

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Колісника В.П. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про всеукраїнський референдум“

Повністю погоджуючись із загальним висновком, якого дійшов Конституційний Суд України (далі – Суд) у Рішенні від 26 квітня 2018 року № 4-р/2018 (далі – Рішення), вважаю за необхідне викласти окрему думку стосовно питань, що не були належним чином висвітлені та розкриті у Рішенні, а також вказати на додаткові аргументи, спрямовані на обґрунтування неконституційності Закону України „Про всеукраїнський референдум“ від 6 листопада 2012 року № 5475–VI зі змінами (далі – Закон № 5475), та уточнити окремі аспекти, пов’язані з аргументацією, наведеною у мотивувальній частині Рішення.

1. У Рішенні Суд дійшов висновку, що порушення конституційної процедури розгляду й ухвалення Закону № 5475 є достатніми для висновку про істотний вплив цих порушень на остаточний результат його ухвалення, однак, зважаючи на мету Закону № 5475, Суд вказав на потребу перевірки Закону № 5475 на відповідність Конституції України також із огляду на його зміст (абзац другий пункту 14 мотивувальної частини). У зв’язку з таким застереженням слід наголосити, що здійснення Судом конституційного контролю щодо змісту оспорюваних актів не виключає можливості здійснення такого контролю водночас і стосовно конституційної процедури їх розгляду та ухвалення, так само як і здійснення контролю щодо конституційної процедури розгляду та ухвалення оспорюваних актів не можна вважати чинником, який унеможливорює конституційний контроль стосовно їх змісту. Здійснюючи конституційний контроль, Суд має

вирішувати це питання щоразу на власний розсуд, саме тому воно не потребує ні додаткового обґрунтування, ні будь-яких пояснень.

2. Неповним видається висновок про „мету Закону № 5475“, яка, як вважає Суд, полягає у створенні „законодавчих основ і відповідних механізмів проведення всеукраїнського референдуму з питань схвалення нової редакції Конституції України, внесення змін до Конституції України, скасування, втрати чинності чи визнання нечинним закону про внесення змін до Конституції України (конституційний референдум)“ (абзац перший пункту 15 мотивувальної частини Рішення). Із аналізу змісту Закону № 5475 випливає, що мета його ухвалення насправді є набагато ширшою за вказану Судом та визнану у Рішенні нелегітимною (пункт 25 мотивувальної частини Рішення). Так, у преамбулі Закону № 5475 зазначено, що „цей Закон визначає правові засади, організацію та порядок проведення всеукраїнського референдуму“. Незрозуміло, чому Суд виходив лише зі змісту пункту 1 частини третьої статті 3 Закону № 5475, коли розглядав його мету. Неповним є і висновок Суду про предмет всеукраїнського референдуму за народною ініціативою. Так, у Рішенні вказано: „Законом № 5475 також передбачено, що предметом всеукраїнського референдуму за народною ініціативою є „прийняття Конституції України (установчу владу) у порядку, який визначений цим Законом“, та те, що „Український народ як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні, здійснюючи своє волевиявлення, може в порядку, який визначений цим Законом, схвалювати нову редакцію Конституції України, вносити зміни до Конституції України, скасовувати, визнавати таким, що втрачає чинність, чи визнавати нечинним закон про внесення змін до Конституції України“ (абзац другий пункту 15 мотивувальної частини). Водночас у Законі № 5475 зазначено, що „за народною ініціативою може бути проведено всеукраїнський референдум з будь-яких питань, за винятком тих, щодо яких всеукраїнський референдум не допускається згідно з Конституцією України“ (частина п'ята статті 15).

Більш повне уявлення про мету ухвалення Закону № 5475 можна отримати, лише всебічно його проаналізувавши. Закон № 5475 насправді містив альтернативний до передбаченого Конституцією України порядок зміни конституційного регулювання, схований за „демократичними шатами“ й через те дуже небезпечний. Такий порядок фактично передбачав перетворення інституту референдуму як однієї з визначальних форм безпосередньої демократії у засіб маніпуляції думкою громадськості та профанації демократичного врядування, що ставило під загрозу конституційний лад України, уможлилювало зміну його засад, прикриваючись при цьому „волею народу“ та усунувши з цього процесу парламент.

