

Байдужість

Політична еліта жваво обговорює президентські пропозиції щодо конституційного референдуму та двопалатного парламенту, але громадськість їх практично не помітила. Чи не втрачає суспільство довіру до права як такого?

Юрій СПЕКТОР, правознавець

Здається, що на тему ухвалення нової редакції Основного Закону, де передбачався б двопалатний парламент, та ще й шляхом затвердження конституційних змін на референдумі, написано стоси паперу. Проте ця тема, що виникла 9 років тому у зв'язку з референдумом 16 квітня 2000 року, досі не дає спокою нашим високопосадовцям.

Нещодавно Віктор Ющенко в інтерв'ю одному з українських телеканалів висловив кілька принципових тез: «Ми повинні ставити питання про верхню палату українського парламенту. Палата, яка дала би відповідь на перше, найчутливіше, що хотіли мати люди, – це представництво території, представництво регіону». Президент окреслив шляхи реалізації зазначеної мети. Було б дуже добре, сказав він, якби парламент України зайняв конструктивну позицію і висловився щодо цього, але найголовніше, щоб українська нація висловилася через механізм всенародного референдуму. Президент переконаний, що це – це «єдиний спосіб, як дати добро новій редакції національної Конституції».

ДВОПАЛАТНИЙ ПАРЛАМЕНТ – ДЕРЖАВА З ДВОМА ЯКОРЯМИ

Ідеї бікамалізму, або запровадження двопалатного парламенту, і раніше час від часу лунали в середовищі науковців та окремих політиків, які захоплюються теоріями державотворення, але великої уваги чи бодай розуміння в суспільстві вони не зустрічали.

Річ у тім, що головна ідея бікамалізму полягає у використанні відмін-

ностей в порядку формування верхньої та нижньої палат парламенту для ухвалення збалансованих рішень не тільки з точки зору більшості населення, а й з урахуванням представництва регіонів, національних меншин тощо. Вся українська радянська політична традиція зводилася до того, що парламент – це лише місце затвердження культурних рішень, а тому кількість декоративних палат не відіграє жодної ролі. Потреба у верхній палаті виникає там і тоді, де й коли важливі суспільні рішення приймаються відкрито, у дебатах і дискусіях, за наявності чесної політичної конкуренції, бо це елемент демократичних стримувань і противаг, який в авторитарному суспільстві не працює.

Науковці вбачають головним призначенням двопалатного парламенту вирішення трьох завдань в різних ситуаціях: 1) будь-яка узурпація влади або

Потреба у верхній палаті виникає там і тоді, де й коли важливі суспільні рішення приймаються відкрито, у дебатах і дискусіях, за наявності чесної політичної конкуренції

зрада інтересів держави відчутно гальмується через те, що вимагає домовленості між двома автономними палатами з різним порядком формування; 2) двопалатність також запобігає ухваленню непродуманих, хибних рішень на хвилі емоційних сплесків серед депутатського корпусу; 3) разом з тим ускладнена процедура сприяє спадковості традицій і роботі парламенту за умови постійних ротаций у депутатському корпусі та компенсує недоліки однієї палати.

Головним і принциповим є те, що верхня палата парламенту має формуватися за принципово іншою моделлю, ніж нижня. В іншому разі це лише створює зайве дублювання. Є різні форми та механізми формування верхніх палат, і не обов'язково вони мають обиратись демократичним шляхом.

Класичною схемою є обрання мажоритарних депутатів у рівній кількості від кожної адміністративної одиниці (США). У Росії діє змішана система, де один сенатор представляє місцеві законодавчі збори, інший є представником місцевої виконавчої влади. А Палату лордів Великої Британії призначає монарх.

Зазвичай передбачається, що верхня палата працює набагато довше за нижню, при цьому часткова ротация сенаторів відбувається одночасно з виборами до нижньої палати. Наприклад, каденція Сенату США – 6 років, але кожні 2 роки він оновлюється на третину одночасно з перевиборами до Палати представників.

Помилковою є теза, що двопалатність притаманна лише федеративним країнам. Насправді є більш повне та досконале визначення критерію, коли запровадження бікамалізму є доцільним. Двопалатний парламент – атрибут плюралістичного суспільства. Тобто такого суспільства, що контрастно розподілене за релігійною, мовною, ідеологічною чи расовою ознаками, за якими утворюються окремі спільноти,

але які при цьому не обов'язково збігаються з адміністративно-територіальним поділом країни. У такому разі для суспільства в цілому більше підходить не мажоритарна модель демократії, яку реалізує однопалатний парламент, а консенсусна форма народовладдя, де мажоритарна «кількість» балансується «якістю» представництва соціальних або національних груп. Отже, двопалатні парламенти працюють як у класичних федеративних країнах (США, Росія, Швейцарія тощо), так і у формально унітарних (Франція, Італія, Польща, Румунія та ін.).

