

## ОКРЕМА ДУМКА

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

На підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ висловлюю окрему думку щодо Рішення Конституційного Суду України від 26 квітня 2018 року № 4-р/2018 (далі – Рішення), у якому Конституційний Суд України (далі – Суд) визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), Закон України „Про всеукраїнський референдум“ від 6 листопада 2012 року № 5475–VI (далі – Закон № 5475).

У Рішенні Суд, виявивши порушення встановленої Конституцією України процедури розгляду і ухвалення Закону № 5475, встановивши нелегітимність його мети та невідповідність його положень вимогам Конституції України, дійшов висновку, що Закон № 5475 повністю суперечить Конституції України (пункт 25).

Вважаю, що Рішення в частині проголошення припису частини першої статті 89 Конституції України як складової конституційної процедури розгляду та ухвалення законів (частина перша статті 152 Основного Закону України), встановлення нелегітимності мети Закону № 5475 та визнання неконституційності його положень статті 15 є суперечливим, не ґрунтується на Конституції України, практиці Суду та Законі України „Про Конституційний Суд України“ (далі – Закон), зважаючи на таке.

1. Обґрунтованість порушення встановленої Конституцією України процедури розгляду та ухвалення Закону № 5475, зокрема її статті 89

1.1. У Рішенні від 28 лютого 2018 року № 2-р/2018 у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо

відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про засади державної мовної політики“ (далі – Рішення № 2-р/2018) Суд чітко та однозначно сформулював юридичну позицію стосовно наявності в Конституції України вимог щодо процедури розгляду, ухвалення законів та набрання ними чинності із зазначенням вичерпного переліку статей Основного Закону України, в яких такі вимоги містяться: „Аналіз Конституції України вказує на те, що у її статтях 84, 91, 93, 94 закріплено основні вимоги до процедури розгляду, ухвалення законів та набрання ними чинності“ (абзац перший підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини).

Однак в абзаці першому пункту 12 Рішення, посилаючись на закріплене статтею 93 Конституції України право законодавчої ініціативи Президента України, Кабінету Міністрів України та народних депутатів України, цитуючи частину першу статті 89 Основного Закону України, Суд робить необґрунтований висновок про те, що „розгляд законопроекту у Верховній Раді України без участі відповідного комітету Верховної Ради України слід вважати порушенням конституційної процедури розгляду закону в контексті частини першої статті 152 Конституції України“.

Аналогічний висновок міститься і в пункті 13 Рішення.

Зі змісту частини першої статті 89 Конституції України, у якій ідеться лише про те, що **Верховна Рада України** для здійснення, зокрема, законопроектної роботи **створює з числа народних депутатів України комітети Верховної Ради України, впливає, що виключно до повноважень парламенту належить утворення відповідних органів парламенту з метою здійснення законопроектної роботи.**

Щодо встановленої Конституцією України процедури розгляду, ухвалення законів, інших актів або набрання ними чинності Суд зазначив, що неконституційним може бути визнаний, зокрема, той акт, стосовно якого були порушені процесуальні вимоги, які встановлюються Конституцією України, а не іншими актами (абзац другий пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 12 липня 2000 року № 9-рп/2000 (далі – Рішення № 9-рп/2000)).

Частина перша статті 89 Конституції України не містить жодних процесуальних вимог щодо встановленої Конституцією України процедури розгляду, ухвалення законів, інших актів або набрання ними чинності (частина перша статті 152 Основного Закону України).

Отже, Суд неправильно інтерпретував положення частини першої статті 89 Конституції України.

Оскільки частина перша статті 89 Основного Закону України не містить конкретної конституційної вимоги щодо конституційної процедури розгляду закону в контексті частини першої статті 152 Конституції України, вважаю, що наведений висновок Суду не узгоджується з її статтями 89, 152 та викладеними у Рішенні № 9-рп/2000, Рішенні № 2-р/2018 юридичними позиціями Суду.

1.2. Також вважаю за необхідне звернути увагу й на те, що цитоване положення пункту 12 Рішення „розгляд законопроекту у Верховній Раді України без участі відповідного комітету Верховної Ради України“ створює хибне уявлення про участь комітетів Верховної Ради України у розгляді законопроектів.

