему, було запропоновано сучасними дослідниками.<sup>2</sup> Як інформаційні об'єкти големи поводяться доволі просто. Їх активність зводиться до інформаційного живлення, розширення сфери контролюваного ними середовища, а також до захисту і примноження своєї елементної бази.

Найбільшими големами, як вважається, є сучасні національні держави. Однак големами можуть бути також партії, корпорації, фірми. Політична проблема големів полягає в тому, що приплив до них інформації є умовою їх життєдіяльності й фактором ризику одночасно. Големи є жадібними до новизни, але самі воліють бути інформаційно закритими.

Етичну проблему інформаційних големів становить загальна дисгармонія в процесі поєднання потреб індивідуальної свідомості з вимогами соціального інтелекту. Це означає, що розвинений індивід не може не перебувати в опозиції до големів. Адже він — мета сам для себе, в той час як големи намагаються ігнорувати або пригнічувати особистість задля досягнення власної функціональної досконалості. Якщо держава виступає як авторитарний голем, це завжди помітно.

Подібні амбіції супроводжуються стандартизацією в системі освіти, цензурою ефіру та Інтернету, «рослинною» поведінкою введучих у телестудії, а також пониженням національного індек-

<sup>1</sup> Голем (Golem) тут: штучний, механічний замітник людини. В єврейських легендах — штучна фігура, сконструйована для символічної репрезентації людини.

<sup>2</sup> Лазарчук А., Лелик П. Голем хочет жить // Мир Internet, № 10, 2001.

су щастя. Хоча големи можуть досягати помітних успіхів, здійснюване ними перетворення індивіда-мети на індивіда-засіб є, по суті, безперспективним. Саме тому інформаційний хаос є вищою формою комунікативної практики, ніж сумнозвісне «промивання мізків» чи гарантоване конституцією «шанування державних символів».

Високорозвинені големи виявляють толерантність до бронуівських траєкторій соціальної комунікації. Однак за глибшої постановки питання, проблема големів є нерозв'язною. Хоча големи й усвідомлюють корисність й необхідність експлуатації інформаційної свободи, проте на практиці вони прагнуть ніби «вивищитися» над нею.

Навпаки, здорові інформаційні відносини вимагають присутності *неслухняних* суб'єктів. З іншого боку, спокуса розробляти комп'ютери, здатні подолати тест А. Тьюрінга, була і залишається потужною. Навіть комп'ютерні перекладачі прагнуть виступати з позицій штучної особистості, адже *неможливо зрозуміти бодай що-небудь, не володіючи якостями особистості хоча б у зародку*.

У найбільш загрозливому сценарії големи претендують на заміщення собою усього символічного простору. Але саме ця претензія позбавляє їх морального виправдання в очах людства. Людина не хоче коритися нікому, навіть дуже подібному до себе (Д. Локк). Крім того, символічна реальність прогресує, спокушаючи індивідів новими зразками. Големи ж остерігаються несанкціонованих спокус. Големи — це скалки символічної реальності, обмежені політичними або адміністративними кордонами. Вони протиставляють себе символічній реальності як частина — цілому, як порядок — свободі, як монотеїзм — політеїзму.

Однак найбільшою антиномією, що пожирає будь-який голем, є факт, що він є частиною системи, яка не може відмовитись від стохастичного в своїй основі порядку перетворень. Це означає,

що для досягнення цілей символічної реальності големи — в підсумку — малоефективні. Виступаючи острівцями інформаційного порядку, вони можуть виглядати навіть частково привабливими. Однак їх логічна організація є ворожою будь-якому живому (іраціональному — за мотивацією) інтелекту.

Схоже, що гармонія є можливою лише в інформаційних відносинах свободи. Тільки в прямому контакті із символічною реальністю індивіди можуть й надалі повністю залишатися самими собою. Посередництво ж големів несе в собі ризик перетворення людей на засіб. Власне кажучи, усвідомлення цієї закономірності після Другої світової війни невідворотно позначилося на мапі інформаційних політик світу.

На Заході інформація виступала втіленням значенневого різноманіття, плюралізму потрактувань, множинності нюансів відмінності. При цьому журналістська етика охоплювалася рамками достовірності. Чесна репортерська робота мала результатом не звуження, а розширення спектру можливих суджень. Принцип достовірності не стільки наближав до універсальної істини, скільки стимулював варіативність пояснень. На Сході ж перед журналістикою стояло мало не протилежне завдання: наближення всіх подій і пояснень до... «історичної правди» сталінської інтерпретації марксизму.

Намагаючись уникнути інформаційної диктатури, Ж. Ліотар свого часу писав: «Погодитися з тим, що головна роль знання — бути необхідним елементом функціонування суспільства і діяти із зайнятого ним місця, можна тільки у тому разі, якщо ми погодимося вважати соціум *великою машиною* (курсив мій. — В. Р.)». Інакше кажучи, «ми можемо враховувати його критичну функцію і намагатися орієнтувати його поширення в цьому керунку, тільки якщо визнаємо, що суспільство не є інтегральним цілим і що воно продовжує дотримуватися принципу заперечення. Альтернатива видається ясною: однобічність або двоїстість,

органічно властива соціальному, функціоналізм або критицизм знання»<sup>1</sup>.

Правильне розуміння природи інформації та процесів інформування в контексті реальних потреб людства веде до того, що інформаційний обмін і дискусії розглядаються тут як засоби постачання дедалі більш переконливих аргументів, за допомогою яких можуть бути підкріплені або заперечені будь-які претензії на значущість<sup>2</sup>.

Інакше кажучи, найважливіша частина інформування — це передача людських почуттів, здібностей і аргументів з одного кінця світу — до іншого. Як зауважує з цього приводу Н. Вінер, це значною мірою заглиблює нас в питання про природу людської індивідуальності.

Проблема ж індивідуальності і бар'єра, який відокремлює одну особистість від іншої, є майже такою ж старою, як і людська історія. Принаймні в сучасному світі нам необхідно здійснювати дослідження всіх елементів інформації, а також всіх відомих нам аспектів таємності з більшою зрілістю й об'єктивністю думки, ніж це мало місце в епоху Н. Макіавеллі.

Як неодноразово підкреслював Ю. Хабермас, у демократично організованому суспільстві політична влада поділяється на: а) комунікативну; б) адміністративно застосовувану. Комунікативна влада виникає в результаті горизонтального спілкування суб'єктів між собою, а адміністративна — внаслідок їх владно-імперативних — вертикальних стосунків. Цікаво, що одне із перших широких застосувань комунікативної влади ми знаходимо в історії католицької церкви.

Як писав О. Тоффлер, ще за Середньовіччя Рим мав можливість передавати повідомлення значним популяціям людей, не зважа-

<sup>1</sup> Лиотар Ж. Состояние постмодерна. — М.-СПб: Алетея, 1998. — С. 40–41.

<sup>2</sup> Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. — СПб: Наука, 2000. — С. 137.

ючи на державні кордони. Згодом подібна можливість надала Ватикану владу над європейськими монархами. З іншого боку, невигода полягала в тому, що більшість важливих питань підлягали моральній цензурі церковних авторитетів.

З розвитком капіталістичної промисловості й ринків виникла сильна потреба в дедалі ширшому й надійнішому інформуванні. Інформація стала краще організованою. До того ж, відразу постало питання про те, що значить «правда». Аксиологічний зміст закону або декрету був ширшим за те, що індивід міг побачити на папері. З тих пір аналіз історичних обставин народження конституцій не випадково вважається засобом їх офіційного тлумачення, адекватного розуміння.

З іншого боку, для ефективного врядування в глобалізованому світі дехто пропонує ввести блокування сайтів окремих країн, що вимагає встановлення відповідних рейтингів та розробку технологій автоматичного фільтрування інформаційних потоків. Однак в США вільна циркуляція інформації цінується так високо, що навіть порнографам і расистам дозволяється займатися своєю справою.

Подібна свобода вважається виправданою, бо в сучасному світі, де інформація і послуги вільно пересуваються через fast world кіберпростору, суспільства і люди виявляються краще підготовленими до міжнародної конкуренції, ніж населення країн, оточених інформаційними рифами.

Ухваливши 4 липня 1967 р. закон про свободу інформації, який не дозволяє уряду зберігати свої секрети довго, США стали світовим лідером в культурі відкритості. Водночас абсолютна свобода висловлювань можлива не більшою мірою, ніж будь-який інший абсолют. Це означає, що нам потрібно постійно переглядати й оновлювати баланс між правом індивіда на приватне життя, і правом суспільства бути поінформованим. Як писав Д. Ролз, в наших судженнях про справедливість лише в судовій процедурі вимагається,

щоб всі обмеження були відкинуті й справи вирішувалися з позицій максимальної доступності фактів.

Схоже, однак, що саме відкритість, а не обмеження інформації залишається головною гарантією інтелектуальної свободи індивіда, а можливість виробляти, набувати у власність, передавати й поширювати відомості про події та обставини нашого життя — одним із найважливіших суб'єктивних прав людини.

## 1.7. Соціальна чи соціалістична держава Україна?<sup>1</sup>

На початку літа 2016 р. в Конституційному Суді України вкотре дебатовалося питання про соціальні (соціально-економічні) права людини та громадянина у вітчизняному Основному Законі. Із цього приводу проф. Ю. Барабаш, який брав участь у судовому обговоренні, написав докладну статтю для газети «Голос України» («Беззахисні права чи необґрунтовані сподівання. Роздуми правника з приводу конституційних засобів захисту соціальних прав», 5 травня 2016 р.), яка є, на мій погляд, доволі виваженою теоретичною і практичною порадою про те, «що робити далі» нашому Конституційному Суду зі «сталінськими» колективними правами та свободами людини.

Усе це, втім, працює тільки тоді, коли походить від презумпції незмінюваності українського Основного Закону. При більш вільному від офіціозу обговоренні проблеми (а конституційні соціальні права та їх гарантії в Україні — це проблема) варто визнати, що Конституція України фатально та невиліковно хвора на соціалізм.

<sup>1</sup> Українською мовою надруковано у виданні: Критика, № 3-4, 2016, російською: Правові засади гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. — Харків: Права людини, 2016. — С. 53–59.

За велінням долі вона сьогодні становить майже класичний приклад «Закону для бідних».

І якщо цей сакральний для офіційної репрезентації України юридичний наратив залишити у незайманому вигляді й жити далі, *реально керуючись* його основоположними принципами і нормами, то країні гарантовано долю вічного аутсайдера Європи (навіть не Євросоюзу) через свідоме чи підсвідоме, та все одно практично очевидне ігнорування в Конституції категорій людської підприємливості і свободи народу.

Замість бути гарантом свободи та народних прерогатив, наш Основний Закон є таким собі закамфльованим «Актом про опіку». Мова йде про опіку держави та її інституцій над індивідом, громадянським суспільством та його похідними (комунікативною сферою, засобами масової інформації, академічною свободою тощо). Зокрема, попри формально закріплену в Україні заборону цензури (частина 3 ст. 15 Основного Закону), контроль за кабельним телемовленням та радіоефіром в Україні намагаються здійснювати вже навіть на регіональному рівні.

При цьому самі по собі наміри та логіку цензорів ще можна якось зрозуміти. Важче зрозуміти ту дивну обставину, що перегляд та прослуховування забороненого відео- чи аудіоконтенту, до якого вдаються безпосередньо цензори, чомусь не робить їхню психіку збоченою, тоді як для решти громадян знайомство з подібною інформацією вважається небезпечним і порочним.

Хоча, як стверджує Конституція (ст. 21), «усі люди [в Україні] є вільні і рівні у своїй гідності та правах», цензори чомусь мають більше гідності, психічної витривалості і прав. Утім, повернемося до соціальних прав.

Звісно, сам по собі факт проникнення в Основний Закон України 1996 р. «позитивних» соціальних прав людини другого покоління чи, як їх називають на Заході, rights of recipients (порівняно з rights of action) не свідчить про якийсь таємний заколот чи підступність

законодавчої влади. Однак очевидна позитивність задуму далеко не завжди гарантує корисність результату. Як це вже не раз траплялося, причому не лише в Україні, «ідея, згідно з якою в політиці добро може породжувати лише добро, ігнорує те, що М. Вебер називав парадоксом наслідків. Історичний досвід показує, що найкращі наміри часто призводили до катастрофічних результатів».<sup>1</sup>

У нашому випадку ідеться про те, що соціалізм, який Україна пролонгувала за історичні рамки «влади рад», ризикує не лише негативно вплинути на східноєвропейський дискурс у сфері прав і свобод людини, але й призвести до більш драматичних для країни наслідків. Уже сьогодні можна припустити, що як тільки нове покоління українців пристойно опанує польською, англійською та німецькою мовами, відтік за кордон не лише обдарованих представників інтелігенції, а й просто кваліфікованої робочої сили стане масовим.

Для найбільш розвиненого професійного середовища це розпочнеться майже одразу, щойно помруть візи. Бо що в Україні означає «достатній» («гідний людини») «життєвий рівень для себе і своєї сім'ї» (ст. 48 Конституції)? При відкритих кордонах заробіток у розмірі 150–200 доларів США на місяць для фізично та розумово здорової людини віком 20–55 років уважатиметься принизливим, а масово забезпечити вищі стандарти винагородження за працю наша «соціальна» держава ще довгий час не зможе. Не кажучи вже про доходи пенсіонерів, кількість яких лише зростатиме. Поки що нас рятує лише дуже високий (перше місце у світі за даними The Economist — 2013)<sup>2</sup> рівень смертності і звичка жити у злиднях.

Очевидно, що за таких умов ні Українська держава, яка формально відхрестилася від радянської спадщини, ані її Конституція не зможуть функціонувати *послідовно чесно*. Владі (у тому числі су-

<sup>1</sup> Бенуа А. де. По ту сторону прав человека. В защиту свобод. — М.: ИОИ, 2015. — С. 101.

<sup>2</sup> Світ у цифрах 2013 року. — Київ: Тижень // The Economist, 2013. — С. 82.

довій) доведеться знову викручуватися, хитрувати й лукавити, обманюючи власне населення і периферійно-апаратну сферу. Адже якщо насправді ввести в Україні *індивідуальну конституційну скаргу*, як це передбачено проектом змін до Основного Закону (2015–2016), а після цього ще й припинити штампувати на конвеєрі Конституційного Суду «ухвали про відмову», то наші громадяни одержать бездоганну у формально-юридичному сенсі можливість визнавати за неконституційний кожен черговий Закон «Про Державний бюджет України».

Бо ж ст. 3 Конституції України вимагає, щоб наш державний бюджет реально розпочинався з видатків на медицину та соціальне страхування (перелік «найвищих соціальних цінностей» у цій статті є рейтинговим). Фактично жданий перелік видаткових позицій передбачає пріоритетне фінансування не медицини, а поліції, Національної гвардії та оборони — тобто, як і в більшості опереткових демократій.

Конституційний Суд при цьому залишатиметься синекурою (зовсім не хочу образити своїх друзів із цього важливого, але розрахованого на капіталізм, а не соціалізм органу). Теорія вкотре розійдеться з практикою. Суддям доведеться і далі захищати Українську державу від буквального розуміння її власного Основного Закону. Адже створена в 1996 р. юридична утопія не може діяти як реальний регулятор. Крім того, соціальна держава в її канонічній інтерпретації не випадково заперечує, як про це пише Н. Больц, державу правову<sup>1</sup>.

І хоча Конституція України (ст. 1) не згодна з таким твердженням, цю каверзу не вдасться усунути просто так. Недарма Ф. фон Гаек так рішуче й послідовно засуджував соціальні права. Адже всі вони постають із характерної для соціалізму, іманентно властивої йому «розподільчої справедливості». А, на переконання

<sup>1</sup> См.: Больц Н. Размышление о неравенстве. Анти-Руссо. — М.: Высшая школа экономики, 2014. — С. 266–268.

Ф. фон Гаєка, державна політика, що має за ідеал *розподільчу справедливість*, веде до знищення правової держави.

Так чи так, усі ми (принаймні фахові конституціоналісти) повинні розуміти, що Українська держава є не просто соціальною, а *соціалістичною* за своєю конституційною суттю. Справжню ж соціальну державу, за всіх можливих застережень, було вигадано з «непереборної марксистської спокуси» й запроваджено у країнах, які не мають досвіду широкомасштабного соціалізму. Ми ж маємо цей досвід у надлишку, це наша конституційна золота акція (більшість моїх колег поки що із цим не погодиться).

Ба більше, саме в цьому — прозаїчному для Заходу та драматичному (іноді до трагізму) для нас — сенсі Україна могла б навчати Європу, а не вчитися у неї. Як це вже не раз бувало, подібні речі чомусь краще усвідомлюють не співвітчизники, а небайдужі до політичної історії Східної Європи аутсайтери. Зокрема, П.-Р. Маґочій із Торонто, С. Єкельчик з Університету Вікторії (Канада) і Т. Снайдер із Єльського університету пишуть на ці теми куди більш пристрасно й інформаційно вражаюче, ніж наші вітчизняні професори і академіки.

Однак, що нам варто здійснити саме тепер, протягом саме *цього* часового відтинку? Думаю, що у нас «позитивні» соціальні права другого покоління повинні працювати винятково у бюджетній (мовби «принизливій» для винахідливої та заповзятої людини) сфері. Це означає, що держава має пестити й плекати на гідному рівні лише тих, хто у буквальному сенсі повністю присвятив себе служінню державі. Від цього локального патерналізму нам не втекти, бо від сірої та нудної держави надто багато залежить.

Що ж до решти співгромадян, то їх варто було б чимшвидше звільнити від всеосяжного державного піклування, любові й турботи. Інакше Ів Монтан, у якого «сонцем сповнена голова» (таку назву мала його автобіографічна книжка, видана у СРСР 1956 р.), ризикує стати одним із наших зарубіжних пророків. Яюсь, приї-

хавши у гості з Франції до СРСР, він зауважив: «Ви справді щасливі, оскільки не підозрюєте, наскільки ж насправді нещасні».

Ми зобов'язані думати про це, бо майбутнє знищення візового режиму повинно не одразу, але доволі суттєво змінити популярне серед нас провінційне уявлення про «гідний» (проектна редакція норми від Конституційної Комісії, 2015) або «достатній» (чинна редакція ст. 48 Конституції України) життєвий рівень для середньостатистичного індивіда. І тоді наш помпезний й риторичний конституціоналізм зможе остаточно канути в Лету.

Я не знаю в деталях, як це відбуватиметься. Але вже сьогодні чинну редакцію частини 3 ст. 22 Основного Закону, яка вважає неприпустимим будь-яке «звуження змісту і обсягу існуючих [в Україні] прав та свобод», варто було б замінити тверезішою формулою, яка більше відповідає здоровому глузду: «*не допускається порушення конституційних прав та свобод*». При цьому оновлений перелік конституційних прав та свобод повинен відповідати потребам діяльного і амбіційного індивіда, а не вихованця сиротинця для well off, що опинився за бортом «реальних переваг соціалізму».

У будь-якому випадку конституційним суддям варто було б нагадати, що морально-етичний максималізм Розділу II українського Основного Закону, який просто впадає у вічі, є сьогодні не так виявом турботи про людину, як свідченням догматично спрощеного сприйняття правової реальності нашими батьками-засновниками. Якщо вчасно не відмовитися від цієї «всеперемагаючої» ідеології, то рано чи пізно народ зненавидить Українську (тепер уже не радянську) державу разом з її Основним Законом за ті самі неправду, нещирість, несправедливість та лицемірство, що були властиві внутрішній і зовнішній політиці СРСР.

Окрім того, здається, у нашій теперішній конкуренції з патерналістською Росією «соціальна» держава Україна приречена на хронічне фіаско. Бо скупий та вузький патерналізм завжди програє щедрішому та ширшому патерналізмові.

Зовсім нещодавно під час одного з обговорень конституційної *категорії свободи* наукова аудиторія зіткнулася з парадоксальним аргументом. Адже якщо спиратися на формально закріплений у ст. 3 Конституції України перелік «найвищих соціальних цінностей», то анексію українського Криму та захоплення частини східних областей України, що їх здійснила Росія, можна витлумачити у позитивному сенсі. Адже і загальна тривалість життя, і рівень соціального забезпечення (з огляду на нинішні реалії) у мешканців на анексованих та окупованих землях порівняно з аналогічними показниками в Україні, швидше за все, піднімуться.

Цьому парадоксові не слід дивуватися, бо український Основний Закон в редакції 1996 р. створили виховані на комуністичній ідеології політики та юристи-конституціоналісти, для яких «неухильне підвищення добробуту народу» від часів Політбюро та ЦК КПРС традиційно було найвищою метою. Ба більше, десятиліття радянської влади спокусили «матеріалістичними» цінностями і простих українців (Л. Онишкевич, США). У підсумку ситуація з українськими соціально-економічними правами та їх гарантіями виглядає важко вирішуваною одразу в кількох вимірах та сенсах.

Не варто забувати й про те, що, за винятком короткого періоду консервативної політики Української Держави П. Скоропадського, Центральна Рада під головуванням М. Грушевського, Директорія на чолі з С. Петлюрою і навіть ОУН під дуумвіратом А. Мельника та С. Бандери були відверто соціалістичними (патерналістськими) по своїй суті. Враховуючи подальші роки комуністичного правління, не слід дивуватися тому, що ситуація з Кримом сьогодні мало не «обнадіює» — ми ніби вчасно подбали про своє старше покоління.

Тому, аби не стати остаточно інфантильною у політико-правовому сенсі, Україні необхідно якомога інтенсивніше залучати своїх громадян до атмосфери конкурентної та продуктивної свободи. Для цього необхідна подальша приватизація з переданням

сільськогосподарських земельних угідь у приватні руки з повноваженнями володіння, користування та розпоряджання. Не виключено, що цей земельний трансферт могла б супроводжувати заборона на відчуження протягом одного-двох років, доки встановляться ціни і люди «знову» звикнуть до землі (проф. В. Буткевич).

Це необхідно зробити і для того, щоб не покладати відповідальність за контрастні «непівські» ціни, а також капіталістичне «ірраціональне» споживацтво на державу. Свого часу Ф. Фукуяма писав, що США зуміли зберегти та посилити свої позиції у світі завдяки власній відданості етиці... *ірраціонального* начала.

Справді, конституційна система, що потурає придбанню киділаків та дамських сумочок від Louis Vuitton, складно поєднується з розподільчою справедливістю та патерналізмом. Більше того, здорова економіка взагалі слабо узгоджується з раціональним підходом. Символічні витвори Г. Мура та М. Лорансен у західному світі цінуються набагато дорожче за матеріалістичні бентлі та ягуари. Логічно, що ця обставина зазвичай не надихає свідомих і підсвідомих (інтуїтивних) марксистів.

«Турботлива як бабуся» (Д. Грей) держава, як правило, не терпить контрастів і парадоксів вільної торгівлі. І лише реальна економіка здатна по-справжньому насолоджуватися ними. Ринок збалансовує практично будь-який попит і пропозицію, а тому й усе терпить. На жаль, розуміння цієї закономірності серед представників українського істеблішменту трапляється нечасто. Їздити на дорогих західних лімузинах, і розуміти сутність економічних законів Заходу — різні речі. На відміну від креативної інтелігенції Китаю, прибалтів та поляків, українці за 25 років незалежності мажоритарно в американських університетах не вчилися.

Навпаки, помітно понурий стан суспільної свідомості та правосвідомості в Україні дається взнаки у тому, що вирощені в радянському та пострадянському освітніх інкубаторах політики та юристи на популярних телеканалах в унісон звинувачують у всіх вітчиз-



няних бідах і нещастях олігархів. У всіх розчаруваннях та провалах винні багатії, адже нічому іншому у нас ніколи не навчали.

Змушений повторюватися (див.: «Аксіоми конституціоналізму і Основний Закон України»), проте теперішня ситуація свідчить про те, що в Конституції України було від початку порушено не лише окремі норми універсального органічного конституціоналізму, але й стратегічно важливі правові зв'язки, аксіоматичні (ієрархічні) вузли та ряди. Не сумніваюся, що в подібній ситуації лишень терапевтичними рішеннями Конституційного Суду з приводу соціальних прав не обійтися.

Звісно, вільно розмірковувати у критичному дусі та відповідати за конкретну політику — різні речі. Невиправдано розтягнений майже на все ХХ ст. український соціалізм справді зробив народ об'єктом, а владу — суб'єктом патерналізму. Та навряд чи навіть сталінізму було до снаги змінити людські інстинкти. Під впливом терору утворився сильний і масовий соціальний рефлекс, але він лише умовний.

Українським правникам довелося свого часу вивчати досвід реалізації в Україні земельної реформи П. Столипіна. Як впливало з виявлених в архіві документів, реформа у центральній частині Росії пробуксовувала, селяни відмовлялися там від відрубів і поверталися в громаду. Утім, на периферії імперії, в Україні, реформа все-таки дала очікуваний ефект (швидке й суттєве підвищення сільськогосподарської продуктивності, як я розумію). Схоже, що президент Л. Кучма свого часу мав рацію: Україна — не Росія.

Повертаючись до порушеної на початку теми, хотілося б ще раз висловити впевненість у тому, що без капіталізації власності і повернення землі народу українське суспільство та держава ризикують іще глибше загрузнути у своїх нездійснених бажаннях. Адже майже по всьому периметру наших кордонів стало помітно «краще». Наприклад, капіталістична Польща (дороги, готелі, соціальна інфраструктура загалом) уже не перший рік «зносить го-

лову» українським туристам. Угорці утримують зразкові готелі на українському Закарпатті, і про це також усі знають.

На цьому тлі Україні, як і раніше, бракує індивідуальної свободи, відповідальності та необмеженої підприємницької ініціативи. І якщо українському законодавцеві вистачить, нарешті, інтуїції та мудрості довести все до ладу, то питання про соціальні права та їх гарантії, що сьогодні, як здається, важко вирішити, майже непомітно залишать конституційний порядок денний.

## 1.8. Чи варто закріплювати в Основному Законі право на зброю<sup>1</sup>

Стосовно права на вільне володіння зброєю є цікава статистика.<sup>2</sup> У 2007 р. авторам швейцарського аналітичного проекту «Огляд стрілецької зброї» вдалося підрахувати, скільки одиниць стрілецької зброї в світі знаходиться в приватному володінні. Виявилось, що майже 75 % від 875 млн. одиниць вогнепальної зброї, з якої складається світовий арсенал, знаходиться у власності приватних осіб. Однак право на вільне володіння зброєю розподіляється по країнах нерівномірно.

У деяких місцях, як от в Ємені, зброя є практично у кожного. В інших країнах, наприклад, в Гані та Південній Кореї на 100 громадян припадає менше одного ствола. У свою чергу, в Індії у приватному володінні знаходиться майже 46 млн. одиниць вогнепальної зброї,

<sup>1</sup> Вперше надруковано у виданні: Права людини, № 32 (755), 1–15 листопада, 2015. — С. 2–3.

<sup>2</sup> Див.: Человек и оружие: сложности взаимоотношений (Foreign Affairs, 24.04.2016): [http://www.2000.ua/v-nomere/derzhava/ekspertiza/chelovek-i-oruzhie1-5-b6\\_1463653125.htm](http://www.2000.ua/v-nomere/derzhava/ekspertiza/chelovek-i-oruzhie1-5-b6_1463653125.htm); Бельдюгов Л. Оружие и свобода: [www.nazbol.info](http://www.nazbol.info); Маузер Г. Провалившийся эксперимент: [www.inliberty.ru](http://www.inliberty.ru); Леви Р. Рассмотрение запрета на огнестрельное оружие в округе Колумбия: [www.inliberty.ru](http://www.inliberty.ru).

в Китаї — 40 млн., в Німеччині — 25 млн. Традиційно призвичаєним до володіння зброєю є цивільне населення Швейцарії та Ізраїлю.

При цьому в Прибалтиці та Молдові після запровадження дозволу на вільне придбання зброї злочинність (тяжкі злочини) впала майже вдвічі. У США на руках знаходиться приблизно 270 млн. одиниць нарізної зброї на більш як 320 млн. населення, а кількість смертей від насильства (на 100.000 населення) менша, ніж у Росії, де право на вільне володіння зброєю не передбачено.

За даними міністерства юстиції США, із загальної кількості злочинців в тюрмах та колоніях близько 34% були поранені або затримані не поліцією, а озброєними співгромадянами. При цьому майже 40% опитаних злочинців визнали, що свого часу відмовились від вчинення злочину, оскільки запідозрили, що потенційна жертва озброєна.

З іншого боку, в окрузі Колумбія через 17 років після того, як громадянам було заборонено мати при собі зброю для самозахисту, рівень тяжких злочинів зріс на 97%. Рівень убивств піднявся до відмітки 81 випадок на 100 тис. жителів, що втричі більше, ніж до заборони. У Канаді особи з доходом від 20.000 до 60.000 доларів на сім'ю складають 82% всіх власників зброї. Простіше кажучи, в суспільстві бідних людей зброя може й не має сенсу, але в суспільстві власників вона просто необхідна.

Українці сьогодні на 78–80% — за статистикою ООН — є бідняками. Але не хотілося б, щоб це було нашим прокляттям навіки. Якщо запровадити вільний продаж-купівлю землі (а це реальний шанс відродити в Україні середній клас), то земельних власників не захистить жодна поліція. Доведеться автоматично запроваджувати право на вільне придбання і володіння зброєю. Звісно, можна тримати населення як кроликів у зоопарку, але чи таким має бути український народ?

Без поважної власності (замість цього — безконечні пільгоподачки від держави), без можливості ефективно захистити себе

і свою сім'ю (серійний убивця А. Онопрієнко з обрізом заходив у першу-ліпшу хату й починав стріляти), абсолютно в усьому підпорядкованого державі — чи таким ми хочемо бачити сучасного українця?

Загалом, коли ми говоримо про такі речі, емоції можна тимчасово відправити десь у тінь, хоча й вони мають значення. Варто покласти на свідчення професіоналів-кримінологів. Як розповідала свого часу проф. Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого О. Шостко, у відсотках до кількості населення в Україні в 2001–2005 рр. від насильницької смерті гинуло втричі більше людей, ніж в США, в Росії — ще більше. З огляду на розповсюдження зброї через АТО, озброєними в Україні є всі більш-менш серйозні злочинці.

А як же порядні люди, а «батьки сімейств», як писала в Парижі М. Башкірцева з огляду на революційний розбій в Росії на початку ХХ ст.? Очевидно, що продавати зброю треба після відповідної заяви та проходження законної процедури. Іноді вона триває майже місяць. Нині в Україні травматичну зброю можуть придбати лише правоохоронці за фахом та журналісти.

Але серед журналістів цим правом тривалий час володіли не всі, а лише ті, хто працював в засобах масової інформації, які належать державі або органам місцевого самоврядування. І це не дивно. Держава вкотре готова озброювати «своїх». Між тим, в США право на зброю було запроваджене як політичне право, щоб федеральна влада і війська з Вашингтону не могли нав'язати свою волю вільному населенню штатів.

Варто згадати й про емоції: уявімо собі, що має відчувати десь на пікніку поза містом батько з дружиною й дітьми перед агресивними й невірноваженими молодиками? А що має відчувати фермер з родиною, який живе на віддаленому узліссі? А літній колекціонер картин, орденів, рідкісних марок у своїй квартирі?

Не виключено, що якби населення України мало право на зброю, не потрібні були б і жертви Небесної сотні.<sup>1</sup> Що могли б вдіяти з населенням країни сотні тисяч вірних диктатору військових і поліцейських, коли б зброю мали 15–20 млн. відданих захисту свободи і гідності українців. Нині ми вкотре хочемо піднести в Конституції *гідність людини*. Всі ми очевидно за, але давайте робити це реальними кроками, а не лише на папері. Гідна людина завжди в першу чергу готова спиратися на власні сили, а не кричати «караул» чи бігти до поліцейського.

При цьому ніхто не намагається виключити протилежну позицію. Просто важливо брати до уваги якомога більше аргументів «за» і «проти». Переконали, що народні депутати будуть проти цивільного володіння зброєю. Наш колишній Генеральний прокурор В. Шокін свого часу підтримував озброєння народу, але думаю, що він виходив більшою мірою з фіскальних міркувань.

Адже на цьому ділі держава має шанс заробити більше, ніж на горілці й то без великого ризику для себе. Бо вже й так кілька мільйонів одиниць вогнепальної зброї «гуляє» в країні. Крім того, в Україні є багато людей, які народилися й подорослішали в рідинах, де зброя була завжди присутня. І це не вплинуло негативно на їх поведінку.

Так або інакше, з позиції опонентів вільного володіння зброєю впливає, що збереження життя у конфліктному протистоянні є завжди більш вигідним і раціональним фіналом, ніж загибель при відчайдушній спробі відстояти свою свободу. Але ж приблизно те саме говорив у своїх лекціях про філософію життя «неісторичних» народів Гегель. Щоб вижити фізично, народ з притлумленим інстинктом свободи готовий жертвувати своєю свободою. Західні ж люди, як вважав цей філософ, краще помруть у боротьбі за свободу, ніж погодяться жити в рабстві.

<sup>1</sup> Див.: Фріс П. Право громадян на зброю: Pro et Contra // Наше право, № 5, 2015. — С. 77–85.

В частині 1 ст. 3 Конституції України 1996 р. стверджується, що найвищою соціальною цінністю в Україні визнається не свобода, а життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека людини. Це означає, що Конституція України 1996 р. носить підкреслено охоронний стосовно особи характер. Але якщо сприймати редакцію ст. 3 Основного Закону буквально, то можна дійти парадоксального висновку про те, що Конституція забороняє ризикувати життям громадянина навіть під час збройного нападу на країну.

Адже, як це витікає з формально-логічного аналізу норми, незалежність і суверенітет України, недоторканність її кордонів мають поступитися найвищій соціальній цінності — життю людини як фізичної істоти. Принагідно варто згадати, що статті чинної Конституції — це не метафори, а юридичні норми, розраховані на пряму — частина 2 ст. 8 Конституції України — дію.

Слід підкреслити, що життя людини як фізичної істоти не розглядалося в якості найвищої соціальної цінності ні християнськими мучениками, ні такими авторитетами древності як Сократ, Геродот або Софокл. Крім того, загальне уявлення про те, що людське життя слід вважати найвищою соціальною цінністю, було свого часу піддано критиці не лише Гегелем, але й О. Кожевим та Ф. Фукуямою.<sup>1</sup> Інакше кажучи, свобода людини і народу в цілому є більш високою *соціальною* цінністю, ніж життя індивіда. Дещо спрощуючи, можна сказати, що на цьому розрізненні в оцінці значущості свободи народу — Заходом, і фізичного життя індивіда — Сходом, Гегель вибудував свою ієрархію «історичних» і «неісторичних» народів.

Цікаво, що сама по собі норма ст. 3 Конституції України про те, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» чомусь не заважає уряду посилати озброєних людей на антитерорис-

<sup>1</sup> Див.: Кожев А. Атеизм и другие работы. — М.: Праксис, 2007. — С. 310–322.

тичну операцію, в якій вони ризикують своїм життям саме заради суверенітету, незалежності і територіальної цілісності країни.

На щастя, реальна поведінка українців спростовує їх утопічну Конституцію. Мета ж полягає в тому, щоб зробити Основний Закон адекватним до реальних людських потреб і реакцій. Як свідчить історичний досвід, захист свободи народу є вищим за мету збереження окремого людського життя. І Друга світова війна, як приклад війни ідеологій, це добре показала.

Очевидно, що прикрі випадки використання зброї невірнорозваженими людьми, про які говорять опоненти, можуть мати місце в будь-якій країні. Свого часу у Вашингтоні, якщо вірити статистиці, поліцейських убивали мало не щомісяця. Якось (2001–2002) це трапилось чотири рази поспіль по одному випадку на тиждень, про що писала місцева Washington Times.

Але одні народи і країни при цьому все-таки наважуються озброюватися, а інші — ні. Очевидно, що я пишу як конституціоналіст, пов'язаний із загальними нормами та правами. Як приватна особа я б керувався інстинктом самозбереження. Нації і народи жертвують життям заради свободи, а індивіди — переважно ні, бо вони не можуть діяти інакше ніж інстинктивно.

Інстинкт же завжди говорить одне — рятуй життя будь-якою ціною. І, все-таки, ми визнаємо право людей бути мисливцями й купувати смертоносну (не травматичну) зброю задля розваги. Крім того, весь «правлячий клас» в Україні, користуючись своїм впливом на дозвільну систему, є непогано озброєним. Номенклатурні особи нерідко володіють цілими арсеналами.

Відтак, знову постає питання про конституційно задекларовану рівність. Магнати й високопосадовці мають власну охорону, просто впливові люди (навіть на районному рівні) — особисту зброю, а пересічна порядна людина залишається з проблемою злочинності віч-на-віч, тобто наодинці. Очевидно, що зброю необхідно продавати не як кухоль пива, але все-таки її необхідно продавати...

Опоненти такого підходу сприймають державу (поліцію, Національну гвардію і військо) як партнера і захисника людини. Але має право на існування й відмінна позиція. З точки зору останньої держава — це необхідне, але вкрай небезпечне зло. Нині навіть школярі знають, що не кримінальні злочинці, а пролетарська (налаштована на благо «простих» людей) держава винищила мільйони українців в ХХ ст. Й почасти тому громадянське суспільство й держава для конституціоналістів — це не партнери, а «органічні» антагоністи.

Насправді різниця між приватною особою і поліцейським в правовій державі полягає не в тому, що окрема людина має бути неозброєною, а поліцейський — озброєним і навченим відповідно. Різниця полягає в тому, що вільна людина має *право* на зброю, а поліцейський — *обов'язок* її мати і використовувати за певних обставин. Тобто кожен індивід сам повинен вирішувати, озброюватися йому за процедурою, визначеною законом, чи ні. Інакше людина рано чи пізно перетвориться на звичайнісінького раба поліцейської держави.

Власне, наведені опонентами приклади демонструють те, що відбувається з посттоталітарним «рабом», до рук якого силою обставин потрапляє зброя. Однак у даному есе йдеться не про озброєних і зведених до примітиву плебеїв, а про свідомих (очевидно, що свідомих не відразу, а поступово, паралельно з поверненням індивідуалізму, навичок підприємливості й загальної поваги до власника) громадян незалежної Української держави.

Чому сьогодні наші молоді й середнього віку люди є такими, що їм нібито не випадає довірити родючу землю чи зброю? Справді, пересічний молодий українець — це такий собі сяючий «соняшник», романтичний, сентиментальний і безвідповідальний веселун. Допоки подібна людина не побачить іншого життя, вона поводить себе «як годиться». Але щойно їй випадає перетнути на півроку-рік зі знанням мови кордон з більш вільним і розкутим світом, як переміна в психологічних налаштуваннях, самооцінці, філософії життя вражає.

Колишня індивідуальність розмивається й ніби щезає. На заміну приходять снобізм, ревності до «вихованого й легкого» за зовнішніми ознаками, життя, а потому й фрустрація. Якщо це молода наука, то перебільшено старання у копіюванні західних зразків, якщо мистецтво — то відразу надуті гелієм соціальні скульптури у небі (бо Захід... «епатажний»), якщо право — то обов'язково міжнародне, пов'язане із структурами ОБСЄ чи ООН (бо лише там — обнадійливі зустрічі, коктейлі й транзит світом).

Не раз доводилось бачити, як наші мавки й козаки-характерники буквально плачуть в міжнародному аеропорті Бориспіль, бо мусять вертатися в *szary swiat* рідного дому. Де там гідність, відсторонена споглядальність чи самоіронія. Натомість розпач, один розпач.

Відтак думаєш, а де ж корені цього самознищення, самозаперечення, скандальної відмови від себе? Куди поділася ідентичність? Її ж бо справді немає, бо людину змалечку виростили на помочах колективізму й примарними манівцями вели по життю і світу. Власність: землю, худобу, статки відібрали у 20-х, освіту замінили вульгаризованим марксизмом.

Так індивідуалізм аристократичних «братів-хліборобів» (В. Липинський) трагічно переплавився у колгоспний солідаризм. Очевидно, що перетворення Яреми Галайди на малоросійську «людину з рушницею» не може не викликати відрази. Але навіть сьогодні «загублена українська людина» (М. Шлемкевич) не стане на ноги доти, доки їй нічого серйозного не довірять. Серйозне — це земля гектарами, «зіркові» гонорари за геній і талант, нарешті, особиста зброя.

Пригадую, як у неспокійній (1971–1972 рр.) Польщі українські (за місцем народження) солдати швидко адаптувалися до відповідальності озброєної людини. Перехожі на вулицях Торуня були шоковані, усвідомивши, що чужий військовий патруль є реально екіпірованим для ведення бою. Утім, за два роки нічого прикрого не сталося. Молоді військовики вчасно подорослішали.

З конституційної точки зору, цивільна зброя — це гарант самозахисту й водночас засіб, що забезпечує політичне дорослішання людини. Якщо ми не можемо наважитися віддати людям землю, то давайте почнемо зі зброї. Треба наважитися на щось серйозне, лише тоді люди відчують довіру до себе. Без такої довіри «проект Україна» (Д. Яневський) здається мені приреченим на фіаско. Наостанок можна було б запропонувати таку редакцію конституційного права на життя і його збройний захист:

*«Кожна людина має право на життя.*

*Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя, засуджений до смертної кари або страчений.*

*Обов'язок держави — захищати життя людини. Кожен має право захищати життя і здоров'я від протиправних посягань.*

*У випадку смертельної небезпеки право на збройний захист життя належить кожному».*

## 1.9. Імператив толерантності – генетичні джерела<sup>1</sup>

*Проблема полягає в тому, що до всього оточуючого ми мусимо ставитись серйозно і несерйозно водночас...*

проф. Зенон Баньковський<sup>2</sup>

Терпимість, говорить академічний словник, це «здатність миритися з ким-небудь, чим-небудь, ставитися поблажливо до будь-кого, будь-чого»; це також «здатність терпимо... ставитися до чужих

<sup>1</sup> Вперше надруковано у виданні: Толерантність у транзитних суспільствах. — Харків: Юрайт, 2016. — С. 10–21.

<sup>2</sup> *Zenon Ban'kowski* (1946) — професор з теорії права Единбурзького університету, Великобританія.

звичок, звичаїв, поглядів і т. ін.»<sup>1</sup> Цікавим є те, що чотири томний академічний словник Б. Грінченка (видання 1909 р.) взагалі не містить в собі такого поняття. Читачеві пропонується лише «терпіння» й «терпління» в якості синонімів, причому одне із значень цих слів відповідає «стражданню».<sup>2</sup>

Проте толерантність (терпимість) — це водночас сучасний правовий імператив, принцип, який має власні генетичні витoki і джерела. Уявити собі існування сучасної правової системи без цієї вимоги неможливо. Право — це завжди позначення міри вільної дії в державі, суспільстві і колективі, тому свободу в соціумі, який не допускає терпимості, важко собі навіть уявити. Зрозуміло, що в різних галузях права принцип (вимога, імператив) толерантності проявляє себе по-різному. Наприклад, у порівняно молодому конституційному праві терпимість є тісно пов'язаною з економічною і політичною свободою, правами опозиції, ідеологічним плюралізмом, культурним різноманіттям в цілому.

Конституціоналізм — це сучасне втілення ідеї верховенства права, а коли вищим авторитетом і регулятором робиться абстрактна норма, говорити про терпимість до всього, що нас оточує, стає набагато легше. Найбільш актуальною терпимість є в сучасному західному світі, де в якості практичної філософії життя утвердився постмодерн. Адже, як стверджує найлаконічніше мотто постмодерну — у світі допустимим є все (anything goes), відтак постмодерн і терпимість — брати-близнюки.

Як відомо, перша в світі Конституція США (1787)<sup>3</sup> була орієнтована на швидкий поступ, досягнути якого передбачалося завдяки

<sup>1</sup> Див.: Словарь русского языка в четырех томах. Том IV. — М.: Русский язык, 1988. — С. 359; Академічний тлумачний словник. Т. 10. — Київ: 1970–1980. — С. 95.

<sup>2</sup> Репринтне видання: «Словарь української мови». Т. IV. — Київ: Вид-во Київська Старина, 1909. — С. 257.

<sup>3</sup> Строго кажучи, першими в світі були конституції несuverенних американських штатів.

інтелектуальній свободі, підприємництву і ринку за мінімальної участі потенційно небезпечної держави. На відміну від Європи, де «статути свободи дарувалися владою» (Д. Медісон), в США народна свобода сама взялася за юридичне визначення обсягу владних (офіційних) прерогатив.<sup>1</sup> Як відомо, Західна Європа погодилася з основними параметрами американської моделі з суттєвими застереженнями, проте на визначення аксіом органічного конституціоналізму це в стратегічному плані не вплинуло. Сьогодні аксіомами конституціоналізму заведено вважати головні, субстанціональні моделі взаємовідносин між такими фундаментальними обставинами (факторами) життєдіяльності людей, як свобода, власність і демократія (держави).

Свобода є першою з аксіом конституціоналізму, оскільки саме вона виступає критично необхідною умовою *диверсифікованого* пошуку цінностей, *розмаїття* в інвестуванні людських здібностей і талантів. Інакше кажучи, чим більша кількість автономних суб'єктів — індивідів і організацій — матиме свободу в задоволенні своїх життєвих планів, амбіцій та інтересів, тим кращим обіцяє бути сумарний (національний) ефект. Але якщо дійсно люди, як вважав свого часу Гегель, мають силу обставин боротися за розпізнавання і престиж, то досягнути максимального ефекту у використанні належної їм свободи, ігноруючи толерантність, неможливо.

Відомо, що на рівні окремих галузей права імператив толерантності проявляє себе по-різному. У конституціоналізмі терпимість безпосередньо пов'язана із політичним (ідеологічним, партійним) та економічним (форми власності, свобода договору, відкрите підприємництво, ринок) плюралізмом, взаємними правами і обов'язками опозиції і влади, маятниковими коливаннями людських очікувань і зваб, економічними циклами тощо.

<sup>1</sup> Див.: Бейлін Б. Идеологические истоки Американской революции. — М.: Новое изд-во, 2010. — С. 45.

Витоки конституційного різноманіття і терпимості генетично межують з постійним проникненням все нових елементів у політичний процес (К. Дойч).<sup>1</sup> Як помітила свого часу Х. Арендт, більшість нових конституцій відображають в собі наслідки перманентного розширення народного представництва. З іншого боку, будь-який політичний процес відбувається на тлі широкого «антагоністичного» протистояння структур влади, з однієї сторони, та громадянської свободи і права — з іншої.

На більш високому, філософському рівні вимога толерантності пов'язана з констатацією того факту, що *для створення світу необхідні всі види* (Б. Бозанке).<sup>2</sup> Однак, як показує досвід, у більшості випадків усвідомлення терпимості як імперативу — тобто як суворой необхідності зважати на потреби інших (з опонентами включно) приходить до людей непросто. Судячи з усього, толерантність — це добродієність не природжена, а добродієсно набута. Вона формується поступово, в дискретному та спонтанному процесі на економічному, політичному і культурному ринках.

Так чи інакше, але уже в середньовічній Європі в одній спільноті співіснували не співпадаючі між собою, однак цілком життєздатні автономні моральні системи. Ба більше, саме цей історичний період заведено вважати справжньою ареною боротьби єдності й розмаїття. Оцінюючи масштаб пертурбацій, які мали місце в тогочасному європейському контексті, Ж. Ле-Гофф порівнював їх з апокаліптичною боротьбою добра і зла. Конкуруючим сторонам і учасникам, щоб не знищити себе повністю, довелося усвідомити й засвоїти цінність хоча б мінімальної взаємоповаги.

Спочатку, однак, порушення консенсусу виглядало непідробним скандалом. Про тих, хто не долучився, писали як про *ганеб-*

<sup>1</sup> Дойч К. Основные изменения в политологии // Политические отношения: прогнозирование и планирование. — М.: Наука, 1979. — С. 89.

<sup>2</sup> Гауз Д. Індивідуальність: ліберальні теорії людини // Лібералізм: Антологія. — К.: Смолоскип, 2002. — С. 204–205.

*ників* (tupis), оскільки незгода та різнодумство в корпорації чи колегії ототожнювалось в Середні віки з ганьбою. Від ліберальних підходів у той час рішуче відхрещувалися, керуючись практичною ідеєю *якісної більшості*. Як стверджували теологи й декретисти XIII ст., хоча людська природа є схильною до незгоди, сама по собі ця властивість походить від первородного гріха.

Терпимість до розмаїття як політична норма, правовий принцип і прикмета республіканізму стали предметом жвавих дискусій значно пізніше. Толерантне настановлення важко долало християнський монотеїзм, заснований на рішучому відкиданні поганського ідолопоклонства. В межах самого християнського світу толерантність також повільно й непросто торувала собі дорогу. У Британії підтримувана вищою державною владою Англійська церква в час «великого пробудження» змушена була відчайдушно оборонятися від наступу інакодумства. Сліди цієї звитяги залишаються помітними до нашого часу.

Політичний ландшафт Європи XVII–XVIII ст. також зазнавав на собі інтелектуального впливу інновацій. У більшості випадків це відбувалося в той час на абстрактно-теоретичному рівні. Більшість політичних утопій — від Сен-Симона, Фур'є, Морелі, Маблі й до К. Маркса з Ф. Енгельсом включно — відзначалися відвертою умоглядністю й були непримиренними по суті.

З іншого боку, саме в Новий час розмаїття й терпимість стали вперше затребуваними в реально широким масштабах. Адже органічний розвиток індивіда й суспільства в епоху первісного нагромадження капіталу вимагав... *різноманітності ситуацій*. Навіть найбільш вільний і незалежний від корпоративного впливу суб'єкт не мав шансів досягнути високого рівня культурного чи економічного розвитку в одноманітних і однобічних умовах.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Гумбольдт В. фон. Язык и философия культуры. — М.: Прогресс, 1985. — С. 30.

Не менш затребуваними терпимість і плюралізм виявилися в «буржуазному» мистецтві. Заведено вважати, що початок співіснуванню найбільш несхожих між собою естетичних концепцій та ідей поклав модерн. Останній виявився настільки яскравим і потужним «наскрізним» стилем, що охопив своїм впливом не тільки літературу, музику і живопис, але й скульптуру, архітектуру і промисловий дизайн.

Згодом авторитарні й тоталітарні політичні режими завдали катастрофічного удару по культурному розмаїттю й терпимості,<sup>1</sup> чому також сприяла потужна спокуса опертися на державу в період загострення соціальних та економічних проблем.<sup>2</sup> Однак переломити тренд до формування *автономної особистості* Д. Рісмена, наростання інтелектуальних амбіцій творчого суб'єкта, розширення спектру бізнесових ініціатив тоталітаризму все-таки не вдалося.

З іншого боку, лише в найбільш досвідчених демократіях першої половини ХХ ст. плюралізм і терпимість могли скористатися захисним потенціалом правових гарантій. Зберегти відданість «етиці ірраціонального початку» класичного ринку (Ф. Фукуяма) могли собі дозволити в цей час хіба що Сполучені Штати.

Після Другої світової війни *третьою хвилею* демократизації зажадала від країн і народів масового посилення терпимості й плюралізму. Держави радянського блоку почали несподівано втрачати свій консенсус, що ж стосується Західної Європи і США, то тут ще до падіння «берлінського муру» постали тисячі угруповань, що відчайдушно сперечалися між собою. Невдовзі вплив регіональних культур затопив собою весь світ.<sup>3</sup> Як писав з цього приводу

<sup>1</sup> Dahl R. Dilemmas of Pluralist Democracy. — London: Yale University Press, 1982. — P. 37.

<sup>2</sup> Бжезинский З. Большой провал. — N.-Y.: Liberty Publishing House, 1989. — С. 21.

<sup>3</sup> Toffler A. The Third Wave. — N.-Y.: Bantam Books, 1994. — P. 251, 255.

С. Гантінгтон, наприкінці ХХ ст. децентралізація стала актуальним політичним гаслом «від Каліфорнії до Києва».

Сучасні ліберальні демократії є досить терпимими і плюралістичними по своїй суті, адже вони щиро переконані в тому, що монолітний стан суспільства загрожує не лише достоїнству окремої людини, а й поступу людства. Називаючи спонтанно посталі мову, мораль, закон і гроші головними інструментами цивілізації, Ф. фон Гаск побоювався їх серйозної корозії під впливом науково-технологічної стандартизації — спокуси, яка здавалася в той час універсальною.

Подібна загроза зазвичай виникала в тих випадках, коли соціалістичній державі або іншій авторитарній владі вдавалося захопити у свою власність більшість партикулярних відправлень громадянського суспільства. Поступово, однак, навіть комуністичний Китай змушений був схилитися перед широтою і непередбачуваністю викликів ринку.

Ставши ринковим, Китай став також капіталістичним. Очільники цієї країни врешті-решт змушені були усвідомити, що жоден уряд не може подолати нестатки й голод в умовах заборони вільного переміщення людей, запасів зерна, інформації і капіталу.<sup>1</sup>

Що ж стосується Заходу, то євроатлантичний конституціоналізм нині рішуче засуджує все, що прямо або опосередковано веде до ідейної уніфікації, ксенофобії та монотеїзму. Органічний конституціоналізм спрямований на спрощення й прискорення соціальних трансакцій, на заваді яким зазвичай стоять антиринкова ментальність, жорсткий контроль над міграцією, державна монополія на ЗМІ й неповага до культури (антиінтелектуалізм). Навпаки, позитивне сприйняття строкатості світу й мозаїчності людських починань вважаються тут світоглядними гарантіями успішності життєвих стратегій і тактик.

<sup>1</sup> Коуз Р., Ван Н. Как Китай стал капиталистическим. — М.: Новое изд-во, 2016. — С. 35–36.



У тоталітарних же і авторитарних державах, де витворення рейтингів з усього, що має цінність і на що існує попит, монополізується владою, ризик помилки у використанні соціального капіталу та інших ресурсів стає невинновданом високим. Навпаки, у вільному суспільстві *диверсифікація стратегій накопичення й витрачання будь-чого* має сталу тенденцію до зростання. Подібний тренд сприймається тут в якості органічної норми, елемента цивілізаційного коду, так званого, конституційного перед-права.

Сучасна ринкова економіка, пишуть Р. Коуз і Н. Ван, є можливою лише тоді, коли більшість з її активних суб'єктів не претендують на універсальну обізнаність. Як писав із цього приводу Ф. фон Гаск (інтелектуальний спадок якого здається засвоєним все ще недостатньо), головну перевагу ринкової економіки становить не ефективний розподіл ресурсів, а вільне й *не*-цілеспрямоване поширення всієї наявної в суспільстві інформації.

Це означає, що на філософському рівні ринкова економіка передбачає дві епістемологічні установки: 1) на визнання обмеженості будь-яких існуючих знань; 2) на вміння гранично терпимо ставитися до невизначеності.

Саме з цієї органічної причини на конституціоналізм — сучасне втілення верховенства права — покладається просування не лише свободи як такої, але й службового по відношенню до неї принципу толерантності й різноманіття, заперечення притаманного державі прагнення у все втручатися і все регламентувати.<sup>1</sup>

Різнманітність і строкатість буття разом із толерантним ставленням до нього є настільки жаданими і цінними, що політичний канон вимагає від держав не лише охороняти лідерів опозиції, а й захищати одну групу екстремістів від її знищення іншою. Не виключено, що саме з цієї причини ортодоксальні «воїни за віру» разом з їх фанатичними прихильниками емігрують на Захід

<sup>1</sup> Денкэн Ж.-М. Политическая наука. — М.: МНЭПУ, 1993. — С. 29.

(голосують ногами) навіть тоді, коли стрілка їх ментального компасу залишається орієнтованою на Схід.

Уникнути впливу терпимості і плюралізму неможливо ще й тому, що люди від початку їх історії знаходять собі задоволення в предметах і видах діяльності, які зазвичай коливаються між крайнощами добра і зла, доброчесності і гріха, землі і неба, писав П. Юркевич.<sup>1</sup> На переконання ж особливо чутливого до таких питань П. Чаадаєва, «окремі народи й окремі особистості володіють такими знаннями, яких не мають інші народи й інші особистості»,<sup>2</sup> що є серйозним аргументом проти будь-якої штучної уніфікації чи єднання.

Навіть у критично налаштованій до світу науці толерантність і плюралізм нині замінили собою «єдино істинний погляд на речі» (П. Фейрабенд). Що ж стосується політичного світу, то в його лабіринтах лише «залізні» та «бамбукові» завіси дозволяють подекуди зберегти *монолітність* (М. Мід). Західний світ вже давно «нахилився» в бік терпимості і множинності існуючих потрактувань будь-чого. Що ж стосується країн Східної та Центральної Європи, то і тут підпорядкування особистості визнаним авторитетам з часом все більшою мірою поступається «різнманітності індивідуальних життєвих проєктів».<sup>3</sup>

Даний процес, однак, є незавершеним, бо навіть капіталістичний Китай сумнівається в доцільності запровадження *ринку ідей* та остаточному виправданні *інтелектуальної свободи*. Володіючи дуже широким спектром ринку промислових товарів, Китай тільки-но починає виходити на ринок символічних зразків (форм) як продуктів вільної людської уяви. Що ж стосується транзитних демократій

<sup>1</sup> Юркевич П. Философские произведения. — М.: Правда, 1990. — С. 139.

<sup>2</sup> Чаадаев П. Сочинения. — М.: Правда, 1989. — С. 88.

<sup>3</sup> Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. — М.: Наука, 1992. — С. 27.

(Росія, Україна, Польща тощо), то в них інтелектуальну свободу хоча й визнають, але все ще намагаються водити на помочах.

Заперечення тоталітарного минулого межує тут з провінційними рецидивами цезури й носить не завжди конструктивний характер. На відміну від США, ідейна та інформаційна «какофонія» сприймається в цих країнах все ще як ознака слабкості, а не сили.

Утім, більшість описаних процесів можуть розглядатися як симптоми хвороби зростання. Догматизм і людська упертість дали тріщину вже тоді, коли Гегелю достало прозірливості заявити, що в світі відбувається не боротьба *добра* зі *зломом*, а боротьба *добра* з *добрим*.

Недарма у Аристотеля витоки істини і брехні укорінені не стільки в речах, скільки в головах індивідів, налаштованих сперечатися щодо їх суті. З цим мусив погодитись Т. Аквінський, а пізніше також ближчий до нас в часі і почуттях Р. Декарт. Як писав із цього приводу Ф. Ніцше, істина — це один із різновидів думки, без якої певний клас живих істот не може існувати. Інакше кажучи, ніцшеанська істина — це лише один із способів, варіантів мислення, яке по своїй суті *не може не деформувати* (М. Гайдегер).

Очевидна відносність усього погодженого і схваленого яскраво проявляє себе в парламентській демократії. Невипадково старі демократії сприймають думку більшості радше в якості моди на певний клас уявлень та ідей, ніж як прояв політичної «істини» або «правди». Натомість в молодій демократичній Україні політична опозиція — це майже завжди той, хто блукає далекими манівцями. Між тим, говорить сучасна максима, у цьому світі страшним є те, що кожен по-своєму є правим.

На планеті існує безліч ціннісних систем, що дозволило В. Гавелу рішуче протестувати проти стандартизації людської поведінки, у тому числі й *хорошої*. На думку ж Д. Ролза, будь-яка конституційна держава повинна виходити з усвідомлення присутності в жит-

ті не лише конфліктів, але й непокерованих між собою концепцій добра і зла. Усвідомлення потреби в цьому пронизує собою нашу культуру з часів Реформації.<sup>1</sup>

Терпимість і плюралізм виявляють себе по-різному, але це тільки підтверджує їх реальність. Одностайна в конфесійному відношенні Франція характеризується політичним плюралізмом, а в США все влаштовано мало не протилежним чином. Що ж стосується західної традиції як такої, то тут зв'язок між політичною та релігійною терпимістю прийнято вважати доведеним. Баланс, що поступово склався внаслідок їх взаємодії, є універсальною конституційною цінністю.

Принцип «фальсифікації» К. Поппера нині також працює не лише на академічному майданчику. Флуктуаціям і біфуркаціям піддаються мистецькі стилі і естетичні смаки, політичні і релігійні уподобання. Не випадково в політичній науці здавна помічено кругообіг політичних форм. Про кругообіг аристократичних і демократичних політичних форм писали в різний час Аристотель, Д. Віко й П. Сорокін. З визнання політичної циклічності розпочинається вступ до міфологізованої у нас «Конституції П. Орлика» (1710). Заперечувати множинність проявів феномену політичного може лише необізнаний. Невипадково Б. Рассел так рішуче протестував проти «технократичної» централізації західних суспільств — тенденції, яка набрала було сили після закінчення Другої світової війни.<sup>2</sup>

Критика перенасиченого ксенофобією радянського суспільства стала, як відомо, атрибутом горбачовської перебудови.<sup>3</sup> Падіння

<sup>1</sup> Ролз Д. Справедливість як чесність // Лібералізм: Антологія. — К.: Смолоскип, 2002. — С. 796.

<sup>2</sup> Russell B. Authority and the Individual. — N.-Y.: Simon and Shuster, 1949. — P. 34.

<sup>3</sup> Малютин М. Неформали в перестройке: опыт и перспективы // Иного не дано. — М.: Прогресс, 1988. — С. 226.

«берлінського муру» послужило потужним аргументом на підтримку терпимості й плюралізму, хоча в Україні міжконфесійна терпимість і політичний плюралізм все ще залишаються для багатьох людей психологічно дискомфортними. Зокрема, пошук шляхів порозуміння українських греко-католиків з православними становив проблему в період президентства Л. Кравчука. Нині окремі ознаки протистояння можна помітити в стосунках православних Київського і Московського патріархату.

Загалом, *терпимість* становить характерну ознаку західної правової і політичної культури, які є тісно пов'язаними з ліберальним сприйняттям народоправства. Ще у 1941 р. Е. Фостер висловив ідею про те, що в повоєнному світі терпимість може стати новим категоричним імперативом.<sup>1</sup> Так або інакше, сьогодні толерантність вважається не лише класичним атрибутом західного громадянського суспільства, але й важливим принципом його ліберально-демократичного політичного режиму.<sup>2</sup>

Як людина і лідер нації президент Ф. Д. Рузвельт обстоював право будь-якої з політичних меншин проявити свою сутність, чого в умовах нетерпимості домогтися було неможливо. Очевидно прихильне ставлення США до ідеї національного самовизначення, яке витікало звідси, був змушений брати до уваги в своїх міжнародних ініціативах У. Черчилль. Що ж стосується «архетипу» — первинних психологічних передумов терпимості, то вони завжди були тісно пов'язані із здоровим глуздом.

Зокрема, класична для США традиція особистої терпимості значною мірою походила з глибокого переконання нащадків фермерів-переселенців в тому, що вони є не кращими, але водночас

<sup>1</sup> Фостер Э. Похвальное слово терпимости // Литературная газета, 23 июля, 1997. — С. 13.

<sup>2</sup> Fukuyama F. The End of History and the Last Man. — N.-Y.: Free Press, 1992. — P. 305.

й не гіршими за будь-яких інших північно-американських шукачів долі.