Кілька цікавих статистичних відомостей. За останню третину ХХ століття кількість двопалатних парламентів у світі зросла із 45 до 67. Двопалатні парламенти діють в усіх великих краї-



нах (за винятком Китаю), у тому числі у 24 федераціях і 23 унітарних державах. Серед решти країн з однопалатним парламентом майже 70% – це країни третього світу, що утворилися після розвалу колоніальної системи в другій половині ХХ століття. Серед країн із населенням понад 40 млн, є лише шість з однопалатною моделлю: Китай, Індонезія, Пакистан, Південна Корея, Туреччина та Україна.

Тому можна висловити і таку оригінальну тезу: існує «елітарний» клуб країн-бікамералістів, до якого потрапити – престижно.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ РЕФЕРЕНДУМ: ПИТАННЯ ВИЧЕРПАНЕ?

Ідея конституційного референдуму виникає не вперше. Здається, це вже

починає нагадувати кліше, яким глава держави тисне на парламент з метою досягнення компромісу на президентських умовах. Згадаймо 1996 рік, коли Леонід Кучма напередодні прийняття Конституції незалежної Української держави погрожував, що в разі неспроможності прийняти документ у парламенті, звернеться безпосередньо до народу за підтримкою власного варіанта Основного Закону. Не минуло й 4 років, як після виграшу змагання за другий президентський термін Кучма призначив референдум за народною ініціативою, де на розсуд громадян виносилося шість питань. Увесь цей «джентльменський набір» має відвертий присмак політичної кон'юнктури, бо виникає час від часу майже в такій самій послідовності (скорочення числа

депутатів, скасування недоторканності, двопалатність і конституційний референдум) у період загострення стосунків по лінії «президент – парламент».

Конституційний суд у рішенні №3-рп/2000 від 27 березня 2000 року підтвердив практичну можливість проведення референдуму в умовах застарілості і часткової неконституційності Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми». Оскільки, згідно зі ст. 69 Конституції, всеукраїнський референдум є однією з форм народного волевиявлення і це конкретизовано в нормі ст. 72, то з огляду на те, що приписи Основного Закону є нормами прямої дії (ст. 8), КС дійшов висновку, що положення ч. 2 ст. 72 Конституції встановлює первинну і принципово важливу (по суті, достатню) право- ➔

➤ ву основу для проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою. З другого боку, думка КС щодо будь-яких змін і доповнень до Основного Закону була достатньо консервативною: підсумки всеукраїнського референдуму є обов'язковими для розгляду і прийняття рішень у порядку, визначеному Конституцією (зокрема – розділом XIII «Внесення змін до Конституції України») та законами України.

Було ще й інше рішення КС, № 6-рп/2005 від 5 жовтня 2005 року, у якому здійснювалися певні намагання вийти за таке обмежувальне коло. Водночас висновок КС був цілком збалансований: «Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні треба розуміти так, що тільки народ має право безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму визначати конституційний лад в Україні, який закріплюється Конституцією України, а також змінювати конституційний лад внесенням змін до Основного Закону України в порядку, встановленому його розділом XIII».

Що стосується референдуму за народною ініціативою, то йому має передувати збирання підписів не менш як 3 млн громадян України, підсумком якого є можливість винесення на всенародне обговорення того чи іншого питання державного устрою. Уже потім знову настають обставини, згадані у наведеному вище рішенні КС – остаточне схвалення тією ж таки Верховною Радою двома третинами голосів від її конституційного складу.

У будь-якому разі, законопроект про внесення змін до Конституції Верховна Рада розглядає лише за наявності позитивного висновку КС щодо відповідності законопроекту вимогам ст.ст. 157 і 158 Конституції.

З огляду на всі викладені обставини, відсутність фінансування в поточному бюджеті витрат на будь-який всенародний плебісцит, а також те, що без згоди тієї ж таки Верховної Ради це питання не дістане свого розв'язання (не кажучи про відсутність 300 голосів підтримки в жодного законопроекту конституційних змін), має статися хіба що диво, яке допоможе до завершення президентських виборів 2010 року організувати бодай якесь



всенародне волевиявлення в будь-якій формі (виборів чи референдуму).

Таким дивом, наприклад, може стати катастрофічне загострення соціально-економічних і політичних проблем усередині країни, що спонукатиме політичні еліти до чергових проміжних домовленостей стосовно надання гро-

зультатами референдуму 17 березня 1991 року щодо збереження СРСР.

НАЙГОЛОВНІШЕ – ЛЕГІТИМНІСТЬ

Насправді всі теорії довкола використання референдуму як способу конституційних змін та оцінки користі будь-яких несподіваних реконфігурацій найвищих органів влади, будуються, виходячи з позицій «радикального» правового позитивізму, тобто такого, за яким відбувається повне відокремлення моралі від права.