У Конституції України встановлено єдині процесуальні вимоги щодо процедури розгляду та ухвалення законів: прийняття Верховною Радою України рішень виключно на її пленарних засіданнях шляхом голосування (частина друга статті 84); здійснення народним депутатом України голосування особисто на засіданнях Верховної Ради України (частина третя статті 84); прийняття Верховною Радою України законів, постанов та інших актів більшістю від її конституційного складу, крім випадків, передбачених Конституцією України (стаття 91).

Наявність висновку комітету Верховної Ради України до законопроекту не є вимогою Основного Закону України.

Питання внесення висновків до законопроектів суб'єктами права законодавчої ініціативи врегульовано, зокрема, статтями 92, 93, 94, 96, 97, 98,

99, 111, 112, 115, 117, 118 Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом України „Про Регламент Верховної Ради України“ від 10 лютого 2010 року № 1861–VI.

Таким чином, Конституцією України не передбачено процесуальної участі комітетів Верховної Ради України у розгляді законопроекту як складової процедури розгляду та ухвалення законів, інших актів (частина перша статті 152). Цитоване формулювання пункту 12 Рішення не відповідає вимогам правової визначеності як складової принципу верховенства права, встановленого статтею 8 Конституції України.

1.3. У абзаці першому пункту 14 Рішення Суд, посилаючись на свою юридичну позицію щодо системного характеру та істотного впливу на остаточний результат прийняття закону, викладену в абзаці одинадцятому пункту 4 мотивувальної частини Рішення № 2-р/2018, констатував, що „системний, грубий характер порушення конституційної процедури розгляду й ухвалення нормативного акта... є підставою для визнання цього акта неконституційним“.

З пункту 14 Рішення вбачається, що Суд проводить аналогію між Рішенням і Рішенням № 2-р/2018.

Однак підхід щодо визнання неконституційними законів, інших актів за аналогією не передбачений ні Конституцією України, ні Законом.

Крім того, формулювання „системний, грубий характер“ стосовно порушення конституційної процедури розгляду й ухвалення нормативного акта є більше політичним, ніж юридичним критерієм та не відповідає принципу правової визначеності.

Отже, твердження про „системний, грубий характер“ стосовно порушення конституційної процедури розгляду й ухвалення нормативного акта є необґрунтованим, оскільки базується лише на посиланні на юридичну позицію Суду, наведену в Рішенні № 2-р/2018.

2. Обґрунтованість неконституційності змісту Закону № 5475, положень частин другої, третьої статті 15 (пункти 15–24 Рішення)

2.1. У пункті 16 Рішення стверджується, що в нормах частин другої, третьої статті 15 Закону № 5475 ідеться про законодавче регулювання відносин, предмет яких охоплено нормами статей 154–159 розділу XIII „Внесення змін до Конституції України“ Конституції України.

Обґрунтування неконституційності Закону № 5475 в цілому та частин другої, третьої його статті 15 у пунктах 16, 18, 19, 22, 23 Рішення зводиться до встановлення Законом № 5475 окремого порядку прийняття нової Конституції України та внесення до неї змін, що суперечить статтям 154–159 розділу XIII Основного Закону України.

Однак висновок Суду про те, що „Верховна Рада України на рівні звичайного закону врегулювала ті відносини, що є предметом регулювання Конституції України“, зосереджений лише на статтях 154–159 розділу XIII Конституції України та наданий без урахування змісту положень статей 1, 3, 5, 6, 8, 19, 21, 22, 38, 69, 72, 74, 92, 106, 147, 150, 152 Основного Закону України, юридичних позицій Суду, викладених, зокрема, в рішеннях від 11 липня 1997 року № 3-зп, від 3 жовтня 1997 року № 4-зп, від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005, від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008, від 15 жовтня 2008 року № 23-рп/2008.

2.2. Україна є, зокрема, демократичною державою, у ній визнається та діє принцип верховенства права; людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, її права і свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (статті 1, 3, 8 Конституції України).

Суд як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні (стаття 147 Конституції України в редакції до внесення змін Законом України „Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)“ від 2 червня 2016 року № 1401–VIII) у своїх рішеннях розкрив зміст положень преамбули,

статей 5, 38, 69, 72, 74, 92 Конституції України стосовно здійснення народом України установчої влади безпосередньо шляхом проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою.

Хоч і не завжди послідовна, практика Суду щодо здійснення народом України установчої влади безпосередньо шляхом проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою є критерієм правильного розуміння та застосування наведених норм Конституції України.