Важливим є також підкреслити, що конкурентний капіталізм і притаманний йому відкритий на продаж і купівлю ринок спирався на такий індивідуалізм і терпимість, які були далекими від виправдання зрівнялівки й державницького патерналізму.<sup>1</sup> Як писав із цього приводу В. Черчилль, «організація суспільства, що [нині] існує, приводиться в дію пружиною конкурентного відбору. Не виключено, що це вкрай недосконала організація, але вона єдина, що здатна відділити нас від варварства».<sup>2</sup>

З іншого боку, ринково організованому суспільству без компромісів не обійтися. Саме тому воно призвичаює своїх членів дослухатися до чужих аргументів. Крім того, терпимість сама по собі породжує небагато проблем, якщо існує достатній простір люфту між суб'єктом і об'єктом терпимості.<sup>3</sup>

Як помітив це в другій половині ХХ ст. історик архітектури Я. Вуек, характерною ознакою розбудови західних міст стало прагнення їх будівничих знайти відповідь на парадоксальний запит середнього класу: бути тісно включеними до спільноти й, водночас, швидко виключеними із неї, щойно з'явиться подібне бажання.<sup>4</sup>

Як стверджує економічна наука, основний аргумент на користь загальновідомої непередбачуваності ринку *становить недоско-*

<sup>1</sup> Dahl R. Dilemmas of Pluralist Democracy. — London: Yale University Press, 1982. — P. 153. Характерним прикладом даного підходу є відхилення (2016 р.) швейцарським референдумом безумовного державний прибутку для кожного громадянина країни.

<sup>2</sup> Гилберт М. Черчилль. Биография. — М.: Колибри, 2015. — С. 945.

<sup>3</sup> Riesman D. The Lonely Crowd. — N.-Y.: Doubleday Anchor Books, 1953. — P. 297.

<sup>4</sup> Більш докладно: Вуек Я. Мифы и утопии архитектуры XX века. — М.: Стройиздат, 1990. — 286 с.

налість людської природи. Якби суб'єкт господарювання міг оволодіти всією наявною інформацією, ринок здався б нам нічим не виправданою грою. Але людську необізнаність годі подолати. Оскільки ж право має стояти на ґрунті реальності, вироблення юридичної моделі людини, вільної від будь-яких недоліків, прийнято вважати загрозливим і протиправним. Як писав ще Г. Спенсер, закон, що надто завищує моральні вимоги до індивіда, є по суті злочинним. З іншого боку, ніщо так не наближає право до ідеалу справедливості, як заохочення ним меритократії здібностей, людського таланту.

Толерантність суперечить сліпій ортодоксальності, але не виправдовує компромісів, які вимагають серйозних жертв. На жаль, громадянська або інша війна може розпочатися просто через нездатність погано освічених й зарозумілих людей визнавати мінливість світу.<sup>1</sup> Невипадково більшість теоретиків лібералізму виправдовує терпимість лише по відношенню до тих, хто сам є терпимим.

З іншого боку, політична наука свідчить про те, що толерантність буває тісно пов'язаною з проявами якогось вищого рівня ортодоксії. Йдеться про помічений людьми зв'язок багатства творчого мислення з усталеними етичними принципами, твердими моральними установками. Зокрема, корифеями науки *терпимості* прийнято вважати Е. Роттердамського, квакерів і Д. Локка. Видатними ідеологами терпимості були також Н. Кузанський, М. Фічіно і Т. Мор. Е. Фостер пропонував додати до них також М. Монтеня й Гете.<sup>2</sup>

На думку К. Ясперса, терпимість найчастіше властива людям, яким органічно притаманний аристократизм. Яскравим прикла-

<sup>1</sup> Солженицын А. Нобелевская лекция // Новый мир, № 7, 1989. — С. 141.

<sup>2</sup> Фостер Э. Похвальное слово терпимости // Литературная газета, 23 июля, 1997. — С. 13.

дом такої особистості для нього був Солон. У значно меншій мірі, на його думку, терпимість є характерною для вихідців із середніх класів, які є твердо переконаними в тому, що лише вони знають істину, а інші — помиляються. Нарешті, терпимість є практично відсутньою у людей плебейського складу, здатних лише «наносити удари».<sup>1</sup>

Цікаво, що громадянський збройний конфлікт на українському Донбасі (2015–2016) сприймається дуже по-різному в залежності від того, на якому рівні протистояння він аналізується. Якщо всередині України він має риси непідробного драматизму і навіть трагізму, то для європейських і американських політичних еліт це більшою мірою прояв державницького шантажу, типової гри імперських амбіцій. Спектр можливих оцінок з приводу цього конфлікту є реально неосяжним, варіативність пояснень — невичерпна.

З іншого боку, як зазначають в американському Білому домі, анексія завжди залишається анексією, й саме з цього політикам необхідно виходити й починати. Множинність і варіативність пояснень самі по собі не заперечують етичної і моральної визначеності. Почуття справедливості керує людьми більш владно, ніж навіть витончений розум.

Виправдання терпимості пов'язане також із визнанням людьми тієї обставини, що їм не варто ігнорувати ірраціональну частину своєї особистості, хоча ще недавно багато хто відкидав можливість існування в людині підсвідомості чи ірраціонального початку.<sup>2</sup> Толерантного ставлення до себе вимагають також прояви творчого і бунтарського духу, який традиційно надихає собою поступ. Як стверджував М. Шлемкевич, *до героя і революціонера закон не застосовний в його повній суворості*. Невипадково у Ф. Ніцше

<sup>1</sup> Ясперс К. Смысл и назначение истории. — М.: Политиздат, 1991. — С. 224.

<sup>2</sup> Бовуар С. де. Друга стаття. Т. 2. — Київ: Основи, 1995. — С. 42.

смирений і поміркований в своїх життєвих аспіраціях індивід є не героєм, а ідеальним... рабом прийдешнього.

Імператив толерантності до нонконформізму й інакодумства є виправданим також з позицій існування людського виду як такого. Адже добре відомо, що більшість продуктивних ідей пропонується зазвичай єретиками і дисидентами, виживанню яких в агресивному соціальному середовищі часто сприяє лише терпимість. Толерантне ставлення до дисидентства підкріплюється також спостереженням Т. Адорно відносно того, що толерантні люди зазвичай отримують від життя більш глибоке почуттєве задоволення, ніж люди нетерпимого складу.<sup>1</sup>

У цьому сенсі дуже цікавим й почасти обнадійливим є висновок академічної науки про те, що справжня капіталістична економіка не є прагматичною в традиційному значенні цього слова. Тобто чистий капіталізм, який іноді називають «американським стилем життя», є більшою мірою альтруїстичним за своєю емпіричною аурою, аніж прагматичним в питомому значенні цього слова. Про це свого часу писав Й. Шумпетер (див.: *Capitalism, Socialism and Democracy*, 1942).

Повномасштабний капіталізм, побудований на вільному ринку не лише класичних товарів і послуг, але й примхливих і хвилюючих образів, ідей та емоцій (наприклад: Ч. Чаплін, Гі Дебор, В. Ален) робить людей не просто заможними чи співчутливими до інших, але й реально щасливими. Натомість обмежений в своєму ринковому спектрі капіталізм китайського зразка подібного ефекту не досягає. Ба більше, капіталізм без визнання ринку ідей і терпимості до дисидентів є очевидно дефектним.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Adorno T. *The Authoritarian Personality*. — N.-Y.: Harper and Brothers, 1950. — P. 976.

<sup>2</sup> Із цього приводу Р. Коуз та Н. Вон писали: «У 1991 р., приймаючи в Пекіні Френка Марбля — свого друга і колегу по Caltech (Каліфорнійський технологічний інститут. — В. Р.) Цзян [Сюесень] (керівник китайської космічної програми,

На думку І. Канта, природна нерівність людей, розмаїтість їх характерів і особистих долі є органічними супутниками морального й матеріального прогресу людства. У цьому сенсі будь-яке придушення оригінальності й інакодумства є не лише неефективним, але й таким, що суперечить природі людського серця. Моральна нетерпимість до всього незвичного й відмінного з часом може спровокувати соціальний вибух. Саме тому толерантність у поєднанні з правом на сумнів можна вважати найкращим виходом для безлічі конфліктних ситуацій.

Ще в 1682 р. П. Бейль наполягав на тому, що невіра є кращою за марновірство, вимагаючи від держави терпимості навіть для крайніх єретиків. З погляду сучасної етики терпимість є корисною властивістю кожної особистості, яка зобов'язана протистояти груповому нарцисизму. Як писав із цього приводу В. Розанов, «*індивідуум* почався там, де раптом було сказано закону природи: „стій! не пускаю сюди!“ Той, хто його не пустив, — і був першим „духом“, не-„природою“, не-„механікою“. Інакше кажучи, „особа“ в світі з'явилася там, де вперше відбулося „порушення закону“. Порушення його як одноманітності й сталості, як норми і „звичайного“, як „органічного“ й „загально очікуваного“».<sup>1</sup>

Вражаючи за своїми географічними масштабами наслідки нетерпимості демонструє історія заселення колоністами Північної Америки. Розпочата пуританами (Нова Англія), еміграція на американський континент була з часом продовжена католиками (Меріленд), прихильниками Єлизавети (Віргінія), Стюартів (Кароліна), Ганноверської династії (Джорджія), баптистами (Массачу-

зірка Caltech. — В. Р.) тихо сказав, ніби вибачаючись, чим дещо здивував свого співрозмовника: «Знаєш, Френку, ми багато чого зробили для Китаю. У людей тепер є досить їжі. Вони працюють, добиваються успіху. Але, Френку, вони нещасливі». Див.: Коуз Р., Вон Н. *Как Китай стал капиталистическим*. — М.: Новое изд-во, 2016. — С. 308.

<sup>1</sup> Розанов В. *Уединенное*. Т. 2. — М.: Правда, 1990. — С. 27.

сетс), квакерами (Пенсильванія), а також іншими, гнаними у себе на батьківщині індивідами, групами і цілими соціальними прошарками.

Ефективне співіснування в стані реальної (функціональної) свободи колоністам мав забезпечити абстрактний регулятор — конституція, ідейний каркас якої мав виникнути з типового для Сполучених Штатів Америки ідеологічного протистояння. З одного боку, як зазначають дослідники, ідейне наповнення конституційного проекту забезпечували федералісти: Д. Медісон, А. Гамільтон, Д. Джей; з іншого — група обдарованих пенсільванських анти-федералістів та їх прихильників: М. Сміт, Л. Мартін, Дж. Уінтроп, Д. Мейсон, П. Генрі, Е. Геррі.

Велична ідея забезпечення правовими гарантіями свободи народу й співіснування найрізноманітніших економічних, соціальних і культурних практик блискуче відобразилася в Конституції США 1787 р. Недарма остання мала таку дивовижну історію інтелектуального зростання. Якщо в 1770 р. під конституцією в Північній Америці розуміли «кордони земельної ділянки», то в 1773 — «усталене мірило для дій уряду», яке останній не має права міняти. У 1774 р. конституція — це «образ правління», а в 1775 — «фундаментальні джерела», від ясності і визначеності яких «однаковою мірою залежать права підданих і правителів». Причому навіть законодавцеві не дозволялось їх переглядати...<sup>1</sup>

Що ж стосується імперативу терпимості в суто економічному сенсі, то він став наслідком тієї обставини, що в Новий час толерантність формувалася як нагальна практична потреба. Безліч досягнень науки, техніки і мистецтва цього періоду є результатом відверто непопулярних серед широкого загалу поглядів і переконань, здобутком ексцентричних одиночок.

<sup>1</sup> Бейлин Б. Идеологические истоки Американской революции. — М.: Новое изд-во, 2010. — С. 207, 118.

Йдеться не лише про висміювання обивателями живопису імпресіоністів, бичування морганістів-менделістів, але й про рекомендації офіційної науки не розробляти ядерну енергетику, будувати ракетні двигуни чи витратити бюджетні кошти на кібернетику з ЄОМ включно.

Між тим, здорова в психічному сенсі особистість, як вважав К. Г. Юнг, є від початку схильною до того щоб... «не погоджуватись». Як писав з аналогічного приводу Л. Гумільов, людям більшою мірою властиво боротися «проти», ніж «за». Не менш характерним для них є гасло: «у дружбі, але нарізно». Зовсім не випадково в філософії В. Розанова кожен росіянин, починаючи з віку 16 років, готовий прилучитися до партії (анти)державних заколотників.

Крізь всю історію людства, наполягав Д. Мережковський, тягнеться лінія боротьби *особистості* — з *суспільством*, *одного* — з *усіма*. Причому ніколи ця боротьба не була настільки рішучою, як у випадку боротьби «ідеальної правди анархізму» з «реальною правдою соціалізму».<sup>1</sup> Не дивно, що для рафінованого Д. Ллойд-Джорджа соціалізм від самого початку здавався «суспільством в кайдаках», а герой антиутопії Д. Оруела «1984» У. Сміт був розчавлений тоталітарною машиною не стільки за своє бунтарство, скільки за неприйнятне *відхилення від шаблону*.

Як стверджував свого часу Г. Маркузе, наукові й технічні досягнення ХХ ст. витворили технократичну систему, яка самим фактом свого існування підштовхує людей до *раціоналізації несвободи*, обмеження їх автономії, заперечення права кожного *вільно чинити власною долею*.<sup>2</sup> Навіть у наш час простору соціальної комунікації в Європі бракує елементів спонтанності й діалогу.

<sup>1</sup> Мережковський Д. Больная Россия. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1991. — С. 153.

<sup>2</sup> Маркузе Г. Одномерный человек. — М.: REFL-book, 1994. — С. 209.

Прикладів існує доволі: провал у Франції проекту «Конституції для Європи», нідерландський референдум щодо європейських перспектив України, британський Brexit... Прикметно, що характерний песимізм в настроях європейської молоді другої половини ХХ ст. Г.-Г. Гадамер пояснював почасти тим, що стилю її виховання бракувало... *невимушеності*.<sup>1</sup>

Схоже, що болісне балансування на межі свободи й несвободи, толерантності й ксенофобії ризикує стати долею ще не одного українського покоління. Принаймні, окремі ознаки такого протистояння виразно проявляють себе в наші дні. Що ж стосується ширших історичних узагальнень, то в писаній історії людства еретики завжди користувалися більшою мірою людським *співчуттям*, аніж реальною повагою, автономією чи свободою. Як відомо, Аристотель радив можновладцям звільняти час від часу своє оточення від видатних особистостей<sup>2</sup> і ця порада досі не залишається забутою.

Досягнутий європейською цивілізацією рівень справедливості, писав Б. Рассел, все ще не дозволяє, як цього вимагає верховенство права, по-справжньому зрівняти людей перед лицем закону і влади. З іншого боку, хоча наші моральні досягнення й успіхи є доволі скромними, більшість із них походить з переконання в тому, що доброта і терпимість вартують всіх віровчень у світі. Слідом за Ш. Фур'є й всупереч зрілому К. Марксу, людство крок за кроком навчається розрізняти класи, *не відокремлюючи й не протиставляючи* їх при цьому.

Як писали свого часу радянські дисиденти Л. Богораз і О. Даніель, в СРСР імператив толерантності виріс з різноманітної нонконформістської практики. Започаткувавшись буколіч-

<sup>1</sup> Гадамер Х.-Г. Телевидение породит новых рабов // Литературная газета, 23 июля, 1997. — С. 7.

<sup>2</sup> Аристотель. Сочинения. В 4-х т. Т. 4. — М.: Мысль, 1983. — С. 553.

ними зльотами клубів самодіяльної пісні (КСП), інакодумство згодом знайшло своє відображення в акціях громадянської непокори й відкритого протесту.<sup>1</sup> У грудні 1965 р. О. Єсенін-Вольпін організував в столиці СРСР демонстрацію, гаслом якої було: «Поважайте радянську Конституцію!» Влада не сприйняла апеляції до формальної логіки і О. Єсенін-Вольпін провів довгі роки в таборах, на засланні й у психіатричній лікарні, після чого був висланий з СРСР.<sup>2</sup>

В Україні жертвами нетерпимості в 60–70-ті роки ХХ ст. стали такі особистості як І. Кандиба, А. Коваль (В. Лісовий), члени Української Гельсінкської групи (УГГ-1976) — правозахисники О. Тихий, Ю. Литвин, В. Романюк, В. Стус, В. Марченко, М. Маринович та інші. Підсумовуючи результати боротьби дисидентів за свободу і верховенство права, Ю. Литвин в статті «Правозахисний рух на Україні, його засади та перспективи» писав: «Суспільство — це живий організм, що живе і розвивається за своїми природними законами з тенденціями до все більшої свободи. <...> Інакодумство на Україні має свої глибокі революційно-демократичні і ліберальні традиції. <...> Свободолюбство, демократизм є характерними ознаками як українця, так і всієї української нації».<sup>3</sup>

На жаль, сьогодні подолання нетерпимості, яка проявляється не лише з боку Української держави, але й з боку молодого громадянського суспільства та його інститутів, залишається в Україні актуальним завданням.

Що ж стосується толерантності в її найбільш загальному вимірі і масштабі, то тут релігійних і моральних героїв духу, які раніше

<sup>1</sup> Богораз Л., Даніель А. В поисках несуществующей науки // Проблемы Восточной Европы, № 37–38, 1993. — С. 147, 148.

<sup>2</sup> Гессен М. Совершенная строгость. — М.: Астрель, 2011. — С. 17.

<sup>3</sup> Українська суспільно-політична думка в 20 столітті. Т. 3. — Нью-Йорк: Сучасність, 1983. — С. 365.

традиційно стояли на боці збереження консервативного *modus vivendi* і *status quo*, поступово витісняють свідомі й несвідомі нон-конформісти, дисиденти й «маверики» (*mavericks*)<sup>1</sup> — тобто всі ті, хто ризикнув заробляти на життя не традиційним способом.<sup>2</sup> Відтак, бенефіціантами терпимості нині все більшою мірою стають не лише національні меншини, корінні народи або ексцентричні ЛГБТ-спільноти, але й серйозний бізнес, гарна політика й органічне конституційне право.

---

<sup>1</sup> Кінь, що йде не в ногу (*англ.*), позначає також тип особистої поведінки, яка за своїми ознаками відрізняється від загальноприйнятої.

<sup>2</sup> Маркузе Г. Одномерный человек. — М.: REFL-book, 1994. — С. 75–76.

## Розділ II. КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС

### 2.1. Меморандум з приводу удосконалення Розділу II Конституції<sup>1</sup>

Робочою групою з питань прав, свобод та обов'язків людини і громадянина Конституційної Комісії України (утворена 3 березня 2015 р. Указом Президента П. Порошенка) за весну-літо 2015 р. було проведено більше 40 засідань. Очолив Робочу групу проф. В. Буткевич.

Робота проходила у відкритому режимі в приміщенні Києво-Могилянської академії за участю представників ЗМІ, іноземних спостерігачів, експертів від правозахисної спільноти. Робоча група здійснила також просвітницьку поїздку західними областями України, де в містах Рівне, Івано-Франківськ, Львів та Ужгород були проведені круглі столи за участю працівників вищих юридичних навчальних закладів, практикуючих юристів, органів державної виконавчої влади, суду, прокуратури, спілки адвокатів, студентства.

---

<sup>1</sup> Вперше надруковано у виданні: Права людини, № 22 (746), 1–15 серпня 2015. — С. 2–5.



Круглі столи були проведені в режимі дискусій і обговорень виробленого Робочою групою нормативного матеріалу, що варто підкреслити з огляду на все ще поширену в Україні практику імітації суспільно корисної діяльності. У подальшому учасники дискусій і зустрічей надіслали електронною поштою секретарю Робочої групи значний обсяг пропозицій і поправок до законопроектних текстів.

Загалом, організаційний і професійний внесок в діяльність Робочої групи з боку В. Буткевича важко переоцінити. Особиста працездатність, прозорість в роботі та відкритість до критики з боку цієї людини заслуговують на високу оцінку.

Формально роботу групи було розпочато в другій половині травня й завершено 15 липня 2015 р., після чого текст законопроекту було умовно закрито для змін і доповнень. Усі без винятку засідання Робочої групи записувалися на цифрові носії. У присутності іноземних експертів всі засідання (дискусії, критичні виступи тощо) перекладалися в синхронному режимі англійською мовою.

### Мета зусиль

Метою опрацювання Розділу II чинного Основного Закону України було приведення його у більш точну відповідність до таких документів як Загальна декларація прав людини 1948 р., Європейська конвенція захисту прав людини і основоположних свобод 1950 р., Хартія засадничих прав Європейського Союзу 2000 р., нормативні документи про права людини ООН, спрямовані на захист суб'єктивних прав і свобод рішення Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), рекомендації Комісії Ради Європи «Демократія через право» («Венеціанська комісія») тощо.

У якості методологічних розробок минулого часу Робочою групою були використані такі документи, як «Остаточні пропозиції» Робочої групи з прав, свобод та обов'язків людини і гро-

мадянина Конституційної Асамблеї України щодо внесення змін до Розділу II Конституції України 2013 р., «Попередні пропозиції Робочої групи Конституційної Асамблеї України в частині прав, свобод та обов'язків людини і громадянина» 2013 р., особисті пропозиції таких членів Робочої групи та юридичних консультантів, як В. Буткевич, С. Головатий, М. Козюбра, О. Марцеляк, В. Німченко, О. Сироїд, О. Козлов та інші.

### Структурні напрацювання

За спільним рішенням Робочої групи було прийнято рішення змінити назву Розділу II чинної Конституції України з: «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» на: «Права людини». Крім того, за загальною згодою було ухвалено рішення будувати структуру оновленого Розділу II за схемою розташування прав людини в Хартії засадничих прав Європейського Союзу 2000 р. В результаті, була запропонована така послідовність (назви умовні) оновлених конституційних статей<sup>1</sup>:

Стаття 21. Гідність людини.

Стаття 22. Право на вільний розвиток особистості.

Стаття 23. Право на життя.

Стаття 24. Заборона катування.

Стаття 25. Заборона рабства і примусової праці.

Стаття 26. Право на свободу і особисту недоторканність.

Стаття 27. Право на повагу до приватного і сімейного життя.

Стаття 28. Право на шлюб.

Стаття 29. Права дітей.

Стаття 30. Свобода думки, совісті і релігії.

Стаття 31. Свобода вираження поглядів.

<sup>1</sup> Нумерація (початок і закінчення списку) статей подається у відповідності до чинної Конституції України 1996 р.

- Стаття 32. Свобода зібрань та об'єднань.  
 Стаття 33. Участь в управлінні державними справами.  
 Стаття 34. Право на освіту.  
 Стаття 35. Право власності.  
 Стаття 36. Про культурну спадщину.  
 Стаття 37. Право на житло.  
 Стаття 38. Право на гідний життєвий рівень.  
 Стаття 39. Про громадянство.  
 Стаття 40. Право на притулок.  
 Стаття 41. Рівність конституційних прав та рівність перед законом.  
 Стаття 42. Заборона дискримінації.  
 Стаття 43. Рівність у правах жінок і чоловіків.  
 Стаття 44. Право на соціальний захист.  
 Стаття 45. Право на професійну діяльність та право на працю.  
 Стаття 46. Право на страйк.  
 Стаття 47. Право на підприємницьку діяльність.  
 Стаття 48. Захист прав споживачів.  
 Стаття 49. Право на охорону здоров'я.  
 Стаття 50. Право на безпечне довкілля.  
 Стаття 51. Право на звернення.  
 Стаття 52. Свобода пересування і проживання.  
 Стаття 53. Невідчужуваність і непорушність прав.  
 Стаття 54. Право на справедливий суд.  
 Стаття 55. Презумпція невинуватості.  
 Стаття 56. Невиконання злочинних розпоряджень і наказів.  
 Стаття 57. Право не бути повторно засудженим.  
 Стаття 58. Відмова давати покази щодо себе, права засудженого.  
 Стаття 59. Відшкодування за рахунок держави завданої шкоди.  
 Стаття 60. Право знати свої права і обов'язки.  
 Стаття 61. Незворотність в часі законів.

- Стаття 62. Право на правову допомогу.  
 Стаття 63. Необмеженість прав і свобод.  
 Стаття 64. Захист Вітчизни.  
 Стаття 65. Обов'язок кожного не заподіювати шкоду.  
 Стаття 66. Обов'язок сплачувати податки.  
 Стаття 67. Неухильне додержання Конституції і законів.  
 Стаття 68. Заборона зловживання правом

Повномасштабними новелами у цьому переліку виявилися статті про гідність людини та про право на справедливий суд. У якості нормативних пропозицій, що увійшли як необхідний («офіційний») додаток до основного тексту, представником від Української Гельсінської Спілки з прав людини (УГСПЛ)<sup>1</sup> були сформульовані й запропоновані два нових конституційних права: право на належне врядування та право на доступ до публічної інформації.

### Текстуальні зміни

Що ж стосується конкретних (редакційних та інших) змін, то вони зводяться, головним чином, до наступного. Ст. 21 чинного Основного Закону із статті про рівність всіх людей «у своїй гідності та правах» перетворилася на велику статтю з трьох частин, кожна з яких присвячена гідності людини. Зокрема, в ній говориться про вплив людської гідності на визначення всіх конституційних суб'єктивних прав, а також про те, що «кожна людина має право на визнання її унікальності, цінності та значимості як для неї самої, так і для суспільства». Не виключено, що в такому підході знайшла своє відображення відома гегелівська ідея про боротьбу кожного свідомого індивіда за розпізнавання і престиж.

<sup>1</sup> Представником від УГСПЛ в Робочій групі був автор даного огляду.

До ст. 22 чинної Конституції було додано змістовне положення про те, що юридичні особи також володіють правами, закріпленими в Розділі II Конституції, якщо це не суперечить природі відповідного права.

У свою чергу, ст. 24 Конституції про заборону дискримінації була приведена у більш повну відповідність з європейськими стандартами суб'єктивних прав. У проекті вона включає в себе розширений перелік ознак, за якими обмеження в правах не допускаються.

На жаль, такі ознаки як *гендерна ідентифікація, місце проживання та сексуальна орієнтація* не знайшли свого відображення в оновленому тексті. Ці ознаки було розміщено в альтернативній версії норми про заборону дискримінації й запропоновані Президенту України як суб'єкту законодавчої ініціативи від УГСПЛ в якості офіційного додатку.

Вперше було включено до ст. 40 проекту від Робочої групи заборону *колективного вислання іноземців*. Крім того, Робочою групою було включено до проекту положення про те, що *«ніхто не може бути висланий чи екстрадований у державу, в якій не скасована смертна кара або існує реальна небезпека того, що особа може бути піддана катуванням чи іншим видам нелюдського чи такого, що принижує людську гідність, поводження або покарання»*.

Робочою групою було сформульоване й включене до тексту повномасштабне право на свободу і особисту недоторканість. Загальний обсяг цього права збільшився майже втричі. Змінено було також термін, передбачений Основним Законом для тимчасового арешту або затримання особи без санкції суду з 72 до 48 годин.

З іншого боку, серед підстав можливого арешту або затримання з'явилася нова підстава: *«запобігання вчиненню терористичних актів за наявності обґрунтованої підозри»*. На жаль, *заборона арешту (позбавлення свободи) лише на підставі неспроможності виконати своє до-*

*говірне зобов'язання*<sup>1</sup> знайшла відображення тільки в альтернативній версії статті, яку запропонував представник від УГСПЛ.

Ця пропозиція пізніше увійшла в офіційний додаток. Туди ж увійшла пропозиція закріпити право особи на *збереження анонімності в якості користувача Інтернету та інших загальних інформаційних мереж*.

Свобода вираження поглядів в проекті була розроблена Робочою групою у дзеркальній відповідності до вимог статті 10 Європейської конвенції захисту прав людини і основоположних свобод 1950 р. При цьому Робоча група дійшла висновку про необхідність вилучення з переліку об'єктів державного ліцензування *кінематографічних підприємств*.

З іншого боку, Робоча група погодилася додати «охорону моралі» як підставу для можливого застосування обмежень по цій статті. На жаль, Робоча група не наважилася закріпити в проекті змін норму Хартії засадничих прав Євросоюзу 2000 р. про те, що *свобода вираження поглядів в літературі, мистецтві та науці є вільною від обмежень*. Така пропозиція знайшла місце лише в альтернативній версії цієї статті від представника УГСПЛ.

Свобода думки, совісті та релігії (ст. 30) була викладена в проекті майже у повній відповідності до вимог Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. З іншого боку, норма з нині існуючої Конституції про те, що кожен має право *«сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої»* не знайшла підтримки у Робочої групи і, як наслідок, відображення в законопроекті.

Так само була відхилена вимога громадських активістів записати в проект норму про право військовослужбовців відмовлятися в від участі в богослужіннях, якщо це суперечить їх переконанням. На думку Робочої групи, таке право має елементарно виводитися

<sup>1</sup> Див.: Ст. 1 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод // Офіційний вісник України, 2006, № 32, ст. 2373.

шляхом тлумачення ст. 30 проекту. Відтак, запропоноване активістами положення знайшло своє відображення в редакції статті від представника УГСПЛ й пізніше було включене у додаток.

Що ж стосується статті про свободу зібрань та об'єднань (ст. 32 проекту), то вона збагатилася новелою про заборону утворення партій, які сповідують нацистську, фашистську або комуністичну ідеологію. В редакції представника від УГСПЛ дана вимога була сформульована дещо ширше: *«Утворення політичних партій, інших громадських об'єднань в Україні є вільним, за винятком тих, які у своїх програмах або діяльності сповідують нацистську, фашистську чи комуністичну ідеологію або будь-яку іншу тоталітарну ідеологію, що заперечує демократію, або які у своїй діяльності не дотримуються демократичних засад»*.

Помітно проблематичним в Робочій групі стало вироблення нової редакції статті про право мирно користуватися своїм майном. Робоча група відмовилася записати в проект норму про те, що примусове вилучення власності допускається лише як виняток, а її повне відшкодування здійснюється не за балансовими, а за ринковими цінами. Робоча група не підтримала пропозицію свого члена й судді Верховного Суду України О. Волкова про те, що закони, які регулюють питання примусового відчуження власності, мають ухвалюватися не менш ніж двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України.

Група відмовилася також обмежити передбачену Конституцією України та її Кримінальним кодексом норму про судову конфіскацію власності, набутої законним шляхом. Як відомо, законодавство європейських країн передбачає можливість конфіскації об'єктів приватної власності лише у випадку, якщо ці об'єкти були набуті незаконним (злочинним) шляхом. Відтак, дана пропозиція, як і згадана вище пропозиція судді О. Волкова, потрапила — за наполяганням представника від УГСПЛ — в офіційний додаток.

Робоча група суттєво розширила редакцію права на підприємницьку діяльність. В якості гарантії цього права група записала положення про те, що *«іноземному інвесторові гарантується вивіз прибутку та вкладеного капіталу»*. Суттєвим поліпшенням ситуації з правовими гарантіями підприємництва слід вважати також новелу від Робочої групи, відповідно до якої за кожним визнається *«право на підприємницьку діяльність без необхідності одержання дозволу органів влади і місцевого самоврядування, якщо інше не передбачено законом»*.

З іншого боку, Робоча група не підтримала пропозицію представника від УГСПЛ закріпити в проекті відповідної статті положення про те, що *«державою підтримується і захищається <...> свободу договору, гарантується вільне переміщення осіб, товарів, послуг і капіталу»*. Дана новела (підтримана також фаховими економістами України) увійшла в альтернативний варіант статті про свободу підприємництва в якості додатку.

Удосконалюючи право на страйк, Робоча група відхилила пропозицію громадських активістів записати в проект право кожного на участь у страйку, а також право працюючих брати участь в *страйках солідарності*. Група не підтримала також пропозицію активістів щодо *легалізації страйків з політичними* вимогами. Тому ці потенційно значущі новели перейшли до офіційного додатку.

Між тим, в Україні давно склалася ситуація, коли страйк використовується населенням для здійснення політичного тиску на владу. За існуючих обставин український політичний страйк міг би стати тимчасовим замінником права народу на демократичне повстання. Як відомо, загальнонаціональний страйк з політичними вимогами оголошував в час Помаранчевої революції кандидат у Президенти України В. Ющенко.

Драматичним виявилось також опрацювання в Робочій групі конституційного права на освіту. Група відмовилася записати

в проект норму про те, що *обов'язковість* освіти має стосуватися лише *неповної середньої освіти* (9 років навчання). Між тим, зробити обов'язковою лише неповну середню освіту переконував Робочу групу Конституційної Асамблеї України ще в 2013 р. президент Академії педагогічних наук України й колишній Міністр освіти України В. Кремень.

Робоча група спочатку відмовилася записати в законопроект положення про те, що в Україні *визнається й гарантується академічна свобода*, з чого органічно має випливати *право університетів на організаційну і матеріально-фінансову автономію*.

Як це не дивно, але проти закріплення в Основному Законі академічної свободи виступила... Академія вищої школи України. Тому законопроектний текст з вимогою академічної свободи було спочатку включено в альтернативну версію проекту від представника УГСПЛ, а згодом перенесено в офіційний додаток.

Дещо пізніше, за погодженням з членами Робочої групи й після обговорення питання в Комітеті Верховної Ради з питань науки і освіти (Л. Гриневич), проф. В. Буткевич включив академічну свободу в текст офіційного законопроекту від Робочої групи.

Що ж стосується права на охорону здоров'я, то воно стало набагато «скромнішим» у порівнянні зі ст. 48 чинної Конституції України. За проектом безоплатну медичну допомогу можна буде одержати лише *в екстрених випадках і в мінімальному обсязі*. Решту можливостей має поглинати страхова (державна й недержавна) медицина.

Через цю обставину представником від УГСПЛ в Робочій групі була запропонована така редакція частини 3 статті про охорону здоров'я: *«Кожен, хто потребує обстеження чи лікування, але неспроможний оплатити його вартість або придбати страховий поліс, має право на кредитну пільгову допомогу держави або органів місцевого самоврядування. Гарантований мінімум безоплатних медичних послуг, які отримуються за рахунок держави або органів місцевого самоврядування, встановлюється законом»*.

У свою чергу, право на шлюб і створення сім'ї в редакції, запропонованій Робочою групою, не прив'язується в проекті до існуючого в Конституції визначення шлюбу як *союзу жінки і чоловіка*. Замість цього Робочою групою запропоновано закріпити гарантоване державою право кожного *на шлюб і створення сім'ї*.

На жаль, Робоча група відмовилася включити в текст проекту два нових суб'єктивних права: *право на належне врядування* та *право на доступ до публічної інформації*. Між тим, вони є надзвичайно актуальними, європейськими за духом й затребуваними населенням України. Редакції цих прав були запропоновані представником від УГСПЛ і також увійшли в офіційний додаток.

## Висновки

Підводячи підсумки, слід зазначити, що Робоча група суттєво наблизилася юридичну стилістику законопроекту до європейських (міжнародних) правових стандартів. Водночас вона виявилася досить консервативною, якщо оцінювати ситуацію на рівні існуючого в Україні попиту на законодавчі реформи. На жаль, як справедливо відмічають громадські активісти, в проекті було залишено таку підставу для накладання обмежень на здійснення прав, як сумнозвісний аргумент *«охорони моралі»*.

Загалом, Робоча група не наважилася скоротити в проекті Розділу II кількість підстав для обмежень на здійснення прав і свобод, які були закріплені на компромісній основі в європейському законодавстві про права і свободи людини в першій половині ХХ ст. Чи витримає проект змін, розроблених під головуванням В. Буткевича, українську парламентську процедуру, будемо знати з часом.

Насамкінець група вирішала зберегти в проекті право кожного на *гідний* (замість чинного: *достатній*) *життєвий рівень для себе і своєї сім'ї* — цю відверту Fata Morgana вітчизняного конституціоналізму, що засвідчило нездоланність принципу економічного

перерозподілу в свідомості нашого істеблшменту. Схоже, що достойно оцінити цю пристрасть української юридичної спільноти доведеться вже нащадкам.

Так або інакше, але такі беззаперечні цінності органічного конституціоналізму, як *право народу на демократичне повстання; право на вільне придбання зброї; право на доступ до публічної інформації; заборона накладання обмежень у сфері літератури, мистецтва та науки; академічна свобода і автономія університетів; право на належне врядування; право на політичний страйк; право вільно чинити власною долею* опинилися — за станом на 15 липня 2015 р. — за межами проектної конституційної оболонки.

Чи слід вважати такий підхід стратегічним, далекоглядним? Навряд. Так чи інакше, права і свободи людини не штучно створюються уповноваженими на це людьми, а виростають ніби з самої природи речі. Тому серйозні українські шукання в цьому керунку можна лише вітати.

## 2.2. Проект оновлення Розділу II Конституції України<sup>1</sup>

### Стаття 1

1. Гідність людини є невід’ємною властивістю кожного. Право людини на повагу до її гідності є непорушним і невідчужуваним. Держава, її органи, посадові та службові особи, інші суб’єкти владних повноважень зобов’язані поважати та захищати гідність людини.

<sup>1</sup> Подається в редакції Робочої групи з прав, свобод і обов’язків людини і громадянина Конституційної Комісії України (2015) з поправками й доповненнями від автора (2016). Оригінальний авторський текст виділено курсивом.

2. Гідність людини — основоположне джерело розуміння, реалізації та захисту прав і свобод людини, закріплених в Конституції і законах України.

3. Кожен має право на визнання своєї унікальності, цінності і значимості як для нього самого, так і для суспільства. Кожен має право захищати свою гідність та гідність інших людей.

### Стаття 2

1. *Право вільно чинити власною долею належить кожному.*
2. Це право передбачає вільний та всебічний розвиток особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей.

### Стаття 3

1. Кожна людина має право на життя.
2. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя, засуджений до смертної кари або страчений.
3. *Обов’язок держави — захищати життя людини. Кожен має право захищати життя і здоров’я від протиправних посягань.*
4. *У випадку смертельної небезпеки право на збройний захист життя належить кожному.*

### Стаття 4

1. Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. Перебування в місцях позбавлення волі не може вважатися підставою для приниження людської гідності.

2. Кожен має право на повагу до своєї фізичної та духовної цілісності. Ніхто без його добровільної згоди не може бути підда-

ний медичним, науковим або будь-яким іншим дослідом або експериментам.

### Стаття 5

1. Ніхто не може триматися в рабстві або в підневільному стані.
2. Торгівля людьми заборонена.
3. Примусова праця в будь-якій формі заборонена, за винятками, встановленими Конституцією:

- 1) військова або альтернативна служба (робота);
- 2) робота чи служба, яка виконується відповідно до законів про воєнний або про надзвичайний стан чи у випадку стихійного лиха.

### Стаття 6

1. Кожен має право на свободу і особисту недоторканність.
2. Жодна людина не може бути позбавлена свободи інакше, як за встановленою законом процедурою, за наявності підстав для її законного арешту або затримання й у таких випадках:
  - 1) допровадження особи до компетентного суду за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення;
  - 2) наявності обґрунтованого переконання в необхідності запобігти вчиненню особою правопорушення чи її втечі після його вчинення;
  - 3) невиконання особою законного рішення суду або для забезпечення виконання обов'язку, встановленого законом;
  - 4) запобігання вчиненню терористичних актів за наявності обґрунтованої підозри;
  - 5) запобігання поширенню інфекційних захворювань;
  - 6) запобігання недозволеного в'їзду іноземців або апатридів в країну;

- 7) проведення законної депортації чи екстрадиції особи;
- 8) застосування на підставі законного судового рішення заходів виховного характеру щодо неповнолітнього або допровадження його до компетентного органу;
- 9) законне затримання на підставі судового рішення психічнохворих, алкоголіків, наркоманів і *волоцюг*;
- 10) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом.

3. У разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити, уповноважені на це законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сорока восьми годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сорока восьми годин з моменту затримання їй не було вручене вмотивоване рішення суду про тримання під вартою.

4. Кожен, кого заарештовано чи затримано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою:

- 1) *про підстави позбавлення свободи, про повідомлення йому підозри або про висунуті проти нього обвинувачення;*
- 2) про його права і можливість захищати себе особисто або з правовою допомогою захисника;
- 3) про належне йому право ініціювати провадження, за яким суд без зволікань має додатково перевірити і встановити законність його арешту або затримання і прийняти рішення про звільнення, якщо не буде встановлено законних підстав для позбавлення свободи.

5. За наявності обґрунтованих і законних підстав для арешту або затримання особа має негайно постати перед судом, і їй має бути забезпечено розгляд справи впродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитись на судові засідання.

6. Про арешт або затримання особи має бути негайно повідомлено її родичів або інших, вказаних заарештованим чи затриманим осіб. Особа має право повідомити про це особисто.

7. Кожному заарештованому або затриманому всупереч положенням цієї статті, держава зобов'язана відшкодувати спричинену моральну та матеріальну шкоду.

8. *Ніхто не може бути позбавлений свободи лише на підставі неспроможності виконати своє договірне зобов'язання.*

### Стаття 7

1. Кожен має право на повагу до приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції, на захист персональних даних, *анонімність в якості користувача Інтернету або інших загальних інформаційних мереж.*

2. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як на законних підставах за вмотивованим рішенням суду.

3. Кожен має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях всіх форм власності з відомостями про себе, спростовувати недостовірну інформацію про себе, вимагати її вилучення, а також право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації.

4. Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно з законом і є необхідним в демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, або для захисту прав і свобод інших осіб.

### Стаття 8

1. Право на шлюб і створення сім'ї належить кожному.

2. Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї.

3. Батьки зобов'язані утримувати та виховувати дітей до їх повноліття. Повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків.

4. Сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою та законом.

### Стаття 9

1. Діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним.

2. Діти мають пріоритетне право на захист і догляд, необхідний для їх благополуччя, на вільне вираження своїх поглядів, на особисте спілкування з кожним із батьків, якщо це не суперечить інтересам дитини.

3. Насильство над дитиною, експлуатація дитини та її праці забороняються.

4. Держава зобов'язана утримувати та виховувати дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, заохочувати та підтримувати благодійницьку діяльність щодо дітей.

5. *Думка дитини має братися до уваги в залежності від віку та ступеня зрілості дитини.*

### Стаття 10

1. Кожен має право на свободу думки, совісті та релігії. *Це право включає свободу сповідувати будь яку релігію або не сповідувати ніякої, змінювати свою релігію або переконання, а також свободу сповідувати свою релігію або переконання під час навчання, богослужін-*



ня, виконання та дотримання релігійної практики і ритуальних обрядів як одноособово, так і спільно з іншими, як прилюдно, так і приватно.

2. Свобода сповідувати свою релігію або переконання підлягає лише таким обмеженням, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я або для захисту прав і свобод інших осіб.

3. Жодна релігія, переконання чи світогляд не можуть бути визнані державою як обов'язкові чи мати перевагу однієї над іншою. Церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а *державна школа — від церкви. Ніхто не може бути примушений до участі або неучасті у релігійних обрядах чи богослужінні.*

4. Ніхто не може бути увільнений від виконання обов'язків за мотивами релігійних чи інших особистих переконань. У разі, якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним чи іншим особистим переконанням людини, виконання цього обов'язку може бути замінене альтернативною (невійськовою) службою або роботою.

## Стаття 11

1. *Свобода вираження поглядів є ключовою передумовою повновладдя народу; вона ніким не може бути заборонена або скасована.*

2. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів публічної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державі впроваджувати ліцензування діяльності радіомовних та телевізійних підприємств.

3. *Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким обмеженням, що встановлені*

*законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки з метою запобігання заворушенням чи злочинам або розголошенню інформації з обмеженим доступом.*

4. *Свобода вираження поглядів в літературі, мистецтві та науці є вільною від обмежень.*

## Стаття 12

1. Кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати політичні партії, інші громадські об'єднання, професійні спілки та вступати до них для задоволення своїх або належних іншим прав, свобод та інтересів.

2. Держава визнає право кожного організувати мирні зібрання та брати в них участь і відповідає за безпеку їх проведення. Про проведення зібрань їх організатори повідомляють в розумний строк.

3. Професійні спілки утворюються без попереднього дозволу чи обов'язкової реєстрації на основі вільного вибору їх членів. Усі професійні спілки мають рівні права.

4. *Утворення політичних партій, інших громадських об'єднань в Україні є вільним, за винятком тих, які у своїх програмах або діяльності сповідують нацистську, фашистську, комуністичну чи будь-яку іншу тоталітарну ідеологію, що заперечує ліберальну демократію, або які у своїй діяльності не дотримуються демократичних засад.* Політичні партії та громадські об'єднання не можуть мати збройних або воєнізованих формувань. Членами загальнонаціональних політичних партій можуть бути лише громадяни України. Фінансування політичних партій та громадських об'єднань є відкритим.

5. Ніхто не може бути примушений до вступу у будь-яку політичну партію чи громадське об'єднання, а також обмежений

у правах за належність чи неналежність до них. *Держава не контролює активність політичних партій і громадських об'єднань, за винятком дотримання в їх діяльності вимог Конституції та закону.* Заборона діяльності політичних партій і громадських об'єднань здійснюється лише в судовому порядку на підставі закону.

6. Положення цієї статті не перешкоджають введенню законних обмежень, необхідних в демократичному суспільстві для осіб, що входять до складу законних збройних або воєнізованих формувань, поліції, судових чи адміністративних органів держави.

7. Здійснення прав за цією статтею не підлягає обмеженням, за винятком тих, що встановлені судом на підставі закону і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я або для захисту прав і свобод інших осіб.

8. Усі об'єднання громадян є рівними перед законом.

### Стаття 13

1. Громадяни мають право брати участь в управлінні державними та громадськими справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

2. Громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування.

### Стаття 14

1. *Кожен має право на компетентний, безсторонній та своєчасний розгляд своєї справи в розумний строк органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особа-*

*ми, іншими суб'єктами владних повноважень. Здійснення цього права щонайменше передбачає:*

- 1) *право кожного бути особисто прийнятим відповідним органом, уповноваженою посадовою або службовою особою;*
- 2) *право кожного надавати пояснення і документи ще до ухвалення рішень, які стосуються його справи;*
- 3) *право кожного на доступ до документів, матеріалів та ко-респонденції, які стосуються його справи за умови дотримання законних вимог щодо захисту інформації з обмеженим доступом;*
- 4) *обов'язок органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, інших суб'єктів владних повноважень роз'яснювати причини та мотиви ухвалених ними рішень.*

2. Кожен має право направляти індивідуальні чи колективні звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб цих органів, інших суб'єктів владних повноважень, які зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у розумний строк.

3. Кожен має право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої йому незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, *посадових та службових осіб цих органів* при здійсненні ними своїх повноважень.

### Стаття 15

1. *Кожен має право на доступ до публічної інформації про діяльність органів державної влади і місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, інших суб'єктів владних повноважень. Здійснення цього права передбачає можливість подання інформаційного*

запиту або одержання інформації в інший спосіб — на вибір запитувача.

2. Органи державної влади і місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, інші суб'єкти владних повноважень зобов'язані надавати інформацію за запитами, регулярно оприлюднювати відомості про свою діяльність.

3. Здійснення цього права може підлягати лише тим обмеженням, які передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, захисту прав і свобод інших осіб, запобігання розголошенню інформації з обмеженим доступом за умови, якщо шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні.

## Стаття 16

1. Кожен має право на освіту, а також на доступ до професійної підготовки та підвищення кваліфікації.

2. Загальна середня освіта є обов'язковою. Повна загальна середня освіта в навчальних закладах державної та комунальної форм власності є безкоштовною.

3. Держава забезпечує доступність дошкільної, позашкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної та післядипломної освіти в навчальних закладах державної та комунальної форм власності; надає на основі закону державні стипендії учням і студентам.

4. Громадяни, інші прирівняні до них особи мають право безоплатно здобути вищу освіту в навчальних закладах державної та комунальної форми власності на відкритій конкурсній основі.

5. Випускникам закладів освіти приватної форми власності гарантуються, щонайменше, такі самі права, як і випускникам закладів освіти державної та комунальної форми власності.

6. Громадянам, які належать до корінних народів і національних меншин держава забезпечує право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у визначених законом навчальних закладах державної та комунальної форм власності або через національні культурні товариства шляхом формування фондів, цільових програм.

7. Академічна свобода, матеріально-фінансова та організаційна автономія університетів, незалежно від їх форми власності, гарантується Конституцією та законом.

8. Держава зобов'язується в межах своїх бюджетних та інших матеріальних ресурсів і можливостей вжити всіх можливих заходів щоб поступово забезпечити повне здійснення цього права.

## Стаття 17

1. Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти, користуватися і розпоряджатися своїм майном. Право приватної власності є непорушним. Охорона інтелектуальної власності гарантується Конституцією та законом.

2. Право на успадкування гарантується кожному.

3. Громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності.

4. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, як у виключному випадку, в інтересах суспільства на підставі і в порядку, передбаченому законом та за умови попереднього і повного відшкодування її ринкової вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх ринкової вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

5. Конфіскація власності, набутої незаконним шляхом, а також експропріація, націоналізація або інші форми примусового позбавлення власності, як і можливості нею володіти, користуватися чи розпоряджатися, можуть бути застосовані виключно судом у ви-

падках, обсязі і порядку, встановленому законом або міжнародними зобов'язаннями України.

6. *Закони, які регулюють підстави і порядок примусового відчуження власності приймаються не менш ніж двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України.*

7. Використання власності не повинно завдавати шкоди правам та свободам людини, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі.

### Стаття 18

1. Право кожного на житло охороняється Конституцією та законом. Ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше, як на підставі закону за рішенням суду.

2. Держава створює необхідні умови, за яких кожен має право побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду.

3. Особам, які потребують соціального захисту з незалежних від них причин, житло може надаватися державою або органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату.

4. *Держава зобов'язується в межах своїх бюджетних та інших матеріальних ресурсів і можливостей вжити всіх можливих заходів щоб поступово забезпечити повне здійснення цього права.*

### Стаття 19

1. В Україні визнається єдине громадянство. Підстави і порядок надання українського громадянства регулюються законом.

2. Громадянин України не може бути позбавлений громадянства і права змінити громадянство.

3. Громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі.

4. Громадяни України, які перебувають за її межами, можуть в будь-який час повернутися в Україну.

5. Держава гарантує піклування та захист громадянам України, які перебувають за її межами.

### Стаття 20

1. Іноземцям та особам без громадянства може бути наданий притулок у відповідності до міжнародних зобов'язань України в порядку, встановленому законом.

2. Колективне вислання іноземців забороняється.

3. Ніхто не може бути висланий чи екстрадований у державу, в якій не скасована смертна кара або існує реальна небезпека того, що він може бути підданий катуванням чи іншим видам нелюдського чи такого, що принижує людську гідність, поводження чи покарання.

### Стаття 21

1. Всі мають рівні конституційні права та є рівними перед законом.

2. Іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

### Стаття 22

1. Користування правами та свободами, визнаними в цій Конституції та законами України, має бути забезпечене без дискримінації за ознаками — статі, раси, кольору шкіри, етнічного або

соціального походження, генетичних характеристик, релігії або переконань, політичних та інших поглядів, належності до корінних народів та національних меншин, сімейного та майнового стану, гендерної ідентичності, походження, обмеженої працездатності, віку, місця проживання, сексуальної орієнтації, а також за будь-якими іншими ознаками.

### Стаття 23

1. Забезпечується рівність прав жінок і чоловіків в усіх сферах життя суспільства, у тому числі в сфері працевлаштування, праці та винагороди за неї.

2. Держава зобов'язана підтримувати рівність прав і можливостей жінок та чоловіків заходами, які передбачають розумно необхідні переваги для недостатньо представленої статі.

### Стаття 24

1. Громадяни, інші прирівняні законом до них особи мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших визначених законом випадках.

2. Це право гарантується загальнообов'язковим соціальним страхуванням; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними.

3. Пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом.

4. Держава надає представникам з найбільш вразливих груп населення гарантії забезпечення їх самостійності, соціальної та професійної інтеграції, участі в суспільному житті.

5. Держава зобов'язується в межах своїх бюджетних та інших матеріальних ресурсів і можливостей вжити всіх можливих заходів щоб поступово забезпечити повне здійснення цього права.

### Стаття 25

1. Кожен має право на працю і на професійну діяльність, яку вільно обирає або на яку вільно погоджується.

2. Кожний, хто працює має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на справедливу оплату праці, на щоденні, щотижневі періоди відпочинку і на щорічно оплачену відпустку, на переговори з питань праці і укладання колективних угод.

3. Держава забезпечує законодавче регулювання трудових відносин, заходи з подолання безробіття, сприяє створенню нових робочих місць та рівних можливостей у виборі професії і трудовій зайнятості.

4. Роботодавці мають забезпечувати збалансовані трудові відносини з усіма працівниками, сприяти проведенню переговорів і укладенню угод, забезпечувати дотримання умов професійної безпеки і здоров'я, запобігати порушенню їх трудових прав.

5. Держава зобов'язується в межах своїх бюджетних та інших матеріальних ресурсів і можливостей вжити всіх можливих заходів щоб поступово забезпечити повне здійснення цього права.

### Стаття 26

1. Кожен має право на участь у колективних діях, включаючи право на страйк для захисту передбачених Конституцією і законами України прав, свобод та інтересів.

2. Порядок здійснення права на страйк встановлюється законом.

3. Ніхто не може бути примушений до участі або неучасті у страйку.

4. Обмеження у здійсненні права на страйк можливе лише на підставі закону, відповідно до рішення суду, якщо це є необхідним в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, охорони здоров'я або захисту прав і свобод інших осіб.

## Стаття 27

1. Кожен має право на підприємницьку діяльність без необхідності одержання дозволу від органів державної влади і місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, якщо інше не передбачено законом.

2. Держава дбає про розвиток підприємницької діяльності, спрямованої на зростання добробуту всіх регіонів України.

3. Право на підприємницьку діяльність окремих осіб, визначених законом, може бути обмежене з метою забезпечення вимог щодо несумісності.

4. Держава підтримує і захищає чесну конкуренцію і свободу договору, гарантує вільне переміщення осіб, товарів, послуг і капіталу.

5. Забороняється зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Умови здійснення підприємницької діяльності суб'єктів, що займають монопольне становище на ринку, визначаються законом.

6. Інвестиційна діяльність кожного заохочується Українською державою і захищається Конституцією та законом. Іноземному інвестору гарантується вивіз прибутку та вкладеного капіталу.

## Стаття 28

1. Держава захищає права споживачів, встановлює вимоги та здійснює контроль якості і безпечності усіх видів продуктів, товарів, послуг та робіт.

2. Забороняється оманлива або прихована реклама, а також будь-яка інша нечесна підприємницька практика відносно споживачів.

3. Кожен має право на доступ до інформації про якість та властивості всіх представлених на ринку продуктів, товарів, послуг і робіт.

## Стаття 29

1. Кожен має право на доступ до отримання медичної допомоги та медичних послуг, що потрібні йому за станом здоров'я.

2. Держава гарантує кожному надання мінімального обсягу безоплатних медичних послуг та безоплатної медичної допомоги в екстрених випадках на основі закону.

3. Кожен, хто потребує обстеження або лікування, але неспроможний оплатити їх вартість, має право на кредитну пільгову допомогу держави або органів місцевого самоврядування. Держава запроваджує власну та сприяє недержавним системам медичного страхування. Кожен має право на вільний вибір медичного страховика.

6. Держава впроваджує програми профілактичних заходів, дбає про розвиток фізичної культури і спорту, забезпечує санітарно-епідеміологічне благополуччя.

7. Держава зобов'язується в межах своїх бюджетних та інших матеріальних ресурсів і можливостей вжити всіх можливих заходів щоб поступово забезпечити повне здійснення цього права.

## Стаття 30

1. Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди.

2. Держава дбає про недопущення розповсюдження на її території небезпечних токсинів і збудників.

3. Кожен має право на доступ до інформації про стан довкілля, якість води, харчових продуктів, лікарських засобів, продукції біо-

технологічного походження, предметів побуту, а також право на її вільне поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена.

### Стаття 31

1. Кожен, хто законно перебуває на території України, має право вільно пересуватися і вільно обирати місце проживання в межах її території, а також вільно залишати її.

2. *Кожен має право користуватися всіма належними йому правами і свободами незалежно від того, де саме в Україні він живе чи перебуває.*

### Стаття 32

1. Права людини і основоположні свободи є невідчужуваними та непорушними. Права людини і основоположні свободи, закріплені Конституцією, не є вичерпними.

2. Конституційні права і основоположні свободи гарантуються і не можуть бути скасовані.

3. Юридичні особи володіють правами і свободами, закріпленими в цій Конституції, якщо це не суперечить природі відповідного права.

4. При прийнятті нових законів або при внесенні змін до чинних законів не допускається порушення конституційних прав і основоположних свобод.

5. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

### Стаття 33

1. Кожен має право на ефективний захист судом своїх порушених прав, свобод та інтересів.

2. Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним, безстороннім і компетентним судом, створеним відповідно до закону, який на підставі Конституції і закону має вирішити спір щодо його прав, свобод та обов'язків або встановити обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього обвинувачення.

3. Кожен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право на провадження судом присяжних.

4. *Судове рішення проголошується публічно, але засоби масової інформації і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом судового розгляду або його частини в інтересах громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо цього вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або — тією мірою, що визнана судом суворо необхідною — коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.*

5. Кожен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права:

- 1) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і підстави обвинувачення, висунутого проти нього;
- 2) мати час і можливість, необхідні для підготовки свого захисту;
- 3) захищати себе особисто або користуватися юридичною допомогою захисника, вибраного на власний розсуд, або — за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника, — одержувати юридичну допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя;
- 4) допитувати свідків обвинувачення або вимагати щоб їх допитали, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;
- 5) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею — одержувати безоплатну допомогу перекладача.

6. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

7. Кожен має право звертатися з конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, передбачених Конституцією та у порядку, визначеному законом.

8. Кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок були переглянуті вищою судовою інстанцією згідно з законом.

9. У разі скасування вироку суду як несправедливого або неправосудного, держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним чи несправедливим засудженням.

10. Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх порушених прав і свобод до міжнародних судових установ, юрисдикцію яких визнає Україна.

### Стаття 34

1. Кожен вважається невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути підданий кримінальному покаранню, доки його вину не буде доведено в законному порядку і встановлено судовим рішенням, що набрало законної сили.

2. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального чи адміністративного правопорушення.

3. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних з порушенням закону, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи мають тлумачитися на її користь. Докази, отримані з порушенням закону, не можуть бути покладені в основу судового рішення.

### Стаття 35

1. Ніхто не зобов'язаний виконувати злочинні розпорядження чи накази.

2. За віддання і виконання злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність.

### Стаття 36

1. Нікого не може бути вдруге притягнуто до суду або покарано в порядку кримінального провадження за правопорушення, за яке його вже було остаточно виправдано або засуджено відповідно до закону.

2. Відновлення провадження у справі згідно із законом та кримінальною процедурою є *можливим* лише за наявності нових або нововиявлених фактів чи в разі виявлення суттєвих недоліків у попередньому судовому розгляді, які могли вплинути на результати розгляду справи.

### Стаття 37

1. Особа не несе відповідальності за відмову давати покази або пояснення щодо себе, членів своєї сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

2. Засуджений користується всіма правами і свободами, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду.

### Стаття 38

1. Кожному гарантується право знати свої права і обов'язки.

2. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки людини, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом.



3. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права, свободи і обов'язки людини, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними.

### Стаття 39

1. Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

2. Ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення.

3. Ця стаття не перешкоджає судовому розгляду і покаранню будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила злочин чи кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних міжнародною спільнотою.

### Стаття 40

1. Кожен має право на правову допомогу. *Кожен є вільним у виборі свого представника чи захисника своїх прав.* У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безплатно.

2. Органам досудового розслідування, державному обвинувачеві, суду забороняється довільно втручатися у вибір особою представника чи захисника своїх прав, перешкоджати їх участі у справі. У випадках, передбачених законом, правова допомога надається безплатно.

3. *Кожна людина, справа якої не розглядається судом, може звернутися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.*

4. *Зміст спілкування особи з її представником чи захисником її прав становить таємницю.*

### Стаття 41

1. Обмеження на здійснення конституційних прав і свобод є можливими лише у випадках, передбачених Конституцією України.

2. В умовах воєнного або надзвичайного стану законом можуть встановлюватися окремі обмеження на здійснення прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не підлягає обмеженню здійснення прав і свобод, передбачених статтями 1, 3, 4, 6, 8, 9, частиною першою і другою статті 14, статтями 16, 18, 19, 21, 22, 23, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, частиною першою статті 42, статтями 43, 45 Конституції України<sup>1</sup>.

### Стаття 42

1. Право захищати Український народ і Українську державу належить кожному. Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є обов'язком громадян України.

2. Громадяни проходять військову службу відповідно до закону.

### Стаття 43

1. *Кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом.*

2. *Розмір податків і зборів не повинен становити загрозу правам і свободам людини.*

### Стаття 44

Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції і законів України; незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності.

<sup>1</sup> За умови включення законопроекту в текст Конституції України номери статей Розділу II проекту суттєво зміняться.

## Стаття 45

1. Жодне із закріплених в Конституції прав і свобод не повинно тлумачитись всупереч його суті або як таке, що надає право займатися діяльністю або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування конституційних прав і свобод або на обмеження їх здійснення в більшому обсязі, ніж це дозволяє Конституція України.

2. *Забороняється притягнення особи до юридичної відповідальності одного виду за наявності підстав для притягнення її до юридичної відповідальності іншого виду.*

3. Забороняється накладати обмеження на здійснення передбачених Конституцією прав і свобод людини для досягнення будь-яких інших цілей, ніж ті, для яких вони передбачені.

4. Жодне із передбачених Конституцією прав і свобод не повинно тлумачитись як таке, що обмежує або шкодить іншим правам і свободам, визнаним міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

## 2.3. Про Конституційний Суд і українську люстрацію<sup>1</sup>

У другій половині квітня 2015 р. Конституційний Суд України відкрив слухання у справі про конституційність Закону України «Про очищення влади», який набув чинності 16 жовтня 2014 р. Чекаючи на рішення Конституційного Суду, «завмерли» суди загальної юрисдикції, в тому числі Окружний адміністративний суд Києва, куди зовсім недавно з приводу люстрації надійшов

<sup>1</sup> Вперше надруковано у виданні: Права людини, № 10 (734), 1–15 квітня 2015. — С. 2–4.

позов до Генеральної прокуратури, сформульований з непідробним юридичним блиском. І, все-таки...

Звичайно, якщо сприймати чинну Конституцію України буквально, то Закон України «Про очищення влади» слід було б визнати неконституційним, а саме дійство люстрації припинити. Однак проблема конституційної оцінки Закону «Про очищення влади» є досить нетрадиційною для українського політичного контексту.

Фактично цей закон є поки ще недосконалою і непрямую відмовою від колективістської (соціалістичної) ідеології, якою досі була просякнута Українська держава та її Основний Закон. Очевидно, що діюча Конституція України прямо не передбачає можливості люстрації. Однак жити далі, керуючись соціалістичними принципами, тобто без індивідуалістичної (гегелівської) боротьби «за розпізнавання і престиж» Українська держава і громадянське суспільство більше не можуть.

Подібним чином думають і відчувають сьогодні не тільки зірки політичної філософії на кшталт С. Гантінгтона чи Ф. Фукуяма, а й український істеблшмент, власники, представники вітчизняної юридичної спільноти. Бо національна Конституція відстала від життя в найголовніших своїх питаннях. Це означає, що власне конституційного змісту, навколо якого зазвичай обертається західне розуміння верховенства права, в українському Основному Законі не так вже й багато.

Можна навіть сказати, що, *незважаючи на зовнішню риторiku, замість верховенства права українська Конституція закріплює принцип верховенства живої (втіленої в людях) політичної влади за посередництвом і допомогою права.*

Тому щиро переконаних комуністів, колишніх співробітників КДБ і чиновників вищих рангів з оточення В. Януковича доведеться звільняти просто як носіїв концептуально порочного, неефективного стилю мислення, з яким вони повністю ототожилися.