3. Особливу увагу привертає пункт 23 мотивувальної частини Рішення, у якому йдеться про те, що Закон № 5475 начебто істотно обмежив повноваження Конституційного Суду України щодо здійснення ним превентивного конституційного контролю, передбаченого Конституцією України, оскільки не містив норм щодо можливості здійснювати конституційний контроль за змістом тексту відповідного законопроекту (абзаци четвертий, п'ятий). Із таким висновком складно погодитися, адже повноваження Суду визначені Основним Законом України, і звичайним законом їх неможливо скасувати чи обмежити, адже Конституція України має найвищу юридичну силу (частина друга статті 8 Конституції України). Можливість щодо здійснення превентивного конституційного контролю за змістом тексту відповідного законопроекту (у тому числі законопроекту, який вноситься на всеукраїнський референдум) передбачена статтями 150, 151 Конституції України. І хоча здійснення такого контролю можливе лише за конституційним поданням належних суб'єктів, по-перше, саме таким шляхом пішла українська державотворча практика у 2000 році (Рішення Суду від 27 березня 2000 року № 3-рп/2000 у справі про всеукраїнський референдум за народною ініціативою), а по-друге, у

2016 році стаття 151 Конституції України доповнена новою за змістом частиною другою, згідно з якою „Конституційний Суд України за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України надає висновки про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою“.

Саме тому некоректно вести мову про відсутність у Суду можливості здійснювати конституційний контроль за змістом. Інша справа, що стаття 159 Конституції України передбачає здійснення обов'язкового превентивного конституційного контролю (адже законопроект про внесення змін до Основного Закону України може розглядатися парламентом лише за наявності відповідного позитивного висновку Суду), а за Законом № 5475, що запровадив, зокрема, альтернативний порядок внесення конституційних змін, такий висновок не вважався обов'язковою умовою, адже Законом № 5475 його не передбачено. Тобто у Рішенні Суд мав би зазначити не про відсутність можливості здійснення конституційного контролю, а про обов'язковість такого контролю за Конституцією України та про відсутність у Законі № 5475 вимоги щодо обов'язковості висновку Суду щодо законопроекту про внесення змін до Конституції України, який виноситься на всеукраїнський референдум.

4. Визнаний неконституційним Закон № 5475 прийшов на зміну Закону України „Про всеукраїнський та місцеві референдуми“ від 3 липня 1991 року № 1286–XII зі змінами (далі – Закон № 1286), ухваленого ще в період перебування України у складі СРСР. У зв'язку з прийняттям Закону № 5475 Закон № 1286 втратив чинність. У той же час Закон № 1286 передбачав правовий статус і процедури проведення не лише всеукраїнського, але й місцевих референдумів та республіканського референдуму в Автономній Республіці Крим (далі – АРК). Тому після нуліфікації законодавцем Закону № 1286 утворилася значна прогалина у регулюванні місцевих

референдумів і республіканського референдуму в АРК, яку так і не було усунуто ним протягом більш ніж п'яти років. І це при тому, що в Україні практика проведення місцевих референдумів є поширеною.

Більше того, відсутність національного законодавства про місцеві й республіканський (в АРК) референдуми була одним із аргументів сепаратистських рухів на сході України і в АРК при проведенні у 2014 році неконституційних „референдумів“ за власними „правилами“. Сумніву щодо неконституційності тих „псевдореферендумів“ не може бути, адже відповідно до статті 73 Конституції України „виключно всеукраїнським референдумом вирішується питання про зміну території України“. Представники окремих політичних сил навесні 2014 року посилалися на положення статті 5 Конституції України щодо виняткового права народу визначати та змінювати конституційний лад. Дійсно, таке право належить народу, однак, по-перше, реалізувати його можна лише в порядку, передбаченому розділом XIII „Внесення змін до Конституції України“ Конституції України. По-друге, спроби обґрунтувати можливість проведення місцевого референдуму з питань визнання за певною адміністративно-територіальною одиницею статусу так званого „суб'єкта федерації“, а також щодо можливості набуття Україною у майбутньому статусу „федеративної держави“ чи надання російській мові статусу державної мови посиланням на статтю 5 Конституції України не можуть визнаватися коректними та прийнятними, оскільки право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить винятково *усьому народові України*, а не його частині, зокрема окремим територіальним громадам. Крім того, статус мов в Україні уже визначений. Так, на конституційному рівні офіційно визнано принцип гарантування вільного розвитку, використання і захисту російської мови та інших мов національних меншин України, про що зазначено в частині третій статті 10 Конституції України. А згідно з частиною третьою статті 8 Основного Закону України в Україні офіційно визнається і гарантується право кожного на звернення до суду для захисту свого конституційного

права безпосередньо на підставі Конституції України. Тобто для судового захисту особи, яка припускає, що сталося порушення її права, пов'язаного з мовою спілкування, передбачена можливість звернення до суду незалежно від наявності поточного законодавства. До того ж відповідні положення Основного Закону України можуть бути змінені лише тоді, коли за такі зміни проголосують як мінімум триста парламентарів (тобто не менше двох третин від конституційного складу парламенту) та їх буде затверджено на всеукраїнському референдумі. Саме тому не можна намагатися вирішити питання, врегульовані на конституційному рівні, шляхом проведення місцевих референдумів.