У Рішенні Суд безпідставно зосередив основну увагу лише на статтях 154–159 розділу XIII Конституції України та не вдався до системного аналізу положень її статей 1, 3, 5, 8, 38, 69, 72, 74, 92, а також практики Суду, яка є визначальною у цьому конституційному провадженні й стосується здійснення народом України установчої влади та його права змінювати конституційний лад безпосередньо на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою.

2.2.1. Питання установчої влади та здійснення її шляхом проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою відображені в п'яти рішеннях Суду, зміст яких не було враховано при прийнятті Рішення.

Так, в абзаці першому пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 11 липня 1997 року № 3-зп Суд вказав, що „прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття. Це підтверджується пунктом 1 статті 85 Конституції України, яка не передбачає права Верховної Ради України на прийняття Конституції України“.

У Рішенні від 3 жовтня 1997 року № 4-зп Суд розкрив сутність Конституції України як акта установчої влади та належність цієї влади суверену – народу України: „Конституція України як Основний Закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що

належить народу. Установча влада по відношенню до так званих встановлених влад є первинною“ (абзац другий пункту 2 мотивувальної частини).

З наведених юридичних позицій Суду однозначно вбачається, що він беззаперечно підтвердив невід’ємне право народу України як суверена приймати Конституцію України як акт установчої влади.

У Рішенні від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005, даючи офіційне тлумачення положень статті 5 Конституції України, Суд зазначив, що „згідно з Конституцією України держава, її органи, посадові особи не мають права визначати конституційний лад в Україні, яке належить виключно народові“; „із нормативно-правового змісту положень частин другої, третьої статті 5 Основного Закону України, за якими народ є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні та народові належить право визначати і змінювати конституційний лад в Україні, випливає, що народ має право приймати нову Конституцію України“ (перше речення абзацу першого, третє речення абзацу третього підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини).

Цими юридичними позиціями Суд підтвердив право народу України як носія суверенітету і єдиного джерела влади приймати нову Конституцію України.

У Рішенні від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 (далі – Рішення № 6-рп/2008) Суд підтвердив виключне право народу України визначати і змінювати конституційний лад в Україні через прийняття Конституції України на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою, однак зазначив, що порядок прийняття Основного Закону України має бути визначений Конституцією і законами України (пункт 1 резолютивної частини).

Щодо права приймати Конституцію України на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою, то Суд не встановив якогось нового права народу України, оскільки таке право іманентно належить йому як

носію суверенітету і єдиному джерелу влади в Україні. Таким чином, право приймати Конституцію України на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою впливає зі змісту частин другої, третьої статті 5, частини другої статті 72 Конституції України.

Позиція Суду щодо прийняття Конституції України на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою в порядку, який має бути визначений Конституцією України, є доволі дискусійною, з якою не може погодитися.

З такою категоричною позицією Суду, наведеною в Рішенні № 6-рп/2008, не погодилися й судді Конституційного Суду України Домбровський І.П. та Мачужак Я.В., які в окремих думках спростували необґрунтоване обмеження щодо встановлення порядку прийняття нової Конституції України в самому Основному Законі держави:

– право народу визначати і змінювати конституційний лад в Україні (стаття 5 Конституції України) не підлягає обмеженню будь-яким легітимним способом органами державної влади або їх посадовими особами, а норми Конституції України є нормами прямої дії і можуть бути реалізовані народом щодо здійснення ним своїх прав безпосередньо<sup>1</sup> (Мачужак Я.В.);

– ухваливши, що народ „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“, Суд фактично встановив особливі умови реалізації приписів частин другої, третьої статті 5, статей 69, 72, 74 Конституції України (Домбровський І.П.);

– „Рішення в частині висновків про необхідність визначення у Конституції та законах України порядку здійснення народом волевиявлення на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою щодо прийняття

---

<sup>1</sup> Окрема думка судді Конституційного Суду України Мачужак Я.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : / <http://ccu.gov.ua/docs/526>



Конституції України, законів України, внесення змін до законів України викладено суперечливо, не ґрунтується на положеннях Конституції України та не узгоджується з попередніми правовими позиціями Суду, зокрема щодо прийняття народом Конституції України<sup>2</sup> (Домбровський І.П.).