Основна риса психологічної установки подібного типу проявляється в наступному: хоча на офіційному (конституційному) рівні вищою соціальною цінністю в Україні проголошено життя і здоров'я індивіда, в реальній дійсності особистість, як і раніше, приноситься в жертву народу, нації, державі і просто колективу. Виходячи з цього, по-радянськи нещиро й лукаву Конституцію України слід було б давно відправити на перековку, після чого меч пролетарської боротьби в символічній скульптурі І. Шадра мав би поступитися капіталістичним оралам.

Все це слід сприймати досить серйозно, бо українська Конституція насправді не є правовою. Вона є терпимою до будь-якої філософії народного життя («жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова» — частина 2 ст. 15), а закон про люстрацію подібний підхід відкидає. Інакше кажучи, закон про люстрацію, якщо говорити про відображення й закріплення в ньому дійсно правової, а не швидкоплинної мети (цілі), є ближчим до органічного конституціоналізму, ніж чинна Конституція України. При цьому український закон про люстрацію є далеко не ідеальним. Зокрема, він покладає тягар люстрації на Міністерство юстиції України, в той час як європейські стандарти вимагають створення для цього незалежних органів тощо.

Відтак, можна лише поспівчувати Конституційному Судові України, у якого при розгляді закону про люстрацію буде багато формальних аргументів «за» визнання його неконституційності, і зовсім мало — «проти».

Не менш цікавим є й такий аспект проблеми. Оскільки наша Конституція, строго кажучи, не права, саме тому вона також *несправедлива*. У її нинішньому вигляді вона є надмірно терпимою до будь-якої соціальної консолідації в Україні, а тому в принципі допускає патерналістське домінування нації, держави й «великого колективу» суспільства над особистістю, окремим індивідом.

Крім того, вона нічого не говорить про те, що робити людям у випадку, якщо держава в цілому або будь-який з її органів чи агентів узурпує повновладдя народу — свободу індивідів жити по-своєму, егоїстично, на свій страх і ризик. Жити, так би мовити, по А. Сміту. Не виключено також, що саме в цьому полягає її головна «світоглядна» проблема.

Нині політичні експерти із Західної Європи та США наполягають на тому, що будь-який закон про люстрацію — це допустимий, а іноді й необхідний для країн з континентальною системою права механізм, який працює на користь «озброєної демократії» — системи, яка сама себе прагне витягнути з посттоталітарного болота й захистити. Однак у випадку з Україною є дуже багато конкуруючих аргументів на користь того, що спочатку тут мала б утвердитися «озброєна свобода». Схоже, що обидві новітні українські революції 2004 і 2014 рр. є переконливим підтвердженням цього.

Так або інакше, але в одному з авторитетних експертних висновків про відповідність українського закону про люстрацію сучасним правовим стандартам, вказується на те, що доцільність люстрації вперше була усвідомлена в якості юридичного імперативу після історичного фіаско Конституції Німеччини 1919 р.

Бо прийнятий тоді у Веймарі документ апоріорі погоджувався з тим, що до влади може прийти хто завгодно, тільки б цього забажала демократична більшість народу. Як ідеологічно нерозбірливий регулятор, Конституція 1919 р. йшла вслід за Т. Гоббсом і, почасти, Ж.-Ж. Руссо, який тиранію від імені народу хоча й не вітав, але свідомо допускав. Сучасний же євроатлантичний підхід полягає в тому, що конституція — основний закон «озброєної демократії» встановлення народної диктатури в економіці, політиці чи ідеології *не допускає*.

Досягається це спеціальним набором конституційних засобів. Зокрема, індивідуалістичними правами людини першого покоління; заборонаю відверто колективістських ідеологій (Польща);

стимулюванням ринкових відносин (конституція — Біблія ринку в США); накладанням тематичних обмежень на предмет референдуму тощо. Сюди можна віднести також політичне право громадян на вільне володіння зброєю (США), а також виключне право народу на демократичне повстання (Німеччина, Греція, Литва, США, Чехія тощо).

Утвердженню індивідуалістичних начал сприяє також захист свободи вираження поглядів за моделлю Хартії засадничих прав Євросоюзу 2000 р., зокрема, нічим не обмежена свобода слова у професійних сферах літератури, мистецтва та науки, а також Перша поправка до Конституції США, що фактично виводить свободу слова і преси за межі законодавчого простору як такого.

На превеликий жаль, в пострадянській Україні принцип вільно діючого, ініціативного індивіда тривалий час ніяк не акцентувався. Навіть в політично суверенній і незалежній Україні багато що будувалося на презумпції згоди індивіда з «розподільчою справедливістю» (Ф. фон Гаек) — здобуттям благ не через ринок, а через їх раціональний перерозподіл... соціальною державою. З пам'яті не йде фрагмент вітчизняного телевізійного ролика: Прем'єр-міністр Ю. Тимошенко особисто приймає в нічному аеропорту Бориспіль рятівні для народу коробки з Theraflu ...

Інерція минулого у нас є настільки сильною, що навіть сьогодні підтримувані Західною Європою і США українські реформи здійснюються владою не на основі здорового глузду, а через демагогічні навіювання, «полювання на відьом» (привид кримінального переслідування висить над «олігархами» і конституційними суддями), прийоми «воєнного комунізму». Наприклад, гроші вітчизняних капіталістів пропонується повернути в країну, де не існує жодного надійного банку.

Не менш популярною у нас є ідея залучення іноземних інвестицій без повноцінного права купувати (навіть резидентам) об'єкти земельної власності на відкритому ринку. Більше того, замість

щирого визнання заслуг вітчизняних «зірок» бізнесу та фінансів, державні й недержавні ЗМІ захоплено переслідують «корисливих й егоїстичних» олігархів. Причому олігархами в Україні вважаються не магнати на урядових посадах, як того вимагає політичний словник, а просто всі багаті чи відносно заможні люди.

Не вміючи вчасно розпізнавати й адекватно винагороджувати обдарованих і працьовитих, Українська держава натомість під сурдинку боротьби з тероризмом і економічними труднощами безсоромно обвалює цінність національної валюти, паралельно вдаючись до відвертої пенсійної та зарплатної зрівнялівки на нижчому та середньому рівнях. І це при повному усвідомленні того, що для побудови вільного й демократичного суспільства мають застосуватися діаметрально протилежні засоби.

Хоча президент П. Порошенко зовні не нагадує собою Х. Д. Перона, однак стиль української фінансово-економічної та промислової політики містить в собі щось «латиноамериканське». Держава нібито й намагається видалити болючі виразки суспільства, однак при цьому б'є «по квадратах», не вміючи наносити точкові удари.

Поки ж держава поводить себе як слон у посудній крамниці, зміни на краще з вражаючою послідовністю відкладаються в Україні на завтра і післязавтра. Ліс рубають — тріски летять, говорить російська приказка. Однак величина і загальний обсяг наших трісок уже давно викликають підозру.

При цьому буйно процвітає принизлива для людської гідності офіційна благодійність. Планувальники з Кабінету Міністрів обіцяють народу ціле віяло рятівних субсидій. І поки активісти в балаклавах скидають додолу пам'ятники пролетарському вождю, ультра-патріоти з Верховної Ради намагаються відродити ленінський ідеал — імперативний мандат вкупі із скасуванням депутатської та суддівської недоторканності.

Так чи інакше, але не тільки Конституційному Судові України, але й нещодавно створеній Конституційній Комісії не слід

забувати про те, що органічна конституція — це в жодному разі не закон для бідних. Навпаки, весь етичний потенціал конституціоналізму передбачає довіру до діючого на свій страх і ризик суб'єкта, право індивіда створювати новизну на основі власної інтуїції й відповідального вибору. Органічна конституція відкидає корупцію, але робить це не через драконівські закони і відчайдушні зусилля спецслужб, а за допомогою створення максимально сприятливої для ринку і творчого самовираження юридичної атмосфери.

Свобода вибору, нічим не обмежені пропозиція і попит ринку знищують посередників і розподільників, ігноруючи бюрократів, які прагнуть «водити свободу на помочах». Саме відкритий ринок, прямий доступ до його зваб і спокус втілює в собі найбільшу загрозу корупції й патерналізму.

Не варто забувати й про те, що органічний конституціоналізм — це право, що реально функціонує не *під*, а *над* керманічами навіть найвищого політичного рангу. Саме в цьому принциповому моменті полягає різниця між західноєвропейським *rule of law* і східноєвропейським *rule by law*.

Звичайно, у разі досягнення реального верховенства права закони і судді стануть босами над всіма нами, до чого ми поки що не звикли. Бо як інакше можна пояснити той факт, що відповідно до революційних змін підпис на посвідченнях українських суддів ставитиме не голова Вищої ради правосуддя, а все-таки Президент.

Окремо слід наголосити на тому, що «озброєна демократія» — це не лише підзвітне народу правління, яке є важливим, але не головним наслідком конституціоналізму. Ефективна демократія не приходить відразу, до неї необхідно послідовно наблизитися через розширення торгівлі, свободу підприємництва, стимулювання творчості, модернізацію освіти й загальне стимулювання ринкових відносин. Чесні та рівні вибори дуже важливі, однак

спочатку мають утвердитися свобода підприємництва і особиста ініціатива.

Важливим є також комфортний для бізнесу поміркований ризик, можливість отримання адекватної винагороди за все, що є добре зробленим розумною головою й руками. Основним економічним важелем поступу Євросоюзу є вільне переміщення людей, товарів, послуг і капіталу. Тому пріоритетне виконання нами подібних вимог є гарантією того, що «проект Україна» не стане черговою утопією.

Українська держава мусить вирішувати проблему люстрації і корупції через подолання своїх патерналістських інстинктів і колективістських замилювань. Для цього їй необхідно покласти край хронічному відновленню патримоніального (за М. Вебером) начала. Порівняння не є новим, але президент в правовій державі дійсно нагадує собою круп'є в загальнонаціональному казино, який контролює правила гри, а не суми вигравів і ставок. Саме до цього типу конституційних відносин Україні сьогодні варто було б наблизитися.

Тільки через підтримку творчої інтелігенції, бізнесу «таксистів і крамарів», модернізацію провінційної освіти Україна може скористатися перевагами демократії й верховенства права. Інакше кажучи, перш ніж демагогічно покладатися на мудрість народу, політикам необхідно міцно поставити на ноги середній клас.

Поки ж можна лише радіти тому, що половина дорослого населення України не голосує за професійних популістів. Що ж стосується Конституційного Суду України, то він повинен ухвалювати рішення, виходячи із розуміння цінностей органічного конституціоналізму, а не максималістських юридичних формул, якими так і рясніє вітчизняний Основний Закон. Власне кажучи, саме для досягнення цієї мети конституційні суди й були колись запроваджені.

Судити чесно й неупереджено є важким і відповідальним завданням. Ще більш важливим є домогтися цього в країні, де традиція інтелектуальної чесності десятиліттями підтримувалася виключно дисидентами. Та й як можна перевіряти закон на відповідність канону, якщо останній відчайдушно боронить нежиттєздатні юридичні стандарти?

В умовах невизначеності пріоритетів навіть суддівська еліта вимушена спекулювати на текстах. Сьогодні, однак, спекуляція на старих конституційних формулах ризикує довести Україну до хаосу або російського протекторату. З іншого боку, захищати здоровий глузд конституційним суддям заважає їх безпрецедентна залежність від політичного керівництва, якому так само важко дається партія в європейському демократичному оркестрі.<sup>1</sup>

## 2.4. Чи захищений в Україні народний суверенітет<sup>2</sup>

Формальним приводом для написання цього есе послужило конституційне подання 57 народних депутатів України щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 р. У зв'язку з підготовкою справи до розгляду Конституцій-

<sup>1</sup> Див. також.: *David R. Ukrainian Constitution and European Standards: Building Democracy Capable of Defending Itself* // USAID — Fair Justice Project, February 24, 2015; *Шевчук С.* Люстрація та ретроспективна справедливість: європейські стандарти захисту прав людини при переході до демократичного правління // *Юридичний журнал (ЮСТІНІАН)*, № 2, 2006; *Яворський В.* Аналіз проекту Закону «Про очищення влади» // *Права людини. Громадянська освіта*, № 23, 2014.

<sup>2</sup> Вперше надруковано у виданні: Конституційний процес в Україні, № 3, березень, 2015. — С. 51–56.

ним Судом, суддя-доповідач П. Стецюк, керуючись ст. 19 Закону «Про Конституційний Суд України», звернувся до представників наукової спільноти з проханням висловити свою позицію з питань, порушених у конституційному поданні.

Суть цього подання, первинним ініціатором якого виступила Коаліція громадських організацій «За чесний референдум» (Центр політико-правових реформ, Український незалежний центр політичних досліджень, Центр UA, Лабораторія законодавчих ініціатив, Інститут виборчого права) зводиться до клопотання перед Конституційним Судом про визнання Закону «Про всеукраїнський референдум» «таким, що повністю не відповідає Конституції України (є неконституційним)»<sup>1</sup>.

Обгрутовуючи свою позицію, автори подання вказали на те, що Верховна Рада України, ухвалюючи Закон «Про всеукраїнський референдум», перевищила свої повноваження, оскільки встановила «звичайним законом» інший від передбаченого Конституцією України порядок прийняття та внесення змін до Основного Закону. Зокрема, парламент дозволив ухвалювати прямим народним волевиявленням нову Конституцію України, а також вносити до тексту чинного Основного Закону зміни шляхом вилучення або додавання будь-яких окремих фрагментів.

Посилаючись на практику Конституційного Суду України, автори подання наголошують на тому, що «звичайний закон не може встановлювати винятків до положень і процедур, закріплених в Конституції України», й що «такі винятки можуть встановлюватися виключно Конституцією України», а також на тому, що Конституція України взагалі не передбачає таких процедур, як «прийняття нової Конституції України», «скасування, визнання таким, що втрачає чинність, чи визнання нечинним законів про внесення змін до Конституції України».

<sup>1</sup> Тут і далі курсив автора.

Зокрема, як пишуть ініціатори подання, в Рішенні Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 р. зазначається, що «народ як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні може реалізувати на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою своє виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України у порядку, який має бути визначений Конституцією і законами України».

А це, у свою чергу, означає, що «процедура прийняття „нової Конституції“ на всеукраїнському референдумі має бути встановлена спочатку в Конституції, а не навпаки — через запровадження [її] звичайним законом». Окрім того, як це витікає зі змісту ст. 85 та 92 Конституції України, до повноважень Верховної Ради України «не належить встановлення у законодавчому порядку процедури прийняття нової Конституції та схвалення її нової редакції». Тобто модифікація українського Основного Закону через пряме народне волевиявлення є нібито неможливою.

У конституційному поданні окремим абзацом наголошується на тому, що положення ст. 15 Закону України «Про всеукраїнський референдум» «прямо суперечать порядку внесення змін до Конституції України, встановленому її Розділом XIII „Внесення змін до Конституції України“, який <...> істотно відрізняється від процедури прийняття звичайних законів».

Зокрема, відповідна процедура передбачає залучення спеціальних суб'єктів законодавчої ініціативи, використання особливих квот і черговості парламентського голосування, наявність висновку Конституційного Суду про *невихід* конституційного законодавця за межі своїх повноважень, затвердження парламентських рішень у ряді випадків всеукраїнським референдумом тощо.

На підставі зазначеного автори подання дійшли висновку про те, що... «встановлення у звичайному законі не передбаченого Конституцією України порядку прийняття нової Конституції України, поряд-

ку внесення змін до Конституції України не тільки суперечить фундаментальним конституційним положенням, а й нівелює власне політико-правову ідеологію Конституції України, що є смисловим стрижнем теорії і практики конституціоналізму».

Йдучи ще далі, автори подання наполягають на тому, що... «особлива і доволі складна процедура внесення змін до Конституції України є гарантією конституційного ладу, в основі якого закладено принцип верховенства права. Це означає, що жоден орган не може бути свавільним в своїй діяльності і, зокрема, на власний розсуд змінювати Конституцію України. Саме тому Верховна Рада України як орган державної влади, який діє лише на підставі, в порядку і у спосіб, передбачений Конституцією і законом, не може звичайним законом запроваджувати нові процедури внесення змін до Конституції України і в такий спосіб підірвати конституційний лад».

Оскільки ж Верховна Рада України, ухвалюючи закон про референдум, «вийшла за межі своїх конституційних повноважень, а також порушила приписи ст. 156, 159 Конституції України щодо процедури прийняття законів про внесення змін до Розділу XIII „Внесення змін до Конституції України“, <...> Закон [„Про всеукраїнський референдум“] має бути визнано неконституційним повністю».

Однак неупереджений аналіз проблеми, що обговорюється, дозволяє дійти суттєво інших висновків. Перше, що впадає у вічі — це те, що автори подання надто широко, а тому й неправильно розуміють цільове призначення (адресність) закріпленої в Розділі XIII Конституції України процедури внесення змін до Основного Закону. Очевидно, що ця процедура містить в собі правила модифікації Конституції, яка функціонує в нормальному («штатному») режимі. Подібний усталений режим діє за всіх тих обставин, коли суспільні протиріччя в країні не досягають критичного рівня, межі. Тобто коли стан традиційно існуючих в державі і суспільстві політичних суперечностей або конфліктів не дозволяє вважати останні непримиренними (антагоністичними).

Цікаво, що один із засновників кібернетики проф. Н. Вінер вважав правову систему (право в цілому) засобом залагодження проблемних конфліктних ситуацій. Але якщо право в цілому є системою залагодження протиріч і конфліктів, то в цій системі мають існувати автономні — в залежності від предмету та інтенсивності протистояння — реєстри. Очевидно, що при цьому конституційне право входить до реєстру залагодження політичних конфліктів вищого рангу. Його нормативний потенціал розрахований на примирення таких широкомасштабних суб'єктів, як нація, народ, громадянське суспільство і держава в цілому.

Однак, навіть конституційне право не може розв'язати й вирішити *всі без винятку* політичні колізії в країні. Наприклад, не викликає сумніву те, що право є обмежено дієздатним у випадку узурпації (насильницького заволодіння) державою повновладдям народу (його політичною чи економічною свободою, правами людини тощо).

Невипадково в політико-правовій науці прийнято розрізняти *народний*, з одного боку, і *державний* — з іншого, суверенітет. Перший з них є відносно незалежним по відношенню до другого — державного суверенітету.

І хоча за нормальних обставин державний суверенітет вважається одним із каналів здійснення повновладдя народу, проте домінуючим в політичній науці другої половини ХХ — початку ХХІ ст. є уявлення про те, що інтереси держави і громадянського суспільства знаходяться в перманентному конфлікті, нерозв'язному протистоянні. Зокрема, подібного висновку доходять у своєму фундаментальному огляді Д. Коен і Е. Арато.<sup>1</sup>

З іншого боку, у посттоталітарних демократичних країнах нерідко спостерігається свідоме й підсвідоме ототожнення прагма-

<sup>1</sup> Див.: Коэн Д., Арато Э. Гражданское общество и политическая теория. — М.: Весь мир, 2003. — С. 152, 189.

тичними політиками державного і народного суверенітету. Пояснюється це великими обсягами націоналізованої власності, традиціями авторитарного стилю управління, прагненням використати потугу держави як важіль політичних, економічних і культурних зрушень. Подібний підхід містить в собі значні ризики, загрозу яких покликана мінімізувати конституційна культура, сучасний конституціоналізм.

Простіше кажучи, для захисту народного суверенітету, за яким стоїть органічне прагнення індивідів вільно чинити власною долею, необхідно створювати інститути, метою яких є обмеження репресивних можливостей держави в цілому та її окремих агентів.

У класичному підході подібне обмеження держави проявляється в чіткому окресленні суб'єктивних прав і свобод людини; розділенні державної влади на окремі гілки; механізми стримувань і противаг; встановленні функцій і компетенції всіх без винятку державних органів, структур та інститутів, а також повноважень їх посадових і службових осіб.

Крім того, органічна конституція виступає в ролі охоронця «культурно чутливих зон» (Д. Істон) суспільства, до яких державі й поточним законодавчим актам вхід закрито. З іншого боку, конституції справді можуть виступати в своїх окремих частинах в якості авторитетної *інструкції* для держапарату.

На українських теренах останнє проявляється в тому, що на основі ст. 6 Основного Закону «органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України». Крім того, як зазначається в частині 2 ст. 19 Конституції, «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».



Принципово відмінним є ставлення органічних конституцій до індивідів, громадянського суспільства і народу в цілому. Стосовно цих суб'єктів конституційного права діє майже протилежний за своїм логічним спрямуванням принцип: дозволено все, що не заборонено Конституцією і законом. Це означає, що застосування будь-яких обмежувальних стратегій і тактик по відношенню до народу і вільних громадян є/має бути суттєво вужчим, ніж по відношенню до держави та її агентів.

Тому, як зазначається в п. 4.1 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду від 5 жовтня 2005 р. (справа про здійснення влади народом), «народ як носій суверенітету і єдине джерело влади може реалізувати своє право визначати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України на всеукраїнському референдумі».<sup>1</sup> Що ж стосується можливих виключень із суверенних прав народу, то тут доцільно послатися на вимоги ст. 74 Конституції України, за якою «референдум не допускається щодо законопроектів з питань податків, бюджету та амністії». Усе інше в списку стратегічних цілей та інтересів народу може-таки бути предметом прямого народоправства.

Звичайно, в більшості випадків конституція виступає обмежувачем будь-якої влади, у тому числі й демократичної влади народу. Однак метою конституційного обмеження народної влади є не стільки захист держави, громадського порядку чи соціальної дисципліни, скільки гарантування ринку, невідчужуваних суб'єктивних прав людини, економічної та політичної свободи. Цілком виправданим вважається також захист від демократичного тиску й таких цінностей, як свобода вираження поглядів, активність творчих еліт або здійснення функцій символічної реальності в цілому.

<sup>1</sup> Див.: Конституція України у судових рішеннях // Бюлетень законодавства і юридичної практики України, № 7–8, 2011. — С. 53.

Органічний основний закон дійсно має бути «вуздечкою для керманичів і народів» (П.-А. Гольбах), але за цією політичною максимомою стоїть ідея *розширення*, а не обмеження прав і свобод людини.

Хоча декому це може здаватися парадоксом, але *органічні конституції обмежують народні прерогативи для того, щоб гарантувати вільний стан індивіда, а не заради вищих колективістських або державницьких інтересів.*

*У якості Біблії свободи і ринку органічна конституція у більшості випадків підтримує індивідуалізм. Усе це було і залишається актуальним також і для вітчизняного розуміння верховенства права.*

Не можна ігнорувати й тієї обставини, що *частина 2 ст. 5 Конституції України містить в собі негативну презумпцію можливості узурпації державою, її органами або посадовими особами права народу визначати і змінювати конституційний лад.*

Тобто чинна Конституція відверто допускає можливість критичного загострення політичних стосунків між державою і українським народом.

Закріпивши й визнавши можливість подібного кризового сценарію, Конституція нічого не говорить про його найбільш вірогідний чи бажаний фінал. Не окреслює вона й нормативних параметрів «конституційного ладу», на визначення або зміну якого може посягнути Українська держава. У даному випадку Основний Закон передбачає можливість конституційного делікту, утримуючись від окреслення будь-яких можливих чи необхідних на цей випадок конкретних санкцій.

Що ж стосується академічних уявлень про узурпацію права народу «визначати і змінювати конституційний лад», то можна припустити, що подібна дія охоплює будь-яке грубе умисне порушення Основного Закону спеціальними суб'єктами, яке призвело до суттєвого обмеження невідчужуваних прав і свобод людини; загрози політичній незалежності України; зміни ліберально-

демократичного політичного режиму; модифікації форми правління або територіального устрою країни.

Сама по собі можливість посягання держави або її агентів на свободу, суверенітет і повновладдя народу передбачається цілою низкою сучасних конституцій. Можна стверджувати, що правові засоби і способи реагування на подібні загрози вважаються класичними атрибутами конституціоналізму. Наприклад, поширеним рецептом конституційного захисту народних прерогатив прийнято вважати *право громадян на володіння зброєю* (США, Швейцарія, прибалтійські країни), *а також право народу на демократичне повстання*.

Право народу на демократичне повстання є захисним ресурсом не лише північноамериканської або англійської конституційної системи. Так, ст. 20 Основного Закону ФРН (1949) передбачає право громадян вчиняти спротив будь-кому, хто наважиться посягнути на демократичний лад, якщо інші засоби буде неможливо використати. У ст. 23 Конституції Чехії (1992) стверджується, що громадяни мають право чинити опір посяганням на демократичні принципи прав людини і основоположних свобод, якщо діяльність конституційних органів чи застосування інших правових засобів стануть неможливими.

У свою чергу, ст. 120 Конституції Греції (1975) зобов'язує громадян вчиняти спротив будь-яким спробам відмінити Конституцію насильницькими засобами. Конституція Словаччини (1991) у ст. 32 проголошує, що у разі, якщо діяльність конституційних органів або застосування правових норм стане неможливим, кожен громадянин має право вчиняти спротив всім, хто наважиться посягнути на демократичне функціонування прав людини і основоположних свобод. Аналогічні можливості передбачаються ст. 54 Конституції Естонії (1992), ст. 3 Конституції Литви (1992) тощо.

Дані приклади є важливими, оскільки вони доводять, що *вищою метою органічного конституціоналізму є забезпечення (віднов-*

*лення) свободи народу будь-якими доступними засобами і способами.* Очевидно, що хаос демократичного повстання означає у більшості випадків свідому тимчасову відмову населення від режиму (юридичної атмосфери) правопорядку. Але опинившись перед альтернативою: державницький порядок чи свобода народу, євроатлантичний конституціоналізм беззастережно обирає всі ті ризики, що випливають з хаотичності й непередбачуваності народної свободи.

Конституція України 1996 р. забороняє й засуджує узурпацію народного повновладдя державою, її органами або посадовими особами. Але якщо це так, тоді юридичне право і моральний обов'язок народу якомога швидше покінчити з узурпацією всіма доступними йому засобами слід вважати обґрунтованим і логічним.

Оскільки посягання держави або її агентів на повновладдя народу означає не лише злам системи гарантій народного суверенітету, але й очевидне вимкнення конституційного механізму стримувань і противаг, право народу на самостійне відновлення засад конституціоналізму слід вважати незаперечним.

Добровільно відмовитися від цього права народ-суверен не може. У протилежному випадку відновлення конституційних засад довелося б доручити державі-узурпатору, що за будь-яких обставин виглядає абсурдним. Відтак, залишається один легітимний засіб порятунку — відновлення Конституції України або її принципово важливих фрагментів через пряме волевиявлення народу — референдум.

Підсумовуючи наведене вище, можна дійти таких логічних висновків: Верховна Рада України, ухвалюючи Закон України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 р. не порушила існуючий порядок внесення змін до Конституції України, а встановила мінімальні законодавчі гарантії відновлення повновладдя народу на випадок його узурпації Українською державою, її органами або посадовими особами.

Теза ініціаторів і авторів конституційного подання про те, що Конституція України нібито не передбачає можливості внесення змін до Основного Закону за межами правил, встановлених Розділом XIII, є справедливою по відношенню до всіх фізичних і юридичних осіб і Української держави в цілому, але тільки за умови дотримання державою та її агентами Конституції і законів України. З цієї точки зору Розділ XIII Основного Закону України справді виступає в якості жорсткої інструкції для держапарату.

Що ж стосується такого суб'єкта конституційних правовідносин, як український народ, то по відношенню до нього зазначений «інструктивний» підхід не діє. Зокрема, він не може бути застосований в умовах, передбачених частиною 2 ст. 5 Основного Закону. Народ-суверен у своїй політичній правосуб'єктності керується принципом: дозволеним є те, що не заборонено Конституцією і законами України. Конституція ж забороняє ухвалювати через референдум лише закони про податки, бюджет і амністію.

Однак ще більш важливою є та обставина, що Конституція України не може відновлювати свій зміст за правилами Розділу XIII у випадку політичної зради народних інтересів державним апаратом. Інакше кажучи, спосіб відновлення засад конституціоналізму через референдум за умов узурпації народного суверенітету Верховною Радою або Кабінетом Міністрів України необхідно вважати єдино прийнятним.

Про можливість «колегіальної» корупції на вищому державному рівні науці добре відомо. Необмежений парламентаризм відносно легко може стати колективним диктатором і тираном. Прикладів існує доволі й не лише в Китаї чи Північній Кореї. Про можливість переродження простих демократій на тоталітаризм не раз попереджали Х. Ортега-і-Гассет і Я. Талмон.

Єдиним політичним суб'єктом, якого неможливо корумпувати, здавна вважається народ. Що ж стосується *державної надбудови*,

то в Україні вона постійно ризикує стати здобиччю нафтовидобувної монополії на Сході.

Як рішуче наполягають автори подання, *«процедура прийняття „нової Конституції“ на всеукраїнському референдумі має бути встановлена спочатку в Конституції, а не навпаки — через запровадження звичайним законом»*. На перший погляд такий підхід видається слушним. Але що має вчинити народ у випадку, коли парламент, оминувши громадську думку, встановить такий порядок ухвалення змін до Основного Закону, за яким суспільний загальний остаточний втратить свої контрольні прерогативи?

Законопроект про новий порядок врядування стане частиною Основного Закону й тим самим... «вичерпає свою функцію»? Хто у цій ситуації захистить інтереси й права народу? Верховна Рада прикриє тили новою юридичною оболонкою, а право народу на демократичне повстання Основним Законом України не передбачено. Відтак, залишатиметься тільки один законний вихід: *відновлення конституційного ладу через пряме народне волевиявлення — референдум*.

У конституційному поданні також наголошується на тому, що положення ст. 15 Закону України «Про всеукраїнський референдум» суперечать порядку внесення змін до Конституції України, встановленому її Розділом XIII, який істотно відрізняється від процедури прийняття звичайних законів. Але не менш очевидним є й те, що *відновлення або внесення змін до Конституції України після узурпації державою або її агентами народного суверенітету не може покладатися на того, хто щойно вчинив цю спробу*.

Це означає, що ст. 15 Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 р. закріплює *не стільки загальний, скільки екстраординарний* порядок внесення змін до Основного Закону, який не суперечить вимогам Конституції України й виступає як порядок *ad hoc* — тобто на випадок, коли звичайні суб'єкти

ухвалення Основного Закону вийдуть з гри внаслідок спроби захоплення народного повновладдя.

З формально-юридичної точки зору даний екстраординарний порядок внесення змін до Конституції України може бути виведений шляхом догматичного й телеологічного тлумачення частини 2 ст. 5 Основного Закону України. При цьому переконання авторів конституційного подання в тому, що зміст Закону «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 р. *«суперечить фундаментальним конституційним положенням <...> й нівелює власне політико-правову ідеологію Конституції України, що є смисловим стрижнем теорії й практики конституціоналізму»* виглядає вкрай непереконливим і сумнівним.

Адже світовий конституціоналізм заперечує зверхність держави над народом і його недержавною ланкою — громадянським суспільством. Як показав досвід світових воєн ХХ ст., яке З. Бжезінський назвав в книзі «Out of Control» століттям *мегасмерті*, зверхність і надмірність державних амбіцій становлять сьогодні основний виклик свободі, ринку і правам людини. Тому пошук шляхів забезпечення народів від експансіоністських амбіцій держави є актуальним трендом конституційної еволюції також і для країн Східної та Центральної Європи.

З огляду на загальну політичну тональність творчості Ч. Мілоша і М. Кундери, останніх можна було б вважати мистецькими волонтерами у відстоюванні ідеалів європейського конституціоналізму.

Неважко здогадатися, що ухвалення Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 р. само по собі не переслідувало вузької цілі розробки механізму подолання наслідків узурпації державою народного суверенітету. Ухвалення українського закону про референдум стало практичним результатом боротьби й співіснування різних політичних сил, які могли мати на меті справді щось «всеосяжне». Проте, як це

нерідко трапляється в політиці, загальні юридичні наслідки демократичного дійства виявилися важливішими за мотивацію голосування.

Ухвалення Закону «Про всеукраїнський референдум» 2012 р. не мало на меті подолання актуальної політичної кризи. Можливо, що потенціал референдуму планувалося використати для посилення президентського тиску на парламент або парламентської меншості — на більшість тощо. Закон «Про всеукраїнський референдум» виявився також відверто недосконалим з огляду на вимоги юридичної техніки, правової культури.

Однак ці недоліки є недостатніми для визнання цього закону неконституційним в цілому й по суті. Незважаючи на свою вразливість для критики, він є логічним й послідовним розгортанням надзвичайно важливої мети, закладеної в частині 2 ст. 5 Основного Закону.

Цією метою є народне протистояння загрозі тоталітаризму й диктатурі. Адже без продовження на рівні поточного законодавства, закріплена у ст. 5 Основного Закону норма позбавляється своєї ефективності, а, значить, і змісту. Тому Закон України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 р. слід вважати законом-санкцією, який гарантує українському народу право на спротив будь-якій злочинній, хоча формально й офіційній владі. Без нього молодий український конституціоналізм став би відверто патерналістським, умовно-декоративним й ще більш нестерпним.

Цікаво, що дане конституційне подання готували представники громадянського суспільства, орієнтовані на поліпшення існуючого стану речей, «реанімацію» реформ і «перезавантаження», як вони говорять, існуючої в Україні влади.

Проте у своїх прогресистських устремліннях вони не помітили тієї парадоксальної метаморфози, яка непомітно сталася з ними. Їх реформаторський дух несподівано опинився загорнутим

у позитивістські шати, а бажання відстояти істину перевтілилося в банальний скепсис до здорового глузду і думки народу.

Помітним є й те, що народ сприймається ними виключно як предмет маніпулювання — тобто *не як автономний суб'єкт, а як об'єкт* впливу завжди зверхньої й тому небезпечної влади.

Але якщо народ — ненадійний, хто тоді відповідь на головні українські питання? Зокрема, про те, чи бути Україні президентською, чи парламентською республікою? Федерацією громад, чи унітарною державою? Мати помірковану чи, все-таки, необмежену свободу слова? Бути ліберально-демократичною, чи націократичною державою? Розвивати державні, чи приватні університети? Заводити в ринок, чи тримати й далі у державній власності родючу землю?

Більшість із цих «класичних» питань є предметом всеукраїнського референдуму. Адже *аксіоми й підвалини* життя мають визначати безпосередньо люди, а не їх політичні обранці. Що ж стосується тактичних юридичних проблем нашого часу, то ними дійсно можуть опікуватися депутати й громадські активісти.

## 2.5. Про що свідчить український закон про референдум<sup>1</sup>

6 листопада 2012 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про всеукраїнський референдум». Новий Закон призвів до втрати чинності Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» 1991 р., який було прийнято до ухвалення Конституції України 1996 р. і який суттєво розходився з багатьма її положеннями.

<sup>1</sup> Вперше надруковано у виданні: Права людини, № 34 (650), 1–15 грудня 2012. — С. 2–3.

За новим законом предметом всеукраїнського референдуму може бути як ухвалення повністю нової редакції Конституції України, так і внесення суттєвих змін до чинного Основного Закону. Референдумом можна також скасовувати, домагатися втрати чинності чи визнавати нечинним закон про внесення змін до Конституції України. У цей же спосіб можна ухвалювати і скасовувати звичайні закони України, вносити зміни до цих законів (крім законів про податки, бюджет та амністію). Закон дозволяє вирішувати на всеукраїнському референдумі будь-які питання, за винятком тих, стосовно яких референдум не допускається Конституцією України.

Все це, безумовно, створює додаткові стимули для діяльності Конституційної Асамблеї України<sup>1</sup>. Адже чим радикальнішими будуть зміни до Основного Закону, тим більш проблематичною ставатиме їх залежність від Верховної Ради України. *Якщо Конституційна Асамблея спроможеться створити повністю новий Основний Закон, його ухвалення зможе відбутися без участі народних депутатів України, тобто виключно за народної підтримки.*

Крім того, референдумом можна буде скасовувати будь-які внесені парламентом раніше конституційні поправки (за винятком процесуально коректних змін до розділів I, III, XIII Конституції, які передбачають використання референдуму в автоматичному режимі).

Очевидно, що різними політичними силами Закон «Про всеукраїнський референдум» буде сприйматися (уже сприймається) неоднозначно. Але якщо взяти до уваги те, що однією з глибоких причин створення Конституційної Асамблеї України слід вважати хронічну парламентську недієздатність, то використання референдуму для подолання парламентських негараздів виглядає доцільним. Адже якщо парламентаризм в Україні справді

<sup>1</sup> На час написання цього есе Конституційна Асамблея ще була дієздатною.

невиліковно хворий, то ефективним лікарем тут може виступити лише народ.

Крім того, ухвалення Закону «Про всеукраїнський референдум» наповнює реальним змістом ст. 5 Конституції України про повновладдя Українського народу. Як зазначається в частині 3 цієї статті, «*право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами*». З огляду на точний юридичний зміст даної норми, референдумом (на додачу до вимог Розділу XIII Конституції) мають змінюватися *всі норми* Основного Закону, які за своїм змістом визначають або змінюють конституційний лад в Україні.

Простіше кажучи, Закон «Про всеукраїнський референдум» потенційно дозволяє скасовувати внесені Верховною Радою України, але невідповідні до інтересів Українського народу зміни до Основного Закону. Даний закон є ніби поміркованим українським відповідником до існуючого в євроатлантичному конституціоналізмі права народу на демократичне повстання.

Критики нового Закону наполягають на тому, що даний нормативний акт нібито скасував право громадян України брати участь в місцевих референдумах. На це можна відповісти таким чином: по-перше, хоча Розділ III чинної Конституції не передбачає такого інституту демократії як місцевий референдум, даний тип референдуму передбачається ст. 38 (суб'єктивне право на участь в місцевому референдумі) та ст. 138 Конституції України — щодо компетенції Автономної Республіки Крим. Отже, про неконституційність Закону безпосередньо не йдеться; по-друге, щойно ухвалений Закон *не забороняє* Верховній Раді України прийняти ще один — окремий закон про місцеві референдуми. Останнє є тим більш виправданим, що поточне законодавство України містить в собі низку норм про пряме волевиявлення на місцевому рівні.

Ухвалення курйозного, як дехто вважає, Закону «Про всеукраїнський референдум» викликало гостру реакцію юридичної громадськості України.<sup>1</sup> Зокрема, громадські активісти і юристи І. Коліушко та Ю. Кириченко звинуватили Верховну Раду України в тому, що вона у неконституційний спосіб відмовилася від власних прерогатив. Причому, як зазначають автори публікації, справа полягає навіть не у власній позиції парламенту, а в бажанні його більшості апріорі одержати контроль над конституційним процесом.

На цей закид можна відповісти так. По-перше, як вже зазначалося вище, процес належного внесення змін до Конституції України не обмежується нормами Розділу XIII. Даний процес визначається також положеннями ст. 5 Основного Закону, які довгий час не мали належної конкретизації в поточному законодавстві.

Якщо тлумачити зміст цієї статті у точній відповідності до мети закріпленої в ньому норми, то всі закони, які торкаються питань конституційного ладу в Україні, мають ухвалюватися не Верховною Радою, а *виключно* українським народом. Наприклад, саме у такий спосіб мала б змінитися в 2004 р. українська форма правління.

По-друге, новий Закон «Про всеукраїнський референдум» наповнює реальним змістом поняття гарантій проти можливої *узурпації* народного суверенітету *державою*. Очевидно, що в якості «державного узурпатора» може виступати не лише законодавча, але й виконавча та судова гілки влади, не кажучи вже про Президента. Саме тому *конституційний референдум* може стати єдиним легітимним засобом протидії заколотові держави проти невідчужуваних прав, свобод та інтересів громадян республіки.

<sup>1</sup> Див.: Коліушко І., Кириченко Ю. Парламент схвалив неконституційний порядок зміни Конституції України // Юридичний вісник України, № 46(907), 17–23 листопада 2012.

Очевидно, що без підтримки влади провести референдум за народною ініціативою в Україні буде непросто. Як писав свого часу Д. Талмон, починаючи з 1789 р. *реальною загрозою політичній свободі народу виступає не деспотизм королів, а необмежена парламентська більшість, тоталітарна демократія.*<sup>1</sup> Крім того, як наполягав ще більш авторитетний в питаннях демократії Т. Джефферсон, народ — це єдиний політичний суб'єкт, якого неможливо корумпувати. З цього приводу варто нагадати також відому констатацію В. Чамберлайна про те, що інтереси українського народу практично в усі часи його існування зраджувалися його вищими керманічами.<sup>2</sup>

За свідченням О. Квасьневського, Верховна Рада України шостого скликання була найбагатшим з парламентів європейських країн за сумою статків своїх членів. Водночас за рівнем доходів на душу населення Україна була в цей період на 39-му з 40 місць в Європі<sup>3</sup>... Нині Президент України П. Порошенко є найбагатшим за особистими статками президентом в Європі, що також зовсім мало впливає на розмір українського ВВП.

По-третє, саме практика роботи Верховної Ради України шостого скликання дозволяє зробити висновок про глибоку й затяжну кризу українського парламентаризму в цілому. Якщо, наприклад, засади мовної політики для 45-мільйонного народу могли визначати приблизно 80 народних обранців з чужими картками під орудою М. Чечетова, то що заважатиме іншому диригенту керувати голосуванням про скасування будь-яких прав і свобод?

По-четверте, в міркуваннях опонентів закону про референдум міститься презумпція політичної інфантильності українського

<sup>1</sup> Talmon J. Political Messianism. — London: Secker and Warburg, 1960. — P. 318.

<sup>2</sup> Chamberlin W. The Ukraine. A Submerged Nation. — N.-Y.: The Macmillan Company, 1944. — P. 6–7.

<sup>3</sup> Див.: [www.epravda.com.ua/news/2010/10/18/252448/](http://www.epravda.com.ua/news/2010/10/18/252448/)

народу. Не викликає сумніву, що народ, як і парламент, може робити фатальні політичні помилки. Але ніщо не лікує від політичних провалів краще, ніж власний досвід. Розроблена з найліпшими намірами «Конституція для Європи» була, як відомо, не підтримана пересічними громадянами Франції та Нідерландів. Народ не визнав переконливими для себе результати праці кращих професіоналів.

Так або інакше, справді нагальна проблема України сьогодні — це проблема не лише процедури ухвалення, але й *змісту та якості* конституційних поправок. Професійна аналітична й синтетична робота над конституційними змінами здійснюється поки що відносно прозоро. Відповісти ж на запитання, чи готовий український народ для безпосереднього захисту чи відновлення своїх прав та інтересів, зможуть лише самі українські люди. Очевидно, що найкращим виходом із ситуації мало б стати обрання народом спеціального органу для ухвалення проекту Конституції України — «Конституційних Зборів», «Конституанти» тощо.

Що ж стосується елементарного порівняння політичних можливостей чинної Верховної Ради України, з одного боку, і українського народу — з іншого, то й тут репутація народних обранців не виглядає апріорі конкурентоздатною. Власне, хіба не свідчить про безвідповідальність нашого парламенту ухвалення ним гранично ліберального закону про референдум?

## 2.6. Критичні зауваження до реформи децентралізації<sup>1</sup>

Результатом зусиль Робочої групи з питань децентралізації Конституційної Комісії України став проект Закону України

<sup>1</sup> Вперше надруковано у виданні: Права людини, № 23 (747), 16–31 серпня, 2015. — С. 2.

«Про внесення змін до Конституції України (щодо територіально-го устрою та місцевого самоврядування», внесений Президентом П. Порошенком до Верховної Ради України, де він (після одержання висновку Конституційного Суду України) здобув попередню підтримку більшості народних депутатів.

З іншого боку, підтримка парламентської більшості була одержана лише тому, що за законопроект проголосували депутати від опозиції. Голоси ж членів парламентської коаліції чітко розділилися за політичними ознаками. Дана обставина робить проблематичним друге голосування за законопроект у Верховній Раді, оскільки воно вимагає кваліфікованої більшості (300) голосів народних обранців.

З цього приводу пропонується низка зауважень критичного змісту, які є не стільки політичними, скільки юридичними застереженнями щодо запропонованого тексту.

По-перше, в п. 29 ст. 85 проекту змін до Конституції говориться про те, що до повноважень Верховної Ради України належить «утворення і ліквідація громад, районів, областей». Проте в подальшому у ст. 113 проекту внесення змін до Конституції стверджується, що адміністративно-територіальними одиницями України є «громади, райони, регіони». Таким чином, можливість модифікації статусу Автономної Республіки Крим ніби взагалі вилучається із парламентської компетенції. Адже за проектом АРК є одним з «регіонів», утворення і ліквідація яких до компетенції Верховної Ради України не належить.

По-друге, проект внесення змін до Конституції запроваджує паралельно дві офіційних назви для одних і тих самих територіальних одиниць: «область» та «регіон». Навряд чи паралельне існування «Харківської області» та «Харківського регіону», кордони яких повністю співпадають, відповідатиме класичним засадам юридичної техніки, тим більше юридичної техніки конституційного рівня.

По-третє, в частині 4 ст. 119 проекту змін до Основного Закону констатується наявність «*територіальних органів центральних органів виконавчої влади*». Подібним словосполученням в конституційний словник запроваджується конструкція «органів від органів», що є вочевидь невиправданим не лише з формально-логічної точки зору, але й з точки зору управлінської доцільності.

По-четверте, проект внесення змін до Конституції називає (ст. 113) окремі частини території України «*громадами*», а їх людський субстрат — тобто населення цих територій — «*територіальними громадами*». Подібний підхід є термінологічно невдалим, може навіть парадоксальним. Якщо у випадку територіальних сутностей — областей в проекті застосовується додаткове поняття — «*регіони*», то для позначення *різних* сутностей (людей, з одного боку, і територій — з іншого) в проекті використовується одна й та сама родова назва — «*громада*».

При цьому епітет «*територіальна*» відноситься не до «громади» як елементу територіального устрою, а до «громади» як сукупності людей — власне населення, що призводить до очевидної термінологічної (семантичної) плутанини.

По-п'яте, як це витікає з проекту змін до Конституції, поняття *міста як адміністративно-територіальної одиниці* (за неочевидним винятком м. Києва та Севастополя) вилучається з Основного Закону. При цьому людський субстрат міста (його населення) пропонується називати «*територіальною громадою*», а територію міста — просто «*громадою*». Схоже на те, що такий підхід є надмірно екстравагантним по відношенню до нашого офіційного і неофіційного слововжитку.

По-шосте, ще більш серйозним недоліком виглядає те, що віднині міста (незалежно від їх розміру) входитимуть до складу не області чи регіону, а «*району*». Тобто в якості адміністративно-територіальної одиниці місто — в контексті оновленого Основного Закону — також ніби щезає. Це означає, що традиційні назви для



органів самоврядування міст також вилучаються із традиційного слововжитку.

Принаймні, вони перестають бути міськими радами, меріями чи муніципалітетами. Натомість вони мають перетворитися на «ради громад» над якими віднині стоятимуть «районні ради». З точки зору еволюції класичних європейських політико-правових понять такий підхід виглядає непереконливо.

Крім того, входження міст-мільйонерів до складу районів повинно призвести до того, що одні райони за своєю економічною, культурною та інфраструктурною потугою у десятки (якщо не в сотні) разів переважатимуть інші. Наприклад, район, до складу якого входитиме Харків або Донецьк, буде багатократно відрізнятися від району, до складу якого входитимуть міста калібру Валок, Острога або Косова. Незбалансованість, контраст в реальній економічній та культурній спроможності адміністративно-територіальних одиниць *одного рангу* і раніше був проблемою України. Однак тепер цей контраст суттєво збільшиться. Із адміністративною (економічною, культурною, інфраструктурною) збалансованістю територій буде покинчено.

По-сьоме, оскільки будь-яке місто (за проектом змін) визнається цілісною громадою, яка входить до складу району, невизначеною стає доля існуючих районів у містах. Схоже на те, що райони в містах мають зникнути разом із районними в містах органами самоврядування.

Але якщо це справді так, то *в чому тоді полягає ідея децентралізації на муніципальному рівні?* Адже даний пакет змін до Конституції запроваджується саме за такими або подібними до них (демократизація) гаслами. Принагідно зазначимо, що такі європейські міста, як Гамбург чи Лондон мають солідні (по 50–80 осіб) представницькі органи на районному (структурно внутрішньому) рівні.

Нарешті останнє за переліком, але не за значущістю. Проект децентралізації покликаний вирішити проблему проявів сепаратизму на регіональному (обласному) рівні. Проте запропоновані у проекті конституційні важелі здаються для цього недостатніми.

Не виключено, що з цією метою варто було б наважитися на встановлення представництва регіонів України *не на самоврядному, а на державному* рівні. Найкращим варіантом виглядає тут запровадження в Україні двопалатних Національних Зборів при збереженні унітарного устрою країни. Тим більше, що такий підхід існує і є добре відомим в Європі (Польща, Франція, Італія, Нідерланди, Румунія, Хорватія, Чехія, Ірландія).

## 2.7. Аргументи на користь президентської республіки в Україні<sup>1</sup>

### Загальні

Бізнесові кола в сучасних країнах, що розвиваються, тяжіють до демократичних структур, але з елементами централізації, що пояснюється необхідністю концентрації влади з метою мобілізації національних ресурсів для подолання їх цивілізаційної відсталості. Дана обставина, як прийнято вважати, є однією з причин непопулярності форми парламентської республіки в арабських нафтових монархіях.

За свідченням фахівців, для країн, які прагнуть пришвидшеного розвитку, типовою є орієнтація не на парламентські, а на президентські (іноді військово-авторитарні) форми правління (Алжир, Гана, Нігерія, Пакистан, Ефіопія, Греція (70-ті роки ХХ ст.), Туреччина (80-ті роки ХХ ст.).

<sup>1</sup> Вперше надруковано у виданні: Права людини, № 11 (771), 16–30 квітня 2016. — С. 2–3.

Хоча не лише США, Франція, Великобританія, Японія чи Канада, але й такі країни, як Угорщина, Латвія, Молдова, Україна, Румунія та Чехія мають, так звану, *полікратичну* форму держави (державні органи формуються демократичним шляхом, визнається розділення влад, існує система стримувань і противаг, забезпечується баланс інтересів центру та місць, гарантуються права людини і основоположні свободи), проте у випадку молодих демократій останні зазнають на собі сильного впливу корпоративних структур, яким здатна протистояти лише фігура всенародно обраного й тому політично сильного глави держави (Польща, Румунія, Україна, Словаччина, Болгарія, Хорватія, Словенія, Молдова, Литва, Грузія, Вірменія).

Тенденцією сучасного розвитку є встановлення не стільки «чистих» (парламентська, президентська), скільки гібридних (напівпрезидентська, частково парламентська) форм правління. При цьому в *країнах, які не мають сталих традицій державотворення, частіше встановлюється президентська або напівпрезидентська форма правління.*

Загалом, парламентські республіки (Італія, Індія, ФРН, Португалія, Болгарія, Угорщина, Чехія) є поширеними в світі менше, ніж республіки президентські. Напівпрезидентські та президентські республіки є в Азії та Європі, вони домінують в США, Латинській Америці та на Африканському континенті.

Державотворчий успіх США як чистої форми президентської республіки також не можна вважати суто національним. США сформували європейські політичні дисиденти, які свідомо ігнорували політичний абсолютизм Старого світу.

Винайдення Сполученими Штатами незалежного способу легітимації (демократичного виправдання) кожної — законодавчої, виконавчої та судової гілок влади спричинилося до вражаючого культурного, економічного та міліарного успіху цієї країни.

Після перевірки часом конституційних особливостей США, чиї економічні, політичні та мистецькі здобутки допустимо порівнювати з сумарними досягненнями решти країн світу, стало просто неможливим ігнорувати творчий потенціал президентської форми правління.

### Національні

Успішні парламентські республіки в якості передумови свого існування передбачають високу політичну культуру партій. Українські політичні партії не володіють (і не володіли раніше) такою культурою. Сама їх кількість свідчить про надмірне честолюбство й дріб'язкову непоступливість української політичної еліти. Несформованими в Україні залишаються також основні (консерватизм, лібералізм) політичні ідеології.

Партії ж з історично усталеними традиціями (комуністи, соціалісти, націоналісти) набули в Україні лише маргінального статусу. Оскільки подібні недоліки долаються лише шляхом тривалої еволюції, парламентська республіка в Україні є неприйнятною також з практичної точки зору.

В історичному плані український парламентаризм, на жаль, не був успішним. Політика Центральної Ради, а пізніше «колегіальна диктатура» Директорії та діяльність Конгресу Трудового Народу відзначалися еkleктизмом, дезорганізацією та відвертим популізмом. Центральна Рада слабо дотримувалася демократичних засад (Д. Яневський). І хоча її керманіч М. Грушевський не зловживав авторитаризмом, в загальному підсумку український парламентаризм початку ХХ ст. виявився катастрофічним за своїми наслідками.

Навпаки, від часів Б. Хмельницького й до останнього гетьмана України П. Скоропадського ефективним в країні було лише авторитарне правління. Більшість дослідників політичної історії

України погоджуються з тим, що український демократизм був дієвим лише за організаційної підтримки «єдиноначальства».

В умовах формально парламентської республіки етнокультурний розкол України на Захід і Схід («дві України» — М. Рябчук) створив ефект маятника на урядовому рівні. Політичне коливання пріоритетів в уряді є зазвичай нормальним, однак в парламентарній Україні воно ризикує перетворитися на коливання цілих *національних стратегій*. Відтак, парламентська Україна ризикує розірватися між спокусою євроінтеграції та геополітичними приладами Росії. Навряд чи подібний стан справ може витримувати довго будь-яка держава.

Сусідом України є імперська Росія — фактична президентська республіка авторитарного типу. Закономірно, що східна політика України силою географії формується як реакція на виклики росіян. При цьому прийняття рішень в президентських республіках відзначається рішучістю й динамізмом.

Навпаки, в парламентських республіках воно має свідомо компромісний, відверто пригальмований характер. Тому парламентська республіка в Україні ризикує вічно запізнюватися в своїх реакціях на політичні виклики росіян. Крім того, за президентської республіки уряд (виконавча влада в цілому) може бути гарантовано стабільним 4–5 років, а в умовах республіки парламентської — не більше 6–18 місяців.

У парламентських республіках урядова діяльність є об'єктом корпоративних й не завжди чесних домовленостей партійних фракцій. У свою чергу, молодий парламент може бути об'єктом потужного корупційного впливу. Зокрема, фінансової спроможності Росії цілком достатньо, щоб впливати на українське парламентське побутування. Інакше кажучи, в небагатій парламентській республіці депутатів і уряд можна підкупити. У президентській же республіці політика виконавчої гілки є гранично персоніфікованою, її простіше контролювати громадською думкою, ЗМІ та народом.

Як показують соціологічні дослідження й голосування аудиторії в телевізійному ефірі, народні симпатії та очікування в Україні майже завжди схилилися (60–70%) на користь персонально відповідальної, одноосібної влади. Крім того, український народ підтримує *пряме* обрання президента країни. То чи варто при цьому ігнорувати інтуїцію народу, на яку саме в таких питаннях можна покластися?

Крім того, всенародно обраний президент ніколи не погодиться бути політичною «лялькою». Одержавши легітимацію від мільйонів співгромадян, він завжди залишатиметься політично активним. Тому видається логічним розвивати українську президентську модель у відповідності до її реальної політичної сили. Для цього президенту варто було б повернути статус глави виконавчої влади.

За парламентську форму правління в Україні виступають, як правило, лише лідери політичних партій, що мають не більше 5–10% електоральної підтримки. Сильніші ж українські політики лише спекулюють на цьому питанні в залежності від політичної кон'юнктури.

Очевидно, що запровадження чи відновлення в Україні президентської форми правління мало б супроводжуватися встановленням двопалатної структури вітчизняного парламенту. При цьому верхня палата мала б стати авторитетною «противагою» персоніфікованій президентській владі.

Варто підкреслити, що існування двопалатних парламентів в унітарних країнах не становить виключення із правила. Двопалатні парламенти працюють в таких унітарних державах як Польща, Італія, Японія, Іспанія, Нідерланди, Румунія, Франція, Хорватія, Чехія, Філіппіни, Ірландія. Прикметним є й те, що більшість законодавчих зібрань у *старих* демократіях є двопалатними незалежно від державного устрою і форми правління (Великобританія, Франція, Італія, США, Швейцарія).

## 2.8. Пропозиції змін до засад конституційного ладу України<sup>1</sup>

### Формування логіки змін

З методологічної точки зору, формування концепції оновлення Конституції України мало б виходити з того, що чинний Основний Закон був і все ще залишається законом матеріального, а не процесуального типу, тобто орієнтується не стільки на український поступ, творчість і свободу громадянського суспільства, скільки на порядок, захищеність і стабільність Української держави, фіксацію існуючого *modus vivendi*.

Фактично тут йдеться (мало б йтися) про зміну пріоритетів: *від порядку, передбачуваності й стабільності — до прискореного просування вперед на основі не стільки планових директив, скільки свободи, ринку, можливостей глобалізації та масової інформатизації суспільства.*

На жаль, Україні бракує глибокого усвідомлення того, в чому полягає зміст і функціональне призначення органічного конституціоналізму. Йдеться, перш за все, не про окремі норми чи інститути, а про визначення *стратегічної мети* Основного Закону. Більшість українських політиків і юристів все ще оперують означеннями конституції з підручників радянського державного права. Такий підхід є хибним, як і радянський конституціоналізм загалом. Зміст же сучасного євроатлантичного конституціоналізму просякнутий духом *соціальної динаміки*.

У структурному сенсі це проявляється в тому, що конституція є *головним нормативним чинником встановлення і підтримання горизонтальних (ринкових) відносин, гарантом свободи індивіда*

<sup>1</sup> Вперше надруковано у виданні: Український часопис міжнародного права. Спецвипуск: Міжнародне право і Конституція України. — Київ: 2015. — С. 26–31.

*і громадянського суспільства в цілому, правовим засобом прискорення більшості соціальних трансакцій.* І лише по тому вона може сприйматися як інструкція для держапарату, засіб забезпечення сталості державного ладу.

Як про це вже писалося в «Простих цінностях конституціоналізму», з погляду своєї внутрішньої логіки та призначення, органічний конституціоналізм — це свобода, яка передує демократії: стан, в якому провідною вважається не демократія, а свобода. Свобода пропозиції і попиту створює ринок, на якому демократія є важливим політичним сегментом. Головним в цій системі взаємин є те, що ринок, а не демократія уможлиблює той якісний прорив у соціальній динаміці, який прийнято пов'язувати з верховенством права.

Мета конституції — не *що*, а *як*. Її завдання — не матеріального, а процесуально-рухливого змісту. Конституції функціонують для того, щоб активно діяли люди і інститути. Тобто взаємодія людей і інститутів здійснюється за підтримки конституції у найбільш ефективний спосіб. Швидкість трансакцій, прямий і рівний доступ суб'єктів до існуючих ринків призводять до ефективної взаємодії більшості соціальних інститутів.

Органічний конституціоналізм забезпечує правовий лад, який мінімізує обмеження бізнесових ініціатив включно з відмовою від дозвільних сертифікатів. Головне тут — *юридична рівність можливостей, доступ до шансів і зваб, максимальне спрощення, скорочення і прискорення соціальних трансакцій.* Владна ієрархія при цьому не скасовується, але ніби відступає на другий (службовий) план. Тобто справжній конституціоналізм робить «тіньовими» інститути влади, а не ринку. Оскільки демократія є політичною частиною ринку, конституціоналізм уможлиблює істотне прискорення також більшості демократичних процесів.

Органічний конституціоналізм — це наслідок і умова будь-якого прогресуючого суспільства. У конституціоналізмі свобода пере-

дує демократії, а не є її продуктом. Свобода — це генетична умова, а не наслідок народоправства. Ефективна демократія може існувати лише в середовищі вільних і рівноправних суб'єктів. Демократія ж має можливість суттєво обмежити або навіть скасувати свободу. Через це *в органічному конституціоналізмі свобода, а не демократія вважається пріоритетним об'єктом.*

Крім того, соціальний поступ (прогрес) — це не зовсім те, що уособлюють в собі керовані політичні (демократичні) процедури. Мірилом людського успіху є поступ, демократії ж належить скромніша роль. Демократія працює на основі вибору більшості, а суспільний поступ здійснюється на основі співіснування величезної кількості конкуруючих стратегій і тактик. Закономірно, що етика поступу — розширення бізнесової *варіативності* становлять сутнісне обґрунтування й виправдання сучасного конституціоналізму.

Поступ втілює в собі вільний політичний, економічний і культурний розвиток. Його ефективність визначає кількість, темп і амплітуда більшості здійснюваних в суспільстві і державі обмінів і трансакцій. Головним же гарантом поступу є органічна конституція, метою якої є забезпечення свободи як критичної передумови соціальної творчості та прогресу. У цьому контексті логічним є сприйняття конституціоналізму як верховенства безособових правил гри — права.

Таким чином, *органічний конституціоналізм постає перед нами як верховенство свободи — вільної і розмаїтої стратегії людського життя.*

Що ж стосується принципу *законності* як вимоги суворого дотримання вироблених парламентом (синтетичних, а не органічних) правил, то він становить важливий принцип демократії, однак залишається лише допоміжним атрибутом конституціоналізму. Законності і порядку в конституціоналізмі відводиться відповідальне, але не головне місце.

## Преамбула

У прикінцеву частину Преамбули пропонується помістити тезу (абзац) такого змісту: «усвідомлюючи себе частиною європейської спільноти і поділяючи її основні цінності, проголошуємо свою відданість ідеалам свободи, демократії і прав людини» Крім того, варто було б замінити початок Преамбули словосполученням: «Ми, Український народ — громадяни України всіх національностей». Очевидно, що все це матиме сенс лише тоді, якщо оновлену Конституцію України буде затверджено референдумом (останнє мало б надати Конституції моральної сили і зменшити кількість політичних спекуляцій). Загалом, Преамбула в цілому може бути поданою в такій редакції:

*«Ми, Український народ — громадяни України всіх національностей,  
виражаючи свою суверенну волю,  
спираючись на багатовікову історію українського державотворення і на основі здійсненого народом права на самовизначення,  
усвідомлюючи себе частиною європейської спільноти і поділяючи її основні цінності,  
підключаючись про життя, свободу і процвітання нинішніх та прийдешніх поколінь,  
бажаючи підпорядкувати державну владу інтересам особи, а державу в цілому — інтересам суспільного загалу,  
ухваляємо цю Конституцію — Основний Закон України».*

Подібний підхід має свідчити про такі основні позиції в доктрині сучасного українського конституціоналізму: а) політична свобода, самовизначення Українського народу у формі незалежної суверенної держави; б) орієнтація на головні європейські цінності (свобода; вільне переміщення людей, товарів, послуг і капі-

талу; демократія; права людини; в) сприйняття Основного Закону в якості юридичного обмеження живої, уособленої в людях політичної влади.

Концепцією має передбачатися новий суб'єкт ухвалення Основного Закону — український народ. У свою чергу, український народ не може нести колективну відповідальність перед Богом або власною совістю, оскільки подібний тип стосунків є персоніфікованим. Не всі громадяни є віруючими, а віруючі належать до різних конфесій. Очевидно, що і совість людини існує лише в індивідуальному форматі.

