

Конституційна реформа та конституційна ідеологія

Михайло Савчин

Конституційна реформа: ідеологія чи соціальна інженерія?

Будь-які конституційні зміни чи ревізія конституційного порядку безплідні, якщо вони не мають змістового та ціннісного наповнення. Конституційні цінності й принципи, що лягають в основу конституційних положень, виражають у власному розумінні конституційну ідеологію або, іншими словами, суспільну згоду щодо параметрів Конституції.

На перший погляд, жодна ідеологія не може лягати в основу Конституції. Це поважний аргумент, із огляду на тоталітарну практику Радянського Союзу, де комуністична ідеологія була офіційна й інакодумство переслідували як антирадянську пропаганду. Будь-яка офіційна ідеологія також може бути несумісна із конституційним порядком, коли зважати на фундаментальну свободу висловлення поглядів.

Із другого боку, конституційні цінності й принципи є скелетом Конституції й утворюють своєрідну конституційну матрицю. Свобода, справедливість, рівність, гарантії прав і свобод людини, обмеження сваволі й упорядкування ефективної влади, є орієнтирами, що її формують. У реформуванні Конституції не можна випускати цих базових цінностей із поля зору, бо ж існує небезпека вихолощування цього процесу і перетворення його на своєрідну соціальну інженерію.

Соціальна інженерія передбачає внесення коректив у певні суспільні інститути й найчастіше має тісний зв'язок із політичною доцільністю, котра, своєю чергою, несумісна з ідеєю Конституції, оскільки виражає владну сваволу, тобто відвертий політичний торг на угоду егоїстичним інтересам певних соціальних груп і політичній корупції.

Тому конституційна реформа має базуватися на системі соціальних цінностей, які є основою будь-якого конституційного порядку. Конституційні цінності й принципи усталені й не пов'язані з директивами певного центру влади, тож, відповідно, вони лише визначають зміст певних правил гри й не можуть бути розраховані на монополію в їх трактуванні.

Конституційних цінностей і принципів не можна розуміти й в агностичному трактуванні* Фридриха фон Гаєка, котрий розуміє їх як неможливість людського розуму трансформувати суспільні інститути. Тут краще говорити, за Карлом Попером, про поступову трансформацію та верифікацію суспільних інститутів. Основою такої трансформації є вільний демократичний дискурс визначення структурних елементів конституційної трансформації чи конституційної реформи. Феномен ухвалення конституційного закону №2222-IV свідчить про те, що він абсолютно безпорадний перед критикою, оскільки не ґрунтується на системі суспільних цінностей і принципів. Проект цього закону так і не став предметом вільного

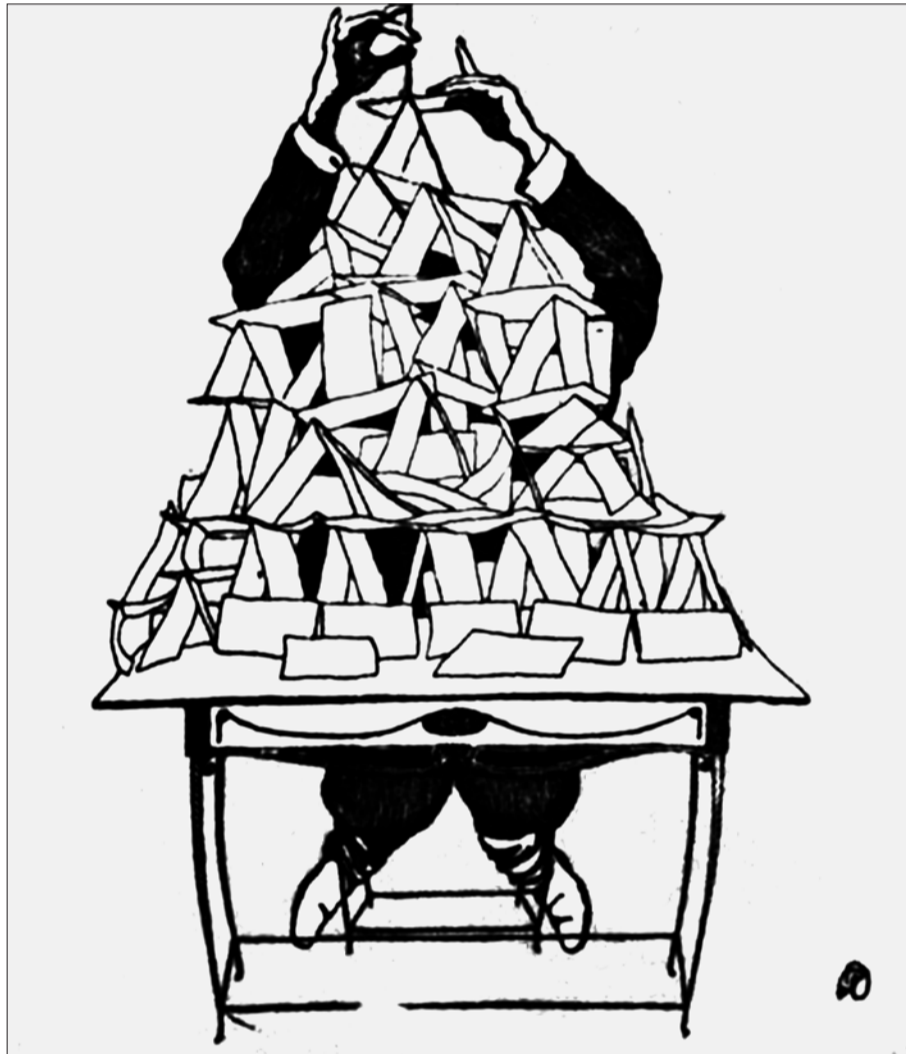
демократичного дискурсу, а залишився об'єктом відвертого політичного торгу.