Свого часу філософ права Джон Остін декларував, що правовому позитивізму, у його радикальному вираженні, властива абсолютизація влади, розуміння влади як основного (інколи навіть єдиного) джерела права. Згідно з цією позицією, правові норми є

Набувають легітимності не ті події, що відбулися за умов формального дотримання процедури, а сприйняті суспільством як акт вищої справедливості

мадянам можливості відвідати виборчі дільниці. З другого боку, результати такого волевиявлення на тлі тотального хаосу і безладу можуть бути викинуті на смітник історії, як це сталося з ре-



наказами, що їх видає авторитетна влада. Правовий позитивізм отожнює право з чинним писаним правом, вважаючи, що тільки воно може бути предметом наукового дослідження. Питання нормативної правильності, «істинності» правовий позитивізм відкидає. Тобто право не потребує моральної легітимациї.

Коли спостерігаєш захоплення наших політиків грою в законотворення, хаотичними змінами та непередбачуваністю системи права, складається неприємне враження, що ми досі перебуваємо в далекому XVIII столітті разом з імперативними теоріями Джона Остіна. Разом з тим ці постулати є застарілими ще за мірками XIX століття, і не помічати, що сьогодні на дворі вже XXI століття, аж ніяк не можна.

Усім нам відомі соціологічні дані щодо низького рівня довіри до всіх ін-

ституцій влади: до президента, уряду, парламенту, судів тощо. Жодний політик не є зараз беззастережним авторитетом у суспільстві. За таких умов варто згадати, що набувають легітимності не ті події, які відбулися за умов формального дотримання процедури, а сприйняті суспільством як акт вищої справедливості.

Скільки вже було надруковано думок правників про те, що відоме рішення про третій тур президентських виборів є незаконним, проте справедливим. Так само можна знайти чимало зачіпок і порушень під час проголошення незалежності України чи проведення референдуму 1 грудня 1991 року. Проте відмінність полягає в тому, що 90% чесної підтримки на всенародному плебісциті, так би мовити, «пробачають» будь-які процедурні недоліки.

І навпаки: указ Віктора Ющенка про призначення позачергових виборів до Верховної Ради на 7 грудня 2008 року був виписаний бездоганно з формально-правового погляду, але спротив деяких політичних сил і відсутність істотної суспільної підтримки не дали можливості зреалізувати цей цілком конституційний президентський указ.

Отже, поринаючи в аналізи правових колізій, не варто забувати про легітимність в очах народу, про довіру суспільства до маніпуляцій із правом, бо врешті-решт право – це тільки те, що визнається і приймається всіма громадянами та державою.

НА ШЛЯХУ ВІД ПРИМИТИВНОГО СУСПІЛЬСТВА

Видатний філософ права Герберт Ліонель Гарт, який істотно удосконалив теорію Джона Остіна, розрізняв первинні і вторинні правила. Первинні правила – це норми, що надають права і встановлюють обов'язки індивідів у рамках правового простору (матеріальне право). Вторинні правила визначають спосіб створення, визнання, зміни та скасування первинних правил (процесуальне право).

У Гарта була цікава теза: «Легітимация через легальність самого процесу створення норм надає перевагу конкретному процесові законотворення та ухвалення рішень перед раціональ-

ним обґрунтуванням змісту тієї або тієї норми. Правила є значущими тому, що вони створюються компетентними інституціями у суворій відповідності до правил».

Що ж стосується численних дискусій українських політиків, у яких лунають думки на кшталт того, що питання позачергових виборів, проведення референдумів, внесення змін до Конституції чи виборчого закону тощо не лежить у правовій площині, а залежить від «домовленостей» еліт, то варто нагадати іншу яскраву й влучну тезу Гарта: «Примітивні спільноти мають лише первинні правила, і правила ці обов'язкові лише з причини визнання їх на практиці. Про такі спільноти не можна сказати, що вони мають «закон», тому що в них набір юридичних правил не можна виокремити з-поміж інших соціальних правил, як цього вимагає перший догмат позитивізму. Але якщо певна спільнота виробила фундаментальне вторинне правило, що вказує, як визначати юридичні правила, це означає зародження ідеї чітко окресленого набору юридичних правил і, отже, закону».

Чому було проведено позачергові вибори у 2007 році? А тому, що домовилися президент, прем'єр та Голова Верховної Ради. Чому такі самі вибори не змогли провести у 2008-му? Відповідь очевидна: не тому, що це було незаконно, а тому, що не домовилися.

На жаль, є всі підстави вважати українське суспільство саме «примітивною спільнотою» за Гартом, тобто суспільством, де процедурні правила не вкорінені, де немає ані поваги, ані культури ухвалення не просто «справедливих» рішень, а ще й ухвалення в законний спосіб. Уся наша повсякденна практика багата на приклади того, що найголовніше – це домовитись, а вже потім ця домовленість «за вуха» притягається до норм чинного законодавства.

Тому, коли Голова Верховної Ради Володимир Литвин із тонкою іронією каже, що нам замість Конституції потрібна докладна інструкція (додамо: написана як для «дурнів», щоб її неможливо було витлумачити навпаки), то це і є сигналом політичним елітам нарешті рухатися від «примітивної» спільноти до повноцінного правового суспільства.