Політично некоректним було б також вказувати на те, що народ ухвалює Конституцію, «керуючись» Актом проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р., оскільки такі суб'єкти політики як нація і народ стоять вище від будь-яких юридичних зобов'язань. Народ-суверен не несе відповідальності перед будь-якими прийнятими раніше юридичними актами, політичними зобов'язаннями чи обставинами.

### **Засади конституційного ладу**

Виглядає так, що засади конституційного ладу мають становити масштабні юридичні важелі (засади, принципи) досягнення тих цілей і цінностей, про які йдеться в Преамбулі Конституції України. Такими важелями мали б бути: у політиці — ліберальна демократія; в економіці — ринок, гарантії власності і свобода договору; у приватній сфері — непорушність людської гідності, особисті права і свободи людини.

Крім того, в засадах конституційного ладу має бути лаконічно, але ґрунтовно роз'яснено зміст принципу верховенства права, а також наголошено на особливому значенні свободи вираження поглядів (в якнайширшому розумінні цього поняття). Враховуючи те, що Україна прагне стати членом Євросоюзу, *засади конститу-*

*ційного ладу мають передбачати також закріплення принципу вільного переміщення в Україні осіб, товарів, послуг та капіталу.*

Концепція оновлення Конституції має виходити з того, що воля українського народу є найвищим владним *політичним* авторитетом, уособленою в живих людях владою в країні. У свою чергу, оновлена Конституція має визначатися в якості найвищої *правової (абстрактної)* влади в державі.

Ухвалюючи Конституцію, народ-суверен вважає її гарантом своєї свободи, засобом охорони від небезпечних ризиків, що традиційно походять від держави з її здатністю до примусу і застосування сили. Модернізована Конституція має встановити фундаментальні правила взаємодії Української держави, громадянського суспільства та індивіда.

Концепція має виходити з того, що суверенітет українського народу є вищим за суто державний імідж України, з чого витікає необхідність встановлення конституційних обмежень стосовно держави. Оновлена Конституція має стати *гарантом громадянської свободи*, тобто стояти вище за функціонально необхідний, але обмежений у своїх конструктивних можливостях державний порядок.

У наукових джерелах даний тип фундаментальних відносин викладено у працях Ф. фон Гаєка («Конституція свободи», «Право, законодавство та свобода»), Д. Ролза («Теорія справедливості», «Політичний лібералізм»), Р. Дворкіна («Імперія права», «Закон свободи»), Р. Нозіка («Анархія, держава та утопія»), Д. Б'юкенена («Конституція економічної політики», «Розрахунок злагоди»), Б. Таманаги («Верховенство права»), Г. Кельзена («Функція конституції»), А. де Бенуа («По той бік прав людини. На захист свобод») та ін.

*Сталість свободи українського народу має становити головну мету оновленої Конституції. У свою чергу, громадянський мир, захищеність і безпека мають залишитися головними пріоритетами*

Української держави. Цілі Української держави слід підпорядкувати свободі народу як стратегічній меті Конституції України.

Можливість вільно чинити власною долею має стати головним наслідком свободи народу для кожного українського громадянина. У свою чергу, вимога діяти в межах чітко окреслених Конституцією і законами повноважень має стати головним наслідком свободи народу для кожної посадової та службової особи в державі.

Держава має визначатися в Концепції в якості джерела сили, гаранта панування Основного Закону. Для того, щоб сила держави була ефективною, вона має спиратися на демократію, бути легітимною. Тобто концепція оновлення Конституції має передбачати норму про те, що *діяти виключно в межах окреслених Конституцією і законами повноважень є головним наслідком свободи народу для кожної посадової та службової особи.*

Даний підхід є менш радикальним, ніж закріплений в частині 2 ст. 19 чинної Конституції (повна заборона дискреційних повноважень для посадовців). Проте чинна формула практично не залишає простору політичного маневру для лідерів держави. Як показує досвід, повна заборона дискреційних повноважень має стосуватися лише посадових осіб Збройних Сил України, інших військових і воєнізованих формувань, а також адміністративних органів і посадових осіб в системі охорони правопорядку.

Що ж стосується *економічної складової* в концепції засад конституційного ладу, то вона мала б спиратися на визнання України в якості держави з вільною ринковою економікою. Це означає, що економічна свобода не може бути ніким скасованою. Її здійснення має підлягати обмеженням лише у випадках, передбачених Конституцією.

Законна підприємницька ініціатива має усіяко стимулюватися державою. Конституція має гарантувати свободу договору у найширшому розумінні цього поняття. При цьому розмір державних і місцевих податків і зборів не повинен становити загро-

зу економічній свободі. Торгівлю необхідно оголосити вільною, а внутрішні та іноземні інвестиції — заохочувати на вищому конституційному рівні.

У свою чергу, *політичний блок* засад конституційного ладу мав би виходити з того, що право визначати і змінювати *основи* (а не лад в цілому) конституційного ладу в Україні має належати народу і не може бути узурповане державою, її органами і посадовими особами. При цьому народ може здійснювати свою владу як безпосередньо, так і через *представницькі органи державної влади* (органи самоврядування та органи влади Автономної Республіки Крим згадувати в цьому контексті недоречно, інтереси місцевих громад часто не співпадають з інтересами держави).

Якщо свободі українського народу виникає загроза, народний спротив цьому має визнаватися Конституцією легітимним. Формою народного спротиву можуть бути масові мітинги, демонстрації, референдуми за народною ініціативою, а також демократичні повстання. Як вже зазначалося вище, влада українського народу може здійснюватися або безпосередньо (референдум, плебісцит, вибори), або через органи *державної влади*.

Не слід вважати каналом народоправства органи місцевого самоврядування, які відображають волю місцевих громад, а не українського народу в цілому. Тобто концепція змін має стояти на платформі визнання *цілісності волі і влади народу*, яка не подрібнюється на самоврядні розгалуження чи канали.

Що ж стосується права народу на демократичне повстання, то воно є класичним елементом конституційної культури. Так, ст. 20 Основного Закону ФРН (1949) передбачає право громадян вчиняти спротив будь-кому, хто наважиться посягнути на демократичний лад країни, якщо інші засоби неможливо буде використати. Ст. 23 Конституції Чехії (1992) стверджує, що громадяни мають право чинити опір посяганням на демократичні принципи прав людини і основоположних свобод, якщо діяль-

ність конституційних органів чи застосування правових засобів стануть неможливими.

Ст. 120 Конституції Греції (1975) зобов'язує громадян вчиняти спротив будь-яким спробам відмінити конституцію насильницькими засобами. Ст. 32 Конституції Словаччини (1991) проголошує, що у разі, якщо діяльність конституційних органів або застосування правових норм стає неможливим, кожен громадянин має право вчиняти спротив всім, хто наважиться посягнути на демократичне функціонування прав людини і основоположних свобод.

Аналогічне право передбачається ст. 54 Конституції Естонії (1992), ст. 3 Конституції Литви (1992) тощо.

Оцінюючи ставлення Концепції до принципу верховенства права, слід визнати, що його текстуального відтворення (проголошення) в чинному Основному Законі недостатньо. Концепція має запропонувати механізм втілення даного принципу в життя. Зокрема, тут може йтися про закріплення правила, згідно з яким судова влада має керуватися волею народу лише при умові, що вона виражена у формі закону.

При цьому можна було б визнати, що законодавча і виконавча гілки влади в Україні є не стільки розділеними, скільки автономними одна від одної. Поняття *автономії* є слабшим від поняття *незалежності*, однак воно краще відповідає суті справи. Відомо також, що повне розділення влад є типовим для президентських республік на зразок США. Що ж стосується української моделі, то вона може бути побудованою за зразком республіки, де гілки влади не є повністю відокремленими одна від одної.

Лише судова влада має бути максимально *незалежною* від законодавчої та виконавчої гілок влади. Тобто конструкція судової влади має будуватися таким чином, щоб вона сприймалася не як просте відгалуження державної влади, а як *специфічна влада в державі*. Саме тому їй мають надаватися підвищені гарантії незалежності. У правовій державі суд є не стільки державним, скільки «над-

державним» органом. У правовій державі йому доводиться чинити правосуддя, уникаючи позиції судді у власній справі.

Оскільки в Україні визнається верховенство права, судові рішення мають ухвалюються іменем не держави, а *Закону*. Позитивним прикладом конституційного регулювання тут є ст. 114 Конституції Молдови (1994), в якій закріплюється здійснення правосуддя іменем Закону. У свою чергу, норми Конституції України мають визнаватися нормами прямої дії також і в тих випадках, коли суди загальної юрисдикції мають справу безпосередньо з конституційним текстом. Тобто існує право на звернення до суду для захисту прав і свобод людини безпосередньо на підставі Конституції має бути доповнене правом і обов'язком судів загальної юрисдикції ухвалювати рішення — в разі необхідності — безпосередньо на підставі норм Основного Закону.

З принципу верховенства права випливає те, що держава є юридично відповідальною перед громадянами за свою діяльність. При цьому обов'язком держави має бути не лише гарантування прав людини і основоположних свобод, але й визнання за кожним права судового позову як до держави в цілому, так і до будь-якого іншого суб'єкта права.

Концепція оновлення має вимагати закріплення в Конституції правила про те, що *всі державні посадові та службові особи зобов'язані діяти на користь інтересів українського народу. Їх повноваження мають визначатися виключно в цій якості*. Визначення компетенції державних посадових та службових осіб в Україні повинно відповідати принципу служіння українському народові.

Ця норма є важливою як орієнтир для поточного законодавства. Поняття державних посадових осіб є універсальним, воно поєднує в собі як політиків вищого рангу, так і державних посадових осіб в традиційному значенні цього слова. Слуги народу в більшості випадків не відрізняються від інших суб'єктів економіки в плані задоволення своїх інтересів. Тому *принцип служіння* передбачає,



що будь-яке законодавче визначення компетенції посадових осіб повинно орієнтуватися на їх суспільно корисну активність. Саме на цій основі громадянам гарантується право судового позову до Української держави в цілому.

Розділ I чинної Конституції України закріплює правило, за яким «жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова», що є вочевидь сумнівним. Ідеологія — це системно організована сукупність ідей, ідеологію втілює в собі конституція будь-якої країни. Оскільки ж існує конституційна ідеологія, теза про індиферентність держави до ідеології не витримує критики. Замість «заборони» ідеології варто було б закріпити в Основному Законі непорушність свободи вираження поглядів і свободу преси. Сучасна свобода слова — це щось значно більше, ніж тільки одне із суб'єктивних прав людини.

Погоджуючись із тим, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах демократії, політичної та ідеологічної багатоманітності, слід визнати необхідність закріплення в Основному Законі правила, за яким демократичними в Україні визнаються рішення, які було прийнято без порушення законних процедур. Порушення ж законної процедури має вважатися підставою для визнання рішення нечинним.

Як стратегічний обмежувач державної влади, Конституція має також наполягати на забороні диктатури (доки діє Основний Закон), а також передбачати дієві гарантії прав для політичних меншин.

Для цього рішення, що були прийняті на основі консенсусу, не повинні підлягати скасуванню волею політичної більшості. Корисним було б закріпити також конституційну норму про те, що для зайняття політичних посад вимоги щодо наявності професійної освіти не застосовуються.

У західному світі *свобода вираження поглядів (свобода слова) є передумовою будь-якої політики і права*. Саме тому вона не може бути

скасованою або обмеженою парламентом чи загальнонаціональним референдумом. Непорушність свободи вираження поглядів є втіленням оптимальних інформаційних відносин в сучасному суспільстві. Інформація вочевидь має надходити до народу або раніше, або не пізніше, ніж до органів держави.

Саме такою є логіка гарантій народного суверенітету. Відтак, свобода слова, преси, інформації в цілому не може бути скасована чи звужена парламентським законодавцем. Спочатку має існувати свобода слова, а потім на цій основі формуватися політика й ухвалюватися закони.

Все це означає, що свобода вираження поглядів повинна відображатися в Основному Законі як ключова умова народоправства, тобто як *перед-політична й перед-правова* реальність.

## 2.9. Конституційний процес в Україні в 2014 році<sup>1</sup>

Поточні конституційні трансформації в Україні являють собою низку парламентських заходів, спрямованих на правове врегулювання нової політичної реальності, яка виникла внаслідок глибокого конфлікту між владою і громадянським суспільством в Українській державі під загальною назвою «Євромайдан».

Виглядає так, що до ключових моментів конституційної трансформації слід віднести ухвалення українським парламентом таких документів як: Закон України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 р.; Постанову Верховної Ради України «Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 р., із змінами і доповненнями, внесеними зако-

<sup>1</sup> Вперше надруковано у виданні: Права людини в Україні — 2014. Доповідь правозахисних організацій. — Харків: Права людини, 2015. — С. 80–91.

нами України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV, від 1 лютого 2011 р. № 2952-VI, від 19 вересня 2013 р. № 586-VII; Постанову Верховної Ради України «Про самоусунення Президента України від виконання конституційних повноважень та призначення позачергових виборів Президента України» від 22 лютого 2014 р.; Постанову Верховної Ради України «Про покладення на Голову Верховної Ради України виконання обов'язків Президента України згідно із ст. 112 Конституції України» від 23 лютого 2014 р. тощо.

З формально-юридичної точки зору, сюди слід було б віднести також два рішення Конституційного Суду України від 14 та 20 березня 2014 р., ухвалені з приводу прийняття владою Автономної Республіки Крим актів про проведення місцевого референдуму та про зміну статусу Автономної Республіки Крим та м. Севастополь внаслідок імплементації його результатів. Однак через повністю прогнозований зміст цих рішень ми залишаємо їх поки що за дужками.

Розглянемо вищезгадані нормативні акти парламенту України в хронологічному порядку.

## Закон України

### «Про відновлення дії окремих положень Конституції України»

Перше, на що варто звернути увагу при ознайомленні із Законом «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 р., це його назва. Зокрема, словосполучення: «відновлення дії... Конституції» є функціонально навантаженим в хибному, з конституційно-правової точки зору, керунку.

Адже ст. 85 чинної (на момент ухвалення цього Закону) Конституції України, яка містить в собі перелік парламентських повноважень, не передбачає жодної можливості для «відновлення дії <...> Конституції України» шляхом однократного парламентського голосування. Як зазначається у ст. 85 Основного Закону, до пов-

новажень Верховної Ради України (в плані можливих модифікацій Основного Закону) належить... «внесення змін до Конституції України в межах і порядку, передбачених розділом XIII цієї Конституції». Очевидно, що цей порядок є виключним за своїми процедурними характеристиками, тривалим і складним.

Крім того, як стверджується у ст. 5 Конституції України, «право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить *виключно* (виділено мною. — В. Р.) народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами». Останнє, як підказує формальна логіка і здоровий глузд, означає, що всі зміни до Конституції, які втілюють в собі або суттєво зачіпають елементи конституційного ладу України мають ухвалюватися *виключно* народом на всеукраїнському референдумі — без жодної (за винятком організаційної) участі держави та її агентів у його проведенні.

Оскільки зміну форми правління від одноосібної президентської до колегіальної парламентської республіки прийнято вважати правдивою модифікацією конституційного ладу, перехід України від президентської республіки до республіки парламентської може здійснитися лише за недвозначно вираженою *волею (згодою) українського народу*. Простіше кажучи, *запровадити парламентську республіку в Україні замість президентської може — відповідно до ст. 5 Конституції — виключно народ на референдумі*.

Цю підкреслену свого часу Б. Футеем<sup>1</sup> обставину слід вважати універсально зобов'язуючою. Як юридичний фактор вона почала діяти зразу після ухвалення Конституції України 28 червня 1996 р. Строго кажучи, названої обставини цілком достатньо, щоб Конституційний Суд за будь-яких інших умов *не міг погодитись* з ухваленням конституційної реформи 8 грудня 2004 р. через суто парламентське (без народу) голосування за неї.

<sup>1</sup> Див.: *Футей Б.* Конституційний Суд і сумніви щодо легітимності політреформи / Юридичний вісник України, № 50, 16–22 грудня 2006. — С. 6.

Крім того, конституційний законопроект № 2222-IV був проголосований парламентом в пакеті з ординарним законопроектом та постановою Верховної Ради України, що призвело до юридично неприпустимого зворотного керування — стану, коли зміст ординарного закону і постанови безпосередньо впливав на характер Конституції України. Схоже, що лише невисокий рівень правової культури в Україні дозволяє сьогодні обговорювати тему «зради» Конституційного Суду України, а також порушення конституційними суддями у цьому випадку своєї присяги.

Утім, справа з реформою є більш глибокою і серйозною по суті. Як показують соціологічні дослідження, доросле населення України постійно виступало й продовжує виступати за збереження одноосібної влади сильного президента, якого обирає безпосередньо народ.

Професійно проведені опитування давали рівень підтримки президентської республіки в Україні в межах 65–75% від загальної кількості респондентів. Схоже, що ці дані відповідають національному нормативному кодові України як сукупності принципів і правил, які традиційно пронизують політичну активність країни як її органічний зліпок, повторюваний дизайн.

Крім того, відома схильність українців до гетьманату або до його сучасних аналогів просліджується не лише в сюжетних поворотах «Ogniem i mieczem» Г. Сенкевіча, але й в структурних та змістовних особливостях Конституції П. Орлика (1710), моментах політичної біфуркації з «Історії Русів» Г. Кониського, реформах і контр-реформах П. Скоропадського, управлінських ups and downs Л. Кравчука, В. Ющенка та В. Януковича, щоб там не говорили з цього приводу опоненти.

Навпаки, обмежені можливості або й фіаско українського парламентаризму доводять приклади Центральної Ради під головуванням М. Грушевського, «колегіальної диктатури» Директорії і Конгресу Трудового Народу, політичне інтриганство народних

депутатів в часи В. Литвина і О. Мороза. Недарма ще на початку ХХ ст. Д. Скоропадський називав українську демократію «напівосвіченою, рознузданою, недисциплінованою й нетрадиційною». Не дивно, що вітчизняний парламентаризм був «субсидіарним» в політичному сенсі, сервільним до Президента й тому суто тактичним.

Як управлінський конструкт він повсякчас демонструє свою неефективність. Щойно народившись, він почав хворіти на «гайдамаччину» (О. Шульгін), «отаманію» (Д. Скоропадський), переважання «еросу» над «логосом» (І. Лисяк-Рудницький).<sup>1</sup> Хоч як це не прикро, але критика М. Драгомановим українського «якобінства» й досі не одержала у нас належної оцінки.

Тому чергову спробу навернення України до парламентської республіки за моделлю конституційної реформи 2004 р. навряд чи можна вважати відповідною до глибинних інтересів, очікувань і потреб пересічних українців. Навпаки, щоб зробити Україну більш ефективною, президентську владу в республіці слід було б поєднати з прерогативами верхньої парламентської палати — сенату або палати регіонів.

### **Постанова Верховної Ради України «Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 р. із змінами і доповненнями...»**

Якщо Закон України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 р. просто повторював зміст законів України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV, 1 лютого 2011 р. № 2952-VI та 19 вересня 2013 р. № 586-VII, то Постанова

<sup>1</sup> Див.: Шульгін О. Державність чи гайдамаччина. — Париж: Меч, 1931, с. 6, 15; Скоропадський Д. Державність і патріотизм. — Kiel: Rucks and Co., Вид-во Українських скитальців, 1947. — С. 11, 15; Лисяк-Рудницький І. Між історією й політикою. — Мюнхен: Сучасність, 1973. — С. 415.

«Про текст Конституції...» від 22 лютого 2014 р. є зібранням положень, пристосованих для реальної імплементації в життя згаданих вище нормативних актів.

Як це було показано раніше, Закон «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» не може вважатися конституційним ні за змістом, ні за процедурою набрання ним чинності. У свою чергу, Постанова Верховної Ради «Про текст Конституції України...» видається ще більш вразливою для професійної критики.

При ознайомленні з Постановою складається враження, що її автори маніпулюють фрагментарно вирваними з різних контекстів юридичними аргументами, що тільки поглиблює сумнів в її легітимності. Наприклад, Постанова безапеляційно стверджує, що «установчі повноваження Верховної Ради України беззаперечно унеможливають здійснення іншими органами державної влади чи їх посадовими особами *будь-яких* (виділено мною. — В. Р.) дій стосовно зміни конституційних норм».

Але ж насправді такі дії можливі, оскільки змінити Конституцію України, як і схвалити її цілком нову редакцію можна на всеукраїнському референдумі. Організація ж такого референдуму вимагає активності державних органів за рамками законотворчої функції Верховної Ради України.

Крім того, Постанова ще раз «підтверджує», що «*положення Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. стали невід'ємною складовою Конституції України, а сам закон вичерпав свою функцію*». Стверджуючи останнє, Постанова посилається на Ухвалу Конституційного Суду України від 5 лютого 2008 р. № 6-у/2008, яка містить в собі відповідне формулювання.

Проте в даному випадку ми маємо чітко розрізняти текст і контекст. З точки зору права, наведене положення Постанови означає лише те, що *Конституційному Судові України не варто адресувати подання стосовно перевірки на відповідність конституції (конституційність) будь-яких фрагментів її тексту, якщо при цьому суб'єктом*

*офіційного подання ігнорується процесуально-процедурне, генетичне походження цих фрагментів.*

Подібну — обмежену вимогами ст. 157, 158 Конституції України перевірку — Суд зобов'язаний здійснювати лише по відношенню до *законопроектів* про внесення змін до Основного Закону. За інших обставин діє правило: допоки офіційним суб'єктом конституційного подання не порушено питання про *легітимність* (процесуально-генетичну чистоту) того або іншого конституційного матеріалу, він залишається невразливим для судового аналізу і перевірки.

Звичайно, все це не забороняє конституційним суддям сумніватися (в якості приватних осіб) в легітимності будь-яких конституційних поправок. Однак свою *офіційну* думку з цього приводу вони можуть висловити виключно за поданням котрогось із суб'єктів, перелічених у частині 2 ст. 150 Конституції України. До надходження подібного подання положення Конституції України залишатимуться юридично невразливими для Суду.

Процесуальні аспекти вітчизняного конституціоналізму не просто сприймаються політиками і журналістами, але це зовсім не означає, що таких аспектів взагалі не існує, або що з ними можна не рахуватися. У реальному конституційному судочинстві вони завжди зберігають свою силу.

Таким чином, можна стверджувати, що *Конституційний Суд України не може ні за поданням відповідних суб'єктів, ні за власною ініціативою сумніватися у конституційності як легальності формально чинної Конституції України*. У протилежному випадку довелося б визнати, що Конституційний Суд знаходиться не *під*, а *над* Основним Законом України, що у правовій державі є неможливим за означенням.

Тобто Конституційний Суд не може перевіряти на предмет законності будь-яку формально чинну частину конституційного тексту. Проте це зовсім не означає, що Конституційний Суд не має права перевіряти за поданням відповідних суб'єктів стан консти-

туційності як *легітимності* Конституції України в цілому або її окремих фрагментів.

Як прийнято вважати у правовій державі, *легітимність правових актів забезпечується скрупульозним дотриманням процедури їх розробки, ухвалення та введення в дію*. Подібно до того, як у художника для вираження душі є тільки тіло (П. Гоген), у правника для перевірки легітимності закону існує лише процедура. Особливо важливою роль юридичної процедури робиться при ухваленні *основних законів* як регуляторів стратегії політичного життя на необмежену в часі перспективу.

В залежності від складності процедури ухвалення конституцій, останні діляться на жорсткі, гнучкі і змішані. Зокрема, творці «жорстких» конституцій виходять з презумпції того, що їх вітчизняні еліти вряди-годи намагатимуться змінювати конституційні тексти й що це прагнення може іноді ставати дуже сильним. Тому для протидії реформаторським пристрастям конституції виготовляються «незмінюваними».

Усе це має значення для правильного усвідомлення логіки Конституційного Суду України у справі про «скасування» (свідомо вживаю журналістський термін) конституційної (політичної) реформи 2004 р. Адже для пересічного громадянина Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010 справді може здаватися *відміною парламентської республіки з наступною узурпацією колегіальної влади* (за допомогою Суду) одноособним Президентом.

Однак насправді це було офіційним визнанням *нелегітимності (демократичної невинуватості)* комплексу відповідних конституційних поправок. Оскільки демократична виправданість конституційних змін перевіряється Судом в межах формального дотримання або недотримання законодавцем відповідної процедури, остання є *головною запорукою коректного перетікання народної волі в конституційний зміст, трансформації народного вибору в право*.

Тобто можна стверджувати, що через дотримання процедурних вимог відбувається кристалізація («схоплення») актуальних для народу пріоритетів правовими оболонками. Навпаки, при суттєвому порушенні демократичної процедури має місце заміщення (підміна) народного волевиявлення політико-апаратними об'єктами. Схоже, що саме таке «пересмикування» народного волевиявлення апаратом матеріалізувалося 8 грудня 2004 р. в пакетному парламентському голосуванні за конституційну (політичну) реформу.

Утім, на користь Рішення Конституційного Суду від 30 вересня 2010 р. свідчать також інші аргументи. По-перше, Конституція змінювалася в умовах неврівноваженого стану суспільства, який міг сприйматися й оцінюватися також в якості *надзвичайного стану*. Навряд чи екзальтоване Помаранчевою революцією голосування народних депутатів є підходящим засобом для ухвалення доленосних рішень.

По-друге, голосування за конституційні поправки здійснювалося в пакеті з ординарним законом і постановою, які у реверсному режимі впливали (як стимули або гальма) на зміну конституційного ладу України.

По-третє, зміна форми правління як складова конституційного ладу взагалі мала б здійснюватися — на основі ст. 5 Основного Закону — не парламентом, а *виключно* народом на всеукраїнському референдумі.

По-четверте, остаточна версія законопроекту про внесення змін до Конституції України не пройшла передбаченої ст. 159 Основного Закону експертизи Конституційного Суду.

Критики «скасування» Конституційним Судом реформи намагаються на тому, що Суд своїми діями нібито втрутився у компетенцію Верховної Ради. Тобто вони вважають, що Конституційний Суд мав передати питання щодо визначення долі реформи на розгляд парламенту України. Але хто б тоді захистив український народ в його гаданому розходженні (конфлікті) з Верховною Радою?

Якщо народ прагне до сильної одноосібної (президентської) влади, а парламент — до влади парламентської і колегіальної, то остаточний вибір повинен залишитися за народом. Саме ця логіка є конституційно прийнятною. Крім того, *Верховна Рада України не може самостійно вирішувати питання про легітимність своїх юридичних актів*. Думати інакше означало б відкидати засади розділення влад як складову вітчизняного конституціоналізму.

Ніщо в природі не заважало українцям повернутися до парламентської республіки після 30 вересня 2010 р. Для цього відповідне питання треба було винести на всеукраїнський референдум. Оскільки ж такого референдуму проведено не було, маємо новий приклад «підсвідомого» посягання держави на народний суверенітет у формі Постанови Верховної Ради України «Про текст Конституції України...» від 22 лютого 2014 р.

Загалом, рівень усвідомлення політичним класом України сутності конституційних трансформацій свідчить про те, що він знаходиться лише на початковій стадії засвоєння конституційної культури. Інакше кажучи, вітчизняний політикум все ще відносно погано орієнтується в засадах верховенства права.

**Постанова Верховної Ради України  
«Про самоусунення Президента України  
від виконання конституційних повноважень  
та призначення позачергових виборів Президента України»;  
Постанова Верховної Ради України  
«Про покладання на Голову Верховної Ради України  
виконання обов'язків Президента України згідно із ст. 112  
Конституції України»**

Перша із зазначених постанов «Про самоусунення Президента...» від 22 лютого 2014 р. ґрунтується на визнанні того, що Президент України В. Янукович *самочинно відсторонився* від виконан-

ня своїх конституційних повноважень, що поставило під загрозу керованість держави, її територіальну цілісність і суверенітет, зашкодило правам і свободам громадян України.

Виходячи з обставин *крайньої необхідності* й виражаючи суверенну волю українського народу, Верховна Рада вирішила офіційно «встановити, що Президент України В. Янукович у неконституційний спосіб самоусунувся від здійснення конституційних повноважень та є таким, що не виконує свої обов'язки».

На цій підставі й відповідно до п. 7 частини 1 ст. 85 Конституції України парламентом були призначені позачергові вибори Президента України на 25 травня 2014 р. Паралельно на основі Постанови Верховної Ради «Про покладання на Голову Верховної Ради України виконання обов'язків Президента України...» від 23 лютого 2014 р. парламент поклав на спікера О. Турчинова виконання обов'язків Президента України у відповідності до вимог ст. 112 Конституції України. Обидві постанови Верховної Ради набували чинності з моменту їх прийняття — 22 та 23 лютого 2014 р. відповідно.

За цих обставин в якості правового орієнтира парламентом були використані положення ст. 112 Основного Закону України в редакції Закону України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 р., ст. 6 якого встановлювала, що даний Закон набуває чинності з дня, *наступного за днем його опублікування*. Враховуючи ту обставину, що закон про відновлення конституційних положень було офіційно опубліковано в «Голосі України» 1 березня 2014 р., в «Офіційному віснику України» — 11 березня 2014 р., а у Відомостях Верховної Ради України № 19 — 14 березня 2014 р., логічним є висновок про те, що в період з 23 лютого 2014 р. по 2 березня 2014 р. О. Турчинов виконував обов'язки Президента України на хисткій «підзаконній» основі.

Адже юридичним виправданням його президентської активності в цей період можна вважати лише підзаконний акт — Постанову Верховної Ради України «Про текст Конституції Украї-

ни...» № 750-VII від 22 лютого 2014 р., яка визнавала «такими, що є чинними на території України положення Конституції України, прийнятої на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 р.».

Але ж в Україні в цей час продовжувало діяти ніким не скасоване Рішення Конституційного Суду від 30 вересня 2010 р. у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України, за яким «Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV (2222-15), визнаний неконституційним, втрачає чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення».

Тобто у відповідності до букви чинної Конституції України виконувати функції та здійснювати обмежені повноваження Президента України в період з 23 лютого по 2 березня 2014 р. міг лише Прем'єр-міністр.

Зрозуміло, що втеча Президента України з Києва та залишення ним свого поста у критичний час призвели до делегітимізації влади глави Української держави. Паралельно ці дії змусили український парламент вдатися до аналогії права. Адже Основний Закон на випадок втечі або іншого спонтанного залишення Президентом свого поста не пропонував жодної юридичної розв'язки. До того ж, Україна в ці дні знаходилась в режимі надзвичайного прискорення всіх політичних процесів.

Так або інакше, перед владою постала дилема: чи не кращим виходом із ситуації було б керуватися в перехідний період не понівеченим *de facto конституційним*, а прагматично налаштованим *ad hoc надзвичайним* законодавством? В останньому випадку в ролі правових джерел можна було б використати декрети або універсали якогось тимчасового «Комітету національного порятунку» тощо.

Використання подібної схеми правового регулювання здається виправданим ще й тому, що через первісну недосконалість Основ-

ного Закону України він був апіорі непридатним для подолання виниклої кризи. Так або інакше, посилення Верховної Ради України на конституційність її теперішніх рішень є надзвичайно сумнівним й вразливим для критики.

У конституційних трансформаціях України вимальовуються також суттєві етичні аспекти. Останні, зважаючи на обставини, мають сприйматися серйозно. Перш за все, йдеться про відповідь на етичне запитання: чи можна вважати відсторонення Президента України від поста його «самоусуненням»?

Як заявив 12 березня 2014 р. на засіданні Комітету Верховної Ради України з питань верховенства права і правосуддя речник Майдану С. Щетинін, втеча В. Януковича з повсталого Києва є насправді не «самоусуненням», а результатом «скинення» його з поста революційними масами. Державотворчі здобутки Майдану включно з вигнанням В. Януковича з України є прямим наслідком народного повстання.

Зрозуміло, що такий погляд на події не вкладається в прокрустове ложе української Конституції. Проте формальний український конституціоналізм не варто плутати з органічним українським конституціоналізмом. Як відомо, далеко не кожен основний закон є конституцією в правдивому сенсі цього слова.

Як вважали американські винахідники конституціоналізму, справжньою конституцією є лише той основний закон, який спрямовано на забезпечення глибинних інтересів громадянського суспільства. *Органічна конституція боронить не стільки державний порядок, скільки громадянську свободу, вона є не підсилювачем, а обмежувачем державної влади.*

Метою конституції є поступ, а не виплекані соціалізмом страх перед державою, покірність і дисципліна. Саме тому кожна органічна (справжня) конституція стоїть на сторожі свободи, демократії і ринку. Гарантуючи вільний стан народу, вона закріплює

поділ державної влади на окремі гілки, творить незалежний суд й гарантує відповідальне перед народом правління.

З огляду на це, всі без винятку модифікації українського Основного Закону (1996, 2004, 2010, 2014) можна вважати віддзеркаленням української «*правологічної конституції*» або «*грунднорми*» (Г. Кельзен). Так, передбачена ст. 5 Конституції можливість узурпації народного суверенітету державою, її органами або посадовими особами хоча й засуджується вітчизняним Основним Законом, проте залишається без оснащення жодним покаранням. Український писаний конституціоналізм не знає права народу на спротив диктатурі, всезагальне озброєння або легітимне повстання.

Очевидним недоліком вітчизняної Конституції є також відверто компліментарний до Президента механізм відсторонення його від поста. Згідно із ст. 105 Основного Закону, Президент України, який вчинив злочин, зберігає за собою повний набір конституційних повноважень аж до фінального (третього) парламентського голосування. До того часу він зберігає за собою повну владу над Службою безпеки, Міністерством закордонних справ, Збройними Силами України.

Висловлення підозри Президенту в формі ініціації імпичменту жодним чином не впливає на його дієздатність. До того ж, 75% голосів від конституційного складу парламенту України, які вимагаються Основним Законом для відсторонення від поста чинного глави держави, є нереалістичною перспективою. Навіть після загибелі десятків людей на вул. М. Грушевського та Інститутській і дезертирства В. Януковича з Банкової, Верховна Рада спромоглася зібрати лише 73% голосів за його відставку. На цю красномовну деталь німецькі парламентарії відразу звернули увагу А. Меркель.

Аналізуючи зимово-весняні події довкола Майдану з позицій органічного конституціоналізму, важко не дійти висновку про те, що всі вони ідеально вписуються в модель повстання народу проти тиранії, передбаченого правовими системами таких країн як США,

Великобританія, Німеччина, Греція, Естонія, Литва тощо. Якщо ж діяльність людей з Майдану та її наслідки аналізувати з позицій лише писаного Основного Закону України, то картина постає принципово відмінною. У цьому випадку рушієм історії виступають... лідери опозиційних фракцій. Замість повалення диктатури маємо... «самоусунення» Президента і... примус В. Януковича до еміграції з боку «радикальних націоналістів».

### Застереження на майбутнє

Наостанок хотілося б зробити декілька застережень на майбутнє. Для простоти викладу основні міркування та висновки подаються списком:

1. З точки зору правових канонів, виокремлення змісту чинної саме тепер Конституції України є проблематичним. Адже повернення Верховної Ради України до Основного Закону в редакції 8 грудня 2004 р. було здійснено з грубим порушенням конституційного порядку, передбаченого ст. 5 та Розділом XIII Основного Закону. Тому український революційний правопорядок краще було б сприймати в якості екстраординарного юридичного режиму *ad hoc*.

2. Для правильного усвідомлення логіки рішень Конституційного Суду України стосовно будь-яких трансформацій Основного Закону критично важливим є вміння розрізняти в його обґрунтуваннях аргументи на користь *легальності (законності)*, з одного боку, та *легітимності (демократичної виправданості)* — з іншого, конституційного матеріалу.

Якщо у випадку визначення *легальності* конституційного змісту рішення Суду можуть стосуватися лише *законопроектів*, то у випадку визначення їх *легітимності* об'єктом уваги стає *процедура* ухвалення також і чинних конституційних фрагментів. Висновок з даної констатації має бути такий: недотримання юридичної



процедури може призвести до «відмирання» конституційної матерії також й *post-factum*.

3. Спроба Генеральної прокуратури України висловити конституційним суддям офіційну підозру з приводу ухвалення ними рішень, які не підлягають оскарженню, є порушенням принципу законності. Адже формально прихильне чи неприхильне до позиції Президента чи іншої вищої посадової особи рішення Суду злочину не становить. Законодавство не передбачає відповідальності суддів за рішення, які йдуть в унісон або в дисонанс з політичним курсом, якщо тільки ці рішення не було ухвалено внаслідок корупції.

Намагання ж Генеральної прокуратури України стати в позицію арбітра по відношенню до рішень Конституційного Суду нагадують спробу з'їсти пиріжок, що є більшим за шлунок. У кращому випадку ці спроби є доказом недосконалості вітчизняної юридичної системи, у гіршому — свідчать про неподоланий фанатизм. У правовій державі над конституційними суддями може стояти лише народ і суд Божий.

4. Позбавлення В. Януковича конституційних повноважень є виправданим з позицій органічного права. При цьому версія його «самоусунення» є некоректною з огляду на реальні обставини справи. В. Янукович залишив президентський пост внаслідок демократичного повстання, яке було відплатою за його відверто корупційну діяльність.

У будь-якому випадку логіка конституційних трансформацій має відповідати реальній послідовності політичних процесів. Повстання проти тирані здійснив народ, а не парламентська опозиція за підтримки народу. Саме тому події на Майдані не можна вважати узурпацією влади. Адже узурпатором влади не може бути той, кому від початку належать її джерела.

5. Оцінюючи пропозиції експертів щодо доцільності проведення заочного імпічменту Президента, слід пам'ятати про те, що

формальний конституціоналізм в Україні розходиться з її органічним конституціоналізмом. На даний момент всі версії Конституції України залишаються панегіричними до вищих посадових осіб, державних органів і Української держави в цілому.

Через цю обставину Конституцію України не можна вважати ефективним обмежувачем державної влади. До того ж, вона не знає категорії *свободи народу*, надмірно захищає президентську особу, орієнтується на державницький порядок і дисципліну, а не на свободу, ринок і бізнесову активність. Це прикро, але український Основний Закон залишається стагнаційним, а не інноваційним за своїм нормативним потенціалом.

6. Розробникам нового конституційного проекту слід орієнтуватися не на косметичні поправки, а на докорінну зміну Конституції України. Її основу має складати сильна держава, відповідальний уряд і верховенство права. Покладаючись на авторитет Г. Спенсера, можна сказати, що від нової Конституції України не слід вимагати більшого, водночас їй не можна доручати здійснення меншого.

## 2.10. Концепція внесення змін до Конституції України в 2013 році<sup>1</sup>

Чергове засідання Конституційної Асамблеї України відбулося 21 червня 2013 р. й завершилося ухваленням проміжного документу — проекту «Концепції внесення змін до Конституції України». Обговорення її тексту пройшло у критичній тональності, але завершилося все-таки загальним схваленням. Відтак, Україна отримала оновлену філософію свого конституційного побутування.

<sup>1</sup> Вперше надруковано у виданні: Права людини в Україні — 2013. Доповідь правозахисних організацій. — Харків: Права людини, 2014. — С. 43–60.

### Загальні підходи

Концепція внесення змін до Конституції України (далі — Концепція) починається з констатації «загальнометодологічних підходів». Уже на початку в ній стверджується, що оновлений Основний Закон має «впроваджувати кращі сучасні досягнення *європейського* (курсив мій. — В. Р.) конституційного доробку».

Крім того, оновлена Конституція має стати актом, який «закріплює засади інноваційної моделі суспільного та державного розвитку». У подальшому про інновації в Концепції не згадується. Але якщо Україна дійсно прагне поступу, то обмежитися здобутками європейського конституціоналізму для неї буде недостатньо. Справа в тому, що європейський конституціоналізм є значною мірою лише поміркованим віддзеркаленням більш сміливих американських підходів.

Навіть якщо не думати про те, що М. Грушевський вважав американський конституціоналізм зразковим для України, можна стверджувати, що сучасний американський конституціоналізм залишається спокусливим для сходу, центру і заходу Європи.

Перш за все, йдеться про унікальне ставлення Конституції США до свободи слова і преси (враховуючи пізніші рішення Верховного Суду США — до свободи інтелектуального самовираження в цілому). Північно-американці вивели свободу слова і преси завдяки Першій поправці за межі можливих законодавчих обмежень, чим радикально прислужилися власному поступові. Тим самим вони юридично розділили сфери символічної та предметно-матеріальної (фізичної) реальності.

Можна сказати, що вже з 1791 р. у Сполучених Штатах в сфері інтелектуальної творчості формально почав діяти постмодерний принцип: *anything goes* (допустимо все). З тих пір Конгрес США не володіє правом серйозно модифікувати чи оптимізувати через

встановлення будь-яких обмежень свободу слова як свободу вираження поглядів сучасної людини.

Що ж стосується європейців, то вони рішуче забороняють на основі ст. 10 Європейської конвенції захисту прав людини і основоположних свобод 1950 р., а також положень Хартії засадничих прав Євросоюзу 2000 р. накладати обмеження на свободу інтелектуального самовираження лише у сферах літератури, мистецтва та науки. Даний підхід є близьким до американського, але не тотожним йому.

На думку У. Бека, сучасний поступ визначається не парламентською активністю, а вільною хаотично-стохастичною діяльністю творчо налаштованих людей та інститутів.<sup>1</sup> Саме цьому типу активності ідеально пасує заборона будь-яких обмежень свободи слова і преси на законодавчому, а не лише на виконавчому рівні. Невипадково найбільша кількість наукових винаходів у світі здійснюється в США, а загальне число американських науковців більше як в 4,5 рази перевищує їх кількість в об'єднаній Європі.

Якщо Конституційна Асамблея України серйозно прагне забезпечити український поступ, то для цього їй варто було б закріпити недопустимість обмежень свободи слова і преси навіть референдумом і законодавчими зборами. Причому розмістити цю заборону необхідно в Розділі I Основного Закону. На жаль, в чинному проекті Концепції про таке не йдеться.

Наступне питання стратегічного значення та ваги становить визначення в українській Конституції «найвищої соціальної цінності». Досі такою цінністю (перше місце в переліку ст. 3 Основного Закону) вважалося *життя* людини. Концепція жодним чином не натякає на можливість зміни даного принципу. Єдине, на що наважилися члени Асамблеї — це включити в існуючий перелік соціальних цінностей через кому категорію *свободи*.

<sup>1</sup> Див.: *Beck U. Risk Society.* — London: Sage Publications, 1997. — P. 214.

Як зазначається в Концепції, «з метою реального забезпечення принципу справедливості та утвердження демократичної, правової, соціально орієнтованої, екологічної держави, у центрі уваги має бути визнання пріоритету загальнолюдських цінностей (життя, здоров'я, честь, гідність, *свобода* (курсив мій. — В. Р.), недоторканність, безпека».

Про необґрунтовану відсутність категорії свободи в переліку найвищих соціальних цінностей Конституції писалося не раз і здавна. Однак простого включення фундаментального поняття свободи до відповідного переліку в ст. 3 Основного Закону недостатньо. Адже, по-перше, дане поняття стоїть у відповідному рейтингу цінностей далеко не на першому місці, а, по-друге, даний перелік поєднує в собі цінності з надто різних смислових реєстрів.

Відомо, що Державний Гімн України містить в собі такі слова П. Чубинського: «Душу й тіло ми положим за нашу свободу», визнаючи тим самим вищу позицію свободи у порівнянні з фізичним життям людини. Варто також звернути увагу на те, що життя людини не розглядалося в якості *найвищої соціальної цінності* навіть в часи становлення християнства. Згодом філософське уявлення про те, що людське життя є найвищою соціальною цінністю було піддано аргументованій критиці Гегелем, а в ХХ ст. — О. Кожевим і Ф. Фукуямою. Нині ж не викликає сумніву те, що життя людини становить її найвищу *особисту* цінність.

Проте нації і народи відносно легко жертвують життям індивідів для збереження свого суверенітету, політичної свободи і територіальної цілісності. Політично незріла, «інфантильна» нація може протягом певного часу не розрізняти цінностей *свободи*, з одного боку, і *життя людини* — з іншого, але політично досвідчені народи легко звітують собі про те, що для них є справді реально важливим.

Як стверджує також Концепція, «основою конституційного регулювання є відносини між людиною і державою, суспільством

і державою». Даний підхід нагадує витяг з підручника для юридичного ліцею. Творці Концепції свідомо або підсвідомо проігнорували загальновизнану в конституціоналізмі тезу про те, що за своїм призначенням органічна конституція є функціональним *обмежувачем* будь-якої — державної, самоврядної чи навіть загальнонародної влади.

Західні конституції виходять з того, що держава — це потенційно небезпечний суб'єкт, схильний до хронічної екстраполяції своєї активності на всі неурядові об'єкти. Тобто будь-яка держава — з точки зору загального призначення конституційного регулювання — є необхідним злом, для вправління з яким було винайдено конституцію як *основний закон громадянського суспільства*.

При вирішенні питань стратегічного значення і змісту Концепція мала б виходити з того, що зрілий основний закон є правовим гарантом культурного, політичного та економічного поступу країни. Як це витікає з класичної доктрини, органічна конституція призначена для того, щоб запобігати «розщепленню атомів свободи, демократії та ринку». Генеральною метою конституції є *поступ* — стан, який досягається забезпеченням творчої ініціативи і активності максимальної кількості індивідуальних і колективних суб'єктів.

Йдеться також про радикальне пришвидшення всіх соціальних трансакцій, стрімке зростання соціального капіталу (довіри до індивіда), зменшення контролюючих і дозвільних інстанцій, гарантування економічної, політичної та особистої свободи людини, невтручання держави в приватну сферу й життя громадянського суспільства в цілому.

Звідси випливає, що оновлення Конституції України має здійснюватися з опорою не стільки на державу, скільки на цивілізований бізнес, науку, освіту, академічну свободу, творчість, можливості інформаційного суспільства загалом.

З точки зору оновлення Конституції України, ринкова економіка має стати таким же втіленням засад економічної свободи, як ліберальна демократія — засад політичної свободи, а недоторканість приватно-сімейної сфери — особистої свободи індивіда.

При цьому всі розумні (не обов'язково помірковані) інтереси фізичних або приватних юридичних осіб мають знаходитися під надійним захистом Основного Закону. Це означає, що економічна, політична та особиста свобода не можуть бути ніким скасовані. Їх практичне здійснення має підлягати лише окремим обмеженням у випадках, прямо передбачених Основним Законом.

Підприємницька ініціатива не повинна обмежуватися або надмірно контролюватися державою. На конституційному рівні це мало б означати, що *Українська держава гарантує на своїх теренах вільний рух осіб, товарів, послуг та капіталу*. При цьому розмір державних та місцевих податків і зборів не повинен становити загрозу економічній свободі. Торгівля має залишатися максимально вільною, а внутрішні та іноземні інвестиції — заохочуватися державою і законом.

Невипадково ідея про те, що держава мусить гарантувати вільний рух робочої сили, товарів, послуг і фінансових ресурсів є провідним європейським гаслом. Дана нормативна вимога є ключовим елементом *Хартії засадничих прав Євросоюзу і Лісабонського договору*, нині це фактично основний принцип життєдіяльності об'єднаної Європи.

Як свідчить економічна і політична теорія, а також новітня історія СРСР разом з історією радянської України, якщо державу не обмежувати справжньою конституцією, вона з часом скасує ринкову економіку, замінивши її всеохоплюючим тоталітарним соціалізмом.

Як стверджується також у Концепції, «для забезпечення стабільності конституційного ладу в реформованому Основному Законі України має бути передбачений поділ законів [на] конститу-

ційні, органічні, звичайні, закони про ратифікацію міжнародних договорів». При цьому пропонуються різні (в залежності від рангу закону) квоти парламентського голосування.

Даний підхід виглядає дещо сумнівним, оскільки дозволяє незрілій опозиції блокувати ухвалення найбільш важливих законопроектів. Українська опозиція є конструктивною поки що лише на папері. На практиці вона залишається беззастережно упертою й непоступливою. Україна живе без великого Герба України, оскільки на його дизайн не погодилася достатня кількість народних обранців. Якщо в подібному ж стані опиняться «конституційні закони» про вибори, референдум, імпічмент або місцеве самоврядування, Україні не позаздриш.

## Структура

Загальна пропозиція Концепції щодо структури зводиться до вимоги того, щоб оновлена Конституція складалася з 13 розділів. Перший розділ планується віддати засадам конституційного ладу, другий — правам людини; третій — безпосередньому народовладдю. Окремими мають бути розділи, присвячені судовій владі, прокуратурі, територіальному устроєві України, Автономній Республіці Крим, місцевому самоврядуванню і Конституційному Судові України.

З приводу даного поділу хотілося б зазначити таке. По-перше, якщо в оновленому тексті збережуться положення ст. 5 Конституції про народний суверенітет (повновладдя народу), тоді корисно було б розташувати норми про гарантії народовладдя у статтях, присвячених виборам і референдуму. Паралельно назву розділу варто було б замінити на: «Народовладдя».

По-друге, якщо статус прокуратури України в плані позбавлення її функцій слідства й залишків загального нагляду за законністю суттєво зміниться, тоді логічним буде перемістити статті про

прокуратуру до розділу «Судова влада». Компромісним варіантом може стати: «Судова влада, прокуратура України».

По-третє, якщо оновлена Конституція дійсно матиме розділ під назвою «Судова влада», то цілком виправданим було б включити до нього статті про Конституційний Суд України. У протилежному випадку можна вважати, що формально-юридично орган конституційного контролю до судової гілки влади не належить.

Розділ про територіальний устрій також слід було б розширити, включивши до нього статті, присвячені Автономній Республіці Крим. Йдеться, звісно, не про те, щоб позбавити адміністративну автономію повноважень (вони якраз можуть бути суттєво розширені), а про кращу структурну узгодженість конституційного тексту.

### Преамбула і засади конституційного ладу

Як це витікає з Концепції, Конституційна Асамблея пропонує «зберегти ціннісні орієнтири і висхідні цілі, закріплені нині у Преамбулі Конституції України». Новелою для Преамбули є лише пропозиція «доповнити перелік політико-правових орієнтирів <...> положеннями, пов'язаними із зміцненням соборності і єдності України та констатацією Української держави як частини світової європейської спільноти з прагненням розвивати екологічну державу [і] громадянське суспільство». Асамблея вважає також можливим розмістити в Преамбулі мету «соціальної справедливості».

Недоліком такого підходу є відсутність розуміння Основного Закону як стратегічного обмежувача державної влади, а також прихований державницький патерналізм. З точки зору своїх генетичних джерел, західний конституціоналізм ґрунтується на ідеї автономності, окремішності політично вільного й свідомого своїх цілей індивіда. Тобто конституція — це маніфестація не стільки духу єдності і колективізму, скільки здорового індивідуалізму

і творчої свободи. Органічний основний закон боронить вільний стан суспільства, а тому інтегрує громадян на основі їх «колективного» прагнення не бути *підопічними*.

На жаль, поки що український підхід є суттєво відмінним. Конституція сприймається нами як ленінська «Іскра» — колективний організатор і пропагандист.

Патерналістським в Преамбулі виглядає також намір держави... «розвивати» громадянське суспільство. Адже громадянське суспільство, що розвивається державою, є насправді не громадянським суспільством, а суспільством-асоціацією, для якого характерним є не індивідуальний, а колективний (державницький) інтерес.

Останнє ж становить протиріччя в означенні, оскільки інтегративною рисою громадянського суспільства є прагнення його членів зберегти й відстояти (*versus* держава) свою політичну, економічну й особисту свободу. Ніщо інше, як зазначають Д. Ролз, Д. Д. Коен та Е. Арато не об'єднує по-справжньому його членів.

Що ж стосується закріплення в Преамбулі прагнення до «соціальної справедливості», то даний намір в контексті України виглядає відверто проблематичним. Що інше, як не прагнення до *соціальної справедливості* спонукало комуністичний авангард ХХ ст. до розкуркулювань, націоналізації, депортацій та голодомору? На жаль, Україна ще й сьогодні залишається державою неможливих робітників і селян. Ідеал же соціальної справедливості для більшості неможливих — перерозподіл і зрівнялівка...

Як зазначалося вище, органічна конституція боронить суспільство від державницького патерналізму, а індивіда — від решти колективістичних домагань. На цьому тлі гасло соціальної справедливості виглядає як моральний налігач в руках демагогів і політичних авантюристів.

Як сказано у Концепції, «визначення основ конституційного ладу в чинній Конституції України не є системним, воно не дає

уявлення про характер суспільного та державного устрою України». Крім того, в ній «немає єдиного критерію у групуванні окремих положень, що визначають політичні, економічні, соціальні, національні, екологічні та культурні засади суспільного життя в Україні». Але чи справді потрібно, щоб ці параметри нормативно визначалися в Основному Законі?

Надмірна раціоналізація права якщо й не веде безпосередньо до авторитаризму і тоталітаризму, то все одно обіцяє якесь дисциплінарно-пригнічене, уніфіковане побутування. Конституція СРСР 1936 р. була добре структурованою й ієрархічно організованою. Політико-правовий ідеал доповнювали тексти, що їх з найкращими намірами писав В. Лебедєв-Кумач, і живописні полотна пензля талановитого О. Дейнеки.

«Єдиним критерієм» політичних засад СРСР був демократичний централізм, економічних — держплан, мистецьких — соціалістичний реалізм. Цікаво, що має стати, на думку Конституційної Асамблеї, *єдиним критерієм* аналогічних засад в незалежній Україні? Чи матиме серйозну перспективу на оновлених конституційних теренах України політика в стилі ексцентричного Г. Трумена, філософія — в дусі В. Беньяміна, мистецтво — як у Б. Ньюмена чи Д. Поллака?

Прикметною є також констатація в Концепції того, що... «положення частини 4 ст. 5 Конституції України: «Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповано державою, її органами або посадовими особами» не отримало розвитку в інших статтях Конституції України, <...> залишаючись абстрактною декларацією».

Дійсно, якщо не рахувати ухваленого в 2012 р. Закону України «Про всеукраїнський референдум», в Україні не існує конституційного механізму подолання політичної катастрофи у випадку, якщо б узурпація народного суверенітету державою чи її окремими владними розгалуженнями справді відбулася б.

Чинна Конституція однозначно засуджує захоплення народного суверенітету державою, але мовчить відносно будь-якого легітимного виходу із подібної ситуації. Конституції багатьох західних демократій передбачають на цей випадок право народу на легітимне демократичне повстання. У різних формах про можливість народного повстання йдеться у конституціях і конституційних законах Великобританії, ФРН, Литви, США, Чехії, Греції та Естонії. Таким чином, увага Конституційної Асамблеї до гарантій народного суверенітету є вочевидь виправданою. На жаль, зовнішньою увагою поки що все й вичерпується.

Концепція практично не визнає легітимності, демократичної виправданості права українського народу на повстання. З формально-юридичного аспекту даний підхід є логічним. Адже в якості найвищої соціально цінності *свобода* українського народу в чинній Конституції не визнається. А якщо свобода народу — це не вища соціальна цінність, то кому потрібне демократичне повстання?

Натомість Концепція часто-густо говорить про принципи «гарантування», «дотримання», «захисту» і «забезпечення» Українською державою прав і свобод людини і громадянина. Подібні декларативні констатації в ділянці прав і свобод вимагають конкретніших пояснень.

Зокрема, звертає на себе увагу той факт, що Концепція говорить про забезпечення й гарантування суб'єктивних прав і свобод у якомусь патерналістському й водночас демагогічному стилі.

Йдеться, наприклад, про «встановлення обов'язку держави... захищати ці права», про «визначення дієвої системи забезпечення та захисту конституційних прав і свобод», про «оптимізацію співвідношення громадянського суспільства і держави» і навіть про поєднання «саморегулювання суспільних процесів в економіці,

політиці, духовній і інших сферах життя з державним управлінням у цих сферах».

Чого вартий такий підхід, свідчить міжнародна статистика. Закріпивши в якості «найвищої соціальної цінності» *життя людини* (ст. 3 Конституції), Україна за даними журналу «The Economist» (2013) утримує перше місце в світі за рівнем смертності свого населення.<sup>1</sup>

У прагненні все поєднати і об'єднати Концепція говорить, з одного боку, про індивідуалістичну «цінність людини і гарантування державою її прав», а, з іншого — про «принцип єдності державної влади», «конституювання соціального партнерства» та «суспільне значення власності».

Натомість справжнє гарантування державою суб'єктивних прав мало б означати запровадження, насамперед, ринкових стосунків як широкої системи вчасного розпізнавання й винагородження людських здібностей і талантів. Сюди ж відноситься повномасштабне визнання власності на землю, а також «абсолютизму» приватної власності взагалі.

Нині об'єкти власності можна відібрати на користь суспільства, оцінивши їх за балансовою, а не ринковою ціною. Підхід зрозумілий, адже йдеться про соціалістичну, а не капіталістичну парадигму розуміння «суспільних потреб». Насправді ж Україні не завадило б скасування внутрішніх паспортів разом із скасуванням реєстрації за місцем проживання. За місцем проживання у нас лікують, за місцем проживання вимагають й поховати...

Дуже гостро стоїть в Україні проблема вільної конкуренції і автономії університетів, академічної свободи. Давно на часі запровадження страхової медицини, радикальне звуження вилки бюджетних зарплат, скасування фантастичних пільг і синекур для вищих посадовців...

<sup>1</sup> Див.: Світ у цифрах. — К.: Тиждень, 2013. — С. 82.

## Права людини

Даний розділ Концепції виглядає одним із найбільш виважених і прийнятних. Певну тривогу викликає лише вимога «збалансованості» прав і свобод людини «з правами й правомірними інтересами інших суб'єктів та усього суспільства загалом».

Неясно, хто має встановлювати чи відновлювати відповідні баланси і як поєднати вимогу балансування прав людини з правами держави і суспільства при вже оголошеній у засадах конституційного ладу пріоритетності суб'єктивних прав?

Очевидно позитивним надбанням Концепції є вимога «розширити конституційні можливості організацій громадянського суспільства (насамперед, найбільш представницьких об'єднань профспілок і об'єднань правозахисних організацій) впливати на дотримання прав і свобод, а також *контролювати* (курсив мій. — В. Р.) їх реалізацію і притягнення посадовців до відповідальності за їх порушення».

Крім того, Концепція вказує на необхідність «створення реальних умов для громадських інституцій з прав людини для [здійснення] достатньо широких повноважень у сфері виконання своїх функцій».

Як свідчить наука і просто здоровий глузд, оновлення українських підходів до формулювання прав і свобод людини і громадянина мало б ґрунтуватися на таких засадах: а) конституційне визначення суб'єктивних прав, свобод і обов'язків людини і громадянина має здійснюватися як правовий стандарт для країни, яка потенційно вважає себе членом Євросоюзу.

Тобто перетин кордону України іноземцями не повинен призводити до суттєвого пониження гарантій їх суб'єктивних прав. Для цього необхідно запровадити надійний національний стандарт захисту прав і свобод; б) права і свободи необхідно подавати у формулюваннях Європейської конвенції 1950 р. та визнаних Україною факультативних протоколів до неї.

До українського переліку прав необхідно обов'язково додати також окремі права і свободи з *Хартії засадничих прав Євросоюзу* (2000), на яку посилається Лісабонський договір; в) при визначенні суб'єктивних прав і свобод слід виходити з того, що в Україні постійно збільшується присутність іноземців. Йдеться про осіб, які постійно або тимчасово проживають в Україні, залишаючись іноземцями або апатридами. Конституційний кодекс прав і свобод має орієнтуватися на права іноземців в Україні значно більшою мірою, ніж це має місце сьогодні.

При цьому весь комплекс конституційних прав і свобод повинен сприйматися не як *сфера деталізованих патерналістських зусиль Української держави, а як простір автономності, «окремішності» індивіда*, у якому він справді сам визначає свої пріоритети й спрямованість зусиль.

Йдеться про сферу, в якій людина *самостійно* обирає стратегію і тактику своєї поведінки і несе повну відповідальність за свої дії. Цим самим варто було б покінчити з неочевидним, але реально існуючим сприйняттям української Конституції як «основного закону для незаможних».

Весь комплекс конституційних прав і свобод має містити в собі посилання (в якості принципу або якимось інакше) на трискладовий тест, за яким: а) всі можливі обмеження на здійснення прав і свобод повинні передбачатися виключно Конституцією і законом; б) дані обмеження мають точно відповідати легітимним (передбаченим в Конституції) цілям; в) кожен випадок запровадження обмежень на здійснення прав має бути визнаний необхідним у демократичному суспільстві.

Крім того, конституційний кодекс прав і свобод повинен містити в собі презумпцію того, що окремі конституційні права, свободи, а також обов'язки стосуються не лише фізичних, але й юридичних осіб. Тому назву Розділу II Конституції доцільно було б замінити на: «Права людини» або на: «Права, основоположні свободи, обов'язки».

Варто було б також змінити юридичну форму закріплення соціально-економічних прав. Ці права доцільно визначати за юридичною моделлю, яка використовується в *Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права* (1966). Тоді соціальні й економічні права будуть сприйматися в якості мети, програми діяльності уряду на перспективу.

Очевидно, що більшість соціально-економічних благ в Україні може забезпечити лише ринок. І тільки у випадку соціально ослабленого стану індивіда не з його власної вини мають включатися гарантії від суспільства й держави. Дотримання таких юридично коректних гарантій можна буде вимагати в подальшому у судах.

Як уже зазначалося вище, при формулюванні конкретних суб'єктивних прав слід використовувати не лише *Європейську конвенцію захисту прав людини і основоположних свобод* (1950), а й визнані Україною факультативні протоколи до неї. Крім того, необхідно запозичити окремі норми з європейської *Хартії засадничих прав Євросоюзу*.

Зокрема, про непорушність людської гідності, академічну свободу, права молоді, права людей похилого віку тощо. Якщо досвід використання американської Першої поправки здається нам надто радикальним, варто було б закріпити повну заборону обмежень на здійснення свободи слова (вираження поглядів) у сферах науки, літератури і мистецтва, а також — окремо — академічну свободу.

У якості наріжного каменю всієї конституційної надбудови варто було б визнати принцип *вільного переміщення людей, товарів, послуг і капіталу*.

У конституційному перелікові суб'єктивних прав і свобод *свобода вираження поглядів і свобода преси* мала б визначатися не просто як одне з прав людини першого покоління, а як класичний засіб забезпечення політичної та інтелектуальної свободи — головної підвалини поступу України, каналу реалізації творчого потенціалу українського народу.



Сенс даного підходу полягає в тому, що свободу слова і преси (свободу ЗМІ) не можна обмежувати ні парламентською більшістю, ні загальноукраїнським референдумом. З цієї метою слід перемістити свободу слова і преси у «перед-політичний» простір України. Дана гарантія інтелектуальної свободи має міститися у першому (засади конституційного ладу) Розділі національного Основного Закону.

У формулюваннях суб'єктивних прав, свобод і обов'язків слід уникати проявів юридичного максималізму на зразок: «*будь-яке* (курсив мій. — В. Р.) насильство над дитиною карається за законом», «кожен зобов'язаний *не заподіювати шкоду природі*» (ці формулювання містяться в чинній Конституції України). З іншого боку, замість конституційної заборони виконувати «*явно злочинні розпорядження і накази*» доцільно було б заборонити виконання «*будь-яких злочинних розпоряджень і наказів*» тощо.

Не кращим в юридичному сенсі є також вказувати на те, що «ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено *законодавством*» (частина 1 ст. 19 Конституції). Адже в конституціях, звідки дане положення було нами взято, говориться по-іншому: людину не можна примушувати робити те, що не передбачено *законом*. Між поняттями ж «законодавство» і «закон» існує принципова різниця.