Свобода: проблема визначення в перехідному суспільстві

Фундаментальною цінністю будь-якого конституційного устрою суспільства є свобода. Категорія свободи передбачає вільний розвиток особи в суспільстві як індивіда. Вільний розвиток людської особистості передбачає насамперед заборону свавільно втручатися в приватне життя особи. Із другого боку,

примус. У такому випадку складно говорити про можливість згоди щодо фундаментальних конституційних цінностей і принципів, оскільки на етапі цієї дискусії просто немає певного центру, авторитету, який міг би накинати певні правила. Таке розуміння свободи вихолощує зміст конституції і є нічим іншим як сваволею, проявом нецивілізованості загалом.

Проблема розуміння категорії свободи пов'язана із недавнім авторитарним і тоталітарним минулим України в складі Російської імперії та Радянського Союзу. Драматичне



Тяглість конституційного будівництва
(малюнок Сергея Чехоніна «Наша конституція – прохання не дмухати»,
часопис «Зритель», 1905, ч. 19)

кожна особа має брати участь у соціальних зв'язках як відповідальний індивід, щоб не порушувати свободу інших людей.

Свобода людини передбачає її відповідальність у повсякденній діяльності: це стосується володіння власністю, укладання договорів, відповідальності за невиконання або неналежне виконання умов договору. Свобода людини, отже, переміщується в площину передбачення можливих наслідків власних учинків, совісного ставлення до своїх контрагентів, співмірності власних домагань і того, що може запропонувати контрагент.

Для перехідного українського суспільства таке трактування свободи є новим, бо свободу розуміють радше як відсутність перепон, що обмежують людську поведінку. Усвідомлення категорії свободи без свідомого та відповідального ставлення до передбачуваних наслідків своєї поведінки орієнтує людину радше на репресивну функцію права, що передбачає монополію на

рішення гетьмана Богдана Хмельницького щодо укладення договору із Московією призвело до інкорпорації України до цього деспотичного царства, в умовах якого поступово було втрачено усвідомлення цінності людської гідності й свободи, що раніше характеризувало вітчизняну правову традицію. Упродовж цих понад трьохсот років в Україні поступово насаджували ідею про те, що якомусь авторитетові належить монополія визначати межі допустимої поведінки.

Зліквідування такого центру влади, згідно з рішенням XIX Всесоюзної конференції КПРС про скасування положення про «керівну і спрямовуючу силу» Комуністичної партії, в суспільстві, яке жило в умовах несвободи, призвело до посилення ролі кримінальних структур і формування феномену патрон-клієнтелізму в діяльності політичних партій. Лібералізація суспільного життя одразу після проголошення незалежності України зіткнулась із проблемою ефективності владних інститутів.