Вважаю, що Рішення № 6-рп/2008 у частині того, що порядок прийняття нової Конституції України обов'язково має бути визначений у самому Основному Законі України, не узгоджується з пунктом 20 частини першої статті 92 Конституції України, відповідно до якого організація і порядок проведення, зокрема, референдумів визначаються виключно законами України.

Важливим є також Рішення Суду від 15 жовтня 2008 року № 23-рп/2008 (далі – Рішення № 23-рп/2008), прийняте за зверненням суб'єкта права на конституційне подання – 51 народного депутата України – щодо надання офіційного тлумачення положення пункту 6 частини першої статті 106 Конституції України стосовно повноваження Президента України проголошувати всеукраїнський референдум за народною ініціативою з метою з'ясування того, чи є повноваження Президента України, визначені пунктом 6 частини першої статті 106 Конституції України щодо проголошення референдуму за народною ініціативою, конституційною нормою зобов'язального характеру, яка покладає на нього обов'язок забезпечити реалізацію права на здійснення волевиявлення через референдум як форму безпосередньої демократії.

З Рішення № 23-рп/2008 убачається, що Суд дійшов беззаперечного висновку про те, що відсутність детального унормування порядку проведення референдумів щодо прийняття Конституції України не звільняє Президента України від обов'язку проголосити всеукраїнський референдум

---

<sup>2</sup> Окрема думка судді Конституційного Суду України Домбровського І.П. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : / <http://ccu.gov.ua/docs/526>

за народною ініціативою, отже, Суд не заперечив можливого прийняття на такому референдумі нової Конституції України:

„За змістом пункту 6 частини першої статті 106 Конституції України Президент України не тільки призначає референдум щодо змін Конституції України, а й проголошує всеукраїнський референдум за народною ініціативою.

Системний аналіз цієї конституційної норми і положень статей 69, 72 Конституції України вказує на те, що проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою є обов'язком Президента України.

Український народ відповідно до частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України є єдиним джерелом влади, яку він здійснює безпосередньо і не може бути ніким обмежений або позбавлений права висловлювати свою волю на всеукраїнському референдумі.

Ініціатива громадян України щодо проведення такого референдуму у разі дотримання конституційної процедури організації і проведення його початкової стадії повинна бути реалізована відповідно до чинного законодавства.

Згідно з пунктом 20 частини першої статті 92 Конституції України виключно законами України визначаються організація і порядок проведення виборів і референдумів“ (абзаци другий, третій, четвертий, п'ятий, шостий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини).

Також у Рішенні № 23-рп/2008 Суд зазначив, що „треба виходити з того, що норми Конституції України є нормами прямої дії (частина третя статті 8) і відсутність детального унормування процедури проведення референдумів не звільняє Президента України від обов'язку його проголошення“; „підстави проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою ґрунтуються на конституційних засадах. Лише за умови дотримання вимог, визначених статтею 72 Конституції України, Президент України зобов'язаний проголосити такий референдум“

(абзац восьмий, перше, друге речення абзацу дев'ятого підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини).

Зважаючи на наведену практику Суду, можна дійти однозначного висновку, що народу України належить виключне та необмежене право визначати і змінювати конституційний лад безпосередньо на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою, у тому числі приймати нову Конституцію України.

2.2.2. Згідно з теорією і практикою конституціоналізму установча влада належить народові як суверену, є первинною, результатом її здійснення є ухвалення конституції держави, внесення до неї змін.

Цю теоретичну засаду Суд підтвердив у Рішенні № 6-рп/2008: „Установча влада є виключним правом народу“ (перше речення абзацу третього пункту 4 мотивувальної частини).

У науковій літературі установча влада поділяється на первинну та похідну (вторинну)<sup>3</sup>. Первинна установча влада здійснюється безпосередньо народом шляхом проведення референдуму щодо прийняття конституції чи внесення до неї змін.

Необхідно враховувати, що за своєю природою і функцією установча влада є відмінною від влади законодавчої, повноваженнями якої є прийняття, скасування або зміна звичайних законів, статутів або кодексів.

Похідна (вторинна) установча влада виявляється у делегуванні народом установчої влади органам державної влади, зокрема представницьким, щодо внесення змін до конституції держави.

У практиці демократичних держав референдум використовується для схвалення конституції держави як вияв волі суверену щодо затвердження конституції або змін до неї.

---

<sup>3</sup> Савчин М.В. Конституціоналізм і природа конституції : моногр. / М.В. Савчин. – Ужгород: Ліра, 2009. – С. 302.