У кодекси суб'єктивних прав і свобод слід піднести гідність людини, забезпечивши її непорушність *реальними* гарантіями. Зокрема, відшкодуванням завданих збитків за *ринковими*, а не за балансовими цінами; визнанням власності на землю і «абсолютизму» приватної власності взагалі; запровадженням права добросовісних громадян на придбання вогнепальної зброї тощо.

Концепцією передбачається суттєво скоротити також число існуючих обмежень (причин для обмежень) в реалізації суб'єктивних прав і основоположних свобод. Так, свобода слова та інформації (ст. 34 Конституції України) містить в собі більше десятка консти-

туційних обмежень, що є неприпустимим з сучасної європейської (не кажучи вже про США) точки зору.

Загалом, на жаль, нині існуючий в Конституції кодекс суб'єктивних прав і свобод є насправді типовим для соціалістичної країни...

### Безпосереднє народовладдя

У розділі Концепції під цією назвою Асамблея пропонує низку покращень юридичного механізму виборів і референдумів, закріплених у Розділі III Основного Закону. До переліку принципів виборчої системи пропонується додати принцип «періодичності» (регулярності) виборів, а також регулювати весь виборчий процес «конституційним» законом, який вимагає для свого затвердження не менш двох третин від конституційного складу парламенту України.<sup>1</sup>

Досить цікавою є пропозиція Асамблеї передбачити на конституційному рівні повний список питань, стосовно яких референдум є обов'язковим, а також оновити перелік питань, вирішення яких шляхом референдуму не допускається. Окремо Концепція пропонує «визначити перелік сфер регулювання законом, щодо яких не допускається проведення референдуму за народною ініціативою».

З приводу зазначеного виникає декілька міркувань. Як відомо, 6 листопада 2012 р. Верховна Рада України ухвалила Закон «Про всеукраїнський референдум». Це призвело до втрати чинності попереднім Законом «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» 1991 р., який суттєво розходився з Конституцією.

За новим законом предметом всеукраїнського референдуму може стати як ухвалення нової редакції Конституції України,

<sup>1</sup> Локк Д. Сочинения. В 3-х т. Т. 2. — Мысль, 1985. — С. 240–241.

так і внесення змін до неї. Референдумом можна також скасувати будь-який закон про внесення змін до Конституції України. У цей же спосіб можна ухвалювати і скасовувати звичайні закони України, а також вносити зміни до них (крім законів про податки, бюджет і амністію).

Все це створило додаткові стимули для діяльності Конституційної Асамблеї. Адже до ухвалення закону про референдум запропоновані зміни до Основного Закону потрапляли у пряму залежність від Верховної Ради України. *Тепер же ухвалення оновленої Конституції може відбутися без участі народних депутатів, тобто виключно народом за його ініціативою.*

Не дивно, що українськими політиками Закон «Про всеукраїнський референдум» сприймається неоднозначно. Але якщо взяти до уваги той факт, що однією з глибинних причин роботи Конституційної Асамблеї є хронічна парламентська бездіяльність, то використання референдуму як потенційної загрози для легковажних народних депутатів виглядає доцільним. Якщо вітчизняний парламентаризм є невиліковно хворим, то лікарем у даному випадку може виступити лише цілий український народ.

Крім того, ухвалення закону про всеукраїнський референдум суттєво поглибило зміст ст. 5 чинної Конституції про повновладдя народу. Як зазначається в частині 3 цієї статті, «право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами». З огляду на юридичний сенс даної норми, референдумом (на додачу до вимог Розділу XIII чинної Конституції) мають змінюватися *всі* норми Основного Закону, якими визначаються юридичні параметри конституційного ладу України.

Це означає, що закон про всеукраїнський референдум дозволяє скасовувати внесені Верховною Радою України, але реально невідповідні до інтересів українського народу зміни до Основного Закону. Можна сказати, що даний закон є поміркованим вітчизняним

аналогом існуючого в західному конституціоналізмі права народу на демократичне повстання.

Не дивно, що Закон «Про всеукраїнський референдум» викликав гостру реакцію суспільства.<sup>1</sup> Зокрема, парламент звинуватили в тому, що він відмовився від власних прерогатив. Йшлося навіть не стільки про парламент, скільки про приховане у такий спосіб бажання Президента взяти під контроль конституційний процес. При цьому мало хто з критиків закону усвідомлював те, що процес внесення змін до Конституції України не повинен обмежуватися нормами Розділу XIII й має визначатися також ст. 5 Основного Закону, яка досі просто не мала належної конкретизації.

Якщо тлумачити зміст даної норми у точній відповідності до її мети (телеологічне тлумачення), то всі закони, які прямо впливають на визначення сутнісних параметрів конституційного ладу України, мають ухвалюватися тільки народом.

Основний Закон не випадково вживає у ст. 5 слово «виключно». Тим самим він підкреслює, що внесення змін до характеристик конституційного ладу вимагає не *затвердження* цих змін на референдумі, а первісного народного схвалення/заперечення новел — прямого голосування. Наприклад, у такий спосіб мала б змінюватися у 2004 р. українська форма правління.

Таким чином, Закон України «Про всеукраїнський референдум» наповнює змістом поняття гарантій проти *узурпації* народного суверенітету *державою*. Очевидно, що в якості державного узурпатора може виступати не лише законодавча, але й виконавча та судова гілки влади, не кажучи вже про Президента. Тобто *конституційний референдум* можна вважати єдиним в Україні легітимним способом протидії державному заколотові проти народу.

<sup>1</sup> Див.: Коліушко І., Кириченко Ю. Парламент схвалив неконституційний порядок зміни Конституції України // Юридичний вісник України, № 46(907), 17–23 листопада, 2012.

Очевидно також, що без підтримки виконавчої гілки влади здійснити референдум за народною ініціативою в Україні буде не просто. З іншого боку, як писав свого часу Я. Талмон, починаючи з 1789 р. загрозою політичній свободі народу виступає не стільки деспотизм королів, скільки необмежена парламентська більшість — тоталітарна демократія.<sup>1</sup>

Крім того, як вважав ще більш авторитетний в питаннях демократії Т. Джефферсон, народ — це єдиний політичний суб'єкт, якого не можна корумпувати. З цього приводу доречно навести слова В. Чамберлайна про те, що інтереси українського народу практично завжди зраджувалися його ж керманічами.<sup>2</sup> За недавнім свідченням А. Квасьневського, Верховна Рада України шостого скликання була найзаможнішим з парламентів Європи за сумарними статками своїх членів. При цьому за рівнем доходів на душу населення Україна знаходилася на 39-му місці з 40 в Європі...<sup>3</sup>

Крім того, у міркуваннях противників референдуму міститься дивна презумпція інфантильності українського народу. Очевидно, що народи, як і парламенти, можуть вчиняти фатальні помилки. Але ніщо не лікує від політичних невдач краще, ніж власний досвід. Розроблена з найліпшими намірами *Конституція для Європи* була відхилена пересічними громадянами Франції та Нідерландів.

Так чи інакше, нагальна проблема для України сьогодні — це питання не процедури ухвалення, а *змісту і якості* конституційних поправок. Дізнатися ж про те, чи готовий український народ для безпосереднього захисту і відновлення своїх інтересів можуть тільки самі українські люди.

<sup>1</sup> Talmon J. Political Messianism. — London: Secker and Warburg, 1960. — P. 318.

<sup>2</sup> Chamberlin W. The Ukraine. A Submerged Nation. — N.-Y.: The Macmillan Company, 1944. — P. 6–7.

<sup>3</sup> Див.: [www.epravda.com.ua/news/2010/10/18/252448/](http://www.epravda.com.ua/news/2010/10/18/252448/)

Найкращим виходом із ситуації було б обрання народом спеціального органу для ухвалення нової Конституції України — конституційних чи національних зборів, конгресу, конституанти тощо. Але ця відносно проста ідея українськими політиками чомусь не до смаку.

Корисним додатком до існуючого порядку проведення всеукраїнських референдумів могло б стати правило про самооподаткування народу у випадку здійснення референдуму за народною ініціативою. Що ж стосується національного референдуму як важеля президентського тиску на законодавчу владу, то він може бути корисним як частина механізму розв'язання конституційно-правових конфліктів.

Наприклад, у випадку неприйняття парламентом закону, визнаного особливо важливим для суспільного поступу. Виходом із даної ситуації могло б стати проведення з цього ж питання всеукраїнського референдуму за ініціативою Президента.

### Парламент (Верховна Рада України)

У даній частині Концепції рекомендується зменшити обсяг недоторканності народних депутатів, одночасно удосконаливши механізм їх відповідальності за ухвалені ними рішення. Серед запропонованих новел — посилення парламентського контролю за виконавчою гілкою, запровадження інтерпеляції (слухань Кабінету Міністрів України), визнання можливості саморозпуску (двома третинами голосів) парламенту, запровадження «народної» законодавчої ініціативи, закріплення обов'язку вносити проект закону про державний бюджет України виключно за Кабінетом Міністрів України, запровадження поділу законів на *конституційні* та *звичайні* тощо.

Ідея щодо запровадження двопалатних законодавчих зборів, актуалізована спочатку Конституційною Асамблеєю, була пізні-

ше відкладена вбік, але не відхилена остаточно. У випадку запровадження верхньої палати (як палати регіонів або сенату), останній мав би уособлювати в собі політичне представництво 24-х областей, Автономної Республіки Крим та окремого столичного округу — м. Київ.

Верхня палата могла б складатися із сенаторів, які обираються безпосередньо населенням або обласними радами, Верховною Радою Автономної Республіки Крим та Київською міською радою. Членами палати регіонів за посадою могли б бути також колишні президенти України, які *залишили свій пост не внаслідок імпичменту*.

У свою чергу, палату депутатів (нижню палату) доцільно було б обирати дорослими громадянами України у складі 200 депутатів на основі рівного, прямого, загального й таємного виборчого права. Запровадження двопалатного парламенту в Україні могло б прислужитися зниженню рівня конфліктності в механізмі здійснення державної влади, посиленню представницької функції парламенту, підвищенню авторитету місцевого самоврядування, кращому розвитку регіонів, підтриманню політичного курсу України на вступ до Євросоюзу.

Кількість областей заходу, півночі і центру України перевищує їх число на сході та півдні. Саме на цій території проживає та частина населення, яка беззастережно позитивно сприймає ідею входу України до Євросоюзу.

Крім того, двопалатний парламент не скасовує соціокультурних відмінностей сходу та заходу України й дозволяє країні розвиватися гармонійно. Верхня палата має уособлювати в собі зв'язок законодавчої та виконавчої гілок влади, при цьому вплив заходу та центру України на формування уряду має підсилитися. За прикладом сенату Конгресу США, верхня палата в Україні може давати згоду на призначення Президентом України Прем'єр-міністра та уряду України, суддів Конституційного Суду України тощо.

Загалом, існування двопалатних парламентів в унітарних країнах не становить виключення із правила. Двопалатні парламенти працюють в Польщі, Італії, Японії, Іспанії, Нідерландах, Румунії, Франції, Хорватії, Чехії, на Філіппінах, в Ірландії. Більшість законодавчих зібрань у старих демократіях також є двопалатними (Великобританія, Франція, Італія, США, Швейцарія).

Окремі країни мають «неочевидний» двопалатний устрій (ФРН, Норвегія). Верхні і нижні палати розрізняються, як правило, за своїм кількісним складом, порядком формування, компетенцією, статусом тощо. Нижні палати обираються найчастіше населенням на основі загальних, рівних і прямих виборів. З ними пов'язана ідея народного представництва, верховенства легіслатури, наділеної правом ухвалювати бюджет та інші важливі закони.

Що ж стосується верхніх палат, то вони не обов'язково й не завжди формувалися виборами. У США та Японії верхні палати є виборними, але так було не від самого початку. Виборність сенату в США була започаткована в 1913 р., у Японії верхня палата стала виборною в 1947 р. На основі непрямих виборів формується верхня палата у Франції. Окремі ознаки того, що верхні палати можуть бути частково призначуваними, збереглися в Італії. Так або інакше, організація двопалатного парламенту в Україні цілком вписується в європейську традицію.

Нині віковий ценз для парламентаріїв світу коливається від 18 до 40 років. Верхні палати можуть обиратися на довший, у порівнянні з нижніми палатами, термін. Виняток становить Італія, де строк повноважень палат є однаковим. У країнах з двопалатним парламентом (за винятком США) згоду на призначення уряду дають, як правило, нижні або одночасно верхня та нижня (Італія) палати. Більшість двопалатних парламентів виходить із принципу *нерівності* статусу палат. Українська Концепція змін могла б стати на аналогічну позицію.

Двопалатні парламенти служать ефективним засобом представництва інтересів регіонів. Не менш поширеною є точка зору, відповідно до якої верхні палати є носіями особливого типу знання, глибини політичної думки і здорового консерватизму.

Входження до верхньої палати в Італії пов'язується з видатними заслугами у соціальній, науковій або мистецькій сферах. Загалом можна стверджувати, що двопалатні парламенти забезпечують більш витончену систему народного представництва, ніж парламенти однопалатні.

Вони краще долають законотворчі помилки й ухвалюють більш збалансовані рішення. З аналогічних міркувань варто було б змінити підхід до двопалатного представництва і в Концепції оновлення Конституції України. Представницькі органи мають поєднувати в собі здоровий глузд із глибиною експертних оцінок, що служить сильним аргументом на користь запровадження двопалатного парламенту в Україні.

## Президент України

Розділ Концепції, присвячений статусові Президента України, відображає в собі суперечливі прагнення членів Конституційної Асамблеї створити, з одного боку, «належні правові умови для збалансованості та ефективного функціонування змішаної форми державного правління», а, з іншого — зміцнити роль глави держави «у забезпеченні стабільного функціонування державного механізму».

З цією метою пропонується... «дозволити Президенту України реалізовувати функції політичного арбітражу». Головний висновок, який можна зробити на основі даної частини Концепції, полягає в тому, що на Президента України, як і раніше, покладається паралельне виконання надто багатьох функцій.

За чинною Конституцією Президент є главою держави, гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності Украї-

ни, додержання Конституції, а також прав і свобод людини і громадянина. Як це витікає з тексту його присяги, він зобов'язаний «усіма своїми справами боронити суверенітет і незалежність України, дбати про благо Вітчизни і добробут Українського народу, обстоювати права і свободи громадян, додержуватися Конституції України і законів України, виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників, підносити авторитет України у світі».

Для порівняння: президент США, приступаючи до виконання своїх обов'язків, присягається лише в тому, що... «буде віддано виконувати обов'язки Президента Сполучених Штатів і буде щосили зберігати, захищати і обороняти Конституцію Сполучених Штатів».

Стилістична відмінність наведених текстів пояснюється не лексичними особливостями української та англійської мови. Йдеться про суттєву відмінність між північноамериканською та українською конституційною парадигмою.

У першому випадку ми маємо справу з цивілізацією універсально-ринкового типу, де все ніби «крутиться само собою», а тому роль президента зводиться до підтримання відповідних *процедур* («як» на противагу «що»).

У другому — йдеться про принципово інший політико-правовий стереотип. Українська держава на чолі з Президентом виступає основним «промоутером» всіх вже існуючих й потенційно можливих змін. «Він і б'є, і сіє й носить, він Республіку підносить до нових висот!», — писав свого часу екзальтований П. Тичина про вітчизняний повітряний флот.

Щось подібне можна сказати й про конституційну роль українського глави держави. Відмінність між американською і українською конституційними формами пояснюється відносно просто: у першому випадку йдеться про реально *правову* державу, де президент — це ніби круп'є у загальнонаціональному казино, який контролює правила гри, а не розміри виграшів і ставок.

У другому — бачимо президента-деміурга, який повністю визначає і контролює весь політичний та адміністративно-технологічний процес в країні.

З огляду на політичний вибір, задекларований у Концепції, трансформація конституційного статусу Президента має відбуватися в бік розширення його арбітражних функцій. У Концепції щодо цього міститься пряма вказівка. Проте з огляду на реалії сьогодення Концепція мала б докладніше пояснити, як саме відбуватиметься трансформація президентської ролі від виконання *матеріальних* до більшою мірою *процесуальних* функцій.

Що ж стосується змін у правилах проведення імпичменту Президента, то намічені в Концепції підходи виглядають поки що слабкими. Єдиною причиною примусового позбавлення Президента України свого поста вважається, як і раніше, вчинення ним злочину.

Проте злочини можуть суттєво відрізнитися між собою в залежності від того, вчинені вони умисно чи через необережність. Крім того, злочин не становить типової президентської спокуси чи моделі поведінки. Суттєво більший ризик для суспільства містить в собі вчинення Президентом *грубих порушень* Конституції України.

Якби Конституційна Асамблея погодилась з таким підходом, то частковий перелік грубих порушень Конституції можна було б закріпити в Основному Законі. Факультативні ж випадки грубих порушень Конституції слід було б віднести на розсуд Конституційного Суду.

### **Кабінет Міністрів України, інші органи виконавчої влади**

Новацією Концепції у сфері модернізації виконавчої гілки влади є запланована нею передача «вирішальної ролі» у процесі формування Кабінету Міністрів України від Президента до Верховної

Ради України. Якщо згадати про те, що Конституційна Асамблея в орієнтовному визначенні засад конституційного ладу віддала належне *президентсько-парламентській* формі правління, то виглядає непослідовним підсилення нею парламентської складової в процесі формуванні уряду України.

Якщо Президента обирає народ, то автоматично створена цим легітимність має якось знаходити собі продовження на урядовому рівні. Тим більше, як зазначається в Концепції, що пост Президента «за змістом своїх повноважень» тяжіє до виконавчої гілки влади. Якщо це справді так, то подвоєна — опосередкована через парламент і главу держави легітимність уряду — є нелогічною.

Особливої уваги заслуговує згадка в Концепції про необхідність «виокремлення системи органів охорони правопорядку, завданням яких є захист життя, здоров'я, прав і свобод людини, забезпечення її недоторканності і безпеки, охорона національної і громадської безпеки, захист інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, запобігання та протидія злочинності».

Як це не дивно, жодної деталізації подібного «виокремлення» Концепція не пропонує. Йдеться лише про те, щоб закріпити на конституційному рівні принцип деполітизації та позапартійності працівників цих органів, а також визначити на рівні закону параметри дозволеного застосування ними «примусових заходів».

Думається, що після оприлюднення фактів політичної історії України тільки такими авторами як О. Солженіцин, Т. Гунчак, Р. Конквест, Т. Снайдер, С. Єкельчик, П.-Р. Магочій, Д. Мейс, К. Беркгоф і Д. Гойченко, обмежитися даними застереженнями щодо правоохоронних органів не можна.

Концепція має запропонувати повномасштабний парламентський контроль за правоохоронними органами (повне парламентське розслідування, неможливість відмови від надання інформації парламентським комісіям навіть для вищих посадовців); запрова-

дити контроль громадських правозахисних організацій за правоохоронною діяльністю; надати право українському омбудсману призупиняти на 48 годин дію або акт *будь-якої* (включно з міністром) посадової особи Міністерства внутрішніх справ чи пенітенціарної служби України.

### Судова влада, прокуратура

У розділі Концепції під назвою «Судова влада» Асамблея виходила з того, що до останнього часу в Україні не було «створено ефективних та прозорих механізмів, які б, з одного боку, забезпечили захист суддівської незалежності, а, з іншого — дозволили судовій системі звільнитися від недостатньо компетентних та таких, які принижують гідність і авторитет органів судової влади, суддів». Крім того, як зазначається в документі, Україні взагалі бракує високого авторитету судової влади. Саме ця гілка «характеризується високим індексом сприйняття корупції» тощо.

Основним завданням конституційної реформи в судовій сфері Концепція називає «посилення гарантій незалежності судів і суддів», проте насправді варто було б починати з підвищення рівня освіти й інтелігентності суддівського корпусу України. Йдеться про загальну якість «людського капіталу» у юридичній сфері. Існуючий брак довіри до судів і суддів пов'язаний також з браком поваги до людської гідності в цілому.

Студенти-юристи університетів навіть четвертого (найвищого) рівня акредитації виховуються в атмосфері жорсткого реалізму і прагматизму. Даний процес нагадує не стільки виховання, скільки «дресирування для суспільства», про яке писав свого часу російський філософ К. Кавелін.<sup>1</sup> На все розумово складне, високе й постмодерне у нас чомусь ніколи не залишається часу і місця.

<sup>1</sup> Див.: Кавелін К. Наш умственный строй. — М.: Правда, 1989. — С. 485.

За задумом складачів Концепції, призначення суддів на посаду Президентом України за поданням оновленої Вищої ради юстиції дозволить знизити політичну заангажованість та ідеологічну залежність суддів. Для цього на посаду судді планується призначати більш зрілих за віком (30 років) і стажем (5 років) роботи професіоналів.

Цікаво, що українські практикуючі судді ключовим моментом судової реформи вважають не кращу освіту і віковий ценз, а встановлення такого порядку заміщення посади голови суду, який би передбачав таємне рейтингове голосування по його кандидатурі самими ж суддями.

Якщо посада голови суду буде заміщатися шляхом таємних виборів його членів, справа обіцяє поліпшитися не тільки в морально-етичному сенсі. Якщо ж і надалі залишатиметься адміністративно-зверхнє призначення голови суду горішніми структурами, модернізувати суди по-справжньому не вдасться.

Що ж стосується статусу прокуратури України, то дана проблема поки що не знаходить в Концепції чіткого розв'язання. Прокуратура є традиційно прив'язаною до захисту державного (централізованого) інтересу. Будучи оснащена правом порушувати, розслідувати і передавати в суд кримінальні справи, прокуратура традиційно виконувала в Україні функцію владного батога.

Очевидно, що знайти дієвий шлях модернізації цієї «класичної» структури буде непросто. Поки що на інтуїтивному рівні вимальовується підхід, за яким прокуратура мала б здійснювати контроль за дотриманням Конституції і законів України лише в тих державних органах й інститутах, в яких людина найбільше ризикує опинитися в соціально ослабленому, залежному, без свободи вибору власної поведінки стані.

Йдеться, насамперед, про структури поліції і служби безпеки України, розгалужену мережу органів виконання покарань, підрозділи Збройних Сил України та інших військових чи воєні-

зованих формувань. Не виключено, що на оновлену прокуратуру України доцільно було б покласти виконання, перш за все, таких повноважень: а) кримінальне переслідування особи, висунення обвинувачення і складання обвинувального акту; б) підтримання державного обвинувачення в суді; в) представництво інтересів людини і держави в суді у випадках, визначених законом; г) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; д) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням свободи людини; є) нагляд за додержанням прав людини і основоположних свобод у діяльності органів виконавчої влади, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів владних повноважень; ж) нагляд за додержанням прав людини і основоположних свобод у підрозділах Збройних Сил України, інших військових, воєнізованих і збройних формуваннях.

Підрозділи Збройних Сил України, інших військових і збройних формувань є особливими ланками державного механізму. Прикметною рисою їх фактичного статусу є можливість неконтрольованого застосування сили або іншого (фізичного, психічного, ідеологічного) примусу або тиску в умовах обмеженої свободи індивіда. Зокрема, це стосується громадян, які проходять обов'язкову чи контрактну військову службу тощо.

### **Територіальний устрій, Автономна Республіка Крим, місцеве самоврядування**

Розглянуті в Концепції питання територіального устрою України зводяться, головним чином, до того, що в Україні досі не існує закону про територіальний устрій та про м. Севастополь, а також не визначено на законодавчому рівні порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою.

У якості корисних новел запропоновано поширити юрисдикцію територіальних громад та їх об'єднань не лише на землі населених пунктів, але й на прилеглі до них території для розвитку їх економічної, соціальної, транспортної та іншої інфраструктури. Пропонується також створити нову адміністративно-територіальну одиницю — громаду, після чого територіальний устрій України має бути представлений на трьох рівнях: регіони (Автономна Республіка Крим, області, м. Київ і Севастополь); райони; громади.

Передбачається також можливість формування спеціалізованих (медичних, соціальних, освітніх, статистичних та інших) округів. При цьому пропонується визнати, що «система органів влади Автономної Республіки Крим становить самостійну підсистему органів публічної влади».

Не всі запропоновані Концепцією зміни територіального плану виглядають переконливими. Зокрема, залишається незрозумілим, чому на додачу до існуючих не можна визнати існування громад на рівні сільських районів, районів великих міст, а також на рівні областей.

Адже жителі цих адміністративно-територіальних одиниць мають рельєфно окреслене почуття спільності долі. Усвідомлення ними своєї окремішності не поступається усвідомленню такої ж окремішності жителями українського села чи міста. Якщо ми визнаємо юридичне існування громади міста Черкаси, то чому не можемо визнати так само фактично існуючу громаду Черкаської області? Адже в основі даного визнання лежить усвідомлення населенням певної території «почуття ліктя».

Що ж стосується надання органам влади Автономної Республіки Крим статусу «самостійної підсистеми органів публічної влади», то дана пропозиція виглядає привабливою лише теоретично. Тут йдеться не стільки про розширення або обмеження повноважень автономії, скільки про категоріальну ясність.



Якщо Автономна Республіка Крим і далі залишатиметься територіальною автономією адміністративного типу, то надання її органам «публічного» (проміжного між державним і самоврядним?) статусу є недостатньо виправданим. Подібний крок може призвести до плутанини не лише у стосунках Сімферополя й Києва, але й закаламутити відносини в системі самоврядування й народовладдя в цілому. Оптимальним виходом із даної ситуації могло б стати наділення органів влади Криму статусом *поширеного (політичного) самоврядування*. При цьому *реальний обсяг* повноважень даних органів можна було б суттєво розширити.

Що ж стосується модернізації місцевого самоврядування в цілому, то тут з пропозиціями Концепції у більшості випадків можна погодитися. Актуальним в Україні є приведення конституційно-правової основи місцевого самоврядування у відповідність до вимог Ради Європи і Євросоюзу (Європейської хартії місцевого самоврядування (1985) та окремих протоколів до неї).

Закріплення на конституційному рівні потребує принцип *повноти повноважень* місцевого самоврядування, визнання за місцевими радами права самостійно визначати систему і структуру своїх виконавчих органів, загальну чисельність апарату, а також обсяг видатків на його утримання в межах місцевого бюджету. Підтримки заслуговує й пропозиція надати обласним та районним радам право утворювати власні виконавчі органи.

Можна також вітати закріплену у Концепції пропозицію надати органам місцевого самоврядування право безпосередньо звертатися до Конституційного Суду України з поданнями відносно перевірки на конституційність законів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим з питань місцевого самоврядування, захисту прав та інтересів територіальних громад.

Позитивно сприймається також запропоноване Концепцією позбавлення місцевих державних адміністрацій функцій органів

місцевого самоврядування з одночасним перетворенням їх на контрольно-наглядові органи з підпорядкуванням вищим органам виконавчої влади.

З іншого боку, хоча Концепція й прагне підпорядкувати місцеві державні адміністрації безпосередньо Президенту України, кращим варіантом видається їх *непряме* підпорядкування Президенту за посередництва вітчизняного Кабінету Міністрів.

### Конституційний Суд України

Згідно з Концепцією статус Конституційного Суду України суттєвих змін не зазнав. Новели стосуються лише окремих аспектів діяльності Суду й зводяться, головним чином, до нового порядку призначення конституційних суддів на посаду, позбавлення Конституційного Суду права тлумачити закони України, доручення Судові перевіряти на конституційність проекти законів, які виносяться на всеукраїнський референдум.

Зміна порядку призначення суддів на посаду передбачає передачу цих призначень Президентові України. У свою чергу, кандидатури на посади суддів мають попередньо одержати рекомендації від з'їзду суддів України, Національної академії правових наук, а також Міністерства юстиції України. Якби Україна мала двопалатний парламент, то призначення конституційних суддів на посаду могло б здійснюватися Президентом України за поданням або за погодженням верхньої палати.

Подібний порядок призначення суддів почасти діє в США. Як показує досвід, набуття повноважень судді одночасно від двох владних гілок робить суд достатньо незалежним в політичному сенсі.

Ще більш важливим є те, що розгляд кандидатур суддів у верхній палаті робить процес добору суддів суттєво більш вимогливим і публічним (прозорим).

Однак ще більш важливим для України залишається загальне переосмислення ролі єдиного органу конституційної юрисдикції. Адже, на відміну від загальних судів, які закликані боронити законність і правопорядок, конституційні суди покликані захищати *стан свободи народу*. Враховуючи традиційний лаконізм конституційних текстів, захист громадянської свободи вимагає від суддів справді високого рівня освіченості і культури.

Адже боронити свободу є набагато важчою і відповідальнішою справою, ніж захищати рутину повсякдення. У правовій державі конституція — це абстрактний регулятор, який стоїть над уособленою в людях владою.

Громадянське суспільство та його окремі члени є динамічними й успішними переважно тоді, коли мають реальну можливість грати в повну силу своїми творчими здібностями і амбіціями. Забезпечити ж вільну гру людських пристрастей і енергій якраз і покликані конституційні суди і судді.

## Розділ III. КОНСТИТУЦІЙНИЙ ВИБІР УКРАЇНИ

### 3.1. Політика vs право в Україні: на чьому боці верховенство?<sup>1</sup>

На круглому столі, організованому в січні 2015 р. київським офісом Програми ім. В. Фулбрайта, фахівець із захисту прав людини Г. Друзенко сказав, що попри всі намагання українського істеблїшменту доступитися ближче до Євросоюзу, кроки України в цьому керунку залишатимуться лише благими намірами доти, доки наш правлячий клас не навчиться діяти за канонами *верховенства права*, а не політичної доцільності.

Якщо уявити собі, що доступ до Євросоюзу здійснюється через комунікаційний портал, до якого Україна прагне підключитися, то *rule of law* — це той необхідний USB-connector, вилка, без якої нашим системам не поєднатися.

---

<sup>1</sup> Вперше надруковано у виданні: Права людини, № 5 (729), 16–28 лютого, 2015. — С. 2–5.

Очевидно, що питання верховенства права в Україні не є питанням виключно її політичних еліт. Проте саме на вищому державному рівні воно із теоретичного перетворюється на проблему реального змісту. Бо рівень політичної цивілізованості країни визначається ментальним станом її політичного класу, провідників. Як колись писав із цього приводу Н. Луман, конституціоналізм — це передбачувана й закономірна фаза в політичній еволюції державних систем. Проте сама по собі формальна наявність конституції в тій або іншій країні про верховенство права не свідчить.

Це означає, що конституціоналізм, який на Заході справедливо ототожнюється з *верховенством права*, може бути так само несправжнім, як несправжніми чи підробленими в сучасному світі бувають «свобода», «демократія» і «права людини». Зокрема, низка політико-правових подій, які мали місце в 2014 р. в Україні, дають підстави для серйозних роздумів і тривоги з цього приводу. Бо уже вкотре перед вітчизняною спільнотою постає питання: чи дійсно в Україні прижилося верховенство права? І чи адекватним є розуміння його вимог тими, кому воно адресовано в першу чергу?

Йдеться, зокрема, про дугу високої напруги, яка виникла у стосунках Верховної Ради, Конституційного Суду та Верховного Суду України з приводу юридичної оцінки Рішення Конституційного Суду України № 20-рп/2010 від 30 вересня 2010 р. (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України), яке призвело до скасування, так званої, *політичної реформи*. Для кращого розуміння колізії варто розглянути принципові моменти конфлікту у хронологічному порядку.

Так, 24 лютого 2014 р. Верховна Рада України під головуванням О. Турчинова ухвалила Постанову «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді». Як зазначалося в документі, «30 вересня 2010 р. Конституційний Суд України виніс Рішення № 20-рп/2010 у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності

Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. <...>, яким у *неконституційний спосіб, привласнивши повноваження Верховної Ради України, змінив Конституцію України* (тут і далі курсив мій. — В. Р.). Цим Рішенням Конституційний Суд України порушив засадничий конституційний принцип народовладдя, *змінив конституційний лад України*», порушив конституційний принцип розділення влад. Одночасно парламент зазначив, що лише він має *«виключні повноваження вносити зміни до Конституції України як елемент установчої влади»*.<sup>1</sup>

Але насправді у Верховної Ради України немає необмежених повноважень щодо внесення змін до українського Основного Закону. Як це передбачено частиною 2 ст. 5 Конституції України, вносити зміни до Основного Закону, які безпосередньо стосуються визначення або зміни конституційного ладу України, може *виключно* народ. При цьому визначення кордонів поняття «конституційного ладу» Конституція не містить. Можна очікувати, що у разі необхідності про це мав би висловитися через тлумачення Основного Закону Конституційний Суд.

Так або інакше, положення частини 2 ст. 5 Конституції передбачають, що найважливіші норми Основного Закону України можуть бути змінені лише всеукраїнським референдумом. Але не менш важливим є також юридичне визнання того, що норми даного типу і рангу не можуть бути змінені самою лише Верховною Радою України. Подібна спроба мала б кваліфікуватися як посягання державного законодавчого органу на суверенітет (повноваддя) українського народу. Як говорить з цього приводу Конституція, «право визначати і змінювати конституційний лад <...> належить *виключно* народові і *не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами*».

<sup>1</sup> Див.: Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 12, ст. 201.

Невипадково в частині 3 ст. 3 Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 р. одним із предметів всеукраїнського референдуму названо... «схвалення нової редакції Конституції України, внесення змін до Конституції України, скасування, втрата чинності чи визнання нечинним закону про внесення змін до Конституції України».<sup>1</sup>

Оскільки Постанова Верховної Ради України називає виправдане Рішенням Конституційного Суду від 30 вересня 2010 р. *повернення України від парламентської республіки до республіки президентської зміною її конституційного ладу*, з цього послідовно випливає висновок про те, що здійснене 8 грудня 2004 р. Верховною Радою України голосування за відмову від президентської республіки на користь республіки парламентської також є *зміною її конституційного ладу*. Але ж саме цю дію заборонено вчиняти для будь-якого державного органу українським Основним Законом! Якщо вітчизняний парламент правильно вважає зміну форми правління зміною конституційного ладу, то він першим мав би не дозволити собі втручатися в цю справу.

Проте із задекларованої в Постанові Верховної Ради від 24 лютого 2014 р. юридичної позиції випливає щось цілком відмінне. Як вважає парламентська більшість, зміна конституційного ладу в Україні відбулася завдяки Рішенню її Конституційного Суду. А тому це Рішення слід кваліфікувати як посягання на народоправство. Ба більше, якби те ж саме вчинив парламент, то порушення Конституції України не відбулося б.

Але подібне переконання в силу наведених вище аргументів становить нонсенс. По-перше, речник Верховної Ради вчиняє класичну логічну помилку, ототожнюючи стан *після цього* із станом *внаслідок цього*. По-друге, прослідкувавши хронологію еволюції Основного Закону України, неважко дійти висновку про те, що пер-

<sup>1</sup> Див.: Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 44–45, ст. 634

шу спробу узурпації народовладдя вчинила 8 грудня 2004 р. саме Верховна Рада. Що ж стосується Рішення Конституційного Суду від 30 вересня 2010 р., то воно лише повернуло ситуацію з народовладдям у початковий (неушкоджений) стан.

Варто звернути увагу також на те, що не Конституційний Суд України, а більшість від конституційного складу народних депутатів першими дійшли висновку про неприйнятність вчиненого Верховною Радою 8 грудня 2004 р. «пакетного» голосування. Про це свідчать 252 підписи під відповідним парламентським поданням до Конституційного Суду. Звернувшись із ним до органу конституційної юрисдикції, більшість Верховної Ради України спочатку усвідомила, а потім публічно визнала вчинену нею помилку.

Проте найбільш прикметним в Постанові від 24 лютого 2014 р. є висновок Верховної Ради про те, що 12 з 18 (2/3) суддів Конституційного Суду України (А. Головін, М. Колос, М. Маркуш, В. Овчаренко, О. Пасенюк, Ю. Баулін, С. Вдовіченко, В. Бринцев, М. Гультай, М. Запорожець, О. Сергейчук, Н. Шаптала) заслуговують на звільнення через порушення ними присяги судді.

У якості юридичного підґрунтя цього Постановою наводиться статистика голосування суддів по трьох справах, розглянутих Конституційним Судом у 2010, 2012 та 2013 рр.

З приводу даної позиції Верховної Ради України постає низка принципових питань. По-перше, чому, оцінюючи морально-етичну сторону поведінки суддів, парламент бере до уваги не *внутрішню мотивацію* суддів під час голосування «за» чи «проти» відповідних рішень, а його *формальні результати*?

Простіше кажучи, суддівське голосування «за» чи «проти» певного рішення визнається парламентом юридично хибним лише на тій підставі, що його власна оцінка даного рішення не збігається з думкою більшості конституційних суддів. Але якщо питання права вирішуватимуться в країні не судом, а більшістю голосів

народних обранців, то про гарантії *верховенства права* в Україні можна забути.

По-друге, як неодноразово доводив свого часу Ф. фон Гаек, верховенство права означає домінування абстрактних юридичних принципів над персоніфікованою (живою) волею наділених політичною владою людей. *Оскільки будь-який справжній конституційний суд в своєму онтологічному вимірі — це активований голос права, заперечення його висновків парламентом свідчить про домінування політики над правом в класичній формі.*

У правовій державі конституційне право є стратегічним обмежувачем державної влади. Саме тому його вимоги часто не збігаються з тим, до чого прагнуть політичні еліти чи демократична більшість. Але саме тому позиція парламентської більшості не може ні конкурувати, ні протиставлятися, ні ототожнюватися з позицією більшості конституційних суддів.

В етимологічному сенсі ці позиції є несумісними. Не менш неприйнятним є протиставлення парламентського волевиявлення *внутрішньому переконанню* конституційних суддів. Адже джерелом парламентських рішень в більшості випадків є *політичне* (партійне, коаліційне, опозиційне) *бажання*.

Джерелом же суддівських висновків є авторитет абстрактної норми права. Тому переважання волі парламенту над волею конституційних суддів є банальним переважанням *хочу* над *повинен*, у більшості випадків воно є посяганням на принцип верховенства права й свідчить про засадниче нерозуміння відповідними суб'єктами змісту цього структурно складного поняття.

Наступним епізодом вітчизняного суперництва стала колізія юридичних позицій Конституційного Суду України, з одного боку, і Верховного Суду України — з іншого, яку також можна вважати черговим наслідком конкурентного протистояння політики і права в Україні. Конфлікт юрисдикцій став наслідком ланцюжка подій, суть яких зводиться до наступного.

Відповідно до Постанови Верховної Ради України «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді» від 24 лютого 2014 р. парламентом були достроково звільнені з посади «у зв'язку з порушенням присяги» п'ятеро конституційних суддів (А. Головін, М. Колос, М. Маркуш, В. Овчаренко, О. Пасенюк). Крім того, цим же документом Верховна Рада рекомендувала виконуючому обов'язки Президента України та з'їзду суддів України достроково припинити повноваження й звільнити з посади решту з 12 зазначених в Постанові суддів Конституційного Суду (Ю. Бауліна, С. Вдовіченка, В. Бринцева, М. Гульгата, М. Запорожця, О. Сергейчука, Н. Шапталу).

Не погодившись зі своїм звільненням, суддя В. Овчаренко звернувся з позовом до Вищого адміністративного суду України про визнання Постанови Верховної Ради від 24 лютого 2014 р. незаконною в частині дострокового припинення його повноважень та подальшого звільнення з посади судді. Вищий адміністративний суд постановою від 18 червня 2014 р. позов В. Овчаренка частково задовольнив, зазначивши при цьому, що... «Верховна Рада України достроково припинила повноваження та звільнила Овчаренка В. А. з посади судді... без додержання процедури, встановленої чинним законодавством України».

Вищий адміністративний суд України дійшов також висновку про те, що Верховна Рада України продемонструвала при цьому недотримання... «норм Конституції та законів України при достроковому припиненні повноважень та звільненні судді».

Сприймавши рішення Вищого адміністративного суду України від 18 червня 2014 р. як прямий виклик собі, Верховна Рада України звернулась із заявою про перегляд постанови Вищого адміністративного суду до Верховного Суду України. У заяві парламент просив скасувати рішення Вищого адміністративного суду та ухвалити нове рішення про відмову судді В. Овчаренку в задоволенні його позовних вимог.

У свою чергу, Верховний Суд України у складі колегії суддів Судової палати в адміністративних справах Постановою від 2 грудня 2014 р. заяву Верховної Ради України «задовольнив частково», скасувавши при цьому рішення Вищого адміністративного суду України «в частині визнання незаконною Постанови Верховної Ради України від 24 лютого 2014 р. <...> щодо дострокового припинення повноважень та звільнення з посади» судді Конституційного Суду В. Овчаренка.

Сама по собі Постанова Верховного Суду України від 2 грудня 2014 р., як реакція на заяву Верховної Ради України, процесуальних заперечень не викликає. Проте юридична аргументація, наведена в її мотивувальній частині,<sup>1</sup> виглядає сумнівною та слабкою, хоча й по-своєму цікавою як індикатор реально досягнутого в Україні рівня конституційної правосвідомості.

Зокрема, Верховний Суд України дійшов висновку про те, що Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 30 вересня 2010 р. про «скасування» політичної реформи *незаконно* вимагав від органів державної влади України приведення їх нормативно-правових актів у відповідність до Конституції України в редакції від 28 червня 1996 р.

На думку Верховного Суду, цей «висновок Конституційного Суду України <...> суперечить закріпленому законом порядку внесення змін до Конституції України, згідно з яким положення закону про внесення змін до Конституції України після набрання ним чинності стають невід'ємною складовою Основного Закону <...>, а сам закон вичерпує свою функцію».

До того ж, як зазначив Верховний Суд, «Конституція України не уповноважує Конституційний Суд України визнавати нечинність конституційної норми, незважаючи на те, в якій юридичній формі вона була закріплена».

<sup>1</sup> Див. у реєстрі судових рішень: Постанова Верховного Суду України від 2 грудня 2014 року у справі № 21-302а14.

Зазначивши подібне, Верховний Суд України тим самим свідомо проігнорував захисну роль *юридичної процесуальної форми*. Очевидно, що за умови широкомасштабного застосування даний підхід ризикує призвести до повного відключення гарантій *легітимності* українського демократичного процесу. Адже якщо Конституцією в подальшому буде вважатися все те, що парламент України забажає назвати її Основним Законом, тоді й право в цілому перетвориться в Україні на продукт парламентського свавілля.

Як писав в середині ХХ ст. Я. Талмон, починаючи з 1789 р. реальною загрозою свободі народу став виступати не деспотизм тиранів і королів, а необмежена парламентська більшість, тоталітарна демократія.<sup>1</sup> Це означає, що в умовах парламентського абсолютизму праву і конституції відводиться роль не вищих абстрактних правил гри, у якій держава — лише один з її можливих учасників, а важеля-підсилювача в руках органу законодавчої влади, позитивістського продукту демократії.

Саме для запобігання подібним колізіям державний суверенітет в сучасному світі має здійснюватися не довільно-хаотично, а в процесуальних «формах і кордонах» Конституції (ст. 1 Конституції Італії 1947 р.), лише «так, як про це сказано в Конституції» (ст. 1 Конституції Греції 1975 р.) тощо.

Не викликає сумніву, що Конституційний Суд України не повинен контролювати *зміст* чинних конституційних норм. Більше того, його контрольні повноваження стосовно законопроектів також не є всеосяжними. Проте він очевидно не може залишатися індиферентним до *способу* набуття ними чинності.

Адже у конституційному праві, яке обслуговує демократичні процеси, єдиною ефективною гарантією легітимності державного врядування була, є і залишатиметься *юридична процесуальна форма*. Це означає, що коли Верховна Рада України запитує у Конститу-

<sup>1</sup> Див.: *Talmon J, Political Messianism*. — London: Secker and Warburg, 1960. — P. 318.

ційного Суду його думку щодо легітимності її власних законодавчих актів, Суд для чесної і справедливої відповіді має в своїх руках надійний засіб вимірювання — конституційну процедуру.

Якщо ж Верховний Суд України дійсно вважає, що внесення у 2004 р. змін до національного Основного Закону могло здійснюватися «в пакеті» з відверто прив'язаним до результатів тодішніх президентських перегонів законопроект, <sup>1</sup> в умовах фактичного надзвичайного стану, без фінальної перевірки новел органом конституційного контролю, то його професійній культурі можна тільки поспівчувати.

Як зазначив у своїй Постанові Верховний Суд, «Конституційний Суд України Рішенням № 20-рп/2010 <...> не забезпечив верховенства Конституції України, фактично змінив її, порушив засадничий конституційний принцип народовладдя, змінив конституційний лад України, порушив конституційний принцип розподілу влад та легітимність діючих інститутів державної влади, внаслідок чого їх діяльність стала базуватися на нормах, змінених Конституційним Судом України, а не Верховною Радою України як уповноваженим на це органом».

Проте Конституційний Суд України у своєму Рішенні № 20-рп/2010 насправді констатував лише фіаско нападника (екзальтованих революційними подіями депутатів), а не смерть і щасливе воскресіння жертви (Основного Закону).

Після ухвалення цього Рішення діяльність інститутів державної влади в Україні ґрунтувалася не на нормах, «змінених Конституційним Судом України», а на нормах захищеної Судом й цілком легітимної Конституції України в редакції від 28 червня 1996 р.

Некоректною виглядає також теза Верховного Суду про те, що Конституційний Суд України своїми діями фактично змінив конституційний лад України. Адже одними лише словами змінити кон-

<sup>1</sup> Ухвалений парламентом 8 грудня 2004 р. «в пакеті» з конституційними змінами законопроект сприяв перемозі у виборах В. Ющенка.

ституційний лад країни неможливо, зрозуміти це доступно й гімнасту. Що ж стосується не менш дивного переконання Верховного Суду в тому, що зміна конституційного ладу в Україні є парламентською прерогативою, то воно, як вже зазначалося вище, суперечить частині 2 ст. 5 Конституції України, в якій стверджується, що «право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами».

Тобто, якщо ми визнаємо те, що Верховна Рада України — це один з державних органів, то тим самим підтверджуємо неможливість її втручання в зміну конституційного ладу України. З точки зору політичної теорії, зміна форми правління дійсно є зміною одного з найважливіших елементів конституційного ладу. Саме тому «скасування» Конституційним Судом юридичних наслідків парламентського голосування 8 грудня 2004 р., спрямованого на зміну форми правління в Україні, правильно було називати *заступництвом* за національну Конституцію, а не посяганням на неї.

Підсумовуючи наведене, хотілося б також отримати відповідь на запитання: чому такою безпорадною є думка високоповажних суддів стосовно ефективного забезпечення в Україні верховенства права? Швидше за все, причини тут «диверсифіковані», проте в підсумку вони свідчать про доволі слабе усвідомлення нашою юридичною елітою функцій органічної конституції та конституціоналізму в цілому.

Як це не прикро, але навіть судді Верховного Суду України погано усвідомлюють собі ту різницю, яка існує між Конституцією і рештою українського (поточного) законодавства. Для них Конституція — це просто вищий законодавчий акт, якому мають підпорядковуватися всі інші нормативно-правові акти в країні. Але ж насправді ситуація з конституцією і конституційним правом в цілому є суттєво складнішою.

З точки зору своїх генетичних джерел, конституціоналізм народжується й функціонує не заради забезпечення державницької дисципліни й порядку, а заради швидкого й надійного гарантування політичної, економічної та особистої свободи народу. Конституція забезпечує свободу творчої уяви в просторі символічної реальності й закладає нормативну матрицю стосунків між індивідами й колективними суб'єктами різного масштабу в просторі реальних — економічних («капіталістичних», ринкових) відносин. Невипадково органічна (справжня) конституція є продуктом *розвиненого* капіталізму. Вона народилася в якості не стільки ідеологічного продовження, скільки в якості *заперечення* старої юридичної парадигми.

Це означає, що модерні правові системи складаються найчастіше як *біполярні*, де один полюс — поточне законодавство забезпечує порядок, дисципліну, захищеність і безпеку, а інший — органічна конституція — дбає про свободу народу, громадянського суспільства й окремого індивіда; про реальне спрощення й прискорення більшості соціальних трансакцій.

Відтак, справжня конституція і конституційне право в цілому є результатом творчих викликів і бізнесових ініціатив ринку. Їх загальну мету становить *суспільний прогрес, прискорений поступ*. Інтереси ж поступу, як на це справедливо вказував У. Бек, забезпечуються не стільки парламентською чи урядовою діяльністю державних планувальників, скільки активністю творчо налаштованих людей у сфері мистецтва, науки, бізнесу та фінансів.

Простіше кажучи, модерна конституція — це інноваційний правовий акт вищого рангу, який справедливо вважається головним юридичним надбанням євроатлантичного світу. Невипадково парадигма конституціоналізму була не лише винайдена, але й ґрунтовно розроблена в США — країні, яка швидше за інших навчилася розпізнавати й винагороджувати таланти, відкрито спові-

дувала ідеологію ринку й вкрай прагматично ставилася до людської свободи.

При цьому в країнах англосаксонського права, де захист індивідуальної свободи і власності традиційно вважався стрижневим елементом їх нормативного коду, суди загальної юрисдикції відносно легко пристосувалися до роботи з конституцією як регулятором повсякдення. Можливо, що саме через цю причину *країнам загального права невідомі серйозні прецеденти тоталітаризму*.

Специфіка ж країн із системою континентального права проявилася в тому, що тут захист конституціоналізму довелося покласти на *відокремлені* від судів загальної юрисдикції — спеціально утворені інститути. Йдеться про спеціалізовані *органи конституційного нагляду і контролю* — конституційні ради, суди й трибунали. Як відомо, тягар теоретичного доведення необхідності їх автономії поклав на себе зірковий австрійсько-американський правник Г. Кельзен (1881–1973).

Утім, ще на початку XVIII ст. Д. Віко у своїй книзі *Основи нової науки про загальну природу націй* писав про потребу запровадження *«цілком неспорядкованих»* судів для запобігання проникненню в тканину суспільного життя *надмірного порядку*. Це означає, що вже тоді можна було інтуїтивно відчувати й усвідомлювати потенціал й функціональне призначення, так званого, *«права свободи»* (Р. Дворкін).

Очевидно, що правове забезпечення *цінностей громадянської свободи* суттєво відрізняється від забезпечення характерних для пострадянської держави *цінностей державницької дисципліни й порядку*.

Саме тому такою рельєфною в Україні є різниця в проявах менталітету конституційних і «звичайних» суддів. Очевидно, що судді Верховного Суду України, попри весь їх професійний аристократизм, орієнтовані більшою мірою на *порядок*. Що ж стосується суддів Конституційного Суду України, то покладена на них місія



вимагає тримати в ментальному фокусі якісно інший спектр юридичних генералізацій.

Так або інакше, чекати від Верховної Ради або Верховного Суду України відповіді на запитання про те, чи порушили одночасно 12 суддів Конституційного Суду України свою присягу, означає приблизно те ж саме, що чекати відповіді на лист, відправлений за хибною чи неіснуючою адресою. Успішно розбиратися в етичних аспектах професійної поведінки конституційних суддів можуть лише ті служителі Феміди, які є професійно орієнтованими на пріоритет свободи.

Зовсім не випадково встановлення факту порушення конституційним суддею присяги віднесено (параграф 63 Регламенту Конституційного Суду України від 5 березня 1997 р.) до відання двох третин від повного складу конституційних суддів.

## 3.2. Конституціоналізм по-київському<sup>1</sup>

На межі березня-квітня 2009 р. Президент України В. Ющенко запропонував вітчизняній спільноті нову інтелектуальну спокусу — проект нової Конституції України. Щоб там не писали останнім часом про рейтинги Президента, мусимо визнати — в даному випадку Президент дотримав обіцянки, бо суспільство одержало-таки матеріалізацію політичної філософії кумира помаранчевих днів.

Прикметним є й те, що конституційний проект винесено на обговорення не «від імені» чи «за дорученням». Президент презентував в парламенті не абстрактний текст, а кредо власної політичної віри. Як на мене, цим і є цікавою президентська ініціатива. Отже, маємо «причинки до суспільного мислення» (В. Гордієнко) від фігури національного масштабу.

<sup>1</sup> Вперше надруковано у виданні: Критика, № 5–6, 2009. — С. 3–7.

Якщо подивитися на запропонований текст під таким кутом зору, то неважко помітити, що він є хоч і опосередкованим, проте вдалим віддзеркаленням людської натури свого деміурга. Проект вочевидь не позбавлений ознак політичного стилю, конкретного способу мислення, думки. Не можна також сказати, що його нормативні вимоги — це «все або нічого», в більшості випадків інтелектуальний тонус проекту поміркований.

Утім, як і сам фатум модерної України. Так або інакше, розхвалювати нову Конституцію зарано, бо вдала конституція — це щось суттєво більше від її автора. Органічна конституція — це майже національна істина, а істина, як казали древні китайці, має бути глибока, спокійна та втішна понад усе. Вочевидь не таким є Основний Закон від глави Української держави. Та й чи можна в даному випадку взагалі вимагати чогось граничного?

Для того, щоб в подальшому не виникало непорозумінь, мушу зробити одне застереження. Писатиму лише про те, що вважаю суттєвим сам, а не з позицій якогось «універсального» підходу. Тобто намагатимусь не зловживати юридичними вимірювальними шаблонами, хоча останні справді існують. Наприклад, такий дослідник конституціоналізму і автор «Критики», як С. Шевчук, вправно ними оперує.

Чому не є суттєво важливими в даному випадку кліше європейського конституціоналізму? Думаю тому, що в глибинному, сутнісному сенсі *європейського конституціоналізму* не існує. Тобто ліпше сказати, що він існує лише в географічному аспекті. З точки зору своєї внутрішньої «правди», конституціоналізм — це *правовий американізм*, якщо останній розуміти як уособлення девіантної (по відношенню до традиційних докапіталістичних уявлень про соціальну динаміку) юридичної парадигми.

Образно кажучи, конституціоналізм — це охоронювана законом можливість сісти за гральний столик без шеляга в кишені, а по успішному завершенні інтелектуальної *гри за правилами*, встати

з-за того ж столика фінансовим магнатом. Звісно, що все це — суттєве спрощення. З іншого боку, в період 1787–1791 рр. для амбіційних й непогано освічених переселенців за океан Америка таки ввижалася тим гральним столиком.

Переможців не судять, але вони закономірно подразнюють переможених. Якщо сенсом конституціоналізму, як пише у своєму розлогіму есе С. Шевчук<sup>1</sup>, є демократія і свобода, то цей танDEM в американському виконанні ще й сьогодні продовжує вражати людську уяву. Відвідавши в наш час Сполучені Штати, демократичний європеєць Ж. Бодрійар пише про них майже так само захоплено, як і його аристократичний попередник А. де Токвіль у 1835 р.

За визнанням французької наукової зірки, європейці ніколи не будуть сучасними в повному значенні цього слова. Бо вони ніколи не зможуть скористатись у себе з тієї свободи, що її так легко й привселюдно можна зустріти і відчутти в Сполучених Штатах. На думку Ж. Бодрійара, європейцям й надалі бракуватиме не тієї формальної свободи, яку вони намагаються всюди і повсякчас утверджувати, а цілком інакшої — конкретної, гнучкої, функціональної, активної свободи, яку можна спостерігати лише в американському суспільстві й у свідомості кожного з його членів<sup>2</sup>.

Ця невеличка ремарка дозволяє підкріпити на чуттєвому рівні ту річ, що суто європейських конституційних стандартів насправді не існує. Натомість можна побачити і відчутти лише європейський *рівень* конституціоналізму — міру соціальної динаміки, ступінь ефективності людського капіталу, межу індивідуальних викликів й здійсненість демократизму. Можливо, що саме через

<sup>1</sup> Див.: Шевчук С. Історія конституціоналізму. Від Святого письма до конституційного тексту. Елементи конституціоналізму // Юридичний журнал, № 10, 2008.

<sup>2</sup> Див.: Бодрійар Ж. Америка. — СПб.: Владимир Даль, 2000. — С. 156.

цю довгу і складну низку обставин М. Грушевський свого часу усіляко намагався довести принагідність й придатність для молоді України американського конституційного проекту<sup>1</sup>. Втім, час повернутися до президентського тексту.

Відразу дещо насторожує Преамбула проекту Основного Закону. Якщо в чинній Конституції йдеться про Верховну Раду, націю і Український народ, то президентський проект чітко розрізняє «українську націю» і «Український народ». Якщо наш Президент дійсно щиро прагне досягти «злагоди й соборності України», то він починає довірену йому партію з хибної ноти. Тим більше, що за ст. 14 його ж проекту на Українську державу покладається обов'язок «сприяти консолідації та розвитку української нації».

Хочеться запитати: а чому не консолідації цілого Українського народу? Адже строкатий за своїми етнічними, культурними і мовними ознаками народ дійсно мав би з плином часу стати більш консолідованим. З іншого боку, якщо Український народ і нація за проектом — це різні сутності, то чи проголосують саме за такий нюанс президентського світосприйняття українські поляки, вірмени, угорці?

Сумнів виникає також стосовно подальшого збереження в проекті норми про те, що Україна вважає себе *соціальною державою* (ст. 1 проекту). Папір витримає що завгодно, але сучасна Україна — це все-таки більшою мірою держава-патрон, якщо не держава-визискувач. Навіть офіційній статистиці відомо, якою мізерною є вартість праці робочої сили у собівартості української промислової продукції.

Не менш вражаючою є національна вилка зарплат в бюджетній сфері. Як відомо, в Україні зарплата парламентарія або міністра дорівнює 5–8 зарплатам хірурга вищої категорії, приблизно 3–4

<sup>1</sup> Див.: Грушевський М. Хто такі українці і чого вони хочуть. Київ: Знання, 1991. — С. 150.

зарплатам університетського професора<sup>1</sup>, а витрати 2009 р. на будову лікарні для вищих урядовців у Феюфанії сумарно перевищили кошти, виділені на всю сільську медицину країни.

У свою чергу, ст. 4 проекту практично цитує ст. 3 чинного Основного Закону. Йдеться про те, що «життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека» людини знову визнаються в Україні *найвищою цінністю*. Як етична максима, моральний імператив це звучить більш-менш зрозуміло. Але спробуймо розгорнути даний припис в якості норми *прямої дії й вищої юридичної сили*. Як послати солдата в бій, коли все, що він боронитиме, поступається за своєю цінністю його фізичному існуванню? Й чи насправді виставить на продаж Кабінет Міністрів останній службовий лімузин для того, щоб вилікувати хвору українську дитину з притулку?

Як відомо, Гегель, О. Кожев і Ф. Фукуяма — кожен у свій час — писали про недорозвинену політичну й моральну культуру націй, які годні були поступитися своєю свободою заради ідеї фізичного виживання. Зокрема, як стверджує О. Кожев у *Начерку феноменології права*, «людська або історична реальність здійснюється завдяки посередництву активного заперечення природної, тваринної реальності — в здатності ризикувати життям в процесі боротьби за визнання»<sup>2</sup>.

При цьому О. Кожев — соціальний філософ, що є одним із тінньових натхненників ідеї створення Європейського Союзу. Життя людини — це вища цінність лише для конкретного індивіда, але де й коли ця теза була переконливою для соціуму, зокрема, в процесі національного самовизначення, боротьби за суверенітет і міжнародне визнання?

Ст. 17 проекту, як і нині існуючий текст (ст. 15) стверджує, що «жодна ідеологія не може бути визнана державою як обов'язкова».

<sup>1</sup> Див., наприклад: *Речицький В.* Чому точаться такі бої за депутатські мандати? // Слово (США), № 18, 5 травня, 2006. — С. 20, 24.

<sup>2</sup> Див.: *Кожев А.* Атеизм и другие работы. — М.: Праксис, 2006. — С. 304.

Кінець ідеологій в світі не настав, але чи є це виправданням для конституційного максималізму? Чи не зобов'язалися європейські держави в *Лісабонському договорі й Хартії засадничих прав Євросоюзу* гарантувати вільний рух людей, товарів, послуг і капіталу в якості прямого втілення ідеології свободи, демократії, прав людини й капіталістичного ринку? Чи не є ідеологічним постулатом також верховенство права й обмежене правління?

Відомо, що Польща, ухвалюючи Конституцію 1997 р., вчинила економніше й водночас простіше. Основний Закон Речі Посполитої оголосив поза законом тоталітарну ідеологію фашизму і комунізму. Держава — це гарант порядку, без ідеології вона ризикує втратити свої орієнтири. Інша річ — громадянське суспільство, для якого навряд чи справді існує кредо всезагальної віри.

Черговий привід для критики — положення ст. 22 проекту про державні символи України. Нова версія Конституції стверджує, що Державний Гімн України — це її Національний Гімн «Ще не вмерла України і слава, і воля» на музику М. Вербицького. При цьому слова П. Чубинського подаються «в редакції, визначеній законом». Але ж П. Чубинському належать не так слова, як їх поєднання в оригінальні речення, поетичні рими. Якщо народні депутати міняють граматичні відмінки в рядках чужого вірша, говорити про авторство П. Чубинського навряд чи доречно.

Що ж стосується включення до тексту ст. 22 назви Духовного Гімну України, то даний прийом переміщує інструментарій закону безпосередньо в царину людської душі і серця. Навряд чи подібна сакралізація конституції є виправданою за наявних обставин. Норми основного закону є (мають бути) раціональними, прагматичними й не виходити за межі можливостей правового регулювання. Тим більше, що пізніше, в ст. 40 проект утврдує право кожного «на свободу думки, совісті й віросповідання».

Взагалі не ясно, як може існувати невідчужувана свобода совісті і думки в умовах офіційного проголошення «духовного

гімну)? Простір прав і основоположних свобод — це простір автономії індивіда, забезпечений проти будь-якого державного чи іншого владно-авторитарного втручання.

Попри, так званій, «конституційний патріотизм», суб'єктивні права і свободи — це сфера особистої відповідальності індивіда, «власний простір» (В. Вулф) конкретної людини. Строго кажучи, в царині людського духу конституція і демократія не стільки зайві, скільки відносно безсилі.

Розділ II проекту Основного Закону від В. Ющенка присвячено правам, свободам і обов'язкам людини і громадянина. Він мало чим відрізняється від аналогічного розділу чинної Конституції України. Практично всі соціально-економічні права в проекті залишено в існуючій нині редакції. Відтак, вони вкотре залишаються непридатними для реалізації і захисту в судовій процедурі. З одного боку, всі без винятку права і свободи викладені в проекті як непорушні юридичні імперативи, з іншого — третина з них не забезпечується юридичними гарантіями реалізації.

В черговий раз соціально-економічні права своєю нездійсненністю компрометують решту конституційного тексту. Починаючи з Конституції СРСР 1936 р., ці «права-утопії» привчають громадян до думки, що Конституція — це не стільки право, скільки національна «празнична одежина» (І. Франко). Чи багато людей в Україні мають нині «достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї» (ст. 53), гарантоване «право на працю» (ст. 48), «умови для ефективного і доступного для всіх <...> медичного обслуговування» (ст. 54)? Подібний нормативний стиль колись дозволяв собі сталінський соціалізм й плата за це всім нам добре відома.

З іншого боку, Розділ II проекту від Президента не містить в собі навіть натяків на академічну свободу; вільне пересування осіб, товарів, послуг і капіталу; право громадян та інших осіб на доступ до офіційної та іншої суспільно значущої інформації; модернізовані за європейськими зразками суб'єктивні права дітей і осіб похилого

віку. Такий підхід є вочевидь хибним для країни, яка публічно оголосила про своє прагнення увійти до європейської спільноти.