Окрім того, Законом України від 15 травня 2003 року № 802–IV ратифіковано Європейську хартію регіональних мов або мов меншин. Відповідно до статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. За статтею 19 Закону України „Про міжнародні договори України“ чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства; якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. Таким чином, в Україні має діяти і застосовуватися (у тому числі судами) як Конституція України, так і Європейська хартія регіональних мов або мов меншин.

За загальним правилом предметом місцевого референдуму можуть бути лише питання, віднесені до відання органів місцевого самоврядування. Оскільки питання щодо зміни території України, державно-територіального устрою України, правового статусу окремих адміністративно-територіальних одиниць, правового статусу мов тощо не належать до предметів відання та повноважень жодного з органів місцевого самоврядування, призначити

місцевий референдум з цих питань жодна рада (у тому числі й обласна) не мала й не має повноважень. Навіть у разі ухвалення нового закону про місцеві референдуми таке право не може бути визнане за відповідними органами місцевого самоврядування, оскільки воно суперечило б і правовій доктрині, й Основному Закону України.

Визнання неконституційним Закону № 5475 взагалі блокує проведення референдумів як важливу форму безпосередньої демократії, що належить до визначальних засад конституційного ладу, адже в Україні тривалий час не існує законодавства про місцеві референдуми, а Закон № 5475 за Рішенням втратив чинність. Як наслідок, в Україні на сьогодні склалася парадоксальна ситуація, дещо подібна до тієї, що існувала за радянського періоду, коли за громадянами формально визнавалося конституційно закріплене право на участь у референдумах, проте закону, який би унормовував процес проведення референдумів, не було ухвалено аж до 1990 року. Врешті-решт, чинне законодавство залишає нашим співвітчизникам дуже вузьке коло правомірних засобів для легітимного вияву своєї політичної активності, що у сучасних соціально-економічних умовах вкрай небезпечно.

Саме тому при ухваленні Рішення варто було передбачити певний строк, протягом якого Верховна Рада України мала б ухвалити новий закон про всеукраїнський і місцеві референдуми з урахуванням положень Конституції України і юридичних позицій органу конституційної юрисдикції. Такі прецеденти неодноразово були у практиці Суду – достатньо згадати попереднє Рішення Суду від 24 квітня 2018 року № 3-р/2018, яким було встановлено строк, після спливу якого оспорювана норма Кримінального процесуального кодексу України втрачає чинність, та зобов'язано Верховну Раду України привести нормативне регулювання у цій сфері у відповідність із Конституцією України і вказаним рішенням. Вважаю, що у Рішенні аналогічний підхід був би обґрунтованим, доцільним і прийнятним.

5. У Рішенні Суд визнав Закон № 5475 таким, що не відповідає Конституції України, зокрема, з огляду на те, що відповідно до частини другої статті 31 Закону № 5475 Центральна виборча комісія (далі – ЦВК) відмовляє в реєстрації ініціативної групи з мотивів „невідповідності питання чи тексту, що пропонується винести на всеукраїнський референдум, вимогам Конституції України та законам України“. Проте, із тексту Рішення випливає, що відповідне повноваження покладено відповідно до частини другої статті 151 Конституції України виключно на орган конституційної юрисдикції (абзац третій пункту 23 мотивувальної частини Рішення).

Разом з тим зазначений підхід суперечить практиці Суду, який у Рішенні від 27 березня 2000 року № 3-рп/2000 у справі про всеукраїнський референдум за народною ініціативою вказав, що думка, згідно з якою ні ЦВК, ні Президент України, ні інші державні органи не повноважні здійснювати перевірку щодо відповідності Конституції України питань, які пропонуються ініціативними групами громадян для всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, є необґрунтованою (абзац п'ятий підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини).

За Законом України „Про Центральну виборчу комісію“ від 30 червня 2004 року № 1932–IV до повноважень ЦВК віднесено, зокрема, забезпечення дотримання передбачених Конституцією та законами України принципів і засад виборчого процесу та процесу референдуму (пункт 2 статті 17), а також здійснення контролю за додержанням вимог законодавства України про вибори і референдуми (пункт 3 статті 17).

Не варто також забувати, що глава 12 Закону України „Про Конституційний Суд України“ від 13 липня 2017 року № 2136–VIII обмежує повноваження Суду в цій частині перевіркою питань, винесених виключно на всеукраїнський референдум за народною ініціативою, оминаючи інші його види, та й то лише за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України.