Таким чином, референдуми використовуються як акти волевиявлення всього народу щодо оновлення конституції держави або кардинальних змін у конституційній моделі здійснення влади.

За предметною сферою референдуми поділяються, зокрема, на установчі (конституційні) та консультативні. Предметом установчого (конституційного) референдуму є прийняття конституції або внесення до неї змін<sup>4</sup>. Консультативні референдуми є опитуваннями громадської думки, за допомогою яких держава з'ясовує ставлення народу до певних важливих внутрішніх чи зовнішньополітичних питань.

У вітчизняній літературі існує думка, що предметом всеукраїнського референдуму може бути затвердження Конституції України, її окремих положень та внесення до неї змін і доповнень<sup>5</sup>. Таку ж думку поділяють й інші вітчизняні науковці<sup>6</sup>.

У Рішенні Суд не взяв до уваги й статтю 74 Конституції України, у якій чітко визначений предмет всеукраїнського референдуму – референдум не допускається щодо законопроектів з питань податків, бюджету та амністії. Отже, якщо Конституція України не забороняє приймати нову Конституцію України чи вносити до неї зміни, то вона дає можливість це зробити носію державного суверенітету – народу України – для забезпечення та реалізації права громадян брати участь в управлінні державними справами (частина перша статті 38 Основного Закону України).

Отже, статті 5, 38, 69, 72, 74 Конституції України не встановлюють заборони чи обмежень щодо здійснення народом України права встановлювати та змінювати конституційний лад безпосередньо на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою шляхом прийняття нової Конституції України чи внесення до неї змін.

---

<sup>4</sup> Майданник О.О. Конституційне право України : навч. посіб. / О.О. Майданник. – К.: Алерта, 2011. – С. 175.

<sup>5</sup> Конституційне право України : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. В.П. Колісника та Ю.Г. Барабаша. – Х.: Право, 2008. – С. 227.

<sup>6</sup> Конституційне право України. Акад. курс : підруч. : у 2 т. / [за заг. ред. Ю.С. Шемшученка]. – К.: Юрид. думка, 2008. – Т. 2. – С. 286; Шаповал В.Н. Сравнительное конституционное право / В.Н. Шаповал. – К.: Книгиня Ольга, 2007. – С. 4–6.

2.2.3. Закон України „Про всеукраїнський та місцеві референдуми“ від 3 липня 1991 року № 1286–ХІІ (далі – Закон № 1286) передбачав, що предметом всеукраїнського референдуму може бути, зокрема, крім затвердження Конституції України, її окремих положень також і внесення змін та доповнень до Конституції України (стаття 3).

У частинах другій, третій статті 15 Закону № 5475 також передбачене прийняття нової Конституції України та внесення до неї змін.

За частиною третьою статті 22 Конституції України при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Статтею 38 Конституції України закріплене право громадян України брати участь в управлінні державними справами, у тому числі здійснювати це право через проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, щодо якого Основним Законом України не встановлено будь-яких обмежень.

Україна як держава, що проголошена демократичною та правовою, має дотримуватися прав і свобод людини і громадянина та їх гарантій, встановлених у статтях 22, 38 Конституції України.

Оскільки за Законом № 1286 громадяни України мали право брати участь в управлінні державними справами через проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою щодо прийняття нової Конституції України, внесення до неї змін, то статті 3, 22, 38, 64 Конституції України гарантують громадянам України збереження цього права як одного з політичних прав, яке не може бути звужене чи обмежене органами державної влади.

Суд має забезпечити дотримання частини третьої статті 22 Конституції України в усіх правовідносинах, на які поширюється дія цього положення – всі права і свободи людини і громадянина, передбачені у розділі II Основного Закону України. Дія частини третьої статті 22 Конституції України поширюється і на її статтю 38, якою передбачене право громадян брати

участь в управлінні державними справами, у тому числі право громадян на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою вносити зміни до Конституції України.

Таким чином, право проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою щодо змін до Конституції України не може бути обмежене лише через наявність у Верховної Ради України повноважень, визначених у розділі XIII Основного Закону України.