Звичайно, плануючи інтеграцію в Євросоюз, не обов'язково ламати національну Конституцію. Але якщо в цій ділянці все-таки розпочато роботу, варто було б узгодити національний проект з Хартією засадничих прав Євросоюзу 2000 р., на яку посилається підписаний в грудні 2007 р. Лісабонський договір — *de facto* конституція об'єднаної Європи.

Якщо ж обмежитися загальним порівнянням регламентації прав і свобод людини за президентським проектом з їх регламентацією в чинному Основному Законі, то президентський проект виглядає кращим — менш максималістським, більш раціональним, прагматичним, врешті-решт, зрозумілим.

Зокрема, в проекті йдеться про заборону не «будь-якого насильства над дитиною» (чинна норма), а про заборону «насильства над дитиною»; не лише про «право на життя» (чинна норма), а й про заборону «засудження до смертної кари і страчення» (ст. 28). Позитивним є також зменшення терміну можливого затримання особи без санкції суду з 72 до 24-х годин.

Проте в цілому президентський кодекс прав і свобод людини і громадянина залишився зібранням прав не потенційних громадян Європейського Союзу, а втіленням правового статусу людини в типовій посттоталітарній державі. Прикро, але проектіві бракує уваги до освітніх, наукових, інтелектуальних, віртуально-символічних аспектів сучасного життя.

Зовсім небагато простору виділено у ньому для визначення прав іноземців і апатридів. Як відомо, міжнародні зобов'язання України забороняють їй колективну висилку іноземців. Про це, зокрема, йдеться у ст. 4 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. зі змінами, внесеними Протоколом № 11. Суттєвими є також гарантії прав іноземців в Україні й за ст. 1 Протоколу № 7 до Конвенції 1950 р. На жаль, всі

ці норми не були піднесені в проекті від Президента до конституційного рівня.

Президентський проект не визнає одностатевих шлюбів, не передбачає права громадян на придбання особистої зброї, ігнорує можливість страйків з політичними вимогами. Як і чинна Конституція, проект визнає відповідальність лише за віддання й виконання *явно* злочинних розпоряджень чи наказів.

Однак є очевидним, що віддання й виконання *просто* злочинних наказів також має протиправний характер. На відміну від Хартії засадничих прав Євросоюзу, президентський проект не опікується також дотриманням прав і свобод людини в місцях тимчасового й довічного позбавлення волі.

Крім того, проект Конституції України від В. Ющенка передбачає можливість обмеження конституційних прав і свобод людини *як таких*, в той час як Європейська конвенція захисту прав людини і основоположних свобод 1950 р. передбачає можливість встановлення лише тимчасових обмежень щодо їх практичного *здійснення*. Це — важливий правовий нюанс, оскільки українська доктрина суб'єктивних прав і свобод побудована на засадах політичної філософії Д. Локка, за якою більшість прав і свобод людини вважаються природними й невідчужуваними.

Ще більшим недоліком президентського проекту в ділянці забезпечення прав і свобод людини є нечітке дотримання в ньому вимог, так званого, *трискладового тесту*. Зокрема, Європейська конвенція захисту прав людини і основоположних свобод 1950 р. дозволяє обмежувати здійснення прав людини і основоположних свобод лише тоді, коли ці обмеження є: а) необхідними в демократичному суспільстві; б) передбачаються на рівні закону; в) точно відповідають цілям, для досягнення яких вони запроваджуються.

Вказуючи на першу (а) і третю (в) вимоги, проект лише натякає на другий процесуальний імператив. Чинна ж Конституція Украї-

ни взагалі не вимагає, щоб передбачені в ній обмеження були необхідними в демократичному суспільстві. Не наполягає вона й на адекватності (пропорційності) обмежень щодо їх законної мети.

Викликає подив і те, що конституційний проект від В. Ющенка не підняв до конституційного рівня норму частини другої ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., у якій йдеться про можливість судового розгляду і покарання будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, які на час їх вчинення становили злочин відповідно до загальних принципів права, визнаних міжнародною спільнотою.

Якби ця відома європейська норма набула у нас вищої конституційної сили, Україні легше було б ставити питання не тільки про визнання Голодомору 1933 р. актом геноциду українського народу, але й про притягнення (нехай символічне) винних у ньому осіб до відповідальності.

Розділ III проекту Конституції, присвячений питанням народного волевиявлення, особливих зауважень не викликає. Більш проблемним, однак, є розділ, присвячений законодавчій гілці державної влади. Тут новелою є запровадження двопалатних Національних Зборів. Новим (300 осіб) є кількісний склад їх нижньої Палати депутатів. Всупереч нормі про розділення влад, проект передбачає не лише обмеження депутатської недоторканості, а й можливість поєднання депутатського мандата з обов'язками міністра.

Схоже, що ідея двопалатного парламенту для України є наслідком усвідомлення вищим керівництвом країни складності процесів державного врядування на посткомуністичних теренах. З одного боку, президентська «диктатура» в Україні вкотре стикається з феноменом політичної пустки довкола себе. Щойно в країні виникає ускладнена політична ситуація, главі держави нема на кого опертися.

Звісно, йдеться не про брак політичної експертизи, а про неможливість розділення політичної відповідальності Президента

з відповідальністю політиків вищого регіонального рангу. До того ж, тільки сенаторам під силу ефективно протистояти ризикам, що походять від надмірності президентської влади, українського авторитаризму.

Отже, можна погодитися з тим, що існуючого формату Верховної Ради для забезпечення нормального поступу України не вистачає. Діючий український парламент є найбагатшим в Європі за статками своїх членів (О. Квасьневський), але в політичному сенсі вчиняє цілком по-богемному. Галасливі битви коаліції з опозицією ніколи не вщухають, проте цей поєдинок не має жодних креативних наслідків для країни.

Парламентське побутування останніх років — це перманентна, виснажлива, дріб'язкова й самодостатня «хатня колотнеча». Коли ж доходить до ухвалення справді стратегічних рішень, парламентського потенціалу бракує. Ніхто не може й не хоче взяти повноту відповідальності на себе. При цьому парламент адекватно відображає розкол, який реально існує серед населення України. За даних обставин Україна стоїть на політичному роздоріжжі як буриданів осел: посуватися в бік Європи бракує спокуси, приєднатися до російської геополітики бракує нахабства.

Очевидно, що якби в Україні існував двопалатний парламент, це краще допомагало б розв'язувати існуючі протиріччя. Але для цього слід було б прив'язати долю уряду не до нижньої, як у президентському проекті, а до верхньої (як у США) палати. Решту становлять дрібниці. Проте, як це вже не раз траплялося, В. Ющенкові забракло рішучості вчинити «не по-європейському».

Національні Збори за президентською моделлю мало що зможуть дати Україні. Якби наш уряд формувався Президентом й затверджувався сенаторами, це надавало б йому стабільності. При цьому урядову легітимність забезпечували б народні вибори Президента, а сталий розвиток — вибори в Сенат від регіонів, більшість з яких налаштовані на євроінтеграцію.

Загалом, на користь запровадження в Україні не парламентської, а президентської чи напівпрезидентської республіки можна навести переконливі аргументи. Як відомо, бізнесові кола в сучасних країнах, що розвиваються, тяжіють до демократичних структур, але з елементами централізації й авторитаризму, що пояснюється необхідністю концентрації влади з метою мобілізації національних ресурсів для подолання цивілізаційної відсталості.

Дана обставина є однією з причин непопулярності парламентської республіки в арабських «нафтових монархіях». За свідченням фахівців, для країн, що розвиваються, типовим є прагнення не до парламентських, а до президентських форм правління (Алжир, Гана, Нігерія, Пакистан, Ефіопія, Греція (70-ті роки ХХ ст.), Туреччина (80-ті роки ХХ ст.).

Хоча не лише США, Франція, Великобританія, Японія чи Канада, але й Угорщина, Латвія, Молдова, Україна, Румунія та Чехія мають, так звану, *полікратичну* форму держави (державні органи формуються демократичним шляхом, існує розділення влад, система стримувань і противаг, забезпечується баланс інтересів центру та місць, гарантуються права людини й основоположні свободи), проте у випадку молодих демократій останні зазнають на собі сильного впливу корпоративних бізнесових структур, яким здатна протистояти лише фігура всенародно обраного глави держави (Польща, Румунія, Україна, Словаччина, Болгарія, Хорватія, Словенія, Молдова, Литва, Грузія, Вірменія).

Можливо тому тенденцією сучасного розвитку є встановлення не стільки чистих (парламентська, президентська), скільки гібридних (напівпрезидентська, частково парламентська) форм правління. При цьому в *країнах, які не мають сталих традицій державотворення, частіше встановлюється президентська або напівпрезидентська форма правління.*

Тобто парламентські республіки (Італія, Індія, ФРН, Португалія, Болгарія, Угорщина, Чехія) розповсюджені в світі значно

менше, ніж республіки президентські. Напівпрезидентські та президентські республіки існують в Азії та Європі, вони є поширеними в США, Латинській Америці та на Африканському континенті.

Варто також звернути увагу на те, що державотворчий успіх США як президентської республіки не можна вважати суто національним. США сформували європейські дисиденти, які рішуче відкинули політичний абсолютизм старого світу. Винайдення Сполученими Штатами незалежного способу легітимації законодавчої та виконавчої гілок влади спричинилося до вражаючого культурного, економічного й військового успіху цієї країни. Після досягнень США (чиї здобутки можна порівнювати з сумарним результатом решти країн світу) вже просто неприпустимо ігнорувати творчий потенціал президентської форми правління.

Проти конституційного загравання з парламентаризмом існують також серйозні українські аргументи. Відомо, що успішні парламентські республіки в якості умови свого існування передбачають високу політичну культуру партій. Українські політичні партії явно не володіють такою культурою. Сама їх кількість свідчить про надмірне честолюбство і дріб'язкову непоступливість вітчизняної політичної еліти.

Несформованими в Україні залишаються також основні (консерватизм, лібералізм) політичні ідеології. У свою чергу, партії з усталеними ідеологічними засадами — комуністи, соціалісти й рухівці набули в Україні не більше ніж маргінального статусу. Оскільки подібні недоліки долаються шляхом тривалої еволюції, парламентська республіка в Україні є непринятною також з практичної точки зору.

В історичному плані український парламентаризм не був успішним. Політика Центральної Ради, а пізніше «колегіальна диктатура» Директорії та діяльність Конгресу Трудового Народу нерідко відзначалися еkleктизмом, дезорганізацією та відвертим популізмом. Хоча Центральна Рада й намагалася дотриму-

валася демократичних процедур, а її керманіч М. Грушевський не зловживав авторитарними методами, в загальному підсумку український парламентаризм на початку ХХ ст. виявився катастрофічним.

Від часів Б. Хмельницького, П. Орлика й до гетьманату П. Скоропадського відносно ефективним в Україні було лише автократичне правління. Майже всі дослідники політичної історії України погоджуються з тим, що український демократизм був ефективним лише за організаційної підтримки «єдиноначальства».

Що ж стосується нинішніх обставин, то в умовах парламентської республіки етнокультурний розкол України на Захід і Схід ризикує створити ефект маятника на урядовому рівні. Політичне коливання тактичних пріоритетів в уряді є нормальним, проте в парламентській Україні воно може стати небезпечним коливанням *урядових стратегій*. Навряд чи це може витримувати довгий час будь-яка держава.

Росія — це фактична президентська республіка авторитарного типу. При цьому східна політика України просто силою географії формується як реакція на постійні виклики східного сусіда. Прийняття рішень в президентській республіці Росії відзначається рішучістю й динамізмом. Навпаки, в парламентських республіках воно має компромісний, пригальмований характер.

Тому парламентська Україна ризикує вічно запізнюватися в своїх реакціях на виклики Російської Федерації. Уже тепер можна передбачити, що за президентської республіки наш уряд може бути потенційно стабільним 4–5 років, а в умовах республіки парламентської йому буде відведено не більше 6–18 місяців.

Не секрет, що в парламентських республіках урядова діяльність є об'єктом корпоративних (не завжди чесних) домовленостей партійних фракцій. В свою чергу, молодий парламент може бути об'єктом потужного корупційного впливу. Зокрема, фінансових можливостей Росії цілком достатньо, щоб впливати на українське

парламентське сьогодні. Простіше кажучи, в небагатій парламентській республіці депутатів і уряд можна просто купити.

Як показують соціологічні дослідження й голосування на телебаченні, народні симпатії в Україні схиляються на користь президентської республіки. Народ виступає також за пряме обрання Президента країни. Відтак, не варто ігнорувати інтуїцію народу, на яку саме в таких моментах можна поклатися. Крім того, всенародно обраний президент ніколи не погодиться бути політичною «лялькою». Одержавши легітимацію від мільйонів, він автоматично стає політично активним.

Тактичним недоліком проекту Конституції від В. Ющенка є й те, що передбачені цим проектом сенатори мають обиратися безпосередньо населенням України. За даних обставин український електорат є все ще надто сприйнятливим до популізму. Статус сенатора є високим, проте сидіти у його кріслі може й базика. Тому краще було б (принаймні спочатку) обирати сенаторів обласними й міськими радами.

Для забезпечення ж легітимації кандидатур варто було б висувати їх з місцевого депутатського складу. Політичний американізм в сучасній Європі є непопулярним, проте Українська держава крокує надто повільно. Нова Конституція — це черговий шанс поставити її на ноги. Конституційні пігулки можуть видатися гіркими, проте більш важливим питанням є те, чи будуть вони ефективні.

На жаль, проект Конституції від Президента чимось нагадує пересолоджену цукерку. Смак ніби й приємний, але потім все одно хочеться ковтнути води з криниці. Свого часу І. Лисяк-Рудницькій хвалив IV-й універсал Центральної Ради за його «внутрішню чесність»<sup>1</sup>. На жаль, цього нюансу помітно бракує проекту від Президента. Між тим, справа видається не такою вже й складною.

<sup>1</sup> Див.: *Лисяк-Рудницький І. Між історією й політикою.* — Мюнхен: Сучасність, 1973. — С. 19, 176.

Найвищою соціальною цінністю має бути визнана свобода українського народу. Крім того, всі без винятку суб'єктивні права мають захищатися в звичайній судовій процедурі. Державна влада має бути розділеною на гілки з окремими каналами легітимації для кожної з них. Великий і середній бізнес слід відокремити від безпосереднього врядування, а місцевим громадам гарантувати фінансову й організаційну незалежність.

На жаль, у президентському проекті навіть формально закріплене у ст. 7 розділення влад не перешкоджає міністрам бути водночас депутатами. Не володіючи статусом глави виконавчої влади, Президент отримує можливість блокувати урядові постанови практично з будь-якого питання. Постанову Кабінету Міністрів він може відмінити просто через її загрозу національній безпеці. Отанню ж, як відомо, можна углядіти у чому завгодно.

Невдалою виглядає у президентському проекті неможливість ухвалювати закон про бюджет лише Палатою депутатів. Як свідчить європейська традиція, остаточно вирішувати питання бюджету країни повинні демократичні представники народу, що керуються не так політичними інтригами, як здоровим глуздом.

Решта положень проекту принципових зауважень не викликає. Можна лишень відзначити брак узгоджувальних процедур на випадок, якщо палати Національних Зборів розійдуться в оцінках. Проект Конституції нічого не говорить про створення погоджувальних комісій тощо.

Як прийнято вважати, двопалатний парламент — це класичний механізм для досягнення політичного компромісу. Парламентський процес має будуватися на засадах толерантності й поваги до опозиційної думки. Якщо ж подивитися на модель українських Національних Зборів саме з цієї точки зору, то їх конструкція виглядає надміру «антагоністично». Не зовсім логічною виглядає також процедура легітимація Сенату. Якщо верхня палата обирається за простою мажоритарною системою, чому її не можна розпустити?



Неузгодженість спостерігається й при достроковому припиненні повноважень Президента в порядку імпичменту (ст. 124 проекту). З одного боку, проект Конституції стверджує, що підставою для імпичменту є вчинення Президентом України «умисного злочину». З іншого — не ясно, звідки Національні Збори дізнаються, що діяння президента перейшли межу Кримінального кодексу.

Адже ст. 66 проекту стверджує, що будь-яка «особа вважається невинуватою у вчиненні злочину <...> доки її вину не буде доведено у визначеному законом порядку і встановлено обвинувальним вироком суду». Частина 3 ст. 66 вимагає, щоб всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачилися на її користь. Але якщо за чинною Конституцією в процедурі імпичменту бере участь Верховний Суд України, то у президентському ж проекті про нього не згадується. Це нелогічно, бо в умовах розділення влад парламент не матиме можливості офіційно дізнатися про вчинення Президентом кримінального правопорушення.

У свою чергу, ст. 125 проекту говорить, що у випадку дострокового припинення повноважень Президента здійснення його повноважень покладається на Голову Сенату. Даний ланцюжок замінив є виправданим, але надто коротким. Наприклад, що робитиме країна у випадку одночасної загибелі Президента і спікера верхньої палати? Технічна цивілізація робить лідерів мобільними, але ризики для їх життя при цьому зростають. Й на цю обставину слід також реагувати в конституційний спосіб.

Розділи VI (Кабінет Міністрів України) та VII (Суд і правосуддя) в президентському проекті особливої критики не викликають. Але обраний за проектом 27-річний вік для судді не є узгодженим з міжнародною практикою. За свідченням фахівців, прийнятним вважається досягнення кандидатом у судді віку 30 років.

Більш вдалими є в проекті запровадження інституту *індивідуальної конституційної скарги*. Даний інститут є ефективним способом захисту прав і свобод людини на найвищому рівні. Кращим від

існуючого слід визнати також порядок призначення конституційних суддів. Тепер кожен з них завдячуватиме своєю посадою одночасно президенту і верхній парламентській палаті.

Що ж стосується територіальної організації влади, то тут ситуація виглядає критичною. Бо без районних державних адміністрацій (чи їх аналогу) Україні не обійтися. Як сказано в частині 4 ст. 166 проекту, «глави державних адміністрацій для забезпечення здійснення своїх повноважень можуть утворювати представництва в районах та містах». Але як зможуть глави державних адміністрацій обласного рівня утворювати представництва в районах без того, щоб кошти на це передбачалися в державному бюджеті?

В Україні існує 490 сільських районів, отже зрозуміло, про який масштаб витрат йдеться. На кожную область в середньому припадає двадцять районів, тому питання про держадміністрації в районах не може вважатися проблемою місцевого рівня.

Підсумовуючи аналіз, можна зробити висновок про те, що Україна одержала ще один шанс зробити крок назустріч долі. Маючи нагоду змінити Конституцію, український народ і держава повинні використати її найліпшим чином. Зокрема, в новий Основний Закон можна було б включити розділи про громадянське суспільство, екологічну безпеку, режим воєнного та надзвичайного стану. Розширення потребують інформаційні права громадян, на окрему статтю важить академічна свобода.

Загалом, в новій Конституції України права людини та основоположні свободи мали б розглядатися за стандартами Європейського Союзу. Це також дозволило б Україні позбутися залишкового юридичного лицемірства. Проект Конституції має виходити з аксіоми: конституційне закріплення суб'єктивного права або свободи автоматично означає можливість його захисту в суді. У цій сфері слід бути до кінця послідовним.

При цьому новітній український конституціоналізм не повинен сліпо копіювати європейський конституційний досвід. Євро-

пейська конституційна парадигма з її королями, лордами-суддями і браком писаних законів є більше цікавою, ніж захоплюючою. Люди живуть так, як хочуть й уміють — із цього нашому законодавцеві слід у першу чергу виходити.

Ще в 1918 р. УНР наважилася розробити конституційні права і свободи громадян за американською, а не за європейською моделлю. Це було вражаюче закріплення суб'єктивних прав і свобод у, так званих, «негативній» формі. Суб'єктивні права і свободи закріплювалися в Конституції УНР в якості простору, гарантованого проти державного втручання. Не менш прикметним в основному законі 1918 р. був й інститут «національно-персональної автономії».

Що ж стосується потреб нашого часу, то вони добре відомі. Законодавча влада має визначати те, що є «добрим» і «поганим» для країни. Виконавча — дбати про здійснення намірів і пошук ресурсів. Судова — підтримувати раціональний початок нашого життя, бо закон — це ніби втілений в тексти розум. Відтак, українське конституційне завдання є водночас складним і простим. Принаймні, воно вимагає уваги і розуміння...

### 3.3. Помаранчева революція, блакитна реформа...<sup>1</sup>

Ще не зникли сліди наметового містечка в Києві, ще роздивляються свої «посвідчення учасника помаранчевої революції» люди з майдану Незалежності, ще дебатуються на телеканалах можливі варіанти подальшого розвитку подій, а влада вже пішла, за образним виразом Л. Кравчука, «пити коньяк». І справді, вона його заслужила.

<sup>1</sup> Вперше надруковано у виданні: Критика, № 1–2, 2005. — С. 20–21.

Адже те, що так довго не вдавалося здійснити Президенту Л. Кучмі адміністративними стараннями й умовляннями, раптом звершилося на пікові громадянського протистояння. Два тижні помаранчевої революції під проводом В. Ющенка можна зарахувати за цілі роки еволюційного реформаторства Л. Кучми. Якими б суперечливими не були наші симпатії публічного плану, саме таким постає перед нами *krajobraz po bitwie*.

Чи виграла щось в суто конституційному сенсі українська спільнота — наразі сказати неможливо. І революції, і конституції спиняються повільно, так само, як і набирають свій хід. Відомо, що останні є важкими інерційними механізмами. І хоча фінальна версія нашої конституційної реформи стала найбільш поміркованою з усіх, що колись пропонувалися, її повний ефект може здійснитися не найближчим часом.

Загалом, нова конституційна схема є відносно простою. Відтепер Президент керуватиме зовнішньою політикою країни, обороною, внутрішньою безпекою, а також головами місцевих державних адміністрацій. Решту справ політичного менеджменту вирішуватиме Кабінет Міністрів. Двовладдя у виконавчій вертикалі очевидне, але саме до цього реформатори, схоже, прагнули. Народні депутати набувають за реформою статусу «стійких олов'яних солдатиків» партій і парламентських фракцій, а їх лідери та ідейні провідники перетворюються на справжніх китайських мандаринів. Принаймні, питання про персональний склад Кабінету Міністрів України й держбюджет вирішуватимуть саме вони.

Судова система залишилася практично неушкодженою, авторитарні набутки прокуратури не варто переоцінювати чи надміру драматизувати. Ймовірно, що нагляд прокуратури ще глибше занурить наших безкорисливих служителів законності в дрібний та середній бізнес, але останньому до цього не звикати.

З іншого боку, як кажуть фахівці, часткове повернення прокурорського нагляду за здійсненням прав і свобод пояснюєть-

ся не так нашою правовою нерозвиненістю (думка офіційного Страсбургу), скільки елементарною злиденністю українського народу. Справді, захист прав, свобод та інтересів в судах залишається для багатьох людей надто рафінованою й казуїстичною процедурою.

Загалом, якби Україна за рівнем свого громадсько-політичного й культурного розвитку стояла ближче до Чехії, з реформою можна було б примиритися. Проте Україна — дуже молода демократія й навряд чи застосування суто парламентських процедур для розв'язання її головних проблем імпонуватиме нашій недосвідченій політичній системі.

Свого часу Г. Арндт, аналізуючи ознаки будь-якої органічної революції, писала, що справжні революції завжди розширюють рамки народного представництва. Тобто соціальна база державного управління з кожною черговою революцією робиться все більш широкою, демократичною. Щось в очевидній протилежності до цього ми спостерігаємо в якості результату помаранчевого протистояння. Адже за реформою безпосередній вплив демосу на українську політику зменшиться. Хоча українці й надалі обиратимуть свого Президента, а ЗМІ обіцяють працювати без темників, все це не означає суттєвої зміни політичного курсу країни.

Щиро кажучи, Президента з пореформеними повноваженнями можна було б дійсно обирати в парламенті, й тільки підпорядкованість йому місцевих державних адміністрацій дозволяє розглядати його посаду в якості противаги до законодавчої гілки влади в державі. Якщо в подальшому голови державних адміністрацій стануть виборними, всенародне обрання Президента остаточно втратить свій сенс.

Більш складною, однак, ситуація постає із зовнішньополітичної точки зору. Як всі знають, зі сходу й півночі Україна є дотичною до президентської республіки цілком авторитарного типу.

Слід також брати до уваги, що з обранням на пост Президента В. Ющенка, Україна отримує шанс стати не тільки реально демократичною, але й позитивно «відчуженою» (на кшталт Прибалтики) від пострадянських республік країною. З іншого боку, присутності лише російського геополітичного монстра на наших розтягнутих східних кордонах досить для доведення необхідності президентської форми правління. Йдеться, насамперед, про можливість швидкого реагування на зовнішні виклики Росії. Уже тепер можна передбачати, що останніх нам не бракуватиме.

В західноєвропейському або євроатлантичному політичному світі не має практичного значення те, парламентською чи президентською республікою є Україна. Навпаки, все виглядає мало не протилежним чином з позицій оптимізації наших політичних стосунків зі східним сусідом. Простіше кажучи, на рішення, які вироблятимуться щодо нас «президентськими машинами» на сході, Україні було б зручніше реагувати за допомогою симетричного правового механізму.

Саме в цьому контексті варто ще раз звернути увагу на організаційну неупорядкованість й оперетковий «плюралізм» українських політичних партій, фракційну егоїстичність їх інтересів, демагогічність українських парламентських дебатів.

Крім того, міняти форму правління на революційному марші — майже те саме, що переставляти меблі в загальнонаціональній квартирі у час повені або пожежі. Чи має Україна для цього необхідний історичний час, творчу здатність, кадровий ресурс? Чи зможе український парламентаризм стати адекватною відповіддю на структурно жорсткий президентський тиск російської енергетично-промислової та військової піраміди?

Мало хто сьогодні сумнівається в тому, що конституційна реформа була й залишається для осіб калібру Л. Кучми, В. Медведчука чи О. Мороза рятувальним кругом проти найбільш вірогідних наслідків президентства В. Ющенка. Але, рятуючи в такий витрат-

ний і громіздкий спосіб самих себе, провідники-аутсайтери наряд чи думають про наші національні інтереси. Сумнів із цього приводу мені здається поки що недоречним.

Парадокс конституційної реформи полягає і в тому, що «розмиваючи» в строкатому парламентському середовищі відповідальність за *стратегічні* рішення в країні, реформа демонструє зросту політичну вимогливість до тактичних парламентських маневрів і маніпуляцій.

З одного боку, за внутрішню і зовнішню політику України майже на паритетних засадах відповідатимуть Кабінет Міністрів і Верховна Рада України. З іншого — для забезпечення належного виконання даної функції в парламенті запроваджується безпрецедентна фракційна (партійна) дисципліна.

Так, якщо за ст. 81 Конституції України рішення про дострокове припинення повноважень народного депутата України у випадках складення повноважень за його особистою заявою або припинення громадянства чи виїзду на постійне проживання за межі України ухвалюватиметься Верховною Радою України, то... «у разі невходження народного депутата України, обраного від політичної партії (виборчого блоку політичних партій), до складу депутатської фракції цієї політичної партії (виборчого блоку політичних партій) або виходу народного депутата України із складу такої фракції його повноваження припиняються достроково на підставі закону за рішенням вищого керівного органу відповідної політичної партії (виборчого блоку політичних партій) з дня прийняття такого рішення».

Такий порядок позбавлення депутатських повноважень свідчить не тільки про запровадження жорсткої партійно-фракційної парламентської дисципліни, але й про нівеляцію ролі конкретної особистості в українському політичному процесі. Все це нагадує консолідацію політичних соратників довкола гасел своїх провідників, відому нам ще з більшовицького часу.

Так або інакше, але партійне обмеження депутатської свободи вибору в українському парламенті є свідченням того, що в Україні відроджується імперативний партійно-корпоративний мандат. Це означає, що народний депутат знову буде розглядатися в ролі партійного пішака, утримувача картки для електронного голосування, чиє призначення — працювати «коліщатком й гвинтиком» (В. Ленін) загальнопартійної справи.

Отже, виглядає так, що волевиявлення на виборах до Верховної Ради України в новій системі координат ризикує стати не більше ніж проміжною ланкою в механізмі запровадження партійно-кулуарних пріоритетів. Особисті емоційні й психологічні якості парламентарія, його індивідуальний досвід та інтелект, органічна прив'язаність до певного регіону напевно чи будуть користуватися попитом на політичному ринку. Можна навіть сказати, що в цьому випадку йдеться про реставрацію «демократичного централізму» — наріжного організаційного каменю всіх радянських конституцій.

Конституційна реформа перетворює парламент з місця публічних обговорень на арену поєдинків фракційних глadiatorів. Хоч це й прикро, але в контексті українських конституційних ініціатив поки що не доводиться говорити про актуальне для нас відновлення стимулів політичної дії за В. Гавелом: синтезу мудрості, морального інстинкту, почуття смаку й усвідомлення значущості культурних нюансів.

Натомість можна без перебільшення стверджувати, що в частині визначення статусу народного депутата конституційна реформа вдалася до філософської редукації, логічного спрощення, пониження вібрацій конституційної матерії до вимог плаского, якщо не примітивного, історичного моменту. Маємо свідому *деградацію правової стратегії заради вигоди партійної тактики*.

Слід зазначити, що поєднання голосування за конституційну реформу із внесенням змін до поточного виборчого зако-

нодавства було, з якої сторони не поглянь, не лише неетичним. Пакетне голосування за Конституцію є відверто принизливим для останньої.

Адже коли «Наша Україна» вимагала відставки уряду і ЦВК, а також внесення змін до закону про вибори Президента, то йшлося не стільки про політичні чи юридичні амбіції опозиції, скільки про відновлення органічного права народу на здійснення своєї суверенної волі. Остання ж знаходиться не *під*, а *над* учасниками переговорного процесу.

Загальновідомо, що політичне право обирати й бути обраним передують будь-якій владі, її гілкам і розгалуженням, а також всім державним органам і політичним інституціям — від парламенту і Президента до Кабінету Міністрів і ЦВК включно. Саме тому виборчі права, їх обсяг та особливості здійснення не можуть бути предметом кон'юнктурних домовленостей і спекуляцій.

Інакше кажучи, виборчі процедури не можуть залежати від партійних уподобань. В правовій державі вони завжди повинні мати тільки один вектор — збільшення власної ефективності, посилення гарантій повновладдя народу.

Це означає, що будь-який суб'єкт політичної системи України не має права домагатися поліпшення виборчого законодавства під обіцянку парламентського голосування за конституційну реформу, як і будь-якого голосування взагалі. Воля народу в її матеріальному і процесуальному вимірах не може бути об'єктом компромісу, тобто підлягати примхам учасників будь-якого переговорного процесу.

Така воля є апіорі суверенною, органічно зверхньою щодо всіх дійсних і потенційно можливих учасників переговорів, політичної еліти країни в цілому. Рішення відносно того, чи робити другий тур президентських виборів в «більшій» або «меншій» мірі чесним і прозорим, не повинно залежати від приватних домовленостей. Адже цінності, які при цьому безпосередньо зачіпаються, є незрів-

нянно вищими від інтересів парламентських фракцій, кандидатів на пост Президента, Прем'єр-міністра чи члена ЦВК.

З іншого боку, питання конституційної реформи є надто важливим і принциповим, щоб бути «протисненим» в життя в обставинах політичної кризи. Адже Конституція — це вищий регулятор внутрішнього й зовнішнього політичного буття України. І в даній якості вона не може бути заручником швидкоплинних політичних тактик. Конституція є суттєво вищою за будь-яку політичну тактику, вищою за будь-який парламентський чи президентський маневр і на цій підставі не підлягає коригуванню «по ходу справи».

За проголосованою ж конституційною реформою реальна внутрішня політика країни стала прерогативою парламенту — політичної інституції, яку, на відміну від народу, все-таки можна корумпувати. Як відомо, народоправство є важливим просто тому, що народ не можна корумпувати. Ця добре відома теза Т. Джефферсона знаходила своє підтвердження за різних обставин. Тому залежність Президента від прямого народного волевиявлення в умовах України слід цінувати й використовувати ефективно.

Сила посади Президента є важливою противагою зовнішньо-економічному тискові на Україну. Даний аргумент підсилюється ще й тим, що Україна перебуває на такому рівні політичного розвитку, коли її фінансово-промислова потуга й публічна політика є практично зрощеними. Саме тому особливу роль у вітчизняній політичній системі мав би відігравати всенародно обраний й оснащений відповідним юридичним інструментарієм лідер. Очевидно, що в даному випадку йдеться про щось більш важливе, ніж тільки оптимізація стосунків виконавчої і законодавчої гілок влади.

З огляду на актуальні потреби часу, предметом конституційної реформи мало б бути не послаблення, а посилення президентських виконавчих повноважень, безпосереднє підпорядкування Президенту Кабінету Міністрів України з паралельним покладанням на нього відповідальності за політику уряду.

Навпаки, запроваджена реформою непослідовна редукція статусу Президента України до представницьких й зовнішньополітичних функцій виглядає не тільки мало вмотивованою, але й відверто загрозливою для забезпечення інтересів держави. Як можна передбачити вже сьогодні, корпоративізм в політичній системі пореформеної України буде лише зростати, а вплив фінансово-економічних груп на парламент набуватиме системного характеру і змісту.

Зовсім інша річ — український поміркований федералізм, який дійсно є сенс обговорити хоча б на далеких підходах.<sup>1</sup> Ідея децентралізації є відомою в Україні ще з часів М. Драгоманова. Прибічниками децентралізації, як всі знають, були українські народники, зокрема, М. Грушевський, С. Шелухін та Р. Лещенко. Тому конституційні ідеї децентралізації України, дарма що про них згадують більшою мірою противники Помаранчевої революції, варто було б включити до порядку денного політичної реформи.

Хочеться наголосити також на тому, що головними лобістами конституційної реформи були політичні прихильники Л. Кучми, лідери СДПУ(о), а також представники парламентських фракцій, які на останніх виборах здобули не більше 5–7% голосів електорату. Всупереч очікуванням, головні ідеї реформи випало запроваджувати тим, хто висловлював щодо неї найбільше застережень.

Важко не вважати парадоксальним і те, що конституційні ідеї політичного аутсайдера О. Мороза має тепер втілювати в життя його восьмикратний (за електоратом) переможець В. Ющенко. З цього приводу можна думати й говорити по-різному, однак в намаганні здійснити реформу зусиллями її опонентів важко не розпізнати класичний сюжет, коли «битий небогого везе».

Очевидно також, що запровадження конституційної реформи, яка передбачає суттєву трансформацію повноважень Президента між першим і другим туром президентських перегонів,

<sup>1</sup> Мається на увазі українська ситуація в 2005 р.

суперечить здоровому глуздові. Ні з точки зору канонів права, ні з точки зору чесної політики не повинно було статися так, щоб громадяни в першому турі виборів голосували за Президента з одними повноваженнями, а в другому — за Президента з повноваженнями іншими.

Тисячі людей на майдані Незалежності в Києві стояли на грудневому морозі не для того, щоб обрати фігуру, яка «царює, але не править». Люди вочевидь виборювали собі сильного лідера. Свідомо й підсвідомо вони розраховували на конституційну силу президентської посади. Й навряд чи тверезо налаштованим політикам можна про це забути.

Загалом, виглядає так, що сила духу, розум людей на київському майдані були незрівнянно вищими за ідейну тональність і моральний потенціал конституційної реформи. Перманентний кількатижневий мітинг обстоював не заміну державницьких інститутів, а злам корумпованої політичної машини. Йшлося про заміну живих людей, а не абстрактних юридичних оболонок. Отже, люди протестували не проти юридичних форм, а проти їх конкретного людського наповнення, проти особистостей, а не проти конституційних принципів і інститутів.

В. Гавел, коментуючи події Помаранчевої революції в широкому європейському контексті, був правий, оскільки все, що відбувалося на Майдані, свідчило про похорон останніх залишків тоталітаризму. Подзвін, який півмісяця лунав на столичному майдані, був саме по цьому. У такий спосіб люди позбавлялися свого страху, а разом із ним — духу залежності й рабства.

Тому підводячи підсумки, ми мусимо визнати наявність очевидного парадоксу. Помаранчева революція була політично й ідеологічно спрямованою проти більшості з тих, хто на компромісній основі запровадив українську конституційну реформу. Багато депутатів-реформаторів, як відомо, пов'язували свої електоральні надії саме з біло-блакитним В. Януковичем.

Не дивно, що картина фіналу виглядає такою суперечливою. Як казав колись булгаковський Воланд, «ми виступаємо і за техніку, і за її розвінчання». Ця метафора до реформи здається справді постмодерною, бо українські політики знову вчиняють в парадоксальний спосіб. У Києві нині зима, тому блакитний колір в природі виглядає доречним. Однак конституційна логіка українських подій навряд чи узгоджується із сезонними розмальовками.

### 3.4. Розширений коментар до рішення Конституційного суду України від 30 вересня 2010 року<sup>1</sup>

Щойно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів щодо відповідності Конституції України Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 30 вересня 2010 р. було оприлюднено на сайті Конституційного Суду, як вільна громадськість почала коментувати його юридичні властивості. Що ж стосується державних посадових і службових осіб, або громадськості невірної, то їй доручено привести нормативно-правові акти у відповідність до Конституції України в редакції від 28 червня 1996 р.

Очевидно, що даний коментар надається на засадах не державницької виконавчої дисципліни, а громадянської та академічної свободи. Щоб не плутатись і не повторювати аргументи, спробую викласти низку вражень у якомога більш послідовній формі.

<sup>1</sup> Вперше надруковано у виданні: Права людини, № 13 (557), 1–5 травня 2010. — С. 2–4.

Перша (коротка) версія зауважень викликала ряд запитань у моїх колег-правознавців й спричинилася до юридичної полеміки в мас-медіа, тому даний розширений коментар включає в себе окремі додаткові роз'яснення, уточнення й посилання на аргументи.

Чи вийшов в даному випадку Конституційний Суд України за межі своїх повноважень? Схоже, що не вийшов, бо контроль за процедурою внесення змін до Основного Закону — це така сама рутинна частина його роботи, як і контроль за матеріальним змістом законопроектних конституційних норм. Зокрема, однією із законних підстав для визнання правових актів неконституційними є «порушення встановленої Конституцією України процедури їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності» (ст. 15 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Нині всі юристи знають, що найпотужнішою гарантією правильності, відповідності до вимог Конституції України юридичних норм є досконало виписана процедура їх ухвалення і набуття ними чинності. Сучасна демократія, говорить одне з найбільш популярних у політичному світі означень, — це *невизначені* результати за умов дотримання цілком визначеної процедури. Ця теза вважається аксіоматичною в політичній та конституційній науці і практиці.

Належна процедура — це те, що забезпечує достатній час і умови для інтелектуального аналізу й розважливої оцінки з боку всіх уповноважених на внесення змін до Конституції суб'єктів. Що ж стосується *конституційної* процедури, то це щось суттєво більше, ніж просто рецептура виготовлення доброякісних юридичних продуктів.

Порушення правил належної процедури в конституційному праві іноді призводить до деформацій у волевиявленні такого суб'єкту правовідносин, як український народ. Слід звернути увагу й на те, що порушення конституційної процедури внесення змін до Основного Закону України означає ігнорування норм Розді-

лу XIII Основного Закону, який сам по собі може змінюватись Верховною Радою України лише в разі підтвердження її результатів всеукраїнським референдумом.

В суто юридичному сенсі це означає, що всі процедурні аспекти конституційної законотворчості мають максимально жорсткий ступінь юридичного захисту. Той самий, що й визначення основ конституційного ладу України. Щоб змінити правила внесення змін до Конституції України, необхідно одержати схвалення новел на всеукраїнському референдумі (ст. 156 Конституції України).

Чи була порушена в грудні 2004 р. належна конституційна процедура внесення змін до Основного Закону України, є риторичним запитанням. Бо всі, хто цікавиться конституційною практикою в Україні знають, що була.<sup>1</sup> Суд послався на два види порушень процедурного характеру, хоча насправді їх було більше. По-перше, граматично і стилістично змінені редакції проектних норм не були передані на експертизу до Конституційного Суду.

Мої опоненти можуть сказати, що не перевірені Конституційним Судом України поправки були редакційними й тому не принциповими. Можливо, але навіть якщо парламент дозволить собі замінити одне юридичне поняття його синонімом, то в підсумку

<sup>1</sup> Див.: Колісник В. Процесуально-процедурні аспекти проведення конституційної реформи // Конституційна реформа: експертний аналіз. — Харків: Фоліо, 2004. — С. 63–72; Футей Б. Коментар з приводу спроб внесення змін до Конституції України // Конституційна реформа: експертний аналіз. — Харків: Фоліо, 2004. — С. 42–45; Речицький В. Меморандум Харківської правозахисної групи з приводу загрози політичної реформи в Україні // Критика, № 9(95) вересень, 2005. — С. 3–4; Речицький В., Захаров Є., Раш І., Северин О. Відкритий лист Харківської правозахисної групи з приводу загрози політичної реформи // Критика, № 9(95) вересень, 2005. — С. 3; Речицький В., Захаров Є. Відповідь на лист В. Чемериса з приводу загрози політичної реформи в Україні // Права людини, № 26(390), 16–30 вересня, 2005. — С. 4; Речицький В. Меморандум Харківської правозахисної групи з приводу загрози політичної реформи в Україні (додаток до відкритого листа ХПГ від 27.09.05) // Львівська газета, № 176 (742) 30 вересня, 2005. та ін.

зміст норми зміниться, бо абсолютних синонімів не існує. Крім того, всі знають силу синтаксису і граматики, а також те, що тут варто лише почати...

Я вже не кажу про можливі наслідки подібного коригування, які витікають з принципу *ансамблевої* дії Основного Закону. Останній проявляється в тому, що вся сукупність конституційних норм нагадує собою симфонічний оркестр, де кожному з інструментів довірено виконання своєї унікальної партії.

По-друге, поправки голосувалися разом (в «пакеті») із законопроектними нормами ординарного рівня. Це означає, що доля норм поточного закону впливала на характер набагато вищої від нього за рангом конституційної норми (юридичний реверс, зворотне керування).

По-третє (що оминув у своєму Рішенні Конституційний Суд), поправки були внесені в умовах *фактичного надзвичайного стану* Аджє на той час в Україні ще залишалися вкрай розбурханими політичні й особисті пристрасті, авторитет чинного Президента був підірваний, як до джерела влади до нього практично не прислухалися. Щойно припинилося блокування державних будівель і транспорту, а центральну вулицю Києва продовжувала заповнювати мітингова стихія. Очевидно, що подібний *modus vivendi* вважався б несприятливим для ухвалення змін до основного закону будь-якої країни.

Як про це відомо фахівцям, класичне рішення Верховного Суду США у справі «Хлопці зі Скотсборо проти штату Алабама» скасувало в 1932 р. забезпечений доказами обвинувальний вирок суду просто через те, що... «судовий процес від самого початку й до кінця відбувався в напруженій, ворожій і збудженій атмосфері» міста, мешканці якого «були налаштовані вкрай вороже [до підсудних]»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Громадянські права. Рішення Верховного Суду США. XX століття. — К.: Вид-во Оптима, 2005. — С. 93–94.



Отже не випадково частина 2 ст. 157 нашого Основного Закону говорить, що «Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану». Хтось може сказати, що надзвичайний стан в Україні формально-юридично не було оголошено. Це так, але всі знають, що ізольований у приміській резиденції Президент Л. Кучма в той час фізично не міг цього зробити. Суб'єкт оголошення надзвичайного стану в країні був на той момент недієздатним.

Політична криза зайшла надто далеко, запобіжні юридичні механізми не спрацювали, тому запроваджувати надзвичайний стан було запізно. В Україні мала місце Помаранчева (типологічно — «оксамитова») революція — правдиве демократичне повстання, яке спікер Верховної Ради В. Литвин принагідно оцінив як пролог до громадянської війни.

Парламентська влада в грудні 2004 р. продовжувала боятися людських мас, які перед тим здійснили спробу захоплення її основної будівлі. У переддень Нового Року людська стихія нуртувала на вулицях і площах, вимагаючи відновлення правди і справедливості.

Ми також достеменно не знаємо, що має на меті процитована вище заборона із ст. 157 Основного Закону. Чи йдеться в ній також про *фактичний надзвичайний стан* (сюди потрапляє будь-яка революція), чи тільки про той, який міг бути оголошений Президентом і підтриманий Верховною Радою України. Якщо правильним є друге, тоді формальне проголошення надзвичайного стану тиранічним володарем могло б легко зірвати внесення змін до будь-якого основного закону.

З іншого боку, надзвичайний стан є різновидом не тільки юридичної, але й політичної реакції на низку обставин. Це означає, що питання про введення стану — є питанням президентської і парламентської дискреції. Відтак, *говорити про його фактичну наявність ми можемо лише за умови, що Президент і/або парламент тимчасово втратили свою дієздатність.*

У будь-якому випадку вузьке тлумачення ст. 157 (надзвичайний стан — це наслідок Указу Президента) не є очевидним. Невипадково Ю. Тимошенко назвала в грудні 2004 р. голосування «Нашої України» за політичну реформу правдивим відступом від революційної справи. Засвідчену ж електронікою відсутність голосу «за» реформу від особисто В. Ющенка вона пояснювала своїм позитивним впливом на нього.

Ще більш неприйнятним в юридичному сенсі слід вважати «пакетне» голосування конституційних змін разом із поправками до виборчого закону. У Рішенні від 30 вересня 2010 р. Конституційний Суд стримано зазначає: «Одночасне прийняття самостійних правових актів, предмет регулювання яких та визначені у ст. 91, 155 Конституції України процедури їх розгляду і ухвалення є різними, свідчить про порушення Верховною Радою України частини другої ст. 19 Конституції України».

Насправді ж пакетне голосування призвело не просто до порушення юридичної техніки, а до неприпустимого з право-логічної точки зору реверсу в нормативному керуванні — стану, коли доля норм нижчого рівня (поправки до Закону «Про вибори Президента України») впливала на долю норм вищого конституційного рівня, якими в той час визначалася українська форма правління.

Слід підкреслити й ту обставину, що з юридичної точки зору пакетне голосування виглядає не тільки й не стільки одночасним (позиція Конституційного Суду), скільки *сумарним*. У пакет звичайно вкладаються різні законопроекти, які голосуються в одне — сумарне волевиявлення.

Уявімо собі на мить ситуацію: першим законопроектом з пакету передбачається вдєсятеро збільшити зарплату народних обранців, а другим — змінити конституційну форму правління. Хто після цього сумніватиметься в успіхові політичної реформи? Миритися з подібним підходом — означає вірити в те, що мета

виправдовує будь-які засоби. Але ж саме це в правовій державі є неприйнятним.

Моральним і єдино виправданим є протилежне: не можна досягнути благородних цілей нищими способами. Колись В. Лефевр у своїй книзі «Алгебра совісті» писав, що антигуманний лозунг: *мета виправдовує засоби* є більшовицьким, радянським гаслом. В суспільствах же західного типу панує протилежне переконання, що й пояснює їх моральну привабливість і силу. Як показали дослідження В. Лефевра, «радянські люди позитивно оцінюють висловлювання, які віддзеркалюють моральний компроміс; американці оцінюють їх негативно».<sup>1</sup> Прикро це визнавати, але висновки В. Лефевра й досі не застаріли.

Крім того, ще в університеті юристам пропонують засвоїти класичне правило: при проведенні референдумів забороняється ставити перед клітинками «так» і «ні» більше одного запитання. На кожне питання референдуму його учасник має відповідати окремо. Як вказувалося в частині 2 ст. 36 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», «у разі винесення на референдум двох або кількох питань, *для кожного з цих питань* (виділено мною. — В. Р.) встановлюється окремий бюлетень».

У недавньому (від 1 жовтня 2010 р.) коментарі для «Kyiv Post» секретар Венеціанської комісії Т. Маркет заявив, що... «Венеціанська комісія не вважала Конституцію 2004 р. недемократичною», й що... «було несподівано довідатись, що було визнано недійсною Конституцію, яка діяла 6 років (і була застосовувана самим Конституційним Судом)». Але ж в даному випадку Конституційний Суд України не показав, що він вважає або вважав раніше *зміст* Закону № 2222 від 8 грудня 2004 р. «недемократичним» чи таким, що заслуговує на критику.

<sup>1</sup> Див.: Лефевр В. Алгебра совести. — М.: Когито-центр, 2003. — С. 39, 45, 52–54, 57, 122, 135–138, 14–141, 143, 154, 223.

Просто пряник реформи, як засвідчив Суд, було подано в брудній обгортці, що стало перешкодою для процесу його юридичного перетравлювання. Крім того, Т. Маркет не враховує тієї обставини, що Конституційний Суд України не може офіційно тлумачити Основний Закон у всіх тих випадках, коли це видається йому корисним.

Порушити питання може лише відповідний суб'єкт, а до того Конституційний Суд знаходиться ніби в «сплячому» стані. Варто підкреслити й ту обставину, що хоча Венеціанська комісія не вважала зміни до Конституції України у 2004 р. «недемократичними», вона жодним чином ніколи *не виправдовувала і не вітала* цих змін.

Зокрема, у своєму «Висновку щодо трьох проектів законів про внесення змін до Конституції України» від 13 грудня 2003 р. (один з яких було покладено в основу політичної реформи) Венеціанська комісія констатувала: «Комісія визнає і вітає зусилля України реформувати систему управління у спосіб наближення України до європейських стандартів демократії.

[Однак] точні рішення, обрані у різних проектах, <...> не досягають тієї цілі і вводять інші зміни до Конституції, які виявляються кроком назад»...<sup>1</sup>

В Інтернеті й на телеканалах дискутувалося питання про те, чи не повинні (у зв'язку з відміною політичної реформи) бути проведені дострокові вибори Президента і Верховної Ради України, оскільки народ обирає ці органи з іншим обсягом повноважень. На це можна відповісти так. Народ дійсно обирає конкретних осіб на посаду депутата чи президента, але за нормальних обставин не визначає їх повноважень у даній якості.

Визначення компетенції Верховної Ради, так само як і повноважень Президента є прерогативою Основного Закону, який

<sup>1</sup> Див.: Венеціанська комісія: Висновок щодо трьох проектів законів про внесення змін до Конституції України // Конституційна реформа: експертний аналіз. — Харків: Фоліо, 2004. — С. 41.

стоїть вище від поточної політичної кон'юнктури. Народ-суверен може змінити свою конституцію, але до тих пір, поки вона діє, він мусить коритися їй так само, як і державний апарат, держава в цілому.

Як писав з цього приводу П.-А. Гольбах, *конституція — це вуздечка для керманічів і народів*, вона є вищим регулятором по відношенню до суспільства і держави в цілому. На жаль, в Україні далеко не всі юристи і політики розуміють, що органічна конституція є обмежувачем як представницької, так і прямої влади народу.

У наукових джерелах даний тип правових відносин переконливо описаний в працях Ф. фон Гаєка (*Конституція свободи, Право, законодавство та свобода*), Д. Ролза (*Теорія справедливості, Політичний лібералізм*), Р. Дворкіна (*Імперія права, Закон свободи*), Р. Нозіка (*Анархія, держава та утопія*), Б. Таманаги (*Верховенство права*) та ін. Правова, абстрактна влада органічних конституцій внаслідок своєї більшої продуманості по відношенню до живої політичної влади є пріоритетною, основною.

Вона виступає у формі засад, принципів, прав і основоположних свобод, а також правил функціонування (через співвідношення компетенцій) всіх складових частин державного механізму. Подібне уявлення про основний закон є типовим для конституціоналізму, який справедливо ототожнюється на Заході з верховенством права.

З іншого боку, для запобігання конфліктам в державно-правовій сфері перевибори державних структур у випадку зміни їх компетенції справді можуть бути корисними. Як зазначає Ю. Барабаш, «рано чи пізно, але протистояння між вищими владними інституціями в умовах змішаної форми правління дає про себе знати і причиною цього є не стільки недосконалість конституційних формулювань, <...> скільки намагання реалізувати власні політичні програми та плани особами, що обіймають вищі посади в країні».

Таке протистояння ще більш загострюється, коли конституційний статус вищих державних інституцій змінюється внаслідок реформи. Тому, як підкреслює автор, «за будь-яких змін конституційної моделі організації державної влади всі представницькі інституції, яких стосуються ці зміни, доцільно переобирати».<sup>1</sup>

Що ж стосується України, то у нас перевибори можуть мати місце лише за умови відставки Президента і юридично малоімовірного саморозпуску Верховної Ради. Чинна Конституція і закони України не містять в собі інших варіантів, про що й заявив 1 жовтня 2010 р. В. Литвин.

Відтак, переобрання парламенту і Президента України за даних обставин є можливим, але не обов'язковим. Знаючи реалії, важко повірити в те, що український електорат, за винятком 2–5% його активної частини, є дійсно обізнаним в питаннях парламентської і президентської компетенції.

Що ж стосується висловленої в ЗМІ думки про те, що після Рішення Конституційного Суду в Україні більше не існує легітимної влади, то це очевидне перебільшення. Відміна політреформи вступила в силу з моменту оголошення Рішення Суду, яке не має зворотної сили. Тобто всі повинні просто залишатися на своїх посадах, якщо посади збереглися.

При цьому у окремих посадових осіб і державних органів зміниться обсяг повноважень і компетенції, що само по собі не впливає на їх легітимність. Виборами народ, як вже зазначалося вище, віддає своїх кандидатів на «поталу» Основному Закону, який отримує своє демократичне виправдання від того ж таки народу. Легітимація живої політичної влади справді існує, але

<sup>1</sup> Див.: Барабаш Ю. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права. — Харків: Право, 2008. — С. 31, 33; Барабаш Ю. Дострокові вибори як засіб врегулювання державно-правових конфліктів // Право України, № 11, 2007. — С. 126–130.

майже завжди їй передують висхідна легітимізація абстрактної влади конституцій.

Простіше кажучи, на визначення обсягу компетенції державних органів, так само як і на визначення повноважень президента або будь-якої іншої посадової особи в державі народ надає свою згоду *раніше*. В українському випадку це відбулося в день (ніч) першого ухвалення Конституції України 1996 р.

Це означає, що зв'язок між народною волею і компетенцією Президента й парламенту України здійснюється не на тактичному (вибори), а на стратегічному (ухвалення Основного Закону) рівні. Тобто само по собі обрання людей на конкретні посади безпосередньо не впливає на обсяг їх повноважень. Зміна обсягу повноважень за нормальних обставин не позначається на конкретних біографіях. У даному випадку йдеться про цілком автономні канали волевиявлення народу.

Ці канали є різними й безпосередньо не перетинаються між собою. Звичайно, слід брати до уваги й аргумент політичної доцільності, про що пише Ю. Барабаш. З іншого боку, далеко не всі «прогалини» конституційного регулювання є свідченням банального правового недбальства. «Мовчання» основного закону може бути результатом свідомої акумуляції політичного досвіду, який не відразу й не всім впадає у вічі.

Чи загрожує відміна політичної реформи посиленням тоталітарних тенденцій в Україні, як про це нині попереджає Ю. Тимошенко? Не викликає сумніву, що опозиція має бути сторожем свободи і демократії в суспільстві, а тому повинна попереджати про все, що вважає для нас небезпечним.

Однак Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. не стільки провокує тоталітаризм, скільки ятрить душу політичних противників влади. Адже те, що так невдало й непослідовно прагнув зробити В. Ющенко, стало тепер надбанням його власних опонентів.

До того ж, проект закону про внесення змін до Конституції України від БЮТ, розміщений «Дзеркалом тижня» 5 червня 2009 р. в Інтернеті, свідчить про те, що загрозу конституціоналізмові в Україні становить не стільки конкретний лідер чи партія, скільки молодість і незрілість українського правлячого класу в цілому.

Бо проект від БЮТ не обмежує, а радикально й не виправдано підсилює владу державного апарату в країні.<sup>1</sup> Відверто недосконалим (хоча й в іншому сенсі) був також проект конституційних змін (вересень 2009 р.) від В. Ющенка.

Якщо абстрагуватися від моментів особистого протистояння, можна побачити, що всі обрані народом влади в незалежній Україні діяли більшою мірою за моделлю Конституції 1996 р., ніж за моделлю політичної реформи. Тому своїм Рішенням Конституційний Суд тільки наблизив формальну Конституцію України до її органічного стану.

Україні вже двадцять років бракує не так рафінованого парламентаризму, як елементарної моральності, пристойного рівня освіченості й політичної культури. Саме з позицій «арифметики» конституціоналізму Основний Закон в редакції 1996 р. є поки що кращим. Українська демократія є відносно простою, тому головною загрозою для неї залишається популізм, слабкість політичної культури і вузькість пропозицій на політичному ринку. Й саме тому так важливо знати, чи зупиниться В. Янукович на досягнутому.

У будь-якому випадку поновлення дії Конституції 1996 р. слід вважати корисним паліативом. Волелюбна Україна варта досконалого Основного Закону, тому конституційний процес в Україні має

<sup>1</sup> Див.: Речицький В. Юридичний коментар до «Порівняльної таблиці змін до Конституції України, підготовленої Блоком Юлії Тимошенко» // Конституційний процес в Україні (2005–2008). — Харків: Права людини, 2009. — С. 300–316.

продовжуватися. При цьому головним у політичному протистоянні є не розподіл владних повноважень, а питання про те, чи зможе в принципі Конституція України позбутися пустої риторики й інфантилізму, чи зможе вона надати свободу громадянському суспільству, чи вдасться їй стати потужним засобом обмеження бюрократичної влади.

Представники юридичної спільноти ставлять з приводу Рішення Конституційного Суду від 30 вересня 2010 р. таке питання: чи мав право Суд відкривати провадження у справі політичної реформи після відмови у 2008 р. аналізувати зміст Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р., яким реформа була започаткована.

На це питання можна відповісти так: конституційні або верховні суди різних країн не раз ухвалювали рішення, якими суттєво змінювалась їх правова позиція. Наприклад, Верховний Суд США своїми рішеннями з приводу захисту громадянських прав у ХХ ст. скасував ряд власних рішень з цього ж питання, ухвалених раніше. Крім того, українська ситуація є відмінною від тієї, що її окреслили ЗМІ в якості етичної проблеми.

Дійсно, Конституційний Суд не має права піддавати сумніву зміст норм Основного Закону, бо позиціонується в юридичному просторі *не над, а під* Конституцією України, частиною якої у 2004 р. стала політична реформа. Проте в своєму Рішенні Конституційний Суд жодним чином не висловив свого ставлення до змісту норм Закону України № 2222 як такого. *Рішення стосувалося способу приєднання новел до Основного Закону. Тобто Суд визнав порочною процедуру легітимації, а не якість матеріалу, з якого виготовлено правовий імплантат.*

Звісно, можна зрозуміти тих, хто стверджує, що Конституційний Суд протягом шести років поспіль виходив у своїх рішеннях з презумпції чинності політичної реформи. Але така вже доля Конституційного Суду — сумніватися і заперечувати лише тоді,

коли цього вимагають *зовнішні* по відношенню до нього самого суб'єкти.

Якби хтось із передбачених ст. 41 Закону «Про Конституційний Суд України» суб'єктів конституційного звернення доручив Конституційному Судові дати *офіційне тлумачення* Розділу XIII Основного Закону в сенсі прояснення того, чи допускає цей Розділ голосування змін до Конституції «в пакеті» з ординарним законом, то політична реформа могла б впасти раніше. Зокрема, українські правозахисники намагалися свого часу звернути увагу народних депутатів України на даний аспект проблеми.

Ще одним питанням є те, чи мав право Конституційний Суд, з огляду на перелік його повноважень, поновлювати дію Конституції 1996 р. Однак тут ми маємо справу з неправильною постановкою питання. Адже Конституційний Суд у своєму рішенні не «поновив» Конституцію 1996 р., а визнав спосіб її модифікації юридично порочним. Змушений повторитися, але Суд констатував провал невдалого замаху, а не смерть з наступним воскресінням жертви.

Нападник (парламент) у даному випадку програв. Стара ж Конституція 1996 р. була визнана тимчасово ушкодженою, але знову чинною. І не має суттєвого значення те, що конфлікт тривав протягом шести років. Така оцінка не співпадає з окремою думкою конституційних суддів В. Шишкіна і П. Стецюка, але хіба це справді міняє суть справи?

Якщо впровадження новел в контексті політичної реформи 8 грудня 2008 р. здійснювалося в один момент із скасуванням відповідних норм старої Конституції України, то так само в один момент відбулося відновлення первісного конституційного тексту. Внесення змін до Конституції України було визнано юридично незначущим, тому первісні норми автоматично відродили свою юридичну силу.

### 3.5. Всі вільні<sup>1</sup>

Як відомо, 2 квітня 2007 р. Президент України В. Ющенко видав Указ «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України» № 264, яким констатував наявність гострої політичної кризи. Минуло небагато часу і Президент вдався до наступної спроби розв'язати політичне протистояння. 26 квітня В. Ющенко оприлюднив другий Указ про розпуск Верховної Ради і призначення позачергових виборів в парламент.

Як зазначається в Указі Президента № 355, «відмова Кабінету Міністрів України забезпечити відповідне фінансування та фактична бездіяльність Центральної виборчої комісії унеможливають проведення позачергових виборів до Верховної Ради України 27 травня 2007 р.». Тому... «з метою створення належних умов для всіх суб'єктів виборчого процесу та зважаючи на те, що відповідно до частини 2 ст. 77 Конституції України дата проведення позачергових виборів прямо пов'язана з днем опублікування рішення про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України, Указ Президента України від 2 квітня 2007 р. № 264 <...> необхідно визнати таким, що втратив чинність».

Не лишилося непоміченим, що новий Указ не став юридичною калькою з першого — вкрай недосконалого в юридичному сенсі. Новий Указ не тільки призначив нову дату позачергових виборів, але й змінив весь ланцюг їх юридичного обґрунтування.

На відміну від першої спроби, другий Указ про розпуск парламенту містить в собі посилання на п. 1 частини 2 ст. 90 та частину 6 ст. 83 Основного Закону. Обидва посилання є не просто важливими, а необхідними, оскільки п. 8 частини 1 ст. 106 Конституції України імперативно стверджує, що Президент України «припиняє повноваження Верховної Ради України у випадках, передбачених

<sup>1</sup> Вперше надруковано у виданні: Критика, № 5, 2007. — С. 6–7.

цією Конституцією» (виділено мною. — В. Р.). В юридичному сенсі це означає, що Президент може розпустити Український парламент виключно за наявності обставин, передбачених частиною 2 ст. 90 Основного Закону. Вчинити інакше йому не дозволяє ст. 19 Конституції України.

Саме ст. 19 та 106 Основного Закону унеможливають розпуск Верховної Ради Президентом на основі частини 2 ст. 102 Конституції України — драматичний висновок, з яким симпатии Президента намагалися полемізувати в ЗМІ та Інтернеті. Найбільш цікавими стали тут аналітичні розвідки та інтерв'ю М. Рябчука, Б. Футея, О. Мережка, Н. Петрової, О. Северина та Ф. Веніславського.

Натомість в новій спробі Президента логіку юридичного обґрунтування змінено на більш дієздатну. Так, в другому Указі стверджується, що «11 липня на пленарному засіданні Верховної Ради України було оголошено про формування коаліції депутатських фракцій, до складу якої були включені народні депутати України, які не входили до депутатських фракцій, що сформували цю коаліцію. У березні 2007 р. така практика набула масштабного характеру. Тим самим виникли передумови реалізації права Президента України достроково припинити повноваження Верховної Ради України на підставі п. 1 частини 2 ст. 90 Конституції України у зв'язку з тим, що коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України була сформована не відповідно до ст. 83 Конституції України».