Отож головним критерієм конституційного порядку при визначенні сфери свободи не є формування напрямків державної політики щодо реалізації людських прав. Конституційна матриця визначає лише потребу нормативно регулювати межі втручання держави у сферу свободи, щоби забезпечити ефективний захист прав людини. Оскільки суспільство в Україні тривалий час було позбавлене вільного розвитку, в Конституції необхідно визначити критерії свободи: обмеження свободи на основі закону, недопущення сваволі, пропорційність, ефективність захисту.

Свобода людини може бути обмежена з міркувань суспільної необхідності тільки на підставі закону, що має загальний, абстрактний характер і розрахований у майбутньому на невизначене коло життєвих випадків. Закон повинен містити мінімум винятків, а органи влади мусять застосовувати його однаково, незалежно від статусу особи. Закон не може бути наділений зворотною силою, окрім випадків, коли він скасовує чи пом'якшує відповідальність. При визначенні обмежень певного права людини, вони мають бути адекватні, не внеможливлити його реалізацію. Для цього кожній особі належить гарантувати вільний доступ до судового захисту. Судові органи не можуть застосовувати закон лише формально, оскільки у світлі верховенства права вони, власне, й покликані давати відповідь, у яких межах адміністративна влада може обмежувати здійснення людських прав.

Справедливість: суспільний хаос та зародження конституційного порядку

Категорія справедливості передбачає, що, незалежно від соціального статусу особи, правила застосовуються однаково. Відповідно, справедливим буде, коли щодо конкретної особи не буде допущено свавільної поведінки. Кожен індивід є унікальним за здібностями, фізіологічними, психічними властивостями. Тому справедливим буде те, що закон надає всім індивідам рівні можливості у реалізації здібностей, що породжує вимогу лібералізації суспільного життя. Україна очікує реформ підприємницького, корпоративного, митного, податкового права тощо. Багато що залежатиме від якнайскорішого ухвалення законодавства про адміністративні процедури на засадах відкритості й доступності управлінських послуг народові.

* Агностицизм передбачає, що людина не може пізнати природи речей Всесвіту. Представник сучасного лібералізму Фридрих фон Гаєк каже, що людство не здатне передбачати наслідки правил, дію яких визначає порядок речей. Кожен член суспільства має дотримуватися справедливих правил гри, що є основою суспільного порядку. Право лише забезпечує справедливе вирішення життєвих ситуацій на підставі абстрактних правил, розрахованих на невизначене коло життєвих випадків.

Справедливість розуміють і як позитивну діяльність держави щодо урівнювання можливостей у реалізації певних прав людини. Справедливим є формування системи адресної соціальної допомоги вразливим і малозабезпеченим верствам населення. Тому конституційна декларація змісту соціальних прав позбавлена сенсу. Діяльність держави в соціальній сфері слід наповнити конкретним позитивним змістом – доступ до певних соціальних послуг можливий за формування мережі суспільних інститутів: соціального страхування; установ, що надають соціальні послуги та допомогу; види соціальної допомоги й послуг; засади конкуренції в діяльності цих установ і їхню відповідальність. Соціальні зобов'язання держави не можуть бути надмірні, оскільки в судовому порядку вони не забезпечують ефективного захисту і це підриває довіру суспільства до влади.

У таких умовах формується реальний конституційний порядок, що визначає стандарти щодо вчинення певних адміністративних дій і надання управлінських послуг населенню на засадах прозорості й доступності. Що ж до приватного життя, держава може втручатися в нього лише на підставі закону та через судову перевірку обґрунтованості такого втручання. У соціальній сфері держава бере на себе позитивні обов'язки із забезпечення ефективної діяльності системи соціальних установ.

Справедливість вимагає функціонування ефективної та сильної влади. Ефективність влади ніяк не пов'язана з обсягом функцій і повноважень органів влади. Ефективність влади насамперед визначає ступінь забезпечення національної безпеки, національних інтересів, національного самоідентифікування, механізму інтеграції до наднаціональних об'єднань та взаємовигідного міжнародного співробітництва, ухвалення адекватних владних рішень та їх оперативне втілення, забезпечення пропорційності в обраних засобах управління вимогам конституційного порядку.

Своєю чергою, особа постає як відповідальний індивід, котрий прогнозує наслідки своєї діяльності. Справедливість передбачає, що індивід не може перекладати тягар відповідальності за наслідки своїх дій на плечі іншого. За таких умов слід говорити радше, що така особа має стати об'єктом опіки, оскільки існують вади суспільної значущості її діяльності.

