

EASTERN REVIEW 2013, t. 2

Оксана В. Щербанюк

Модернизация украинского законодательства как фактор обеспечения стабильности и развития государства и общества

Модернизация в XXI веке охватывает процессы технического, экономического и социокультурного развития любого общества и предполагает комплексный подход в решении вытекающих из указанных процессов задач в контексте внутренних, межгосударственных и глобальных угроз и рисков. Различают два вида модернизации: первый вид характеризуется переходом к индустриальному обществу, он продолжается в Украине и других государствах пост коммунистического и постсоветского пространства. Второй вид модернизации обеспечивает переход к информационному обществу, основанному на инновационных знаниях и технологиях. Украина находится в начале вторичной информационно-интеллектуальной модернизации, которая призвана осуществлять более сложные задачи интегрированной модернизации, чем в большинстве европейских стран.

Модернизация украинского общества в последние годы обсуждается в тесной взаимосвязи с инновационным развитием страны учеными различных специальностей, а также на официальном, государственном уровне¹.

Центральной позицией конституционно-правовой модернизации является формирование подлинного народовластия, преодоления отчуждения власти и общества. Как бы пафосно или абстрактно это ни звучало, но именно эта проблема связана с признанием человека, его прав и свобод основной ценностью, с легитимностью существования властных институтов. Сразу необходимо отметить, что вряд ли допустимо рассматривать конституционную реформу как отдельную форму, вид модернизации или относить к конституционной модернизации реформу Конституции Украины, проведенную

¹ Н.В. Витрук, *Народный суверенитет и народовластие в контексте модернизации российского общества*, [в:] Конституционно-правовые основы народовластия в России и Украине, Сб. науч. трудов, Харьков 2012, с. 12–28.

на основании закона Украины от 8 декабря 2004 года № 2222–IV „О внесении изменений в Конституцию Украины”, поскольку конституционная модернизация предусматривает, во-первых, уважительное отношение к Конституции, невозможности нарушения ее в любом случае. Во-вторых, „здравый консерватизм”, который предупреждает „деформацию определенного уровня конституционализма”, и в-третьих, четкое видение путей, уровней и границ конституционных изменений с методологически-определенным видением конституционной модернизации².

Поэтому важно определить пути – эволюционный или революционный, уровни и границы конституционных изменений: отдельные нормативные изменения, которые не касаются конституционных принципов раздела I Конституции Украины, или частичная новеллизация конституционных норм, принципов конституционного строя, принятия новой Конституции Украины. В связи с вышесказанным, конституционную модернизацию можно определить как „механизм постоянного усовершенствования правоотношений путем системной реализации соответственными субъектами права конституционных норм и принципов”, „как практику эволюционного развития конституционной системы, которая связана с радикальными изменениями”³. В современных условиях необходимо четко определить пределы конституционного пространства нормами права.

В связи с этим, актуальной является проблема защиты фактической Конституции в условиях конституционных изменений, особенно модернизации. Конституция должна стать способом нормативного видения новой страны. В Украине в течении 20 лет независимости заложены основы государственности, внедрены демократические институты и процедуры. Несмотря на это, наша демократия в значительной мере имеет неразвитый, фасадный, а теперь – еще и имитационный характер. Наконец, правовой квинтэссенцией отрыва власти от общества стала замена политической системы страны по решению суда через шесть лет после принятия Конституции Украины в соответствующей редакции.

Общеизвестно, что изменения в Основной Закон Украины вносились в 2004 году с процедурными нарушениями Конституции Украины. Однако, с точки зрения теории и практики конституционализма, решение Конституционного суда Украины от 30.09.2010 г. – беспрецедентное⁴. Конституционный Суд Украины, который обязан действовать в рамках Конституции

² М. Орзих, *Конституційна модернізація та реформування: методологія співідношення та науково-прикладне значення*, „Право України” 2012, No. 8, с. 44.

³ В. Кампо, *Інструмент конституційної модернізації*, „Голос України” 27.04.2009, No. 214 (4714) – No. 76 (5076).

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 30.09.2010 р., *Офіційний вісник України* від 01.10.2010, No. 72/1, 2010, Спеціальний випуск, No. 77, 2010, с. 7, стаття 2597, код акту 52893/2010.