Дійсно, відповідно до п. 1 частини 1 ст. 90 Конституції «Президент України має право достроково припинити повноваження Верховної Ради, якщо: 1) протягом одного місяця у Верховній Раді України не сформовано коаліцію депутатських фракцій відповідно до ст. 83 цієї Конституції».

Тобто, для виконання вимог п. 1 частини 1 ст. 90 Основного Закону необхідним є попереднє виконання належними суб'єктами вимог частин 6 та 7 ст. 83 Конституції України. Зважаючи на те, що

норми Конституції діють групами (ансамблями), подібний стан юридичної взаємопов'язаності слід визнати органічним.

Тобто вся сукупність положень ст. 83 Конституції утворює автономний конституційний інститут. У правовому сенсі це означає, що окремі частини даної статті виступають як самостійні нормативні приписи, які хоча й не мають автономних санкцій, проте оснащені власними диспозиціями та гіпотезами. Мовою права це означає, що головні матеріальні та процесуальні моменти формування коаліції депутатських фракцій в парламенті України описується в частинах 6 та 7 ст. 83.

Зокрема, частина 6 ст. 83 стверджує, що «у Верховній Раді за результатами виборів і на основі узгодження політичних позицій формується коаліція депутатських фракцій, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України». Суто в арифметичному сенсі це означає, що критичним для створення та функціонування коаліції депутатських фракцій є число 226. Але чи справді даний кількісний показник має досягатися лише через групове членство?

У свою чергу, частина 7 ст. 83 Конституції говорить про те, що «коаліція депутатських фракцій формується протягом одного місяця з дня відкриття першого засідання Верховної Ради України, що проводиться після чергових або позачергових виборів Верховної Ради України, або протягом місяця з дня припинення діяльності коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України».

З правової точки зору ці положення є ключовими для доведення юридичної обґрунтованості другого президентського Указу. Хоча частина 9 ст. 83 Конституції й говорить про те, що «засади формування, організації діяльності та припинення діяльності коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України встановлюються Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України», проте Конституційний Суд при вирішенні питання конституційності президентського Указу буде вимушений керуватися не

Регламентом, а виключно положеннями українського Основного Закону.

Таким чином з логіки Конституції випливає, що коаліція депутатських фракцій має бути остаточно сформованою протягом місяця, причому її *суб'єктами-ініціаторами* (а не просто членами) повинні стати депутатські фракції. Загальна ж кількість депутатів у фракціях, які вирішили увійти до складу коаліції, не може бути меншою за 226. Тільки про це (!) говорить національний Основний Закон. Все інше є юридичною атрибутикою Регламенту, волевиявленням народних обранців, яке не вимагає (бо Регламент — поки не закон) офіційно висловленої (через підпис) згоди Президента.

Можливо, саме тому український парламент пішов шляхом створення коаліції депутатських фракцій на основі не лише групового, але й персонального членства, розтягнувши час її існування на невизначений термін. Інакше кажучи, Верховна Рада України, сформувавши депутатську більшість протягом місяця, свідомо залишила коаліційні двері відкритими. Саме цей крок, як ми знаємо, призвів до поповнення депутатського складу коаліції за рахунок індивідуальних та групових «надходжень».

На перший погляд, така практика виглядає цілком невинною, однак в своєму юридичному підтексті вона містить потенційну загрозу для політичної стабільності в Україні. Адже якщо вважати, що коаліція є постійно діючою і постійно відкритою, то постійно відкритим для відставок і перепризначень має бути і сформований нею уряд. Припустимо, що у певний відрізок часу склад постійно діючої й відкритої на вхід/вихід коаліції становить — 226–227 народних депутатів. Тоді національний уряд може в будь-який момент впасти через ситуативний вихід з коаліції навіть 2–3 депутатів.

Крім того, якщо двері коаліції залишаються постійно відкритими, то чи можна вважати її юридично сформованою? Тобто сформованою в тому сенсі, який передбачається частинами 6 та 7 ст. 83

Конституції? Адже будь-яке збільшення коаліції за межами місячного строку, відведеного Конституцією для її утворення, свідчить про те, що вона перебуває в стані хронічних пертурбацій.

Якщо до коаліції можна в будь-який момент вільно увійти, то так само вільно з неї можна вийти. Останнє означає, що коаліція може розпадатися чи формуватися незалежно від терміну, відведеного Основним Законом для її первісного укомплектування.

Хоча саме з цього приводу чинна Конституція нічого не говорить, доречно буде припустити, що намір її творців не був таким легковажним. Адже, що б там не говорили політики на телебаченні чи столичних майданах, постійно діюча й відкрита на вхід і вихід коаліція нагадує собою постійно відкриту для переобрання Верховну Раду. Тому ми маємо всі підстави припустити протилежне: за логікою Основного Закону народ обирає парламент раз на п'ять років, а парламент раз на п'ять років утворює — за посередництвом коаліції — відповідальний уряд.

Крім того, якщо коаліція є постійно діючою й до неї можна входити персонально, то так само персонально з неї можна виходити. А це автоматично призводить до того, що доля уряду опиняється в руках не тільки найменшої з коаліційних фракцій, але й будь-якої двійки-трійки народних обранців. Причому обранців, які опинилися у складі коаліції так само, як і в складі опозиції — за власним бажанням. Чим це не класичний сюжет для політичного шантажування?

Різниця між депутатами-перебіжчиками в даному випадку полягатиме лише в тому, що одні з них будуть суб'єктами, а інші — об'єктами відчайдушних політичних оборудок. Якщо склад коаліції становитиме 226 народних депутатів, а входити і виходити з неї можна кому і коли завгодно, то це дуже нагадує польське *liberum veto* в українському варіанті. В реаліях сьогодення подібна схема може призвести до таких корупційних схем, які нам досі й не снились.

Хоча прямої заборони для депутатів вільно входити або виходити з коаліції Конституція не містить, вона не містить також і дозволу на подібний перехід за межами місячного терміну, відведеного на її формування. Подібного дозволу не передбачається ні для окремих парламентаріїв, ні для депутатських фракцій. Тобто на основі ст. 19 Конституції всі органи державної влади та їх посадові особи в Україні не мають справжньої свободи маневру.

Принаймні доктринальний аналіз Конституції України свідчить, що її логіка є саме такою. В питанні ж утворення коаліції вона полягає в тому, що коаліція депутатських фракцій створюється за нормальних обставин лише *один раз* і лише *протягом одного місяця*, після чого коаліційні двері мали б закриватися на весь термін здійснення повноважень Верховною Радою та новоствореним Кабінетом Міністрів.

Поточне ж переформування коаліції може мати місце лише у випадку, якщо кількість народних депутатів у її складі стане меншою від 226 *через органічні причини*. Тобто законне зменшення кількісного складу коаліції може мати місце не через вільний вихід з її складу окремих фракцій чи народних депутатів, а виключно через настання передбачених ст. 81, 87 та 115 Конституції України причин.

Обставини такого роду можуть виникнути внаслідок: а) складання повноважень народним депутатом за особистою заявою; б) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо депутата; в) визнання депутата судом недієздатним або безвісно відсутнім; г) припинення депутатом українського громадянства або його виїзду на постійне проживання закордон; д) порушення депутатом конституційних вимог щодо несумісності; е) виходу народного депутата із складу своєї фракції, а також є) у разі смерті.

Крім того, коаліція депутатських фракцій підлягає реформуванню внаслідок примусової (частина 1 ст. 87 Конституції), або



добровільної (частина 2 ст. 115 Конституції) відставки Кабінету Міністрів України.

Ба більше, варто звернути увагу на те, що за Конституцією коаліція депутатських фракцій створюється Верховною Радою лише як засіб формування національного уряду — Кабінету Міністрів України. Про інші функції чи застосування коаліції Основний Закон *нічого не говорить*. Звичайно, критики подібної точки зору можуть послатися на Регламент, який приділяє коаліції більше уваги, розширюючи тим самим коло її можливих застосувань.

Але насправді ми не знаємо, чи Регламент залишається в цій частині конституційним.<sup>1</sup> Хоча Регламент Верховної Ради України у 2007 р. — це ще не закон, проте на основі п. 1 частини 1 ст. 150 Основного Закону він також може перевірятися на конституційність.

Дехто може послатися на те, що, згідно з частиною 8 ст. 83 Конституції України «коаліція депутатських фракцій <...> вносить пропозиції щодо кандидатур до складу Кабінету Міністрів України». А це означає, що поодинокі заміни міністрів у складі уряду протягом каденції Верховної Ради можуть і повинні відбуватися за посередництвом парламентської коаліції.

Проте до спеціального роз'яснення даного питання Конституційним Судом можна стояти на тому, що поодинокі заміни у складі Кабінету Міністрів відбуваються не на основі ст. 83, а на основі частини 4 ст. 114 Конституції України. Остання ж говорить, що «кандидатуру для призначення на посаду Прем'єр-міністра України вносить Президент України за пропозицією коаліції депутатських фракцій», а «інші члени Кабінету Міністрів України призначаються Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України».

<sup>1</sup> Есе побачило світ у 2007 р. В той час парламентський Регламент не був законом.

Отже, є реальні юридичні підстави вважати, що за Конституцією коаліція депутатських фракцій вносить пропозиції щодо заміщення посад «ординарних» міністрів Прем'єр-міністра України, а щодо заміщення посади Прем'єр-міністра — Президента України. Але навіть в такому випадку не існує переконливих причин для того, щоб стверджувати: пропозиції стосовно окремих міністрів коаліція може робити *за межами* «шістдесяти днів після відставки Кабінету Міністрів України» (п. 2 частини 2 ст. 90 Конституції України).

А це може свідчити про те, що за часовими рамками, відведеними Основним Законом для формування уряду, коаліції в конституційному сенсі існувати не повинно. Якщо це так, то неконституційними слід визнати будь-які зміни коаліційного складу за межами часу, відведеного Конституцією для її формування.

Сумнівною виглядає теза про постійно діючу коаліцію й з огляду на частину 2 ст. 80 Основного Закону. Якщо «народні депутати не несуть юридичної відповідальності за результати голосування <...> у парламенті та його органах», то про яку коаліційну єдність, а тому і коаліцію в цілому можна говорити?

Не виключено, що саме тому Конституція України не вимагає дострокового складання повноважень Прем'єр-міністром та Кабінетом Міністрів України у випадку органічного (на основі ст. 81 Конституції) зменшення кількості народних депутатів (що утворили коаліцію) нижче критичної межі.

Звісно, що в більшості випадків серйозна криза парламентської більшості має призводити до відставки уряду на основі вотуму недовіри. Однак, хоча частина 7 ст. 83 Конституції України й зобов'язує формувати коаліцію депутатських фракцій не після відставки уряду, а «протягом місяця з дня припинення діяльності коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України», ми насправді не знаємо, чи в цій нормі йдеться про

припинення діяльності *постійно діючої коаліції*, чи мається на увазі лише криза парламентської більшості, яка виникла на основі прийняття парламентом резолюції недовіри Кабінету Міністрів.

Так або інакше, наведені аргументи свідчать про те, що другий Указ Президента створює інтригу для професійної роботи Конституційного Суду України. Сам по собі Указ не передірає судового висновку на користь Президента В. Ющенка, так само як і на користь його опонентів. Проте він дозволяє побудувати конституційний аналіз президентської ініціативи на аргументах *pro i contra*. І це суттєво відрізняє нинішню *юридичну* ситуацію від *політичної* ситуації з першою спробою В. Ющенка розпустити Верховну Раду України.

### 3.6. Між правом і свободою<sup>1</sup>

2 квітня 2007 р. Президент України В. Ющенко видав Указ «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України» № 264/2007, який констатував й водночас суттєво підсилює ситуацію політичної кризи в Україні. Саме ці обставини стали причиною написання даного тексту. В цілому, коментар побудовано на кількох загальновідомих аксіомах.

Зокрема, на тезі про те, що лібералізм, який не спирається на владу закону, небагатого вартий. У свою чергу, демократія, яка не спирається на верховенство права, є прологом до хаосу.

Політичний хаос найчастіше закінчується владарюванням когось «сильного». У підсумку виходить, що свобода, яка не спирається на право, перетворюється на право сили. Власне, із цих класичних засад намагається виходити даний коментар.

<sup>1</sup> Вперше надруковано у виданні: Критика, № 4, 2007. — С. 3–5.

Відтак, в Указі Президента від 2 квітня 2007 р. констатується, що:

- 1) в Україні «склалася ситуація ігнорування більшістю у Верховній Раді України конституційних вимог щодо формування коаліції депутатських фракцій», зокрема, «на заміну поодиноким випадкам включення до складу коаліції депутатських фракцій окремих народних депутатів <...> заступає практика масового поповнення її складу на засадах індивідуального або групового членства»;
- 2) у свою чергу, «порушення конституційних вимог щодо формування коаліції депутатських фракцій» <...> спотворює результати народного волевиявлення <...> у березні 2006 року»;
- 3) таке формування коаліції «є нехтуванням конституційними виборчими правами громадян України»;
- 4) воно також «призводить до ігнорування конституційного принципу народного суверенітету»;
- 5) крім того, «такий розвиток подій є реальною передумовою узурпації влади в Україні»;
- 6) все «це також загрожує національній безпеці, спричиняє дестабілізацію політичної ситуації в державі, створює потенційну небезпеку державному суверенітету».

На моє переконання, кожне із зазначених тверджень Указу заслуговує на окрему юридичну оцінку. Тому ситуацію доцільно розглянути саме у відповідності до переліку проголошених тез.

1. Указ стверджує, що нині в Україні відбувається масове поповнення складу правлячої коаліції на засадах індивідуального або групового членства. Тобто вже від початку ми стикаємося з оціночними судженнями Президента про те, що певна (на мою думку, не *масова*. — В. Р.) кількість народних депутатів почала голосувати в унісон з голосуванням депутатів, які належать до правлячої коаліції. За винятком переходу до коаліції депутатів групи А. Кінаха,

а ще раніше — соціалістів О. Мороза, йдеться не стільки про фізичний перехід із фракції у фракцію, скільки про зміну пріоритетів в голосуванні окремих членів парламентської опозиції. Днями ці люди були виведені зі складу правлячої коаліції, тому їхній зв'язок з коаліцією залишається суто ідейним.

Якщо згадати про те, що частина 2 ст. 80 Конституції України говорить, що «народні депутати України не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у парламенті та його органах», виникає запитання — у чому, власне, полягає сенс «грубого порушення», про яке йдеться в Указі? Адже нові симпатии коаліції сидять у тій самій залі пленарних засідань, що й раніше сиділи.

Слухають, думають, ухвалюють рішення, голосують... Все те саме, що було й раніше, тільки внутрішні оцінки, політичні установки суттєво змінилися. Але чи має будь-яка фракція владу над інтелектом, моральними переконаннями, духовними цінностями своїх членів? Більше того, чи має таку владу над свідомістю депутатів навіть народ України?

Народ обрав на парламентських виборах 2006 р. різних людей з усіма притаманними їм внутрішніми переконаннями, настроями і оцінками. При цьому голосування відбувалося за закритими списками. Тобто народ, обираючи депутатів, мусив покладатися на зрілість політичної сили, яка сформувала конкретний список. Реально списки формували лідери партій та блоків, отже, саме вони несуть головну відповідальність за «нелогічну» поведінку своїх обранців.

Якщо місце у списках купувалося за гроші, то претензії взагалі недоречні. Народ на продаж місць політичних лідерів не уповноважував. Якщо ж вони все-таки це зробили, то саме вони й повинні нести конституційну (політичну) відповідальність. В останньому випадку логічним було б розпустити не всю Верховну Раду, а тільки опозиційні фракції, які розклалися морально.

Утім, в кожній з існуючих у світі виборчих систем вибір людей не буває абсолютно безпомилковим. Нормальна виборча система може бути мажоритарною, пропорційною чи змішаною, проте в будь-якому випадку вона має забезпечувати такий результат, при якому помилки волевиявлення є поодинокими, тобто коли вони не утворюють ефекту масовості, системи.

Натомість Указ констатує *масову* зміну політичних орієнтацій. Але якщо симпатії й подальше голосування депутатів змінюються масово, то це дає підстави говорити не так про політичне відступництво, як про хибний спосіб формування виборчих списків, юридично неприйнятний виборчий закон в цілому.

З іншого боку, не існує серйозних підстав вважати, що народ в особі *більшості виборців* дійсно подразнює перехід депутатів від опозиції до коаліції. Адже народ обирає народних депутатів не безпосередньо до коаліції чи опозиції, а до парламенту — Верховної Ради України. За законом народ на входження депутатів до складу коаліції чи опозиції впливати не може і не повинен.

Не виключено також, що за час, який спливає з моменту останніх парламентських виборів, електорат перейшов до нових політичних пріоритетів разом із депутатами-перебіжчиками. Принаймні, Президент України не може достеменно знати структуру політичних настроїв народу. Як свідчить відносно недавня історія, лідери можуть у вражаючих уяву масштабах розходитися з народом, про що говорить приклад не лише Н. Чаушеску.

Якщо симпатії більшості народу на перших виборах належать одній партії, а на других — іншій (типова картина у двопартійній політичній системі), то чому б їм не змінитися в коротший термін? У березні 2006 р. народ міг хотіти одного, а в квітні 2007 р. — іншого. Зрештою, якщо голосування окремих депутатів від опозиційних фракцій в унісон з коаліцією — це зрада, то голосування цілої фракції БЮТ за Закон «Про Кабінет Міністрів» мав би вважатися ще більшою зрадою.

Адже він практично знищує політичну значущість українського Президента. І чому в такому випадку не вважається зрадою виборців те, що сам Президент В. Ющенко подав на посаду Прем'єр-міністра кандидатуру В. Януковича? Адже саме для того, щоб не допустити останнього до влади, стояв на зимовому майдані його відбірний електорат.

Так або інакше, але з юридичної точки зору неможливо довести, що зміна стратегії голосування цілою фракцією, так само як і зміна політичних уподобань Президента щодо кандидатури В. Януковича — це *благо* для народу, а зміна стратегії голосування окремими депутатами — *зло*.

2. Теза Указу про те, що «порушення конституційних вимог щодо формування коаліції депутатських фракцій <...> спотворює результати народного волевиявлення <...> у березні 2006 р.» є також дуже сумнівною. З логіки Указу випливає, що перехід соціалістів О. Мороза до антикризової коаліції влітку 2006 р. не спотворював волю виборців, а такий самий перехід інших фракцій дещо пізніше цю волю спотворює. Подібний висновок є нелогічним, бо відразу після виборів воля електорату є більш наближеною до волі щойно обраних депутатів, ніж 9 місяців по тому. Проте ми мусимо наголосити, що Конституція саме *відразу після виборів* дозволяє народним депутатам входити (у складі фракцій) до коаліції *будь-якого* спрямування.

Як відомо, частина 7 ст. 83 Конституції України говорить лише про те, що мінімум 226 організованих у фракції депутатів мають визначитися в місячний термін з питанням входження до правлячої коаліції. При цьому є очевидним, що за умов багатопартійної системи (як от в Україні) політична єдність коаліції може бути лише відносною.

Адже фракції входять до коаліції, проте не розчиняються в ній. Тому виглядає логічним, що за Конституцією і законом такої єдності має вистачити лише для формування Кабінету Міністрів.

Про подальшу долю коаліційної єдності, так само як і єдності опозиційної, Конституція нічого не говорить. Тобто вона не передбачає обов'язку як коаліції, так і опозиції голосувати протилежним один до одного чином. Навпаки, з частини 2 ст. 80 Конституції випливає, що голосування депутатів є принципово *індивідуальним*. Це означає, що воно обумовлюється їх власним вибором, інтуїцією, а не партійною (фракційною) дисципліною.

Таким чином, ми мусимо дійти до єдино можливого висновку: Конституція не передбачає голосування в унісон ні в межах правлячої коаліції, ні в межах опозиції. Що ж стосується загальних стандартів партійної демократії, то не партія повинна думати однаково з лідером, а лідер повинен думати в унісон із своїми однопартійцями. Ще більшою мірою це правило стосується депутатських фракцій, до складу яких за українським законом можуть входити позапартійні депутати. Врешті-решт, поміркований дисидент у партії чи фракції — це свідчення терпимості й плюралізму, а відтак — норми. Навпаки, абсолютна політична єдність є очевидною ознакою «демократичного централізму» радянського штибу.

3. Юридично недоведеним виглядає також твердження Указу про те, що «поповнення» складу коаліції «на засадах індивідуального або групового членства» призводить до «нехтування конституційними виборчими правами громадян України».

Виборчі права українських громадян полягають в тому, щоб або голосувати за партійний чи блоковий список (мажоритарна система в 2007 р. діяла лише на виборах до сільських і селищних рад), або самому увійти до складу подібного виборчого списку. Як відомо, з активним виборчим правом в Україні серйозних проблем досі не існувало. Суттєво гіршою є ситуація з пасивним виборчим правом.

Конституційна реформа від 8 грудня 2004 р. та Закон «Про вибори народних депутатів України» в редакції від 19 січня 2006 р.

запровадили пропорційну систему виборів із практично закритими виборчими списками. Це негативно вплинуло на політичні права українських громадян, проте дозволило комплектувати виборчі списки партій та блоків ексцентричними олігархами, охоронцями і шоферами VIP-персон, а також естрадними й телевізійними зірками.

Дозволивши формувати депутатський корпус із бізнесових та відверто екзотичних кіл суспільства, виборчий закон автоматично стимулював некерованість й непередбачуваність поведінки парламентських неофітів.

Політична реформа 2004 р. і прийнятий на її основі виборчий закон зробили українську політику корпоративною, а саму Верховну Раду — уособленням такого собі клубу-казино для скоробатків. Політична реформа і виборчий закон були успішно проголосовані депутатами Верховної Ради минулого скликання разом з майбутнім Президентом України. Тому саме вони мають нести відповідальність за їх системні недоліки. Простіше кажучи, негаразди нинішньої ситуації в парламенті й суспільстві зроджені не так депутатами-перебіжчиками, як системними особливостями політичної реформи і прийнятих на її основі законодавчих рішень.

Що ж стосується *порядку* формування коаліції, про який згадується в Указі, то він на реалізацію виборчих прав українських громадян безпосередньо не впливає. Дякувати Богові, в Україні не визнається імперативний мандат на парламентському рівні. Народний депутат — це не примітивний транслятор (ретранслятор) настроїв та уподобань електорату, а відповідальна, самостійно мисляча й політично автономна особистість. Будь-який виборець може міняти свої політичні уподобання, те ж саме стосується й кожного народного депутата. Сучасна передвиборна програма — це декларація про наміри, а не караульний статут. Реалізувати її можна найрізноманітнішими способами. Саме тому депутатам надається право вільно обирати тактику парламентської поведінки.

Здорова фракція — це не мурашник і не бджолиний вулик з раз і назавжди розписаними ролями. Однак насправді, за свідченням науковців, в українських парламентських фракціях рішення приймаються партійною елітою, яка складається максимум з 3–4 осіб. Не дивно, що стиль роботи подібних тоталітарних фракцій викликає нехіль і відразу. Фракцію можна перевдягнути в білі з червоним светри, проте значно складніше вибілити людський мозок. Зрештою, кожен виборець, обираючи ту або іншу людину в якості свого представника, ризикує певним чином. Політичний шлюб, як і просто шлюб, може виявитися з часом невдалим.

У будь-якому випадку Президент не може й не повинен знати, хто саме в тій або іншій парламентській фракції уособлює *правильний* курс. В демократії істину засвідчує статистика. Ще більш складно осягнути універсальну правду в народі. Французький вислів каже: в цьому світі страшним є те, що кожен по-своєму правий. Як, наприклад, оцінювати поведінку депутатів-розкольників у випадку, коли їх політичні уподобання розходяться з уподобаннями лідерів фракцій, але при цьому наближаються до уподобань широкого громадського загалу?

За усталеною в Європі традицією, парламентарій захищає інтереси не конкретних виборців, а нації в цілому. Як написав свого часу в «Баладі про Схід і Захід» Р. Кіплінг, «й задля спокою країни ти мусиш зруйнувати власну домівку». Можна навести й ближчий до нас приклад. Якби свого часу комуністи не пішли за Сталіним, а Сталін пішов би за комуністами, то шкоди для цивілізації було б спричинено менше.

4. Не зовсім зрозумілою є теза президентського Указу про те, що спонтанний порядок формування коаліції «призводить до ігнорування конституційного принципу народного суверенітету, закріпленого у частинах 2 та 3 ст. 5 Основного Закону України». Адже йдеться про приєднання депутатів від опозиції не до меншості, а до *більшості* в Українському парламенті. Крім того,

ми не знаємо, чи означає перехід фракції О. Мороза до коаліції те, що він втратив свій електорат. Так само ми не знаємо, чи втратив свій електорат Президент В. Ющенко, який подав відносно недавно кандидатуру В. Януковича на посаду Прем'єр-міністра. Ймовірно, що певні кола громадськості він при цьому розчарував, а комусь почав здаватися мудрим.

З точки зору конституціоналізму прийнято вважати, що органічно сформована більшість в парламенті віддзеркалює більшість в народі. Це означає, що народний суверенітет існує як політична воля більшості. За класичним визначенням, народний суверенітет уособлює в собі *єдність, непорушність та верховенство політичної волі народу*. Проте на практиці суверенітет народу — це якісний стан, який виникає внаслідок появи політичної *більшості*. Політична меншість уособлювати суверенітет не може за означенням.

Таким чином, якщо в країні збільшується розмір правлячої коаліції, то це призводить до підсилення характеристик, які закладаються в поняття народного суверенітету. Інша річ, що суверенна воля народу при цьому зовсім не гарантує апріорно позитивних якостей. У 1933 р. політична воля німецького народу полягала в тому, щоб обрати вождем нації монстра. Харизматичного Ф. Кастро давно підтримують маси на Кубі, а терорист Е. Че Гевара ще й сьогодні залишається культовою фігурою для молодшого покоління латиноамериканців.

Не секрет, що політична воля Українського народу балансує між двома векторами розвитку, які ведуть до суттєво різних перспектив України. Саме тому, одержавши важку перемогу на президентських виборах, помаранчеві сили повинні були зробити все, щоб якомога швидше привернути на свій бік симпатії хоча б кількох відсотків біло-блакитного електорату.

Проте історичний шанс було проігноровано і, здається, втрачено. Політика помаранчевих не була теплою, гуманною, оберненою

до потреб простої людини. Наприклад, перехід на задекларовані європейські цінності вимагав радикальної зміни в ставленні держави до освіти. Адже зрозуміти сенс свободи, достоїнства особистості, демократії може лише освічена людина. Проте українські провінційні школи, так само як і їхні викладачі, надалі залишаються жебраками. Не була відновлена також традиційна для комуністичних часів мережа провінційних книгарень.

Право не працювало як універсальний регулятор, ключових свідків запрошували до Генеральної прокуратури через національні телеканали, а фальсифікатори виборів кепкували з недолугості переможців. Розпачливим, але логічним наслідком цієї політичної атмосфери стало те, що колишнього генерального прокурора М. Потебенька було нагороджено орденом Ярослава Мудрого.

Економічні блага закачувалися, головним чином, в столицю, що перетворило Хрещатик на національну стоянку бентлі і мерседесів. В архітектурному відношенні Київ став «втіленням марень п'яного кондитера». Вилка зарплат в бюджетній сфері сягнула 40–60 кратного рівня. При цьому самовпевненість контрастувала з вельми скромною ерудицією правлячої верхівки. Не дивно, що на парламентських виборах тільки інерція людських сподівань врятувала помаранчевий табір.

Надмірна консолідація влади (на будь-якій основі) може призвести до згубних наслідків загальнонаціонального масштабу. Проте вона не уособлює загрози для народного суверенітету. Розростання єдності в парламенті посягає на плюралізм, поліфонію і строкатість суспільства, воно є загрозовим для політичних меншин і кожної окремої людини. Надмірна політична консолідація становить серйозну загрозу лібералізму. Однак саме про це в Указі В. Ющенка не йдеться. Неважко здогадатися, що Президента хвилює не так сам по собі суверенітет, як колір, в який його може бути пофарбовано.

Зростання парламентської більшості призводить не до загрози народному чи державному суверенітету, а до надмірної урегульованості політичних процесів в країні. Гіпертрофована єдність є фактором не стільки дестабілізації, скільки *стагнації* в українському суспільстві. Саме проти них могла б бути спрямованою аргументація президентського Указу. Якщо наміри гаранта Конституції можна визнати більш-менш позитивними, то юридична логіка Указу відверто не співпадає з його намірами. Штучне «накачування» парламентської більшості загрожує країні не дестабілізацією, а летаргійним засинанням.

5. Теза Указу стосовно «узурпації влади в Україні» також погано пасує до реальної обстановки. Зазвичай поняття узурпації означає *насильницьке захоплення влади*. Стверджувати, що перехід депутатів від парламентської опозиції на сторону більшості є наслідком або передумовою насильства, поки що немає підстав. Ознак політичного насильства поки вочевидь не спостерігається.

Ототожнювати ж з насильством фінансові, бізнесові та інші спокуси, організовані коаліцією для опонентів ми не маємо права. Тому й тут правову конструкцію Указу слід визнати некоректною. Використані в Указі аргументи є політичними, а не юридичними (конституційними). Указ свідчить про реальну занепокоєність і тривогу Президента, але він юридично не доводить наявності саме тих загроз, про які в ньому йдеться.

6. Президент вважає, що останні події в парламенті загрожують національній безпеці, створюють потенційну загрозу державному суверенітету. З даним твердженням можна погодитися, але лише частково. Бо загроза національній безпеці та державному суверенітету існують не стільки завдяки гостинності коаліції, яку вона виявляє по відношенню до своїх опонентів, скільки завдяки згущенню політичних негараздів в країні. Саме про це варто було б сказати в розгорнутому президентському форматі.

Загалом, аналіз Указу та політичної обстановки довкола нього дозволяє зробити певні висновки. Очевидно, що Україні загрожує надмірна концентрація парламентської більшості, проте ще більше їй загрожує зроджене політичною реформою роздвоєння виконавчої гілки влади. Конституційний розкол, у свою чергу, накладається на «дві України» (М. Рябчук) — схід-південь і захід-центр, про що свого часу писалося в українській, і не лише, публіцистиці.

В результаті, країна одержала підсилену конституційною реформою *конкуренцію двох політик і двох візій стратегічного розвитку України*. З огляду на ситуацію, Указ Президента становить лише її характерний симптом. Зовні все виглядає так, ніби Президент не стільки вболіває за стабільність в країні, скільки непокоїться про те, що вона вибудовується за «регіональною» моделлю. Геополітичним підґрунтям цього протистояння є те, що центр і захід обрали В. Ющенка Президентом України, а схід і південь — зробили В. Януковича її Прем'єр-міністром.

На тлі політичних пертурбацій останніх років справжньою загрозою для України виглядає не так коаліційна більшість, як спровокована політичною реформою розірваність державної влади на вищому політичному рівні. Саме роздвоєння у виконавчій гілці призвело до протистояння зовнішнього і внутрішнього політичного курсу України, а також до конфлікту між місцевим самоврядуванням і державними адміністраціями на сході та півдні країни.

Загрозливим для країни є також загальний консервативний стиль врядування, який нині демонструє коаліційна більшість. Атмосферу пригнічує примітивізм міфологем, які панують в системі державної освіти; забобонне ставлення до ідеї європейської інтеграції та потенційного членства України в НАТО.

Важко переоцінити також ту небезпеку, яку містить в собі нехтування Конституцією та законами України з боку органів державної влади та вищих посадових осіб країни. Досить згадати блокування діяльності Конституційного Суду спікером В. Литвином;

участь Голови Верховного Суду України В. Маляренка та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Н. Карпачової у виборчій кампанії; голосування депутатів Верховної Ради України чужими картками; рішення Конституційного Суду України на користь третього терміну президентства Л. Кучми. Недалеко за ідейним спрямуванням відійшов від подібної практики й нинішній президентський Указ.

Шкідливою виглядає пропорційна виборча система для органів місцевого самоврядування. Розвалює національну єдність неприйнятно широка вилка зарплат в бюджетній сфері. Ситуація, коли народний депутат одержує зарплату, яка багатократно перевищує зарплату вчителя або хірурга, є більшою загрозою для національної єдності, аніж фракційна колотнеча. Як стверджує наука, з тією різницею в бюджетних зарплатах, яка існує в Україні, політичну націю створити неможливо.

В Україні дійсно послідовно поглиблюється політична криза. Й, перш за все, це загальна криза довіри населення до влади. Це також криза, що витікає з поганої освіти, внаслідок чого українці бояться Брюсселю і НАТО. Це криза економічного розриву між багатими і бідними, а також державними чиновниками вищого і нижчого рангів. Це також криза конституціоналізму і законності, коли вищі посадові особи ігнорують елементарні вимоги права.

Україна досі не зуміла попроситися з теорією і практикою тоталітаризму. Інструментальність реакцій політичних лідерів, їх неспроможність керуватися цінностями та принципами, нехтування Конституцією і законами, а також безмежне честолюбство — все це є наслідком сервільної політичної культури, результатом поганої освіченості й дефіциту свободи. Чим більше часу спливає, тим критичнішим робиться громадське сприйняття політичних реалій. Люди починають розуміти, що Конституцію України було зламано в грудні 2004 р. просто через амбіції осіб високого рангу.

Системні недоліки конституційної реформи руйнують політичне життя України. Примітивізм виборчої системи та погано прихований імперативний мандат роблять політику незграбною, а державне життя — перманентним зведенням поррахунків. Розвал механізму розділення влад зробив українську політику лицемірною, негуманною і неефективною водночас.

Що більше гасел виголошується з тих пір політичною елітою, то глибшою стає прірва між нею й народом. Життя робить прозорим і зрозумілим простий факт — за системну кризу в Україні несуть відповідальність всі без винятку політичні партії та гілки державної влади. При цьому найбільша провина лягає на того, хто був і залишається більш передбачливим і розумним.

Указ про розпуск парламенту є важким горішком для Конституційного Суду не тільки через його юридичні властивості. Він є складним для аналізу також в морально-етичному сенсі. З юридичної точки зору не треба доводити, що Президент не володіє правом довільно розпускати парламент. В. Ющенко — не намісник царя на Кавказі, якому в Російській імперії надавалися дискреційні повноваження. З іншого боку, Президент правий в тому сенсі, що Українська держава зайшла в глухий кут, на що треба якось реагувати.

Самі по собі перевибори в країні, яка росте і змінюється, виправдати легко. Проте енергія народу на таких перевиборах має бути використана з максимальним ефектом. Справжня проблема, яка нині постає не тільки перед Конституційним Судом України, полягає в тому, що розпуск парламенту й перевибори не дозволять Україні вийти з системної кризи. Причини останньої сховані в матриці політичної реформи.

Щоб вилікувати хворого, необхідно зважитися на більше. Можна поставити реформу на всенародне «рейтингове» голосування або скасувати її в Конституційному Суді. Юридичних аргументів для цього не забракне. Конституція 2004 р. є насправді



нелегітимною, це зовсім не той документ, який ми маємо боронити всіма своїми силами. Оскільки відповідальність за реформу несуть всі гілки влади, на перевибори необхідно наважитись й Президенту. Але спочатку має бути вирішена доля політичної реформи.

Що ж стосується більш загального сценарію «воскресіння» України, то його має розробити не Конституційний Суд, а круглий стіл головних політичних сил України. Тут варто прислухатися до порад якими прагне й готовий поділитися Л. Кравчук.

Можна зрозуміти сподівання опозиції на політичний реванш, так само як і зловтішні очікування стосовно політичної долі А. Кінаха чи О. Мороза. Однак політичне життя є гранично парадоксальним. Намагаючись переграти «Солідарність», польські комуністи штучно спровокували кризу, сподіваючись на те, що громадяни вийдуть на вулиці міст з марксистськими гаслами й червоними прапорами. Проте польські робітники несподівано вийшли на вулиці під знаком Чорної Мадонни.

Розчарування може очікувати й наших опозиціонерів. Не виключено, що за останніх два роки народ пройшов свій власний, окремих шлях до розуміння політичних реалій, який нині суттєво відхиляється від стежки Президента.

Крім того, проблема України полягає не лише в тому, що «погані» політики перехопили ініціативу у політиків «хороших». Вражає те, що навіть «хороших» політиків у нас не хвилює репутація конституційних суддів. А це ж юридична еліта України.

Попередній Конституційний Суд був дискредитований в очах міжнародної спільноти завдяки рішенням про третій термін повноважень Л. Кучми. Чи захоче новий склад Суду пожертвувати своєю репутацією на користь нового гаранта конституціоналізму, невідомо. У будь-якому випадку Україна потребує «шокової терапії», замість якої в президентському Указі пропонується щось подібне на іржавий скальпель.

Українському виборцю слід серйозно подумати над тим, чи варто йому віддавати голос за тих, хто поставив собі зарплату у 10–20 разів вищу за його власну, або за тих, хто заради безмежного честолюбства зламав й без того недосконалу Конституцію України. Відродження України на часі. Але воно має починатися з чогось всім зрозумілого і простого. Наприклад, з перегляду процедурних моментів конституційної реформи. Зовні ця акція здається несуттєвою, але саме вона прочиняє нам двері на свіже повітря.

### 3.7. Українські роздоріжжя<sup>1</sup>

Чергова криза в Україні цього разу припала на Новий Рік. Тож люди святкували, сподіваючись попри всі негаразди. А негараздів накопичилося чимало. Напруження бюджетне, газове, енергетичне... Проте все це в політичному сенсі — евфемізми, за якими стоїть відносно проста й зрозуміла річ — українське прощання з імперією, тоталітарною свідомістю й посткомунізмом надміру розтягнулося.

Власне, в економічному чи політичному сенсі тоталітаризму в Україні вже не існує, проте залишився посткомунізм — психологічний, ментальний, морально-етичний. Проявів саме такого побутового й психологічно комфортного посткомунізму маємо доволі, причому майже на всіх соціальних щаблях. Але більше ніж деінде він проявляється в загальній політичній демагогії, яка ніби коврою вкрила собою країну. Посткомунізм в Україні все ще живий, ми бачимо його в політичній істеричі маргінальних партій, «веселому пануванню» доцільності над законністю, відвертому егоїзмові найвідоміших політичних партій.

<sup>1</sup> Вперше надруковано у виданні: Критика, № 3, 2006. — С. 2–3.

Зовні виглядає так, що організована вільними ЗМІ громадянська дискусія обертається довкола ніби класичних тем: конституціоналізм, демократія, вигоди парламентаризму, недоліки президентської республіки, чесні та прозорі вибори. Проте глибше, так би мовити, в логічному підтексті йдеться про щось цілком відмінне, інше. Зокрема, за лаштунками організованої соціальної комунікації знову й знову прозирає всім знайоме питання: говорити і діяти чесно, чи й надалі замилювати очі? Політична нещирість стала нашою національною проблемою. Неширо, лукаво говорять й вчиняють практично всі жителі наших горішніх поверхів.

Нещирими є судді, офіційні правозахисники й члени ЦВК, які подалися у партійні виборчі списки, нещирими є мільйонери й мільярдери, які заради загального добра раптом залишили свій бізнес, нещирим є спікер В. Литвин, який з міркувань політичного «спокою» і «стабільності» не приводить до присяги конституційних суддів. Всюди наша політична еліта промовляє альтруїстично, а думає відверто прагматично.

Як у свій час зазначив віконт С.-Д. Болінгброк, корупція — це просто відсутність громадянських чеснот. Корумпована людина зайнята собою і байдужа до блага нації. Такий занепад моральності особи, таке виродження усього — починаючи від фундаментальних засад і закінчуючи життям — призводить до занепаду держав.<sup>1</sup>

До того ж, цієї весни політична верхівка України має на во здертися нагору. Як свого часу писав з аналогічного приводу Д. Писарев, *«мешканці нижніх поверхів знають, що на антресолях жити дуже весело; тому у всій піраміді панує шалене бажання здертися нагору; догори лізуть і гастрономи, і честолюбці, і гонорові посередності; але туди ж лізуть і чудові таланти і люди, бездоганні в моральному відношенні, тому що тільки у верхньому поверсі можна знайти розумову діяльність і певний рівень мораль-*

<sup>1</sup> Енциклопедія політичної думки. — Київ: Дух і Літера, 2000. — С. 38–39.

*ної самостійності. Краса, розум, талант, багатство, залізна воля — все, що в якомусь відношенні складає силу людини, все це використовується на переправу у верхній поверх. Внизу залишаються тільки ті, яких природа і обставини позбавляють будь-якої можливості піднятися».*<sup>1</sup>

В процесі переміщення на верхню палубу колишній адміністративний прем'єр несподівано відкриває в собі прихильника «канцлерської» республіки, а суддя Верховного Суду та уповноважений з прав людини — прикрашають собою парламентські виборчі списки. Виглядає так, що штучна мотивація й аргументація сягнула нині рівня науки. В країні, де вже низку років мало хто серйозно й по-справжньому вчиться, фахівці політичної науки переконають громадський загал в принадах парламентаризму.

Бо ж вся Європа — це букет із парламентських республік. Чомусь при цьому забувають, що Європа до того ще й монархічна. Бельгія, Сполучене Королівство, Данія, Нідерланди, Норвегія, Швеція... Чого б Україні, наприклад, не стати монархією? Тим більше, що колись цим вже переймалися Б. Хмельницький, І. Самойлович і К. Розумовський. Чи ж нам бракує родових ліній і прізвищ?

Президентську республіку наші в усіх сенсах розбещені політичні еліти чомусь вважають уособленням авторитаризму. Проте цілком успішними президентськими республіками були й продовжують бути Аргентина, Бразилія, Сполучені Штати, Філіппіни, Грузія і Франція. В США президентська республіка постала ліберально-демократичною від самого початку. Вже третє століття поспіль там обирають сильного президента з виконавчими повноваженнями, але ніхто при цьому не може навести суттєвих прецедентів авторитаризму.

З іншого боку, світ знає понад 700 вдалих військових переворотів, вчинених у таких країнах, як Алжир, Нігерія чи Пакистан.

<sup>1</sup> Писарев Д. Исторические эскизы. — М.: Правда, 1989. — С. 194.

Як на мене, ця статистика свідчить лише про одне — у кожному конкретному випадку суттєвою є не конституційна схема, а її семантичне наповнення, рівень національної політико-правової культури. Саме останньої нам справді гостро бракує.

Отже, в будь-якому випадку навряд чи можна вважати, що парламентаризм є панацеєю від невигод українського політичного парубкування. Відомо, писав свого часу Т. Дезамі, що колегіальна тиранія не тільки можлива, але й реально існує — чим ширші права народних обранців, тим важчими є політичні кайдани для простих смертних: замість одного хазяїна у них тепер сотні<sup>1</sup>.

Золоте правило: *Vox Populi — Vox Dei*<sup>2</sup> є популярним, писав Д. Локк, але «я не можу пригадати жодного випадку, коли б Бог провіщав свої заповіді вустами натовпу, а природа свої істини — меканням отари».<sup>3</sup>

Відтак, питання конституційної реформи в Україні за будь-яких обставин не є питанням юридичної оболонки, форми. Чи є Україна органічно парламентською, чи вона більше тяжіє до президентської республіки — було і залишається питанням народного вибору. Неприпустимою, однак, є спекуляція на юридичних схемах і структурах. Адже, щоб там не стверджували наші казенні ідеологи, на політичному виднокрузі все більш рельєфно проступає примітивна за композицією картина.

Український нобілітет — солідні власники, багатопартійна номенклатура й просто нувориші усіляко намагаються сформува-ти такий собі приватний салон, клуб-казино для мільйонерів під вивіскою «Верховна Рада України». Принагідно ця інституція має виконувати публічні функції законодавчої влади.

Якщо до клубного членства додати ще й депутатські повноваження, а до останніх — всі пільги та гарантії, то вже весною будів-

<sup>1</sup> Дезами Т. Кодекс общности. — М.: Изд-во АН СССР, 1956. — С. 413.

<sup>2</sup> Голос народу — голос Божий (лат.).

<sup>3</sup> ???.

ничі здадуть під ключ на Грушевського такий собі політичний Disneyland для дорослих. Столичні апартаменти й міністерська зарплата на кишенькові витрати прикрасять скромне державницьке побутування. Дипломатичні паспорти пом'якшать тепер вже безвізове перетинання кордонів. Чим не перший український десант в об'єднану Європу? 80–90% достойників становитимуть потомствені й пожалувані кияни — ці «римляни» занехаяної України.

Схоже, що ніхто в нашому парламенті, як свого часу в старій Югославії, не хоче вертикальної циркуляції кадрів. Та й навіщо спускати поважних осіб з гори на долину, якщо вони так зручно обертаються за принципом револьверного барабана?

До того ж і журналістам простіше. Давно апробовані ідеї, стиль, навіть краватки. На більшість запитань вже готова ґрунтовна відповідь. Головне — що всі переймаються благом України. А що передвиборних програм у нас вдвічі більше, ніж сюжетів у світовій літературі, то кого це обходить? Нащадки трипільців можуть утнути ще й не таке.

Чи була відставка уряду Ю. Єханурова законною? Якщо не рахувати порушень конституційної процедури, то так. Та й кого у нас, зрештою, серйозно цікавлять питання юридичного процесу?

Якщо ж аналізувати не процедури, а саму відставку, то слід визнати, що на даний випадок в нашому Основному Законі залишилися не відміненими практично всі необхідні для цього норми. Ст. 87 Основного Закону дозволяє чинному парламенту розглянути питання про урядову відповідальність, а п. 12 частини 1 ст. 85 Конституції — вирішити проблему призначення на посаду будь-якої з президентських кандидатур.

Що ж стосується Президента, то на основі п. 9 частини 1 ст. 106 Конституції він має подати до парламенту кандидатуру Прем'єр-міністра за поданням коаліції фракцій. А те, що такої коаліції не існує, довести неможливо. Парламентські пертурбації у нас

регулює Регламент, з яким «простіше», бо це не закон. Врешті-решт, жодній конституції не під силу спинити потік політичного життя. Якби уряд став, не приведи Господь, жертвою теракту, його б все одно довелося б якось міняти.

Таким чином, коли Міністр юстиції С. Головатий упевнено констатує незаконність дій нашої чи то судової, чи то законодавчої гілки влади, йому можна лише поспівчувати. З іншого боку, саме в формальному сенсі в Україні ще якось намагаються додержуватися юридичних правил. Серйозною ж проблемою України є свідоме й підсвідоме *зловживання правом*.

Прикро, але вже нікого не дивує, що в стінах Верховної Ради голосують не депутати, а відібрані (!) у них партійними босами картки. Що конституційних суддів не обирають через... депутатську відразу до бюлетенів. Що кандидатами у народні депутати реєструються чинні судді, члени ЦВК й шофери зірок-мільярдерів. Кажуть, ніби все це наше законодавство дозволяє. Але будь-який пристойний суд визнав би подібне застосування права звичайнісіньким зловживанням, тобто використанням закону у протилежності до його цілі.

Таким чином, криза в Україні полягає не тільки в тому, що Конституція і закони погано виконуються, але й у тому, що дуже часто вони виконуються лише для проформи. Тобто в Україні залишається несформованою елементарна правова і політична культура. Право, як відомо, починається з перед-правової матерії: свободи договору, вірності даній обіцянці, тасмниці кредитів, забезпечення закладу.

Проте в українській державотворчій реальності посадовці й політики тільки тим і займаються, що укладають все нові коаліції, розриваючи при цьому ще теплі, але вже застарілі угоди. Все це, зрештою, нагадує підлітків, які грають в «Монополію». Типова для цієї гри череда обіцянок і зрад завершується оголошенням її правил нечинними.

На превеликий жаль неповажливе ставлення до Конституції, законів та власної політичної позиції вже давно характеризує українську надбудову. Ще гірше те, що про цю рису національної вдачі знають на Заході і на Сході. Чи є подібний стан речей кризовим? Спробую відповісти, спочатку розділивши питання. По-перше, чи є наша криза конституційною? По-друге, чи є вона також політичною? Відповідь є суперечливою: і так, і ні. На теренах України вирішуються не лише юридичні питання, але й питання геополітичного змісту.

Не треба спеціально вивчати дипломатію, щоб зрозуміти, що українська Конституція деформується й ламається у нас на очах не щирими прихильниками європейського парламентаризму, а щирими прибічниками пан-слов'янського «універсалізму». Звісно, що це робиться також і комерційними газовими контрактами. Адже вся зовнішньоекономічна діяльність нашого північного сусіда є уособленням об'єднуючого всіх і вся мета-проекту.

Для країни було б краще, якби українські політики та експерти говорили про це відверто. Проте вони вважають за краще грати в нечесні ігри з електоратом. Не викликає сумніву, що українські художньо-театральні кола, студентство, професура і журналісти хочуть якнайшвидше пересунути на Схід кордон об'єднаної Європи. Проте чи хочуть цього українські бізнесмени — залишається питанням.

Більшість із них вважають себе європейцями, багато хто вчить дітей в західних університетах. Але, на відміну від представників інтелігенції, бізнесмени можуть увійти до Європи, так би мовити, не гуртом, а *особисто*. В політико-економічному сенсі Європа їх не дуже цікавить, бізнес поки що простіше й вигідніше робити з Росією.

Але чи вигідне Україні повернення в обійми північного сусіда? Світ об'єктивно не є безмежним, а природно-енергетичні ресур-

си росіян вражають уяву. До того ж, Росії належить грандіозний культурний спадок. Існують також інші причини, через які російське питання залишається для українців неоднозначним. Але якщо це так, то українські березневі вибори — це не просто черговий шанс сказати «так» або «ні» партіям конкретного геополітичного спрямування.

Подобається це нам чи не дуже, але весною ми мусимо скласти черговий іспит на суверенітет й глибину власної укоріненості в свободі. Колись російський анархіст П. Кропоткін писав про те, що головні повстання й революції в світі відбувалися з метою захисту людських прав, тобто з метою захисту свободи. Тому боротьба за свободу завжди була масштабнішою від змагань за підвищення зарплати.<sup>1</sup>

Інший анархіст — М. Бакунін констатував, що якщо раніше французький пролетаріат погоджувався обмінювати принади свободи на вигоди матеріального добробуту і комфорту, то тепер цього не зустрінеш.

Чи спокусяться наші співвітчизники на... «вино, чай, больше рыбы» (В. Розанов) — знатимемо вже ближчим часом. Помаранчева Революція беззаперечно довела, що українська нація до змагань за свободу готова. Стратегічним запитанням, однак, залишається відсоток цієї готовності. Українці мали рік, щоб зробити важливі кроки назустріч свободі. І схоже, що для укріплення свободи цей рік пропав даром.

Голоси політичних сирен лунають сьогодні на всій довжині наших північно-східних кордонів. До того ж «комфорт» — це не тільки дешева російська нафта і газ, безмежні території і майже всі кліматичні зони. Це також потужна культура, спільна історія і мова, яку не треба спеціально вивчати. Свобода ж, як конкурент, прекрасна тим, що її зміст передбачити неможливо. Свобода нічого не

<sup>1</sup> Кропоткин П. Хлеб и воля. Современная наука и анархия. — М.: Правда, 1990. — С. 388.

обіцяє, але має звичку дарувати більше сподіваного. І хоча свобода сьогодні не дуже наповнює наш гаманець, вона непомітно для нас самих навертає нас до людяності.

А цього українцям якнайбільше бракує. Свобода, говорив В. Гавел, сприяє відродженню справедливості, здатності бачити світ не тільки своїми очима. Свобода — це мудрість, що уособлює в собі почуття смаку й віру у важливість конкретних вчинків. Але свобода ніколи й нікому не пропонує універсальних рецептів порятунку.

Щоб зрозуміти свободу і скористатися з її можливостей, треба мати не лише інстинкт, але й освітні технології, окремий інструментарій. Технологіям свободи корисно вчитися на Заході, й це значно важче зробити вдома. Бо спершу ми мусили б приділити належну увагу тим, хто учить.

В. Ющенко обіцяв послати тисячі українських студентів в країни, де вже давно панує свобода. Але сталося так, що за українські гроші на Захід ніхто з молодих так і не поїхав. Провінційний учитель так само живе на невеличку зарплату, а в райцентрах вже давно обходяться без привабливих для місцевої інтелігенції книжкових магазинів.

Отже, відживлення функцій української свободи проходить без анестезії. Ми знову потрапили на роздоріжжя, причому наш депутатський корпус прагне стати ближче до «мати», ніж до «бути» (Е. Фром). Нещодавно наш Президент виголосив перед журналістами промову про перспективи України. Однак нині вже не так просто передбачити те, як саме відгукнуться на виклик свободи українські люди. Адже в черговий раз вони були зражені вищою національною номенклатурою.

Як сказав недавно З. Бжезінський, якщо українці не хочуть назавжди забути про поступ, їх лідерам треба звертати більше уваги на принципи. Водночас, з усього видно, що цією принадою в Україні не спокусилася жодна політична сила. І, все таки, нам доведеться їх якось застановити...

### 3.8. Політична деградація і культурний контекст<sup>1</sup>

В українських, а останнім часом і зарубіжних ЗМІ сьогодні не бракує політичних, критичних, аналітичних матеріалів про Україну. Пишуть журналісти, політологи, громадські діячі, фінансисти, юристи, нарешті, керівники держави. Пишуть про різне: про політичну кризу і проблематичний економічний ріст, про стан демократії, права людини, корупцію влади, свободу слова, геополітичне місце країни та її вектори, про підступність Генеральної прокуратури, нестримність і хаотичність опозиції та демонізм Президента.

Пишуть удома і за кордоном, у кабінетах і в камері слідчого ізолятора. Вельми часто пишуть сильно і талановито, майже завжди — пасіонарно. Якщо вже рівнятися на західні зразки, то й тут можна сказати, що пишуть по-справжньому добре, хоча й найкращі серед авторів ще не сягнули «скромного безсмертя» памфлетів А. Бірса.

Серед тих, хто пише або виступає перед телекамерами, окремі особи демонструють свою прихильність до сталого розвитку або навіть до збереження status quo. Але це — рідкість. Переважна більшість невдоволена життям. А коли в країні так багато невдоволених, природно постає питання: що це віщує? Зрештою, діапазон можливих відповідей вкладається в політичну альтернативу: офіційний авторитаризм — правдива «оксамитова революція».

Перший сценарій українцям аж надто добре відомий. Хтось твердить, що саме в цьому політичному режимі ми тепер живемо. Навряд чи воно справді так. Як-то кажуть, самоствердження певних тез є водночас їх спростуванням. Коли Г. Гессе розпачливо пи-

<sup>1</sup> Українською мовою вперше надруковано у виданні: Свобода висловлювань і приватність, № 1, 2001. — С. 6–10; російською: Зеркало недели, № 19, 2001.

сав про передвоєнний занепад європейської культури, він тим самим де-факто стверджував її виразно високий рівень. Чи чекає на нас справжня оксамитова революція? Може й так, але тоді майже відразу постає наступне питання: чи стане нам снаги, чи достатній для неї рівень нашої культури?

Колись В. Гавел любляв писати короткі політичні есеї — дуже прості за змістом та фабулою. На перший погляд, невибагливі публіцистичні мораліте. Скажімо, про те, чому празький продавець зелені у вікні своєї крамнички повісив гасло: «Пролетарі всіх країн, єднайтеся!». Або про те, як сам автор, стоячи в натовпі, спостерігав зблизка обличчя «царя» перебудови М. Горбачова. Томик цих творів під назвою «Відкриті листи» пізніше було видано англійською в Лондоні («Open Letters») і перекладено іншими мовами. Збірка літературних дрібничок сяє гарним смаком та інтелектом як першокласний діамант. Той, що грає золотими променями й водночас твердіший за крицю. Таємниця ж, як на мене, криється в культурному контексті, способі слововжитку.

Жодного перебільшеного епітета, жодної фальшивої, штучно екзальтованої думки. У нас, на жаль, іще не пишуть, не можуть писати так. Наша публіцистика має мало спільного з Гавеловим легким стилем. Поки що вона надто часто кличе «до сокири», бо в нас, бачте, не заведено «легковажити святинями». Ми, на жаль, вочевидь не постмодерні.

Проте неможливість сягнути рівня уславленого автора не повинна відвертати нас від скромніших літературних замірів. Оскільки мої особисті очікування та надії спрямовані, переважно, в ліберальне річище, спробую окреслити певні культурні аспекти власного розуміння можливостей «української весни».

Перше, на що звертаєш увагу, це глибоке розшарування населення країни за культурно-історичними вподобаннями. Багато хто з нас готовий жити та діяти в обставинах «десять років уперед», інші не можуть відкараскатися від уявлень й очікувань

«тридцять років назад». Причому до перших належить не лише творча еліта чи просто інтелігенція, так само як і серед других часто-густо можна подібати мистецьких лауреатів. Перші нудяться і впадають у фрустрацію. Другі, яких більше, просто стоять осторонь усього, що має ознаки соціальної динаміки, спонтанного творчого руху.

Оскільки Україна сьогодні є територіально відкритою, її «живі люди», під якими Р. Дарендорф розумів обдарованих швидким розумом і творчим темпераментом індивідів, можуть емігрувати. Той-таки Р. Дарендорф твердив, що авторитарні режими, загалом, цілком прийнятні для широких мас. Нестерпні вони тільки для виразно волелюбних й активних натур, яким не вижити без особистого визнання та свободи. Але їх в усіх країнах і в будь-якому суспільстві небагато, тому вважається, що роль цього соціального прошарку в творенні загального тону життя не дуже істотна. Тимчасом це велика, а якщо міряти історичними долями націй, подеколи навіть трагічна помилка.

Коли країни Східної та Центральної Європи заходилися більш-менш успішно відтворювати чеську модель «оксамитової революції», їхні творчі еліти ще не були розпорошені. Ці люди не мали фінансових, організаційних, психологічних умов для швидкої переміни долі, й тому протягом тривалого — критичного важливого для початку демократичних та інших змін часу — лишалися на батьківщині.

Їхня присутність виявилася достатньою, щоб дати співвітчизникам ідейні настанови, символи, психологічно теплі й гуманні гасла. Чехам поталанило, бо у критично важливий час вони обрали президента, якому вистачило інтелекту й традиції поставити аргумент культури вище від політичного чи економічного аргументу. Як він якось зізнався, з огляду на свої культурні очікування, що посттоталітарна Чехія іноді здавалася йому більш відрозливою, ніж соціалістична Чехословаччина.

Поляки, на додачу до стихійно й інтуїтивно волелюбного Л. Валенси, мали гострого розумом, європеїзованого А. Міхніка. Натомість вільна Україна виявилася недоречно сентиментальною, святкувала в кредит, а до того ж спрощено й по-марксистськи поставила економічний аргумент попереду аргументу культурного і політичного. Утім, навіть економічний аргумент не отримав у нас продовження у вигляді справжньої реформи.

Замість реформ відбулося «первинне» захоплення власності, причому можливості її подальшого перерозподілу між конкурентами заблокувала корумпована влада. Пишучи й говорячи без упину про економічну тактику і стратегію, фінанси, ринки, інвесторів і кредити, ми, хоча йшлося нам передовсім про добробут, поступово сягнули справжньої економічної прірви. Бо забули старе правило, про яке, попри всю його банальність, не полінувався нагадати європейській спільноті ще Й. Гейзінга: «Щоб поцілити в яблучко, треба стріляти дещо вище».

Ми наївно й короткозоро переключили українською примітивно, як на потреби моменту, Д. Карнегі та обійшли увагою «Довіру» Ф. Фукуями, — книгу, яка слідом за «Людськими властивостями» А. Печчеї досліджує ефект індивідуальної та групової довіри, значення соціального капіталу для економічного й культурного зростання. Попри всі застереження своєї та чужої історії, ми знову вдалися до мобілізаційної моделі прогресу, зовнішнього економічного уподібнення, намагаючись якнайшвидше опанувати не початок, а результат, не причини, а наслідки.

Не давши (не віддавши) широкому загалові земельної власності, а отже й почуття гідності, позбавлена досвіду і традицій, але не амбіцій молода держава залучила нас до демократії... Тепер маємо «відкрите суспільство» навпаки. Замість усотувати надбання світової культури й високі стандарти громадянського етосу, ми почали розсіювати свої й без того скромні здобутки по усьому світові.

Як стверджують мої канадські колеги з Королівського університету (Кінгстон, Онтаріо), за десять років Україна втратила близько 5.000 осіб, що їх у західних стратифікаційних схемах відносять до категорії PhD (Philosophy Doctor). Та, на жаль, наші втрати навіть не стільки кількісні, скільки якісні. Ми ніколи не вміли й дотепер не навчилися розпізнавати тонке й рідкісне. Не маючи справжнього ринку для своїх зірок, ми не здатні їх адекватно винагороджувати й навіть вирізняти серед загалу. Але ж там, де немає ринку, доводиться розбудовувати «статусні піраміди».

Звісно, що з «реєстрових» талантів майже ніхто нікуди не подівся. Емігрували й надалі емігрують нікому не відомі маргінали, які чомусь напрочуд швидко розцвітають на чужих теренах. Тимчасом, як свідчить сучасна наука, іноді десяти особистостей на країну досить, щоб відбувся поступ.

Навпаки, щезне нібито непомітна купка людей, — і весь загал піддається незрозумілій фрустрації. Утім, незрозуміла вона для тих, кому бракує чутливості. Недарма А. Н. Уайтхед свого часу звертав увагу на такі — зовні малопомітні — втрати, що їх суспільство може відчути лише через пониження індексу щастя, збільшення загальної кількості просякнутих почуттям фрустрації індивідів.

Ми вже давно «не зовсім щасливі». Але і досі не годні визнати блискучого науковця без докторського ступеня, або повірити в талант живописця, який не має корпоративного статусу. Утім, наша богемна столична тусовка, попри весь свій модерний імідж, буває не менш консервативною, ніж радянська спілка письменників. Щойно почавши мляво усвідомлювати прояви дивної («порочної» — О. Уайльд) привабливості в інших, ми ще не готові просувати їх нагору.

Тож не дивно, що наша країна не мала й досі не має необхідної кількості «зразкових індивідів» (З. Фрейд) для заміщення ключових посад. Власне, індивіди, либонь, і є, але за теперішніх обставин

їх не розпізнаєш. Наша ж офіційна творча еліта, як на мене, є вкрай недалекоглядною.

Обдарований І. Дзюба свідомо відсторонився від політичної кухні. Особистості ж на кшталт Д. Павличка або М. Жулинського не зуміли стати на захист того, що є вираженням і уособленням культури. Сноби з консервативного крила діаспори швидко перетворилися на агресивних культуртрегерів, а їхні просякнуті нафталіном реформаторські програми тільки дратували й далі дратують націю. Ринок, не адаптований культурою, «дикий капіталізм» (Д. Сорос) ударили українських людей навідліг.

Колись такі привабливі для провінційної інтелігенції книгарні в районах цілковито зникли. Та й у столиці вони не відповідають вимогам часу. Марно шукати на Хрещатику відому західним інтелектуалам рекламу Borders, Chapters чи Waterstones's. Університети здобули титул «національних», педагогічні інститути стали університетами і академіями, але заробіток професора тим часом впав до рівня поліцейського. Будьмо відвертими: в Україні більше не існує справжньої вищої школи, бо з такою платнею можна бути професором хіба що рік — півтора, але не 10–15 років.