Гарантії прав людини й організація публічної влади

Квінтесенцією конституції є гарантії основоположних прав людини та обмеження владної сваволі, що полягає в діяльності органів публічної влади, згідно з принципом верховенства права, винятково на підставі закону через однакове його застосування. Конституційна вимога захисту прав людини тісно пов'язана із ефективною та сильною державою.

Ефективність влади полягає в її реальній здатності забезпечити захист прав людини та мінімізувати владне втручання в приватне життя особи. Тому проблема переміщається

в площину ефективності судового контролю над адміністративними актами й діями, попередження і перепинення фактів зловживання владними повноваженнями та порушень прав людини.

У цьому контексті президент постає як моральний авторитет нації, котрий забезпечує належне функціонування публічної влади та взаємодію її інститутів. Принцип верховенства права вимагає посилення ролі Конституційного Суду, і тому існує потреба запровадження інституту конституційної скарги, що остаточно оформить систему захисту прав людини. Загальне судочинство насамперед має бути пов'язане верховенством права, тобто ідеєю захисту прав людини, а не лише формальним застосуванням закону. Необхідно реформувати інституційну основу судової влади, посиливши кваліфікаційні вимоги щодо суддів, системи підвищення їхньої кваліфікації та періодичної атестації, уніфікації механізму відповідальності суддів.

Сила, потуга держави проявляється в реальній здатності уряду й адміністрації ухвалювати адекватні та компетентні управлінські рішення. Сильна держава втілюється й у політичній волі неухильно впроваджувати в життя рішення завдяки оптимальній організації апарату та системі адміністративних процедур.

За такої системи для України є важливою подальша децентралізація влади через розширення самоврядних прав органів самоврядування. Для цього місцеві інститути влади мають передати необхідні фінансові, земельні та матеріальні ресурси. Із цією метою в Конституції вистачить закріпити принцип субсидіарності й вилучення з її тексту означення категорії місцевого самоврядування, оскільки воно позбавлене сенсу без відповідних матеріальних та організаційних інструментів.

Конституція закладає організаційні та функціональні засади публічної влади. Потрібна універсальна і коротка формула формування уряду та його відповідальності – напевно, ці функції слід розподілити між очільником держави та парламентом: президент призначає прем'єр-міністра, а уряд несе відповідальність перед парламентом. За такою формулою очільник держави, уряд і парламент є зв'язані, а владні функції стають збалансованими. Вивершує цю систему судовий конституційний контроль над правовими актами органів публічної влади.

Вільний демократичний дискурс: конституанта versus парламентаризм

Парламент не має монополії визначати, що є конституцією. Навпаки, ідея конституції зародилася, *in medias res*, як засіб обмеження тиранії парламенту. Сьогодні конституція визначає різноманітні механізми обмеження сваволі тиранії парламентської більшості. Дії президента Ющенка на розпуск Верховної Ради були спрямовані на те, щоби забезпечити конституційний порядок, припинивши акти політичної корупції в парламенті й не допускаючи

тиранії представницької асамблеї. При цьому глава держави використав владні прерогативи як гарант верховенства Конституції, про які говорив британський конституціоналіст Альберт Дайсі ще в XIX столітті.

Загалом сьогодні слід сконстатувати глибоку кризу концепції народного суверенітету, оскільки його у вітчизняній юриспруденції найчастіше отожднюють із ідеєю належності всієї повноти влади парламентам. Принцип верховенства права визначає, що парламент пов'язаний правом, а відтак не може ухвалювати довільні за змістом закони. Їх має оцінювати судовий конституційний контроль на відповідність фундаментальним конституційним цінностям і принципам, які є незмінюваними. Їх лише наповнює конкретний зміст через правила, що їх визначає конституційний суд, вирішуючи питання про конституційність закону.

Отож парламентська асамблея не може визначати зміст конституції, оскільки цю установу встановлює сама конституція, і суспільний інститут, що його засновує конституція, не може мати монополію на визначення її змісту. Функцією парламенту є репрезентування інтересів громадян та здійснення контролю над діяльністю уряду, на що він має достатньо засобів.

Водночас парламент сьогодні стає ареною відвертого політичного торгу між політичними партіями. Занижшеної пропорційної виборчої системи «у чистому вигляді» спостерігаємо патрон-клієнтські відносини між бізнесовими та партійними структурами. Тому така система загрожує ідеї представництва народу.