и не может стоять над ней, поставив себя выше конституционного законодателя, еще больше вышел за пределы демократической легитимности. Он дестабилизировал основы конституционного строя, подорвал основной институциональную связь между народом (как источником власти в Украине) и парламентом, президентом Украины (как конституционными субъектами конституционного процесса в государстве). Собственноручно сведя на нет свой авторитет, Конституционный суд вряд ли сегодня само может реально выполнять свои функции „защитника“ Конституции и органа предварительного конституционного контроля.

17 декабря 2010 Европейская комиссия „За демократию через право“ (Венецианская комиссия) дала четкую оценку конституционной ситуации в Украине: „решение Конституционного суда ставит вопрос о легитимности действий в прошлом, поскольку институты Украины работали в течение нескольких лет на основе конституционных норм, позже признанных неконституционными. Это также ставит вопрос легитимности относительно действующих институтов, поскольку и президент, и парламент были избраны в соответствии с конституционными нормами, которые больше не признаются действительными“.

При всей неоднозначности способа изменения политической системы с позиций европейского конституционализма, такой формат все же может быть воспринят (легитимизирован) украинским обществом и международным сообществом, но только при условии, если:

- во-первых, дальнейшие конституционные изменения будут носить характер комплексного, системного, продуманного во времени процесса, предусматривающий глубокую сущностную модернизацию Конституции Украины, и на ее основе – всей правовой системы государства;
- во-вторых, в дальнейшем будет обеспечено обязательное соблюдение конституционного порядка проведения конституционно-правовой модернизации. Конституция, как писал Йон Элстер, должна быть выше „обычной политики“;
- в-третьих, власть будет рассматривать процесс конституционно-правовой модернизации как заключение общественно-правового договора, требующего не кулуарного подхода, а свободной и открытой атмосферы. Наконец, новейший конституционный процесс не может быть сведен к формату „октроирования“ конституции своему народу. Осознавая свою политическую ответственность, и власть, и оппозиция не должны использовать конституционную реформу как полигон для борьбы, а обязаны работать конструктивно. Общественность должна иметь достаточно времени для рассмотрения, анализа, формирования предложений, а главное – для того, чтобы влиять на ход, содержание, суть предлагаемых изменений. „Игроками“ на этом поле должны выступить не только политические партии, тем более не только те, которые сейчас представлены в парламенте. Спектр участников должен быть

гораздо шире. Действующая Верховная Рада уже не представляет основных общественных настроений. И именно поэтому к этому процессу обязательно должны быть привлечены и непарламентские политические силы, прежде всего те, чьи представители получили поддержку на президентских, местных выборах (ведь за каждой из них стоит весомый общественный интерес, с которым следует считаться), и общественные организации. Особая роль должна отводиться научно-экспертному сообществу;

– в-четвертых, власть должна обеспечить общественное доверие к реформам. Люди способны отличать настоящие реформы от их имитации, ибо результат того и другого чувствуют на себе. Опыт последних лет показал, что демократия – это не декларации, площади и лозунги, а система институтов и управленческих практик. Если нет свободных выборов, равного участия, реальной конкуренции, свободы объединений, свободной информации, свободы слова, подотчетности власти всех уровней, механизмов сдержек и противовесов – то нет смысла говорить о демократии, какие бы прилагательные – суверенное, демократия по-украински т.д. – использовались в этом контексте.

Руководствуясь частью второй статьи 102 и в соответствии с пунктом 28 части первой статьи 106 Конституции Украины 17 мая 2012 года Президент Украины утвердил своим Указом⁵ Положение о Конституционной Ассамблее и ее состав. Основной целью Конституционной Ассамблеи является наработка предложений относительно изменений в Конституцию Украины на основе обобщения практики реализации Основного Закона Украины, с учетом достижений и тенденций развития современного конституционализма, обеспечения привлечения в установленном порядке к такой работе ведущих ученых, представителей гражданского общества и различных политических сил, международных экспертов Европейской Комиссии „За демократию через право” (Венецианская Комиссия), экспертов других международных учреждений и организаций.

Как справедливо отмечает академик Национальной академии правовых наук Украины, ведущий специалист в сфере конституционного права А. Селиванов, созыв Конституционной Ассамблеи означает старт реализации политической воли во внедрении конституционной модернизации. Поэтому важным шагом станет выявление специфических закономерностей при оценках реальной конституционно-правовой действительности, обеспечить изложения определенной юридической доктрины о конституционных понятий и категорий⁶.