Крім того, мотивуючи неконституційність Закону № 5475 за його змістом, Суд не взяв до уваги те, що Закон № 5475 спрямований не лише на реалізацію права народу України встановлювати та змінювати конституційний лад шляхом проведення всеукраїнського референдуму щодо прийняття нової Конституції України та внесення до неї змін, а й на вирішення на всеукраїнському референдумі інших питань державного управління.

У статті 15 Закону № 5475 визначено предмет всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, до якого, крім прийняття нової Конституції України та внесення до неї змін (частини друга, третя), віднесено прийняття законів та внесення до них змін (частина четверта), проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою з будь-якого питання, за винятком тих, щодо яких такий референдум не допускається згідно з Конституцією України (частина п'ята).

Право народу на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою приймати закони, вносити до них зміни та скасовувати їх підтверджене у пункті 5 мотивувальної частини та у пункті 2 резолютивної частини Рішення № 6-рп/2008.

2.2.4. У Рішенні Суд зазначив, що „народ, маючи *суверенну прерогативу* щодо здійснення установчої влади, водночас перебуває у визначених Конституцією України межах щодо порядку її здійснення“; „будучи результатом здійснення установчої влади народу, Конституція

України шляхом встановлення порядку внесення змін до неї визначає процедурні межі для здійснення влади і самим народом“ (третє речення пункту 20, пункт 21).

За змістом викладених позицій Суду Конституція України встановлює жорсткі межі для здійснення права народу як носія державного суверенітету і єдиного джерела влади в Україні, який не має права на всеукраїнському референдумі ні приймати нову Конституцію України, ні вносити до неї зміни.

Вважаю, що за Конституцією України народ України, громадяни держави не є органом державної влади. Народ як суверен не обмежений Конституцією України та законами України, що є актуальним виключно для органів державної влади (статті 6, 19 Конституції України). Основним Законом України встановлені обмеження виключно щодо органів державної влади – законодавчої, виконавчої та судової. І тому застосовувати до народу, до прав і свобод людини і громадянина принцип „дозволено лише те, що передбачено Конституцією і законами“ є неправильним та не відповідає змісту частини другої статті 6, статті 19 Конституції України.

У народу України та громадян держави немає такого конституційного обов'язку, як у органів державної влади – дотримуватись та діяти виключно в межах повноважень органів державної влади, визначених Конституцією та законами України.

Конституція України як Основний Закон України створена саме для обмеження органів державної влади, а не навпаки – для обмеження прав носія державного суверенітету та права громадян на управління державними справами (статті 5, 38 Конституції України).

Лише Конституцією України визначено певні обмеження прав і свобод людини і громадянина. Викладений у пунктах 20, 21 Рішення підхід, за яким народ України здійснює установчу владу безпосередньо і через органи державної влади, зокрема на підставі розділу XIII Основного Закону України,

вважаю хибним та таким, що не ґрунтується на статтях 5, 6, 19, 22, 38, 69, 72 Конституції України та суперечить їм.

Переконалий, що встановлення обмеження для народу України як суверену та заперечення права громадян брати участь в управлінні державними справами в частині прийняття нової Конституції України, внесення до неї змін на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою не узгоджується із засадами демократичної, правової держави, якою відповідно до статей 1, 8 Основного Закону України є Україна.

Не поділяю позицію Суду про те, що розділ XIII Конституції України має перевагу порівняно з положеннями статей 5, 38, 69, 72 Конституції України, які містяться в її розділах I „Загальні засади“, II „Права, свободи та обов’язки людини і громадянина“, III „Вибори. Референдум“.

Відповідно до принципу верховенства права (частина перша статті 8 Конституції України), складовою якого є верховенство та непорушність прав і свобод людини і громадянина, права і свободи не повинні тлумачитися звужено, навпаки, у відносинах з органами державної влади вони мають інтерпретуватися на користь людини і громадянина, їх прав та інтересів. Проте в жодному разі права і свободи людини і громадянина не повинні тлумачитися всупереч їх змісту або з метою їх обмеження.

Звужене тлумачення права народу України, прав і свобод людини, особливо тих фундаментальних прав, які закріплені в статтях 5, 38, 69, 72 Конституції України, не відповідає засадам демократичної, правової держави, тим паче, що статті 5, 69, 72 містяться в розділах I, III Основного Закону України, які є такими самими за значенням, як і розділ XIII Конституції України. За Конституцією України права і свободи людини і громадянина, право народу України визначати та змінювати конституційний лад мають більшу вагу, ніж навіть повноваження Верховної Ради України, закріплені в розділі XIII Конституції України.