Є низка засобів, що забезпечують реальне народне представництво в парламенті. По-перше, це трансформація парламенту в двопалатний. У Національних Зборах Сенат мав би забезпечувати представництво інтересів регіонів та узгодження політики Кабінету Міністрів із регіональними урядами (їх утворювали б регіональні ради). Верхня палата була би стримувальним чинником від довільних рішень нижньої палати. Зважаючи на перехідний період українського суспільства, нижня палата, Верховна Рада, має формуватися за пропорційною виборчою системою за регіональними списками політичних партій з елементами преференцій. Функцією Верховної Ради є ухвалення стабільного законодавства та здійснення парламентського контролю за урядом.

По-друге, ефективність вітчизняного парламентаризму слід посилити через систему зворотних зв'язків із незалежними аналітичними центрами, науковими установами через легалізацію лобізму та заборону лобістської діяльності депутатів, скорочення кількості парламентських комітетів і посилення фахової спрямованості їхньої діяльності через залучення відповідних фахівців.

За таких умов, звісно, парламент не може бути суб'єктом ухвалення конституції чи мати монополію на встановлення конституційного порядку. Ідея конституанта полягає в тому, що конституцію приймає конституційна асамблея (установчі збори), яку скли-

кають у разі необхідності ухвалення конституції чи її ревізії. Політичні партії, чії представники ввійдуть до складу Конституційної ради, на основі досягнутого консенсусу зобов'язані забезпечити позитивне рішення парламенту за допомогою засобів фракційної дисципліни. Це необхідно для того, щоб конституція знову не стала предметом політичного торгу і не була виписана під конкретну інституцію чи на угоду егоїстичних інтересів певного кола істеблішменту.

Вимогу ухвалити основний закон через конституанту зумовлює те, що він повинен виражати суспільний консенсус щодо конституційних цінностей і принципів. Вимоги чинної Конституції щодо необхідності досягнення суспільного консенсусу через голосування кваліфікаційної більшості парламенту не досить. На це правило поширюється парадокс Кондорсе, згідно з яким чим більшою є більшість при ухваленні владного рішення, тим більше воно має вад некомпетентности. Тому владний інститут, що формується на певний термін і здобуває певні повноваження, не може визначати чи змінювати каталог суспільних цінностей і принципів, що є основою конституційного порядку. Це є предметом конституанти – влади, що засновує конституцію.

Перспективи нового конституційного порядку

Уроки функціонування владних інститутів за часів незалежності України свідчать про те, що особливою соціальною цінністю є стабільні правила гри, які гарантують свободу, справедливість і рівність. Ці категорії є визначальними для дій судових установ при перевірці правових актів та дій органів публічної влади принципу верховенства права. Правова політика, яку проводить парламент, тобто законодавство, є ніщо інше як втручання в приватне життя особи. Тому таке втручання можливе винятково на підставі Конституції і не повинне зазіхати на конституційні цінності й принципи. Гарантією цього є судовий конституційний контроль над актами парламенту.

Особливою цінністю конституційного порядку є стабільність правил гри, що передбачає стабільність законодавства та неприпустимість вносити в нього довільні зміни з міркувань політичної кон'юнктури. Задля цього має бути переосмислено філософію діяльності Конституційного Суду, який повинен не констатувати те, що діється, а інтерпретувати акти парламенту з огляду верховенства права.

За таких умов діяльність парламенту позбувається псевдозаконодавчої роботи на кшталт ухвалення Закону про особливості приватизації металургійного комбінату Х., що не має нічого спільного з ідеєю абстрактности й загальної дії (erga omnes) закону. Його основною функцією стане контроль над діями уряду та публічне обговорення управлінських заходів уряду й адміністрації.

На завершення додаю дещо з приводу конституційних цінностей і принципів, які потребують вільного демократичного обговорення серед фахівців. Із-поміж них насамперед

слід назвати самоідентичність України й європейські цінності, національну безпеку та національні інтереси, свободу, справедливість, людську гідність, гарантії основоположних прав і свобод, обмеження владної сваволі та поділ влади, проблему ефективності влади та її децентралізацію, самодостатність громад і гарантії місцевого самоврядування, потужність держави та міжнародну співпрацю у взаємозв'язку з інтеграцією України на рівні наднаціональної влади (Supranational Power). Вільний і неупереджений обмін думками між фахівцями сприятиме адекватному їх закріпленню в тексті конституції, що правитиме за джерело їх інтерпретування в законодавстві та конституційній юриспруденції.