⁵ Указ Президента України „Про Конституційну Асамблею”, „Урядовий кур'єр від”, 22.05.2012, № 89.

⁶ А.И. Селіванов, *Мотивація сучасної конституційної модернізації в Україні. Конституційна асамблея: політико-правові аспекти діяльності*, „Бюлєтень інформаційно-аналітичних матеріалів” 2012, № 2, с. 17.

По мнению И. Колиушко, существует как минимум три важные причины, обосновывающие необходимость конституционной реформы⁷:

– во-первых, на момент принятия Конституции в 1996 году украинские законодатели не имели достаточных знаний и опыта для надлежащего утверждения конституционных принципов функционирования и развития некоторых институтов. Это привело к несовершенству конституционных положений или даже некорректному отображению целых правовых институтов. Например, недостаточное понимание доктрины прав человека привело к тому, что социально-экономические права были закреплены в такой же правовой форме, как и основоположные права и свободы человека. Механизм организации власти не отвечает принципам смешанной республики. Недостатки в регулировании центрального уровня исполнительной власти, в частности использование неопределенного понятия „другие центральные органы исполнительной власти”, препятствовали корректному проведению административной реформы. Был заложен не лучший фундамент для развития местного самоуправления, а региональное самоуправление не предусмотрено Конституцией вообще;

– во-вторых, идеи значительного количества конституционных положений были искажены при применении соответствующих норм. Неточности конституционных положений использовались субъектами политических отношений для того, чтобы присвоить себе как можно больше полномочий, избежать ответственности. Ряд положений нарушались и игнорировались властными субъектами. При подготовке и проведении конституционной реформы можно идентифицировать все проблемы применения Конституции и установить дополнительные гарантии, которые предотвратят злоупотребления властных субъектов в будущем;

– в-третьих, легитимность Конституции на данный момент является сомнительной. Первый удар по ней был нанесен изменениями 2004 года. Вред был причинен не только нарушением процедуры, но и мотивацией изменений и самим их необдуманным содержанием. Вторым ударом стало решение Конституционного суда от 30 сентября 2010 года, которым Конституционный суд постановил признать не отвечающими Конституции изменения 2004 года (это после неоднократного применения и толкования соответствующих конституционных норм самим судом) и возобновить действие предыдущей редакции Конституции Украины. Вследствие этого решения в Украине изменилось конституционное регулирование, что является парадоксом в практике конституционализма. Именно поэтому Парламентская ассамблея Совета Европы в своей резолюции №1755 от 4 октября 2010 года „Функционирование

⁷ И. Колиушко, *Старт или фальстарт конституционной реформы?*, „Зеркало недели”, 12.10.2012, №. 36.

демократических институтов в Украине” призвала Верховную Раду „инициировать всеобъемлющий процесс конституционной реформы с целью приведения Конституции Украины в полное соответствие с европейскими стандартами”. И еще один удар по легитимности Конституции был нанесен при внесении в нее изменений 1 февраля 2011 года, когда среди голосовавших за соответствующее решение оказался даже депутат, который во время голосования находился за границей и имел при себе карточку для голосования. Нет гарантии, что он был единственным, за кого проголосовали вопреки его воле;

Названные выше проблемы, связанные с содержанием конституционных положений, их применением и легитимностью, не могут быть решены иначе, как путем конституционной реформы. Следовательно, необходимость в конституционной реформе в самом деле есть.

Сложнее ответить на второй вопрос: есть ли надлежащие условия для проведения конституционной реформы сегодня?

К сожалению, на сегодняшний день можно назвать как минимум четыре предпосылки, заставляющие усомниться в положительных результатах конституционной реформы.

Перманентные и грубые нарушения действующей Конституции высшими должностными лицами государства, от властных решений которых зависит судьба конституционной реформы. Прежде всего это касается Верховной Рады, президента и Конституционного суда.

Верховная Рада закрепляет в законах более широкие полномочия для президента, чем это определено Конституцией. К тому же Основной Закон не предусматривает для президента права давать органам власти и должностным лицам обязательные для выполнения поручения. Такая практика появилась еще при президентстве Леонида Кучмы, злоупотребляя ею и Виктор Ющенко. Виктор Янукович «узаконил ее» и использует в значительно больших масштабах. Неконституционная практика вышестоящих органов государственной власти привела к тому, что юридическая и фактическая конституции в Украине не совпадают.