Установча влада щодо внесення змін до Конституції України, яка здійснюється Верховною Радою України, є похідною й делегованою народом



України. Це означає, що за розділом XIII Конституції України установча влада Верховної Ради України не може бути вищою чи мати перевагу над установчою владою народу України. Заперечення того, що народ України має право на всеукраїнському референдумі змінювати конституційний лад в Україні шляхом прийняття нової Конституції України, внесення до неї змін суперечить засадам демократичної держави та народного суверенітету, визначеним у статтях 1, 5, 38, 69, 72 Основного Закону України.

Викладене підтверджує важливий принцип сучасного демократичного конституціоналізму, за яким у правовій державі (*rul of law*) не повноваження органів державної влади мають пріоритет над правами і свободами людини і громадянина, а навпаки, права і свободи людини мають пріоритет над повноваженнями органів державної влади (стаття 3 Конституції України).

2.2.5. У пункті 17 Рішення Суду для неконституційності Закону № 5475 використав такий критерій, як нелегітимність наміру законодавця.

У статтях 147, 150, 152 Конституції України чітко визначено об'єкт конституційного контролю, яким можуть бути *лише закони, інші акти повністю чи їх окремі положення*.

У частині першій статті 7 Закону наведено перелік повноважень Суду, однак і в ній не визначено нелегітимність наміру законодавця як об'єкт конституційного контролю Суду.

Отже, ні Конституція України, ні Закон не містять положень, які стосуються встановлення нелегітимності законів України, інших актів як окремої підстави для визнання їх такими, що не відповідають Конституції України. Тому позиція щодо нелегітимності наміру законодавця не є конституційним критерієм. Намір законодавця щодо прийняття закону стосується його розсуду, який не є нормою закону, щодо якої може бути здійснений конституційний контроль.

Пунктом 17 Рішення Суд фактично встановив не передбачену ні Конституцією України, ні Законом підставу для визнання неконституційним Закону № 5475.

Вважаю, що формулювання „нелегітимність наміру законодавця“ як підстава для визнання неконституційним Закону № 5475 не ґрунтується, зокрема, на положеннях статей 147, 150, 152 розділу XII „Конституційний Суд України“ Основного Закону України.

У Рішенні Суд не повноважний вказувати на неконституційність Закону № 5475 за таким критерієм, як нелегітимність наміру законодавця, адже це є політичний, а не правний підхід до вирішення питань, порушених у цій справі. Виокремлення „нелегітимності наміру законодавця“ як окремої підстави для визнання неконституційним Закону № 5475 лише підтверджує помилковість позиції Суду щодо неконституційності Закону № 5475 та неможливості віднайти норми Конституції України для наведеної у Рішенні аргументації.

Отже, визначаючи нелегітимність наміру законодавця при прийнятті Закону № 5475, Суд діяв усупереч статтям 6, 8, 19, 147, 150, 152 Конституції України, статті 7 Закону.

2.2.6. В абзаці другому пункту 19 Рішення Суд наголошує на тому, що „положення розділу XIII „Внесення змін до Конституції України“ Конституції України підлягають *особливому захисту* з огляду на їх значення для гарантування верховенства та стабільності Конституції України“.

Вважаю, що в зазначеному пункті Суд нічим не мотивував свою позицію, а обмежився суто формальним твердженням про невідповідність Конституції України процедури внесення до неї змін, визначеної Законом № 5475, про вихід за межі своїх конституційних повноважень Верховної Ради України шостого скликання, а також посиленням на частину другу статті 8 Конституції України, за якою Конституція України

має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Водночас Суд не вдавався до аналізу таких положень Конституції України, як частина друга статті 3 щодо гарантування державою прав і свобод людини і громадянина, частини друга, третя статті 5 щодо права народу визначати та змінювати конституційний лад безпосередньо та заборони узурпації влади, частина перша статті 38 щодо права громадян брати участь в управлінні державними справами шляхом всеукраїнського референдуму, статті 69, 72 щодо права народу України на безпосередню реалізацію влади через всеукраїнський референдум за народною ініціативою.

За змістом пункту 19 Рішення права громадян та гарантії їх здійснення, визначені у статтях 3, 5, 38, 69, 72 Конституції України, які містяться в її розділах I, II, III, не підлягають такому *особливому захисту*, як статті розділу XIII Конституції України.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що Суд у Рішенні фактично обґрунтував „верховенство держави“ в особі єдиного органу законодавчої влади – Верховної Ради України, а народ України має підпорядковуватися цьому органу.