Українську систему захисту дисертацій можна сміливо назвати антинауковою інновацією. Існуюча процедура спричиняє деградацію науки, змушуючи дисертантів писати щось дратівливе й нечитабельне, а потім «платити опонентам, щоб з часом і їм платили». Не секрет, що захист дисертації сьогодні є корупційним актом, де «державні» за офіційним статусом опоненти одержують гонорари від тих, кому опонують. Справедливість же проявляється в тому, що «об'єктивно» оцінені незабаром самі беруться оцінювати інших.

Утім, наша проблема полягає навіть не в грошах чи способах їх заробляння. Українське питання не є, власне, питанням багатства і бідності. Як на мене, в Україні існує значно ширша проблема



етично схибленої поведінки, яку можна також назвати проблемою національного відчуження.

Ми говоримо про «народну волю», а вчиняємо сфальсифікований референдум; називаємо «свободою слова» підцензурні норми елементарного слововжитку; пишемо назву «Конституція» на правилах бюрократичної влади; називаємо «професором» просто начитану людину; вважаємо «правоохоронцями» корумпованих правопорушників, а «олігархами» — фінансово незалежних індивідів. Що ж стосується «гаранта Конституції» — то у нас це завжди той, хто її найбільш підриває.

Ба більше, ми весь час пишемо і говоримо про порушення права, якого у нас насправді не існує. Бо називати юридичні директиви держави правом в цивілізованому світі некоректно.

Отже, перш ніж торочити про право, ми маємо історичне завдання осмислити те, що йому передує: правдивість; вірність раз даній обіцянці; відповідність слова — думці, а вчинків — намірам. На мій погляд, драма українського сьогодення не стільки політична чи економічна, скільки морально-етична, культурна.

Може це виглядає несподіваним, але В. Ющенко, підписавши «заяву трьох», учинив не так політичний акт, як порушив правила хорошого тону. Якщо це громадянська зрада, то дуже специфічна — зрада пристойності, стилю і смаку. Несуттєвий, на перший погляд, вчинок знищує культурний індикатор, розпізнавальний знак Прем'єра й загрожує його перевтіленням із політичної фігури на суто адміністративну. Саме такий вчинок В. Черчіль міг би назвати помилкою, що є гіршою за злочин.

Отже, проблема української влади і політичної системи країни в цілому є проблемою громадянської гідності, здатності «дивитися у вічі», говорити відверто, дотримуватися зобов'язань, особистої здатності відповідати на виклик часу. Допоки нація не зрозуміє, що мусить жертвувати майном і навіть життям заради власної гідності, вона не постане як нація, вважав Гегель. Людина стає люди-

ною саме тоді, коли наважується відділитися від решти, вирізнитися серед загалу як неповторна якість.

Без цього наша інтелектуальна еліта й далі прийматиме премії, відзнаки і нагороди з рук невігласів і тиранів, виступатиме в акціях «під патронатом», оплачуватиме власним коштом експертизу своїх же здобутків. Нині ми маємо цілі покоління фахівців, не потрібних жодному ринку; стоси нечитаних докторських манускриптів; безліч «патріотичних» популістських заяв. Апофеозом окомилування та фарисейства стало останнім часом кримінальне слідство, що його проводить Генеральна прокуратура України під контролем головних підозрюваних у справі.<sup>1</sup>

На жаль, ми дуже розшарувалися в моральному сенсі. Рослинний рівень коментарів на телеканалах — це півбіді. Нація розділилася на тих, хто вірить офіційному телебаченню і тих, хто споживає інформацію з більш чистих джерел. А що перших в країні більше, то практичне застосування демократичних правил для пошуків національної істини у нас суттєво ускладнилось.

Зокрема, це помітно у вчинках нашого Президента, який зажадав моральної підтримки уже й від інтелігенції. Ще зовсім недавно, коли йшлося про його підтримку адміністративною кастою, ускладнень не виникало. Адже йшлося не про моральний вибір і оцінку, а про подальшу долю джерел для існування тих, хто ризикнув сумніватися. Оскільки вибору не було, не мав чого святкувати і переможець.

З вибором № 2, який тепер на свій страх і ризик має вчинити інтелігенція, справа суттєво ускладнилась. Бо, по-перше, джерела, з яких отримують інформацію її представники, зовсім не ті, що у нас. По-друге, добірна богема живе на виду й живиться з популярності у верств, які не уособлюють собою номенклатури. Отже, схибити з вибором суб'єктивно важче. До того ж, якщо

<sup>1</sup> В час написання цього есе ЗМІ розслідувалася справа зникнення Г. Гонгадзе.

тиран справді забив свого скомороха, то розважати його далі в ХХ ст. можна наважитися хіба що в масках з театру Кабукі. З іншого боку, навряд чи наш підозрюваний втішиться одною лише підтримкою масок.

Отже, залишається клан офіційно пещених і нагороджуваних. Треба визнати, що нагород останнім часом сипалося багато. Час віддячувати. Творці, простягнувши руки по жадані грамоти й коробочки, мусять тепер витягувати свого благодійника з болота. Чи наважаться вони на це? Чи може в них переважить страх самим потрапити у трясовину?

Зрештою, що маємо в підсумку? Міліція, яка от-от стане поліцією, б'є гумовими кийками по студентських спинах. З іншого боку, ті синці тепер всім показують, бо світ став глобальним, а Інтернет знищив цензуру. Акти вандалізму нині можна спостерігати в затишку квартири.

Можливість спостерігати віддалені події є неабияким здобутком прогресу. Якщо хатня тиранія раптом захоче відновитися, їй доведеться замахнутися на всю Інтернет-культуру. Та й боротися з людською цікавістю — зовсім не те, що з піратськими лазерними дисками.

Отже, вихід вбачається непевний. Якщо «найсильніший» винен і не поступиться, йому доведеться постійно вдаватися до послуг клакерів. З іншого боку, вічно триматися на сцені без щирих аплодисментів поки що не вдавалося нікому.

Відтак, мусимо роздивлятися політичних гравців у театральні біноклі. Якщо не маємо прямих доказів, мусимо задовольнятися сумнівами. То ж придивляймося до нюансів. Недавно публіку загнули на благочинну виставу під назвою «Референдум». Тріумфу не сталося, хоч як аплодувала клака. Надалі годі сподіватися порядної гри, костюмів і декорацій. Хіба що трапиться сюжетно-історичний повтор і непримітний Бут тихо прослизне до театральної ложі...

### 3.9. Рішення Конституційного суду України щодо тлумачення статті 10 Конституції України<sup>1</sup>

Коментар стосується російськомовної версії Рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення ст. 10 Конституції України, оприлюдненого в «Русско-Украинском бюллетене», № 5, 2000. — С. 61. Аналізується також «Особлива думка» судді Конституційного Суду України О. Мироненка (там само. — С. 62–67).

У п. 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України викладено тлумачення норми частини 1 ст. 10 Конституції України про те, що «державною мовою в Україні є українська мова». Тлумачачи цю норму, Конституційний Суд дійшов висновку, що «українська мова як державна є обов'язковим засобом спілкування на всій території України при здійсненні повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування».

Майже відразу ця теза викликає заперечення, оскільки Рішення Конституційного Суду безпідставно нав'язує застосування державної мови органам місцевого самоврядування, які не є частиною державного апарату. Очевидно, що місцеве самоврядування і його органи є громадськими, а не державними інституціями.

Як стверджується у ст. 2 Всесвітньої декларації про місцеве самоврядування (прийнята Всесвітньою асоціацією місцевого самоврядування 26 вересня 1985 р. в Ріо-де-Жанейро), «місцеве самоврядування — це право і обов'язок місцевих органів влади регулювати й вести громадські справи під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення».

<sup>1</sup> Вперше надруковано у виданні: Російсько-Український бюллетень, № 6–7, 2000. — С. 139–142.

У Європейській хартії про місцеве самоврядування від 15 жовтня 1985 р. (Преамбула) місцевому самоврядуванню надається право участі в управлінні державними справами. При цьому в ст. 3 Хартії підкреслюється, що така участь має здійснюватися в інтересах місцевого населення. Зрозуміло, що будь-який інший підхід зруйнував би сутність й призначення місцевого самоврядування.

Слід зазначити, що й в Конституції України органи місцевого самоврядування трактуються як різновид «органів самоорганізації населення», які покликані «самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України» (частина 1, частина 6 ст. 140). Що ж стосується зв'язку місцевого самоврядування з Українською державою, то на основі частини 3 ст. 143 Конституції України «органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади».

При цьому Конституція зазначає, що органи місцевого самоврядування підконтрольні органам державної виконавчої влади лише з питань здійснення ними делегованих законом повноважень (частина 4 ст. 143).

Все це дозволяє зробити висновок про те, що закріплена в міжнародних правових документах й засвоєна Конституцією України політична і правова логіка існування та функціонування органів місцевого самоврядування не дозволяє трактувати останні в якості державних або напівдержавних органів. Навпаки, такі органи володіють статусом громадських інститутів, які в окремих випадках й на підставі закону можуть брати участь в управлінні державними справами.

Як стверджується в ст. 38 Конституції України, право на участь в управлінні державними справами мають також громадяни України. Однак із цього права автоматично не випливає їх обов'язок спілкуватися державною мовою. Не може впливати з даного права подібний обов'язок і для органів місцевого самоврядування.

Не можна сумніватися в тому, що, делегуючи органам місцевого самоврядування здійснення окремих державних повноважень, заснований на конституційній нормі закон має виходити з презумпції, що подібне делегування має сенс лише тоді, коли ці повноваження будуть здійснюватися в *місцевих* умовах, включаючи місцеву мову та інші місцеві особливості.

Однак в резолютивній частині Рішення Конституційного Суду передбачається, що органи місцевого самоврядування повинні нібито «підлаштовуватися» під державу. Дана обставина ігнорує чи навіть демонтує існуюче в демократичному світі традиційне уявлення про місію місцевого самоврядування.

Фактично в Рішенні проглядає переконаність конституційних суддів в тому, що... «спочатку держава і її права», а не характерне для суддів у правовій і демократичній державі переконання в тому, що... «спочатку індивід і його права».

У частині 2 ст. 3 Конституції України говориться про те, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави». При цьому право спілкуватися мовою, за допомогою якої здійснюється найбільш повне і комфортне самовираження особистості, є самоочевидним, елементарним правом людини (перелік прав і свобод людини в Конституції не є вичерпним).

Природно, що це право має зберігатися й на рівні функціонування органів місцевого самоврядування. Правова й демократична держава — це не господар, а охоронець прав людини і слуга народу. Тому навряд чи можна серйозно сприймати аргументи, які примушують народ-господар спілкуватися мовою держави-слуги.

Що ж стосується мови, на якій функціонує державний апарат, то вона закономірно має бути державною, тобто українською. Адже більшість громадян України говорить саме цією мовою. Підкорячись більшості, держава тим самим здійснює функцію соціального умиротворення, адже в іншому випадку її політика породжувала б

суттєво більше конфліктів, ніж це впливає з аналізу українського культурного контексту.

Слід зауважити, що використання терміну «спілкування» в п. 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду також є невдалим. Цей термін не має чіткого юридичного навантаження (не дає вичерпного переліку його застосувань і Конституційний Суд). Традиційно даний іменник охоплює безліч видів комунікації (розмови телефоном, спілкування в ресторані під час обідньої перерви, обмін враженнями в коридорах, курільних кімнатах тощо).

Очевидно, що примушуючи «спілкуватися» державною мовою всіх без виключення посадових і службових осіб держави, Конституційний Суд вчинив спробу регламентації відносин, які за своєю природою взагалі мало піддаються зовнішньому регулюванню.

Що ж стосується твердження Конституційного Суду про те, що «українська мова як державна є обов'язковим засобом спілкування також в інших публічних сферах суспільного життя», то тут можна погодитися із зауваженнями, викладеними в «Особливій думці» судді О. Мироненка.

Вираз «публічні сфери суспільного життя» є відверто тавтологічним. Насправді Рішення Конституційного Суду вторгається в сферу *громадянського суспільства* й мало б вважатися протиправним у демократичній і правовій державі. Якщо ж припустити, що Конституційний Суд вважає дану сферу комунікації також державною (офіційною), тоді незрозуміло, навіщо двічі (абзац 1, абзац 2 п. 1 резолютивної частини) писати одне й те саме.

Загалом, аналіз Рішення Конституційного Суду показує, що його автори усіяко намагалися поширити обов'язок застосування державної мови на «довкола-державні», або «напівдержавні» сфери. Не маючи чіткого уявлення про останні, Конституційний Суд полегшив свою місію посиленням на те, що «публічні сфери суспільного життя» мають визначатися законом.

У результаті Конституційний Суд не стільки прояснив, скільки юридично заплутав ситуацію. Адже в його Рішенні на додаток до державної і недержавної (цивільної) сфер життя матеріалізувалася якась нова... «публічно-громадська» сфера. Що ж стосується аналізу змісту п. 2 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду, то його правова логіка є подібною до логіки п. 1 того ж Рішення.

Крім того, в Рішенні Суду йдеться про застосування державної мови в сфері освіти. У цьому випадку Конституційний Суд також «легковажно» ототожнив державне з недержавним (комунальним).

Зокрема, Конституційний Суд чомусь вирішив, що комунальні навчальні заклади повинні знаходитися в тому ж режимі використання мови, що й заклади державні. Тим часом, на основі частини 1 ст. 143 Конституції України майном, що перебуває в комунальній власності, керують виключно органи місцевого самоврядування. Саме вони на основі конституційних та інших норм утворюють, реорганізують та ліквідовують комунальні підприємства, установи і організації, саме їм належить право контролю й визначення параметрів їх роботи.

Простіше кажучи, комунальні навчальні заклади тому й комунальні, що в їх роботі має реалізуватися місцевий, а не загальнонаціональний інтерес. Немає необхідності спеціально доводити, що місцевий інтерес в освітній сфері часто визначається саме мовою навчання (викладання).

Саме в цьому, перш за все, виявляють себе місцеві особливості, саме з цієї обставини впливає норма про місцевий нагляд і контроль за об'єктами, що знаходяться в комунальній власності.

У підсумку, своїм Рішенням Конституційний Суд здійснив сумнівну нормотворчу експансію в, так звані, «культурно чутливі зони» (Д. Істон, США) українського соціуму, вторгся в непідвладні державному регулюванню сфери життєдіяльності громадянського суспільства. Звичайно, дії Конституційного Суду пояснюються не

тільки юридичним позитивізмом, у зловживанні яким О. Мироненко звинувачує своїх колег.

Причина криється також в тому, що в свідомості українських конституційних суддів домінує ідея панування держави над індивідом й приватним початком життя в цілому. Даний висновок дозволяє поділитися насамкінець кількома загальними спостереженнями.

Як показує аналіз в цілому, резолютивна частина Рішення Конституційного Суду є наочним і повчальним прикладом посттоталітарного синдрому в свідомості українських юристів вищого рангу і кваліфікації.

Зміст Рішення переконливо свідчить про те, що в менталітеті кращих правознавців країни переважає упевненість в тому, що Конституція є за своєю природою документом не стільки громадянського суспільства, скільки держави. Саме забезпеченню її пріоритетів присвячено, на їх думку, основний регулятивний потенціал Основного Закону.

Насправді ж у більш досвідчених демократіях конституція давно розглядається як основний закон громадянського суспільства, який стримує і обмежує державу та її агентів. За історичними обставинами свого виникнення, кращі конституційні зразки пов'язані з громадянською свободою.

Інакше кажучи, сучасна конституція — це не засіб «консолідації нації», а гарант індивідуальної свободи й культурної розмаїтості. На думку класиків конституціоналізму, будь-який органічний основний закон має на меті досягнення обмеженого й відповідального перед народом правління, він є «вуздечкою для керманічів і народів», його головна функція — забезпечення людської свободи (А. Шайо).

Як стверджує ліберально-демократична (західна) конституційна теорія, держава може обмежувати або консолідувати людей лише за їх власною згодою. Адже демократичне суспільство — це не

асоціація громадян з єдиними інтересами, а зібрання людей, для яких загальною може вважатися лише мета збереження й надійного забезпечення їх свободи. Потрактування ж конституціоналізму в якості теорії, що визначає, насамперед, засади соціального єднання, є спекулятивним інтелектуальним прийомом.

Зрозуміло, що ті обставини, в яких створювалася й ухвалювалася українська Конституція, зробили її суперечливою в ідейному плані. З одного боку, саме людська істота — індивід визнається в ст. 3 Конституції України «найвищою соціальною цінністю». З іншого, як про це стверджується в ст. 11 Основного Закону, Українська держава «сприяє консолідації та розвитку української нації». Закономірно, що подібна біполярність пріоритетів не могла не відобразитися в Рішенні Суду.

Це знайшло своє відображення як в його ідейному наповненні, так і на рівні юридичної техніки. Однак саме через те, що дане Рішення є юридично суперечливим, воно є також порівняно «безпечним». Бо якщо абзац 1 п. 1 резолютивної частини Рішення проїнятий ідеєю консолідації нації за ознакою мови, то абзац 2 цього ж фрагменту обмежує радикальність загального підходу.

У підсумку маємо те, що органам місцевого самоврядування Конституційний Суд дозволив робити винятки із загального правила. Зокрема, абзац 2 п. 2 резолютивної частини Рішення дозволяє спеціальним суб'єктам ігнорувати вимоги абзацу 1.

З одного боку, мовою навчання оголошується державна мова. З іншого — навчатися можна також мовами національних меншин.

На закінчення залишається сказати лише кілька слів про тенденції. Слід визнати, що тенденція до одержавлення культури в Рішенні Суду превалює над тенденцією захисту культури від необхідності «цілувати металеву холодність держави» (С. Вейль). Тобто домінуючою в Рішенні лишається ідея культурного підпорядкування меншин титульній нації.

Як інтелектуальний продукт молодшої нації ця позиція зрозуміла, хоча назвати її ліберальною важко. Українське суспільство, його Основний Закон і Конституційний Суд поки що баланують на межі між поганим минулим і кращим майбутнім. Але з кожним днем ця невизначеність його позиції виглядає все менш переконливою.

### 3.10. Конституція Європи як модель політичної цивілізації<sup>1</sup>

*«Або ж ми прямуємо до світових Сполучених Штатів усіх колишніх держав-націй: цей процес може розтягнутися на тривалий термін, пропускати який нас схиляє розвиток економіки, науки та медійних засобів. Або ж гуманістичний космополітизм виявиться утопією, а партикуляристські прагнення породжують впевненість, що невеликі політичні утворення є оптимальними структурами для виживання людства».*

Юлія Крістева. *За яким правом ви чужинець?*

Конституція Європи («Договір про Конституцію для Європи») від 29 жовтня 2004 р., яку дедалі частіше згадують українські й коментують міжнародні ЗМІ, є результатом тривалої законодавчої еволюції. Все почалося з Римського договору 1957 р., коли Бельгія, Франція, Німеччина, Італія, Люксембург і Нідерланди підписали угоду про створення Європейського економічного співтовариства. Згодом було підписано Маастрихтську угоду 1992 р., Амстердамську угоду 1997 р. а також Ніццький договір 2001 р.

15 грудня 2001 р. в бельгійському місті Лакені саміт держав та урядів п'ятнадцяти країн-членів Європейського Союзу ухвалив скликати *Європейський Конвент* — організацію, якій було доруче-

<sup>1</sup> Вперше надруковано у виданні: Критика, № 6, 2005. — С. 5–7.

но розробити юридичне узагальнення згаданих вище міжнародних угод. Європейський Конвент у складі 105 делегатів, із яких 72 особи було обрано прямим голосуванням, розпочав свою роботу 28 лютого 2002 р. під головуванням В. Ж. де'Естена. В роботі також брали участь представники урядів та парламентів країн-членів і кандидатів до Євросоюзу, представники Європарламенту і Європейської Комісії.

За роботою Конвенту спостерігали<sup>13</sup> представників від Комітету регіонів, Економічно-соціального комітету, Європейського соціального фонду і Європейського уповноваженого з прав людини. Всі сесії Конвенту були відкриті для зацікавленої громадськості, а ухвалені документи оприлюднені в Інтернеті.

Конвент створив низку робочих груп для співпраці з представниками громадянського суспільства: профспілками, громадськими організаціями, науково-академічними колами. Через 16 місяців (червень-липень 2003 р.) Конвент схвалив консенсусом проект «Договору про Конституцію для Європи».

Документ було передано на міжурядову конференцію країн-членів і кандидатів у члени Європейського Союзу. Представники держав дійшли згоди 18 червня 2004 р. В жовтні того ж року глави держав та урядів 25 країн Європейського Союзу підписали в Римі європейську Конституцію. Нині на черзі схвалення Конституції для Європи на референдумах або парламентами держав-членів Союзу<sup>1</sup>.

Із формально-юридичного погляду Конституція для Європи є зібранням основоположних правил організації співжиття елітної групи європейських країн. Тому її положення покликані дати відповідь на низку важливих запитань: якими є та як працюють інституції Євросоюзу; як у Союзі забезпечується розподіл влад; якими є основні політичні важелі Союзу; які цінності й принципи визна-

<sup>1</sup> Число держав-членів за станом на 2005 р.

ються в Союзі головними; яким є перелік його фундаментальних прав. Щоби впоратися з цим надзвичайним завданням, європейська Конституція поєднала в собі риси документа міжнародного публічного і національного конституційного права.

Як відомо, в об'єднаній Європі нині мешкає 450 мільйонів громадян, однак Конституція Європи не розглядає їх як гомогенну політичну масу й, відтак, не замінює собою національних основних законів. Співіснуючи в автономному режимі з конституціями держав-членів, вона має власне призначення, функції та мету. Головне, чим опікується Конституція для Європи — це окреслення контексту, в межах якого має здійснити свої прерогативи Європейський Союз.

Конституція легітимізує такі традиційні інституції Євросоюзу як Європейський Парламент, Рада Міністрів, Європейська Комісія, Суд, Європейський інвестиційний банк, Комітет регіонів та Європейський економіко-соціальний комітет. При цьому норми Конституції, що регулюють їхню діяльність, мають однакову юридичну силу на території всіх країн-членів ЄС.

За структурою європейська Конституція розділена на частини, які, своєю чергою, мають розділи та підрозділи. Частину I Конституції присвячено означенню цінностей, цілей і повноважень Союзу, а також окресленню процедур ухвалення рішень у його головних інституціях. В ній описуються символи, засади громадянства, принципи демократії та фінансової політики Союзу. Частину II зосереджено на викладі «Хартії засадничих прав Союзу». Частина III визначає засади внутрішньої та зовнішньої політики, а також інші правила функціонування європейської спільноти. Частину IV присвячено загальним і прикінцевим положенням Конституції.

Новелою Конституції, порівняно з уже наявними європейськими угодами, є норма про те, що будь-яка країна має право вільно залишити Союз. Преамбула Конституції проголошує Європу

континентом, відкритим для культури, освіти і соціального прогресу, уособленням кращих людських надій.

Головною метою Союзу названо підтримання миру, цінностей і добробуту народів, які входять до його складу. Щоби досягнути таких цілей, у Союзі запроваджується «простір свободи, безпеки і правосуддя без внутрішніх кордонів, а також єдиний ринок з вільною і чесною конкуренцією». Слід наголосити, що означення «свободи» має в основному законі для Європи не інструментальний, як в Україні, а категоріальний (первісно фундаментальний) характер.

Конституція гарантує повагу до загальноєвропейських цінностей і європейської моделі громадянської спільноти. Найвищими цінностями проголошено: гідність людини, свободу, рівність, солідарність, права громадян (політичні права) та верховенство права.

Конституція закріплює також принципи плюралізму і заборони дискримінації, а також толерантності, справедливості, солідарності й рівних прав чоловіків і жінок. Тільки ті країни, що поважають і вірять у цінності й принципи Європейської Конституції, можуть набути членства в Союзі. Своєю чергою, державу-члена Союзу може бути піддано санкціям за неповагу до проголошених в Конституції принципів і засад.

Права і свободи, гарантовані в Європейській конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р., а також ті положення, які впливають із спільних для держав-членів Союзу конституційних традицій, проголошено в Конституції загальними принципами права Союзу (ст. 7). Громадянство Союзу належить кожному, хто має громадянство будь-якої з держав-членів.

Воно додається до національного громадянства, не заміщаючи його. Громадяни Союзу мають право на звернення до Європейського Парламенту, Європейського уповноваженого з прав людини та інших інституцій Євросоюзу будь-якою з мов, передбачених

в європейському Основному Законі. Цією ж мовою їм має бути написана відповідь.

Конституція та інші правові акти, ухвалені європейськими інституціями відповідно до наданих Конституцією повноважень, мають пріоритет перед законодавством держав-членів Союзу. Згідно з Конституцією, Союз ухвалює такі види нормативних актів: європейські закони, європейські рамкові закони, європейські регламенти, європейські рішення, рекомендації та висновки.

Європейські закони та європейські рамкові закони ухвалюються на основі пропозицій Європейської Комісії Європейським Парламентом спільно з Радою Міністрів.

Законодавчими актами Союзу вважаються тільки європейські закони та європейські рамкові закони. Європейські ж регламенти та європейські рішення не належать до актів європейського законодавства. Їх схвалення належить до компетенції Європейської Комісії, а також (окремо) Ради Міністрів. Що ж стосується рекомендацій і висновків, то їх належить розглядати в якості політичних «поглядів» Європейської Комісії, Ради Міністрів та Європейського інвестиційного банку. Цікаво, що до ухвалення Конституції в Союзі діяло кілька десятків різних типів нормативних актів.

Відповідно до Конституції Союз уповноважений підтримувати й координувати економічну політику та політику зайнятості держав-членів. Союз має виняткову компетенцію щодо визначення правил конкуренції на внутрішньому ринку, а також правил стосовно здійснення монетарної політики в країнах, що належать до зони євро (Австрія, Бельгія, Фінляндія, Франція, Німеччина, Греція, Ірландія, Італія, Люксембург, Нідерланди, Португалія, Іспанія).

Окрім того, прерогативи Союзу поширюються на спільну торговельну політику, митний союз та захист біологічних ресурсів моря. При цьому «вільний рух осіб, товарів, послуг та капіталу, а також свобода здійснення підприємницької діяльності гарантуються

<...> згідно з положеннями Конституції». Будь-яку дискримінацію на підставі громадянства заборонено. У такий спосіб «Союз створює простір свободи, безпеки та правосуддя».

«Хартія засадничих прав Союзу» (створена у 2000 р.) закріплює людську гідність; право на життя; право на особисту (фізичну та духовну) цілісність; заборону катування, рабства та примусової праці; право на свободу і безпеку; повагу до приватного та сімейного життя; захист особистих даних; свободу думки, совісті й віросповідання; свободу вираження поглядів та інформації; свободу зібрань і право на об'єднання; свободу мистецтва та науки; право на освіту; свободу вибору виду діяльності і право на працю; свободу підприємництва; право власності; право на притулок і захист біженців проти вислання чи видачі тощо.

Конституція передбачає також право людей похилого віку «на гідне та незалежне життя і участь у соціальному та культурному житті». Okремо зазначені права громадян Союзу на доступ до служби працевлаштування, право на охорону здоров'я та політичні (виборчі) права.

Згідно з положеннями ст. III-22, обмеження свободи здійснення підприємницької діяльності громадян однієї держави на території іншої держави-члена Союзу забороняється. Подібна заборона стосується також обмежень на створення представництв, філій та дочірніх підприємств громадянами держави-члена, які проживають на території інших держав-членів. Конституція забороняє обмеження руху капіталу і платежів між державами-членами та між державами-членами і третіми країнами.

Особливого захисту в Конституції надано інтелектуальній свободі. У Преамбулі до «Хартії засадничих прав Союзу» стверджується, що Союз ставить людську особистість в центр своєї діяльності, а також висловлюється повага до розмаїття культур і традицій народів Європи. Конституція проголошує право кожного на повагу до своєї фізичної та духовної цілісності (ст. II-3); право на



повагу до особистого і сімейного життя, недоторканість житла і засобів спілкування (ст. II–17); право на захист персональних даних і доступ до них (ст. II–8); право на свободу думки, совісті й віросповідання (ст. II–10); право на свободу вираження поглядів, що передбачає свободу дотримуватися власних поглядів, одержувати й передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади й незалежно від кордонів (ст. II–11).

Конституція гарантує повагу до «свободи і плюралізму» ЗМІ, а також до академічної свободи. Мистецтво й наукові дослідження оголошено вільними від обмежень (ст. II–13). Право на освіту (ст. II–14) передбачає можливість надання безкоштовної обов'язкової освіти, а також створення навчальних закладів з «належною повагою до демократичних принципів».

У розділі «Рівність» Конституція закріпила принцип поваги до культурної, релігійної та мовної різноманітності (ст. II–22), а в ст. II–27 — право працівників на одержання інформації та консультацій за місцем роботи. Ст. II–41 гарантує кожному право бути вислуханим перед ухваленням рішення в його справі, а також право на доступ до особистих облікових файлів.

Конституція передбачила право громадян Союзу і легальних мігрантів на вільний доступ до документів європейських інституцій, установ, служб і агентств. Гарантується також взаємне визнання дипломів, сертифікатів та інших посвідчень про кваліфікацію в межах країн-членів Союзу.

Громадяни Союзу мають право вільно пересуватися і жити на території будь-якої з держав-членів. Перебуваючи на території третьої держави, де не існує представництва держави-члена Союзу, громадянином якої він/вона є, громадянин Союзу користується захистом дипломатичних установ будь-якої з держав-членів Союзу на тих самих умовах, що й громадяни цієї держави.

Що ж стосується політичної системи Європейського Союзу, то Конституція закріпила складний механізм взаємодії інституцій,

органів, процедур та компетенцій. Зокрема, Європейський Парламент разом із Радою Міністрів здійснює законодавчу діяльність і виконує бюджетну, контрольну та консультативну функцію в передбаченому Конституцією обсязі.

Європейський Парламент обирає президента Європейської Комісії. При цьому сам Парламент обирають громадяни Союзу на основі прямого, вільного й таємного голосування терміном на п'ять років. Максимальна кількість членів Європарламенту — 736 депутатів.

Конституція передбачає обрання не менш ніж по чотири представники від кожної з країн-членів. Із-поміж своїх депутатів Європейський Парламент обирає Президента Парламенту й членів Президії. Європейська Рада надає Союзові необхідні для розвитку імпульси й визначає його загальні політичні напрямки і пріоритети. Однак при цьому їй не належать жодні законодавчі повноваження.

До складу Європейської Ради входять глави держав і урядів країн Союзу, Президент Європейської Ради та Президент Європейської Комісії. Міністр закордонних справ Союзу бере участь у роботі Ради за посадою.

Європейська Рада збирається на засідання кожних три місяці. У разі потреби Президент може скликати позачергове засідання Ради. Якщо в Конституції не передбачено інше, рішення Європейської Ради ухвалюється консенсусом. Президента Європейської Ради обирає кваліфікована більшість голосів членів Ради терміном на два з половиною роки з правом однократного переобрання.

Президент має звітувати перед Європейським парламентом після кожного засідання Ради. Він забезпечує (на своєму рівні) представництво Союзу в питаннях зовнішньої політики та політики безпеки, не зазіхаючи при цьому на повноваження Міністра закордонних справ. Президентів Європейської Ради заборонено обіймати будь-які посади на рівні держав-членів.

Рада Міністрів Європейського Союзу разом із Європейським Парламентом здійснює законодавчу діяльність й відповідає за виконання бюджету. Раді Міністрів доручено також виконання окремих координаційних повноважень. До складу Ради Міністрів входять представники від кожної з держав-членів Союзу на міністерському рівні, а також окремі представники до кожного з форматів її роботи. Тільки уповноважений представник має право голосувати або вдаватися до інших владних дій від імені держави, яку він представляє.

Якщо в Конституції не передбачено інше, рішення Ради Міністрів ухвалюються кваліфікованою більшістю. Європейська Комісія сприяє розвиткові загального європейського інтересу та висуває для цього відповідні пропозиції. Вона забезпечує виконання положень Конституції та інших приписів, що їх ухвалили інституції ЄС.

Під контролем Суду Комісія наглядає за застосуванням правил Союзу та керує його програмами. Комісія забезпечує представництво Європейського Союзу в зовнішніх зносинах й здійснює виконавчу, управлінську та координаційну функції. Як було зазначено вище, Комісія ініціює тактичне й стратегічне програмування діяльності Союзу.

Якщо в Конституції не передбачено інше, законодавчі акти Союзу ухвалюються винятково за пропозицією Комісії. Комісія складається з Колегії, до складу якої входять Президент, Міністр закордонних справ Союзу, Віце-президент і тринадцять європейських комісарів, яких обирають на посаду на основі ротації між державами-членами. Водночас Президент Комісії призначає «комісарів без права голосу», яких обирають за тими ж критеріями, що й членів Колегії.

Європейська Комісія має бути жорстко незалежною у виконанні своїх обов'язків. Європейські комісари під час здійснення повноважень не можуть звертатися по вказівки до урядів

або інших державних органів будь-яких країн. Комісія (яку представляє Колегія) є безпосередньо відповідальною перед Європейським Парламентом. У разі необхідності Європейський Парламент може висловити вотум недовіри Комісії. Президента Комісії обирає Європейський Парламент за поданням Європейської Ради.

Посаду Міністра закордонних справ Союзу передбачено в ст. 27 Конституції. Європейська Рада за погодженням із Президентом Європейської Комісії призначає кваліфікованою більшістю голосів Міністра закордонних справ Союзу. Міністр робить внесок у розвиток зовнішньої політики Союзу через подання пропозицій. Своє повноваження він здійснює за дорученням Ради Міністрів. Це також стосується його діяльності в галузі політики безпеки та оборони Союзу. Міністр закордонних справ Союзу є за посадою Віце-президентом Європейської Комісії.

Що ж стосується Суду, то за ст. 28 Конституції, Суд складається з Європейського Суду, Суду вищої інстанції та спеціалізованих судів. До складу Європейського Суду входять судді від кожної з держав-членів Союзу. До роботи Суду залучаються генеральні адвокати.

Принциповими є положення Конституції про розподіл компетенцій Європейського Союзу та держав-членів. У винятковій компетенції Союзу перебувають питання митного союзу, конкуренції на внутрішньому ринку, монетарної політики в зоні євро, збереження біологічних ресурсів моря.

До спільної (розділеної) компетенції Союзу та держав-членів відносяться окремі питання соціальної політики; проблеми економічної і територіальної єдності; питання сільського господарства, рибальства і захисту довкілля, а також питання захисту інтересів споживачів.

Сюди входить також управління транспортними, телекомунікаційними й енергетичними мережами.

Автономія держав-членів Союзу передбачається в сферах промисловості, культури, туризму, освіти, спорту й цивільної оборони. Загалом, у сфері розподілу компетенцій Конституція спирається на три основоположні принципи: 1) принцип узгоджених компетенцій: Союз діє в рамках повноважень, наданих йому державами-членами для досягнення визначених в Конституції цілей. Повноваження, не передані Союзу, залишаються в компетенції держав-членів; 2) принцип субсидіарності: у сферах, що не належать до його виключної компетенції, Союз діє лише тоді, коли поставлені цілі не можуть бути досягнуті державами-членами самостійно; 3) принцип пропорційності: зміст та форма заходів, здійснюваних Союзом, не повинні виходити за межі того, що є необхідним для досягнення цілей Конституції.

Відповідно до Конституції, громадяни Союзу мають жити у просторі «свободи безпеки й справедливості». Свободу забезпечує безвізовий режим перетинання внутрішніх кордонів; безпеку — інтенсивна перевірка всіх мандрівників до Європи на зовнішніх кордонах; справедливість — ефективний доступ до правосуддя та надання біженцям притулку за правилами Женевської конвенції.

Конституція вимагає від країн Євросоюзу спільної імміграційної політики, яка передбачає однакове ставлення до легальних мігрантів на будь-якому із зовнішніх кордонів Союзу. Конституція підтверджує також взаємне визнання країнами Союзу ухвалених на їх території судових рішень і забезпечує гарантії щодо їх виконання.

Передбачається також узгодженість зусиль держав-членів у боротьбі з тероризмом, організованою злочинністю, корупцією, незаконною торгівлею наркотиками, сексуальною експлуатацією та відмиванням грошей.

Конституція Європи закріплює символи Союзу. Синій прапор із зірочками по колу знають всі. Попри очікування, кількість зіро-

чок ніяк не пов'язана з членством в Союзі. Число 12 символізує досконалість, єдність і завершеність. Гімном Європейського Союзу є заключна частина написаної ще в 1823 р. Бетховенської «Дев'ятої симфонії».

В її основі лежить поема «Ода Радості», яку Ф. Шиллер написав в 1785 р. Уже в той час вона відображала його ідеалістичну віру в можливість існування гармонійної спільноти людей-братів. Девізом Європейського Союзу є обране на конкурсній основі гасло: «Об'єднані в різноманітності».

У юридичному сенсі Конституція Європи цікава тим, що уособлює в собі поєднання міжнародно-правового й національно-конституційного підходів. Із огляду на свої політико-правові аспекти, Конституція Європи є позитивним втіленням того, що О. Тоффлер свого часу назвав «кодом цивілізації».

Йдеться як про творення нового політичного світобачення, так і про запровадження унікальної політико-правової конструкції. Європейська Конституція є вираженням конкретного соціального ідеалу й містить типові ознаки соціально-політичної утопії. Її перспективи будуть залежати від того, наскільки успішно її творцям вдалося зрозуміти й адекватно відобразити потреби життя великої маси дуже різних людей разом з вимогами політичної цивілізації Заходу.

Свого часу російський філософ С. Франк писав про те, що в сфері духовних підвалин людського життя панує суворая законмірність — не менш точна, ніж та, що існує в фізичному світі й яку Б. Паскаль називав *ordé du coeur*, або *logique du coeur*, тобто логікою серця. Як заведено вважати, органічна логіка справді притаманна більшості вдало написаних конституцій.

Чи є Конституція для Європи органічним основним законом, має показати час. Поки що ця Конституція виглядає ефектною ілюстрацією до «Теорії справедливості» Д. Ролза, який стверджував, що першою ознакою органічних політичних інституцій є спра-

ведливість, а першою ознакою органічного (правильного) мислення — правдивість. Обидві цінності в його теорії не можуть бути предметом компромісу.

Ще один класик західної думки — А. Фергюсон сподівався на те, що людство наважиться перетворити природні органічні закони на юридичні правила не раніше, ніж практика зробить очевидною їх життєздатність. Тому органічна конституція, як він вважав, не може бути результатом суто людських домовленостей.

Відомо також, що у Аристотеля люди беруть участь в політиці такими, якими їх перед тим створила природа. Та й у М. Вебера раціональне врядування здійснюється відповідно до сталих органічних норм, що їх іноді називають «генералізаціями» (Ф. фон Гаск) — узагальненнями, якими люди керуються, навіть не усвідомлюючи реального масштабу їх сили.

Фахівці також знають, що Ч. Беккарія вважав джерелами органічної нормативності Божественне одкровення, природні закони й добровільні громадські угоди. У свою чергу, А. де Токвіль називав «звички душі» головними рушійними факторами Американської революції.

Зазвичай коли люди думають про правила політичної поведінки, їм найперше спадають на думку конституції й кодекси. Але насправді існування більшості подібних норм завдячує звичаєві, вважав зірковий американський політолог Д. Істон.

Досліджуючи особливості різних — з політичного та юридичного погляду — правових систем, Р. Давид дійшов висновку про те, що всі вони були свого часу пов'язані з неправовими феноменами, характер яких визначали конкретний триб життя та панівний спосіб мислення в рамках певної культури. Тому законодавець може впливати на ці елементи не більше, ніж на мову або інші органічні канали комунікації. На думку ж О. Тоффлера, кожній цивілізації є притаманним нормативний код — мережа правил

і принципів, що пронизують її активність як характерний повторюваний дизайн.

Що ж стосується поглядів Г. Моска, то він вірив у те, що кожна країна і епоха мають приманний їм «набір ідей і вірувань», які не можуть не впливати на визначення їх політичного режиму. Ще більшою мірою це правило стосується суспільно-економічних формацій.

Зокрема, А. Сміт був твердо переконаний в тому, що акторам раннього капіталізму найбільше пасуватиме «органічна система свободи». Нині ми знаємо, що волелюбні США свідомо намагалися наблизити конституційні норми до потреб універсального людського характеру в часи капіталізму.

Але якщо справді значна кількість нормативних ідей є укоріненою в структурі особистості, то з цього випливає, що жодні правові стандарти не можуть бути сильнішими за емоційну матрицю, яка лежить в їх основі. До того ж, як заведено вважати, всі конституції репрезентують зібрання певних значень (сміслів). Тобто вони можуть успішно функціонувати лише доти, доки їх цінності поділяє громадський загаль.

Як був переконаний російський марксист Г. Плеханов, політичні утопії XIX ст. були оригінальними спробами умоглядної законотворчості, орієнтованої на людську природу. Драмою більшості з цих нормативних моделей стало те, що їх автори суттєво помилялися в означенні природи *homo sapiens*.

Відтак, щоб запобігти розчаруванням в майбутньому, співвідношення «добра» і «зла» в писаному законі має бути приблизно тим самим, що й у реальному житті. Інакше, як доводив Г. Спенсер, закон можна буде вважати злочинним.

На переконання ж Ж.-Ф. Ревеля, демократія робиться невідвратною лише після її трансформації в загальний культурний імператив, (див.: «Відживлення демократії», 1993). Саме тому «свобода, рівність і братерство» в знаменитій французькій фор-

мулі стали частиною ідеалу лише по тому, як Республіка високо піднесла цінність інституту приватної власності й бізнесової ініціативи.

В основі парадигми органічного конституціоналізму лежить схема конкурентного капіталізму, тому уряди-репрезентанти торговельно-промислових станів завжди прихильно ставилися до «абсолютизму індивідуальності». Як писав з цього приводу Ф. Бродель, у Нідерландах XVII ст. інтереси держави й приватних підприємців йшли «нога в ногу», так що влада взагалі перестала щось наказувати комерсантам.

Утім, саме по собі існування органічних нормативних кодів не гарантує, що народи й особистості сприйматимуть їх безконфліктно. На шляху до усвідомлення потреби в органічних нормах зустрічаємо ще чимало перешкод. Однією з них, наприклад, можна вважати «слов'янофільську фантазію» — непрямий висновок з якої полягав у тому, що на європейському сході масам взагалі не потрібно політичних прав.

І все це тоді, коли життя українців не відзначалося «дегенерацією старих державницьких народів», про що свого часу писав І. Крушельницькій.<sup>1</sup> Доречним є також згадати ідею П. Скоропадського про українця-індивідуаліста, якому «жодної соціалізації не потрібно». На жаль, ще й сьогодні розбіжність в нормативних орієнтаціях Заходу і Сходу яскраво впадає у вічі.

Класичними моделями політичних систем, що передували конституціям, вважаються нині концепції народного суверенітету Ж.-Ж. Руссо; невідчужуваних прав Д. Локка; розділення влад Ш. Монтеск'є; свободи як мети політики — Гегель; обмеженого правління Д. Медісона. Близькими до них є нормативні принципи «Доктрини Монро» (1823); «Чотирнадцяти пунктів» В. Вільсона

<sup>1</sup> Крушельницькій І. Розмови з Гофмансталем. — Львів: «І», № 9, 1997. — С. 31.

(1918); «Чотирьох свобод» Ф.-Д. Рузвельта (1941); «Атлантичної хартії» (1941) тощо.

Не викликає сумніву те, що конкретна значущість тих або інших нормативних систем в різних обставинах є неоднаковою. В американській конституційній системі головними вважаються беззастережна свобода слова й самовираження, свобода віровизнання й право на рівний захист перед законом.

У Західній Європі конституційні цінності мають більш поміркований характер. Досить згадати про 13 (!) обмежень на здійснення свободи вираження поглядів за ст. 10 Європейської конвенції 1950 р. Слушним є й те, що застосування кращих конституційних моделей вимагає від людей політичної культури й значних інтелектуальних зусиль.

Як відомо, Президент США Д. Картер та його радник з питань національної безпеки З. Бжезінський доклали *особистих* зусиль для запровадження ідеї прав людини на міжнародному рівні. Якщо раніше Загальна декларація прав людини 1948 р. висіла зазвичай далеко від політичної кухні, то тепер на її статті почали посилатися важливі міжнародні документи.

Досліджуючи вплив органічних норм на процеси трансформації в світі, О. Тоффлер дійшов висновку про те, що модерні конституційні стандарти спираються на права меншин, «напів-безпосередню демократію», а також систему розділених рішень.

З іншого боку, наголошував Б. Рассел, завданням політичних реформаторів є не тільки забезпечення сталого розвитку і безпеки (яку люди часто відкидають заради авантюри), але й поєднання захисту з пригодою і ризиком, досягнення балансу яких є принципово важливим.

Ухваливши Конституцію для Європи, лідери старого світу вчинили оригінально відразу у політичному і правовому сенсі. Бо тепер до зразкової американської Конституції на 15 сторінок додалася Конституція для Європи, обсяг якої дорівнює «Уліссу» Д. Джойса.

Поки що можна стверджувати, що конкуренцію європейського порядку з американською свободою вкотре було продовжено. Українці мають шанс дочекатися результатів як глядачі й учасники. Проте залишається відкритим питання, на який бік нам краще пристати. Бо, як попереджала надчутлива до таких речей С. Вейль, «деякі спільноти, замість того, щоб слугувати поживою, навпаки, з'їдають душі. У такому випадку ми бачимо соціальне захворювання, й [нашим] найпершим обов'язком є спробувати вилікувати його»...

## Бібліографія посилань, рекомендована література

*Adorno T.* The Authoritarian Personality. — N.-Y.: Harper and Brothers, 1950.

*Beatty D.* Constitutional Law in Theory and Practice. — Toronto-Buffalo-London: University of Toronto Press, 1995.

*Beck U.* Risk Society. — London: Sage Publications, 1997.

*Castiglione D.* The political Theory of the Constitution // Political Studies, Vol. XLIV, 1996.

*Chamberlin W.* The Ukraine. A Submerged Nation. — N.-Y.: The Macmillan Company, 1944.

*Cohen Bernard I.* Science and the Founding Fathers. — N.Y.: Norton W. W. and Company, 1995.

*Csikszentmihalyi M.* Creativity. — N.Y.: Harper Perennial, 1997.

*Dahl R.* Dilemmas of Pluralist Democracy. — London: Yale University Press, 1982.

*David R.* Ukrainian Constitution and European Standards: Building Democracy Capable of Defending Itself // USAID — Fair Justice Project, February 24, 2015.

*Elazar Daniel J.* The American Constitutional Tradition. — Lincoln and London: University of Nebraska Press, 1988.

*Etzioni A.* The Active Society. — N.Y.: The Free Press, 1968.

*Fukuyama F.* The End of History and the Last Man. — N.-Y.: Free Press, 1992.

---

*Howard Dick A. E.* Constitution Making in Eastern Europe. — Washington, DC: Woodrow Wilson Press, 1993.

*Kommers D., Thompson W.* Fundamentals in the Liberal Constitutional Tradition // Constitutional policy and Change in Europe. — N.Y.: Oxford University Press, 1995.

*Loveland I.* Importing the First Amendment. — Oxford: Hurt Publishing, 1998.

Outline of the U.S. Legal System. — USA.: Department of State, 2004.

*Rawls J.* Political Liberalism. — New York: Columbia University Press, 1993.

*Riesman D.* The Lonely Crowd. — N.-Y.: Doubleday Anchor Books, 1953.

*Russell B.* Authority and the Individual. — N.-Y.: Simon and Shuster, 1949.

*Talmon J.* Political Messianism. — London: Secker and Warburg, 1960.

*Toffler A.* The Third Wave. — N.-Y.: Bantam Books, 1994.

*Аристотель.* Сочинения. В 4-х т. Т. 4. — М.: Мысль, 1983.

*Барабаш Ю.* Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права. — Харків: Право, 2008.

*Барабаш Ю.* Дострокові вибори як засіб врегулювання державно-правових конфліктів // Право України, № 11, 2007.

*Бельдюгов П.* Оружие и свобода: [www.nazbol.info](http://www.nazbol.info)

*Бенуа А. де.* По ту сторону прав человека. В защиту свобод. — М.: ИОИ, 2015.

*Бернам У.* Правовая система Соединенных Штатов Америки. — М.: Новая юстиция, 2006.

*Бжезинский З.* Большой провал. — N.-Y.: Liberty Publishing House, 1989.

*Бовуар С. де.* Друга стаття. Т. 2. — Київ: Основи, 1995.

---

*Богораз Л., Даниэль А.* В поисках несуществующей науки // Проблемы Восточной Европы, № 37–38, 1993.

*Бодрийар Ж.* Америка. — СПб.: Владимир Даль, 2000.

*Бодрийар Ж.* Прозрачность зла. — М.: Добросвет, 2000.

*Болыц Н.* Размышление о неравенстве. Анти-Руссо. — М.: Высшая школа экономики, 2014.

*Бьюкенен Д.* Сочинения. Т. 1. — М.: Таурус-альфа, 1997.

*Вейль С.* Укоренение. Письмо клирику. — Киев: Дух і літера, 2000.

Венеціанська комісія: Висновок щодо трьох проектів законів про внесення змін до Конституції України // Конституційна реформа: експертний аналіз. — Харків: Фоліо, 2004.

*Винер Н.* Кибернетика и общество. — М.: Изд-во иностранной литературы, 1958.

*Винер Н.* Кибернетика. — М.: Наука, 1983.

Відомості Верховної Ради (ВВР), № 12, 2014.

Відомості Верховної Ради (ВВР), № 44-45, 2013.

*Гадамер Х.-Г.* Телевидение породит новых рабов // Литературная газета, 23 июля, 1997.

*Гаск Ф. фон.* Конституція свободи. — Львів: Літопис, 2002.

*Гауз Д.* Індивідуальність: ліберальні теорії людини // Лібералізм: Антологія. — К.: Смолоскип, 2002.

*Гендерсон Г.* Парадигмы прогресса // Впереди XXI век: перспективы, прогнозы, футурологи. — М.: Academia, 2000.

*Гессен М.* Совершенная строгость. — М.: Астрель, 2011.

*Гетьман В.* Як приймалась Конституція України. — Київ: 1996.

*Гилберт М.* Черчилль. Биография. — М.: Колибри, 2015.

Громадянські права. Рішення Верховного Суду США. XX століття. — К.: Вид-во Оптима, 2005.

*Грушевський М.* Хто такі українці і чого вони хочуть. Київ: Знання, 1991.

---

Гумбольдт В. фон. Язык и философия культуры. — М.: Прогресс, 1985.

Дайси А. Основы государственного права Англии. — М.: Изд-во Сытина, 1907.

Дезами Т. Кодекс общности. — М.: Изд-во АН СССР, 1956.

Денкэн Ж.-М. Политическая наука. — М.: МНЭПУ, 1993.

Дойч К. Основные изменения в политологии // Политические отношения: прогнозирование и планирование. — М.: Наука, 1979.

Дюги Л. Конституционное право. — Одесса: Юридическая литература, 2005.

Енциклопедія політичної думки. — Київ: Дух і Літера, 2000.

Кавелин К. Наш умственный строй. — М.: Правда, 1989.

Каленский В. Билль о правах в конституционной истории США — М.: Наука, 1983.

Каррі Д. П. Конституція Сполучених Штатів Америки. Посібник для всіх. — Київ: Веселка, 1993.

Кожев А. Атеизм и другие работы. — М.: Практикс, 2006.

Колісник В. Процесуально-процедурні аспекти проведення конституційної реформи // Конституційна реформа: експертний аналіз. — Харків: Фоліо, 2004.

Коліушко І., Кириченко Ю. Парламент схвалив неконституційний порядок зміни Конституції України // Юридичний вісник України, № 46 (907), 17–23 листопада, 2012.

Конституційна реформа: експертний аналіз. — Харків: Фоліо, 2004.

Конституційна юрисдикція: підручник. — Харків: Право, 2012.

Конституційний процес в Україні (2005–2008). — Харків: Права Людини, 2009.

Конституція для Європи. — Київ: Юстініан, 2008.

Конституція України у судових рішеннях // Бюлетень законодавства і юридичної практики України, № 7–8, 2011.

---

Корогод Г., Грובה В. Перша Конституція України. Пилип Орлик і його діяльність в еміграції: навчальний посібник. — Суми: Університетська книга, 2011.

Козн Д., Арато Э. Гражданское общество и политическая теория. — М.: Весь мир, 2003.

Кропоткин П. Хлеб и воля. Современная наука и анархия. — М.: Правда, 1990.

Крушельницькій І. Розмови з Гофмансталем. — Львів: «І», № 9, 1997.

Лазарчук А., Лелик П. Голем хочет жить // Мир Internet, № 10, 2001.

Лакан Ж. «Я» в теории Фрейда и в технике психоанализа (1954/55). — М.: Логос, 1999.

Леви Р. Рассмотрение запрета на огнестрельное оружие в округе Колумбия: [www.inliberty.ru](http://www.inliberty.ru)

Лефевр В. Алгебра совести. — М.: Когито-центр, 2003.

Лиотар Ж. Состояние постмодерна. — М.-СПб: Алетейа, 1998.

Лисяк-Рудницький І. Між історією й політикою. — Мюнхен: Сучасність, 1973.

Локк Д. Сочинения. В 3-х т. Т. 2. — Мысль, 1985.

Лосев С. Иосиф Бродский. Опыт литературной биографии. М.: 2008.

Луман Н. Власть. — М.: Практикс, 2001.

Луман Н. Медиа коммуникации. — М.: Логос, 2005.

Луман Н. Самоописания. — М.: Логос/Гнозис, 2009.

Малютин М. Неформалы в перестройке: опыт и перспективы // Иного не дано. — М.: Прогресс, 1988.

Марголін А. Державний устрій Сполучених Штатів Америки. — Нью-Йорк: УВАН, 1956.

Маркузе Г. Одномерный человек. — М.: REFL-book, 1994.

Маузер Г. Провалившийся эксперимент: [www.inliberty.ru](http://www.inliberty.ru)



---

*Мережковский Д.* Большая Россия. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1991.

*Меріан Я.* Україна видає втричі менше книг на мільйон населення, ніж Білорусь: <http://life.pravda.com.ua/society/2016/01/6/206080>

*Олсон М.* Власть и процветание: Перерастая коммунистические и капиталистические диктатуры — М.: Новое изд-во, 2012.

*Онїцук М.* Український конституціоналізм: виміри модернізації (вибрані статті). — Київ: Юрінком Інтер, 2013.

*Переслегин С.* Того, что достаточно для Геродота, мало для Герострата... // *Лем С.* Сумма технологии. — М.: АСТ, 2002.

*Писарев Д.* Исторические эскизы. — М.: Правда, 1989.

*Потульницький В.* Історія української політології. — Київ: Либідь, 1992.

Примечание редактора // *Лем С.* Сумма технологии. — М.: АСТ, 2002.

Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод // Офіційний вісник України, № 32, 2006.

Профессиональная этика журналистов. Т. 1. — М.: Галерея, 1999.

Рейтинги країн світу: Карта, мальована числами. — Львів: Піраміда, 2014.

*Речицкий В.* Конституционализм. Украинский опыт. — Харьков: Фолио, 1998.

*Речицкий В.* Политический предмет конституции. — Киев: Дух и Литера, 2012.

*Речицкий В.* Символическая реальность и право. — Львов: ВНТЛ-Классика, 2007.

*Речицкий В.* Конституціоналізм. Коротка версія. — Харків: Права людини, 2014.

*Речицкий В.* Меморандум Харківської правозахисної групи з приводу загрози політичної реформи в Україні // Критика, № 9 (95) вересень, 2005.

---

*Речицкий В.* Прості цінності конституціоналізму // Критика, № 1–2, 2011.

*Речицкий В.* Чому точаться такі бої за депутатські мандати? // Слово (США), № 18, 5 травня, 2006.

*Речицкий В.* Юридичний коментар до «Порівняльної таблиці змін до Конституції України, підготовленої Блоком Юлії Тимошенко» // Конституційний процес в Україні (2005–2008). — Харків: Права людини, 2009.

*Речицкий В., Захаров Є.* Відповідь на лист В. Чемериса з приводу загрози політичної реформи в Україні // Права людини, № 26 (390) 16–30 вересня, 2005.

*Речицкий В., Захаров Є., Рапп І., Северин О.* Відкритий лист Харківської правозахисної групи з приводу загрози політичної реформи // Критика, № 9 (95) вересень, 2005.

*Розанов В.* Уединенное. Т. 2. — М.: Правда, 1990.

*Ролз Д.* Теорія справедливості. — Київ: Основи, 2001.

*Ролз Д.* Справедливість як чесність // Лібералізм: Антологія. — К.: Смолоскип, 2002.

*Роменець В.* Психологія творчості. — Київ: Либідь, 2001.

*Рюс Ж.* Поступ сучасних ідей. — К.: Основи, 1998.

*Сальвіа М. де.* Прецеденты Европейского Суда по правам человека. — М.: Юридический центр Пресс, 2004.

*Сартр Ж.-П.* Что такое литература? — СПб: Алетея, 2000.

Світ у цифрах 2013 року. — Київ: Тиждень ( The Economist), 2013.

Свобода преси. Рішення Верховного Суду США. — Київ: Оптиміа, 2004.

Свобода слова. Рішення Верховного Суду США. — Київ: Оптиміа, 2004.

*Семилетов С.* Информация как особый нематериальный объект права // Государство и право, № 5, 2000.

---

*Сіган Б. Г.* Створення конституції для народу чи республіки, які здобули свободу. — Київ: Інститут демократії ім. П. Орлика, 1993.

*Скоропадський Д.* Державність і патріотизм. — Kiel: Rucks and Co., Вид-во Українських скитальців, 1947.

Словарь русского языка в четырех томах. Том IV. — М.: Русский язык, 1988.

*Солженицын А.* Нобелевская лекция // Новый мир, № 7, 1989.

*Таманага Б.* Верховенство права: історія, політика, теорія. — Київ: Києво-Могилянська академія, 2007.

*Тоффлер Э., Тоффлер Х.* Революционное богатство. — М.: АСТ, 2008.

Україна: антологія пам'яток державотворення Х–XX ст.: у 10 т. Томи: 7–10. — Київ: Основи, 2008–2009.

Українська суспільно-політична думка в 20 столітті. Т. 3. — Нью-Йорк: Сучасність, 1983.

Федераліст: коментар до конституції Сполучених Штатів. — Київ: Сфера, 2002.

*Фостер Э.* Похвальное слово терпимости // Литературная газета, 23 июля, 1997.

*Фріс П.* Право громадян на зброю: Pro et Contra // Наше право, № 5, 2015.

*Футей Б.* Коментар з приводу спроб внесення змін до Конституції України // Конституційна реформа: експертний аналіз. — Харків: Фоліо, 2004.

*Футей Б.* Конституційний Суд і сумніви щодо легітимності політреформи // Юридичний вісник України, № 50, 16–22 грудня, 2006.

*Хабермас Ю.* Моральное сознание и коммуникативное действие. — СПб: Наука, 2000.

*Хабермас Ю.* Демократия. Разум. Нравственность. — М.: Наука, 1992.

---

*Цимбалістий Б.* Тавро бездержавності. Політична культура українців. — Київ: 1994.

*Чаадаев П.* Сочинения. — М.: Правда, 1989.

Человек и оружие: сложности взаимоотношений (Foreign Affairs, 24.04.2016): [http://www.2000.ua/v-nomere/derzhava/ekspertiza/chelovek-i-oruzhie1-5-b6\\_1463653125.htm](http://www.2000.ua/v-nomere/derzhava/ekspertiza/chelovek-i-oruzhie1-5-b6_1463653125.htm)

*Шаповал В., Корнєєв А.* Історія Основного Закону (конституційний процес в Україні у 1990–1996 рр.). — Харків: Фоліо, 2011.

*Шевчук С.* Історія конституціоналізму. Від Святого писання до конституційного тексту. Елементи конституціоналізму // Юридичний журнал, № 10, 2008.

*Шевчук С.* Люстрація та ретроспективна справедливість: європейські стандарти захисту прав людини при переході до демократичного правління // Юридичний журнал, ЮСТІНАН, № 2, 2006.

*Шевчук С.* Основи конституційної юриспруденції. — Київ: УПФ, 2001.

*Шульгін О.* Державність чи гайдамащина. — Париж: Меч, 1931.

*Юркевич П.* Философские произведения. — М.: Правда, 1990.

*Яворський В.* Аналіз проекту Закону України «Про очищення влади» // Права людини. Громадянська освіта, № 23, 2014.

*Ясперс К.* Смысл и назначение истории. — М.: Политиздат, 1991.

# Table of Contents

Instead of Introduction.....	7
<b>Section I. The ABC of Democracy.....</b>	<b>9</b>
1.1. Philosophy of Constitutional Law.....	9
1.2. Axioms of Constitutionalism and the Fundamental Law of Ukraine.....	21
1.3. Simple Values of Constitutionalism.....	39
1.4. Freedom of Speech.....	53
1.5. Freedom of Creativity.....	68
1.6. Freedom of Information as Universal Demand.....	76
1.7. Ukraine: Social or Socialist State?.....	106
1.8. Should We Provide the Right to Keep and Bear Arms?.....	115
1.9. The Imperative of Tolerance – Genealogy.....	123
<b>Section II. Constitutional Process.....</b>	<b>145</b>
2.1. Memorandum on Improvement of Ukrainian Human Rights Protection.....	145
2.2. Improvements to Human Rights Section (a Draft).....	156
2.3. Constitutional Court and Ukrainian Lustration.....	180
2.4. Popular Sovereignty: Is It Protected Enough?.....	188
2.5. What Does the Law on Referendum Tell Us?.....	202

---

2.6. Critical Remarks on Idea of Decentralization.....	207
2.7. Arguments for Presidential Republic.....	211
2.8. Proposals for Amending the Constitution.....	216
2.9. The Constitutional Process of Ukraine in 2014.....	227
2.10. The Concept of Amending the Constitution – 2013.....	243
<b>Section III. Ukrainians’ Options.....</b>	<b>277</b>
3.1. Politics vs Rule of Law.....	277
3.2. Constitutionalism Kiev Style.....	290
3.3. Orange Revolution – Blue Reform.....	308
3.4. Comments to Constitutional Court Ruling (September 30, 2010).....	318
3.5. Everyone is Free.....	332
3.6. Between Law and Freedom.....	340
3.7. Ukrainian Crossroads.....	355
3.8. Political and Cultural Degradation.....	364
3.9. Constitutional Court Ruling on Article 10 of the Constitution.....	373
3.10. The Constitution of Europe as a Model of Political Civilization.....	380
Bibliography from Footnotes, Recommended Literature.....	397

*Наукове видання*

РЕЧИЦЬКИЙ  
Всеволод Володимирович

**КОНСТИТУЦІЙНЕ  
АБВ**

ШТРИХ-КОД

Відповідальний за випуск *Євген Захаров*  
Редакція авторська  
Комп'ютерна верстка *Олег Мірошніченко*

Підписано до друку ??.08.2016  
Формат 60×84 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Папір офсетний. Гарнітура PT Serif  
Умов. друк. арк. 23,71. Облік.-вид. арк. 20,15  
Наклад 1000 прим. Зам. № ПЛ-??/16

ТОВ «ВИДАВНИЦТВО ПРАВА ЛЮДИНИ»  
61002, Харків, вул. Дарвіна, 7, кв. 35  
Свідоцтво Державного комітету телебачення і радіомовлення України  
серія ДК № 4783 від 23.10.2014 р.

*Присвячується  
Зенону Баньковському*