До того ж Закон № 5475 надав ЦВК повноваження щодо перевірки питань, винесених на всеукраїнський референдум, на відповідність не лише Конституції, а й законам України, що ніколи не належало й не належить до повноважень Суду. Така перевірка виходячи із частини другої статті 31 Закону № 5475 мала б відбуватися ще на стадії реалізації ініціативи щодо проведення референдуму, у той час як судовий конституційний нормоконтроль можливий за загальним правилом лише після оприлюднення указу Президента України про призначення референдуму за народною ініціативою.

І це не випадково, адже у разі встановлення ЦВК невідповідності питань, винесених на всеукраїнський референдум, Конституції і законам України громадяни, що беруть участь у реєстрації відповідної ініціативної групи, не позбавляються права продовжити процедуру, що розпочалася, а навпаки – отримують можливість усунути зазначені порушення ще до вчинення дій, спрямованих на подальший розвиток своєї ініціативи, що у будь-якому випадку пов'язано зі значними організаційними і матеріальними витратами, а у разі незгоди з рішенням ЦВК – оскаржити його у судовому порядку.

У Рішенні вказано, що Законом № 5475 повноваження щодо перевірки на конституційність питань, які виносяться на всеукраїнський референдум, покладено на ЦВК (абзац третій пункту 23 мотивувальної частини). Однак цей висновок є неточним і неповним, оскільки відповідно до частини восьмої статті 22 Закону № 5475 перевірка щодо відповідності Конституції України, законам України питань, які пропонується винести на всеукраїнський референдум, зокрема за народною ініціативою, покладалася у вигляді обов'язку не лише на ЦВК, але й на Президента України. Варто наголосити, що така перевірка не віднесена Конституцією України до повноважень Президента України, а з пункту 31 частини першої статті 106 Конституції України випливає, що Президент України здійснює лише ті повноваження, які визначені Конституцією України.

6. У Рішенні Суд звернув увагу на те, що проект Закону про всеукраїнський референдум (реєстр. № 6278) (далі – Законопроект № 6278) „не було розглянуто на засіданні відповідного комітету Верховної Ради України та не було обговорено на пленарному засіданні Верховної Ради України перед голосуванням за нього“ (абзац другий пункту 12 мотивувальної частини).

До цього варто було б додати, що 6 листопада 2012 року у залі пленарних засідань Верховної Ради України протягом 8 хвилин відбувалося обговорення питання про можливість повернення до розгляду Законопроекту № 6278, тобто йшлося лише про його включення до порядку денного пленарного засідання того дня, що прямо впливає з аналізу стенограми пленарних засідань Верховної Ради України від 6 листопада 2012 року. Тоді за повернення до розгляду Законопроекту № 6278 у порядку першого читання проголосували 264 народні депутати України. Але після цього відразу, не відкриваючи розгляду Законопроекту № 6278 шляхом обговорення і не надавши жодному з народних депутатів України права виступити щодо його змісту, головуючий на пленарному засіданні парламенту А. І. Мартинюк поставив на голосування Законопроект № 6278 „у редакції першого читання як закон“ і вже через 30 секунд оголосив: „За – 265. Закон прийнято“. І це при тому, що з самого початку пленарного засідання Законопроект № 6278 у порядку денному не зазначався, а тому ніхто з народних депутатів України не мав перед собою його тексту. Крім того, попередній розгляд Законопроекту № 6278 відбувся на пленарному засіданні парламенту у 2010 році. Тобто народні депутати України були штучно поставлені в умови, коли голосування відбувалося без обговорення Законопроекту № 6278, до якого вони зверталися востаннє понад два роки до дня голосування.

Таким чином, порушення конституційної процедури розгляду Законопроекту № 6278 полягало у тому, що головуючий на пленарному засіданні парламенту А. І. Мартинюк поставив на голосування

Законопроект № 6278: 1) без урахування пропозицій і поправок народних депутатів України, поданих до Законопроекту № 6278; 2) без обговорення пропозицій і поправок народних депутатів України, поданих до Законопроекту № 6278, на засіданні відповідного парламентського комітету; 3) без обговорення пропозицій і поправок народних депутатів України, поданих до Законопроекту № 6278, у залі пленарних засідань парламенту і без надання народним депутатам України можливості виступити щодо змісту Законопроекту № 6278; 4) без зазначення, в якій саме редакції Законопроект № 6278 ставився на голосування.

Суддя
Конституційного Суду України

В. П. КОЛІСНИК