У Рішенні Суд фактично визнав Верховну Раду України основним і єдиним носієм установчої влади, вищим за народ України та його суверенного права здійснювати установчу владу – безпосередньо змінювати конституційний лад шляхом прийняття нової Конституції України та внесення до неї змін на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою.

Саме тому є підстави вважати, що Рішення ухвалене всупереч частинам другій, третій статті 5 Конституції України, відповідно до яких носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, народ здійснює владу безпосередньо; право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами.

Вважаю, що мотивація Рішення щодо неконституційності Закону № 5475 не узгоджується з принципами демократичної держави, народного суверенітету та верховенства права, закріпленими у статтях 1, 5, 8 розділу I Конституції України.

3. У пункті 24 Рішення, обґрунтовуючи неконституційність Закону № 5475, Суд посиляється на висновки Європейської Комісії „За демократію через право“ (далі – Венеціанська Комісія), які є рекомендаційними нормами (англ. *soft law*) та не є обов’язковими для України.

Однак при вирішенні питань конституційності законів, інших актів Суд відповідно до статті 152 Конституції України має керуватися насамперед нормами Основного Закону України.

Необхідно також враховувати, що висновки Венеціанської Комісії не стосуються прав людини і основоположних свобод, закріплених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція), тому не можуть мати для Суду обов’язкового юридичного значення завдяки дії принципу верховенства права (частина перша статті 8 Конституції України) та частини першої статті 22 Основного Закону України, за якою права і свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією України, не є вичерпними.

4. Основні вимоги до рішення Суду встановлено у частині першій статті 89 „Вимоги до рішення Суду“ Закону, відповідно до якої рішення Суду містить:

– вступну частину із зазначенням найменування рішення, дати і місця його ухвалення, номера; органу, який його ухвалив; складу суддів Конституційного Суду, які розглядали справу; переліку учасників конституційного провадження (пункт 1);

– описову частину із зазначенням вимог конституційного подання, конституційної скарги; повної назви, дати ухвалення, порядкового номера акта, конституційність якого оспорується, назви органу або посадової особи, які ухвалили акт, що є предметом розгляду в Суді (пункт 2);

– мотивувальну частину із зазначенням положень Конституції України, відповідно до яких Суд обґрунтовує своє рішення (пункт 3);

– резолютивну частину із зазначенням, зокрема, акта (його окремих положень), що його Суд визнав конституційним чи неконституційним, – у справі щодо конституційності акта (його окремих положень) (пункт 4).

Отже, Законом встановлено основні вимоги до структури рішень Суду, яких Суд повинен дотримуватися. Однак Рішення викладено за аналогією з рішенням Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), містить 25 пунктів без виокремлення описової та мотивувальної частин, а також резолютивну частину, у якій Закон № 5475 визнано таким, що не відповідає Конституції України.

Юрисдикція та повноваження ЄСПЛ і Суду є різними, оскільки ЄСПЛ не розглядає питань конституційності законів, інших актів України. Згідно з пунктом 1 статті 32 Конвенції юрисдикція ЄСПЛ поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, поданих йому на розгляд відповідно до її статей 33, 34, 46 і 47.

За усталеною практикою Суд у своїх рішеннях, висновках, ухвалах про відмову у відкритті конституційного провадження у справах (починаючи з Рішення від 6 липня 1999 року № 7-рп/99 та Висновку від 16 березня 2004 року № 1-в/2004) посилався на юридичні позиції, які містилися в мотивувальній та/чи резолютивній частинах, що давало можливість їх класифікувати. У своїх рішеннях, висновках, посилаючись на ті чи інші юридичні позиції, Суд завжди вказував, де вони містяться – у мотивувальній чи резолютивній частині.

Однак за наявності наскрізної нумерації Рішення та поділу його на окремі пункти неможливо коректно визначити, до якої частини – описової чи мотивувальної – належить той чи інший пункт.

Таким чином, структура Рішення не дає можливості правильно визначити його описову та мотивувальну частини, що не узгоджується з вимогами частини першої статті 89 Закону.

Суддя  
Конституційного Суду України

**М.М. ГУЛЬТАЙ**