Налицо полная деградация законодательного процесса. Парламентские процедуры соблюдаются только в той степени, которая не препятствует принятию необходимых власти решений, и только для того, чтобы создавать видимость законодательного процесса. Управляемые неличные голосования в ходе пленарных заседаний Верховной Рады стали антиконституционной будничностью. Депутаты голосуют неизвестно за какой текст поправок к закону или даже самого закона в целом, поскольку часто соответствующие законопроекты не раздаются, а поправки не готовятся и не объявляются перед голосованием. Тексты законов меняются уже после их принятия в Верховной Раде. Вопрос, кто сейчас в Украине является законодательным органом, на самом деле не так прост.

Неспособность Конституционного суда отстоять верховенство Конституции. Орган, издающий в угоду политической власти нужные решения (вопреки своим предыдущим правовым позициям, не обосновывая и не объясняя должным образом их изменения), никоим образом не может обеспечить конституционную справедливость в государстве.

Квинтэссенцией новейшей практики Конституционного суда стало решение №15-рп от 11 июля 2012 года по делу об избрании председателя Верховной Рады. Решение было вынесено через два дня с момента внесения соответствующего представления, что априори делает невозможным надлежащее изучение дела, соблюдение всех процедур его рассмотрения и принятия профессионального решения. Политическая мотивированность такой поспешности, как и самого решения, была очевидной. Представители парламентского большинства обратились в Конституционный суд с представлением о конституционности процедуры избрания спикера, когда нерешенным оставался вопрос об отставке Владимира Литвина согласно его заявлению в связи с принятием с многочисленными нарушениями процедуры Закона „Об основах государственной языковой политики”. Конституционный суд признал неконституционными положения регламента относительно избрания председателя Верховной Рады тайным голосованием путем подачи бюллетеней. Такая процедура является едва ли не единственным способом провести реальное, а не фиктивное голосование в парламенте, ведь как минимум необходимо присутствие депутатов. Следует отметить, что по такой процедуре избирают самих судей Конституционного суда в Верховной Раде, однако в отношении спикера она оказалась неконституционной.

Попытки власти расколоть общество путем искусственного нагнетания ситуации вокруг языкового вопроса. Принятый Закон „О порядке использования языков” не только: а) не отвечает по содержанию Конституции; б) принят без соблюдения базовых требований процедуры (не было даже понятно, за какой текст проходит голосование); в) привел к ряду решений органов местного самоуправления о региональных языках, хотя полномочий принимать такие решения соответствующим органам не дает даже принятый закон (фактически была запущена волна самовольных решений, однако незаконная деятельность получила одобрение и поощрение). Также закон нарушил достигнутый в обществе консенсус относительно использования языков и потенциально заложил противостояние в этом вопросе. Такая ситуация не способствует надлежащему проведению конституционной реформы. Венецианская комиссия неоднократно отмечала, что конституционную реформу необходимо проводить в атмосфере, способствующей общественному диалогу, а принятые решения должны быть результатом широкого общественного консенсуса.

Согласно рекомендациям Венецианской комиссии, процедуры, необходимые для проведения конституционной реформы, должны осуществляться:

при безусловном соблюдении положений о порядке внесения изменений в Конституцию; открыто, прозрачно, с широким и свободным общественным обсуждением в атмосфере, способствующей такому обсуждению; изменения, вносимые в Конституцию, как правило, должны основываться на широком консенсусе, достигнутом среди политических сил и в обществе; на ход конституционной реформы не может влиять процесс выборов, а конституционные изменения не могут быть предметом краткосрочного политического расчета.

Относительно содержания конституционной реформы ключевые рекомендации и позиции Венецианской комиссии таковы: необходимо закрепить в Конституции Украины четкое распределение полномочий между высшими органами власти, усовершенствовать механизм сдерживаний и противовесов и установить дополнительные механизмы парламентского контроля над исполнительной властью; система правления должна быть максимально четкой, соответствующие положения не должны создавать предпосылок для недоразумений и политических конфликтов; неприемлемо включение в Конституцию неудовлетворительных с правовой точки зрения положений ради достижения политического компромисса или других политических целей.

Для этого Конституционная ассамблея должна прежде выработать четкую, последовательную и управляемую настоящими целями конституционной реформы методологию работы.

Первым шагом должно быть определение тех проблем, которые, собственно, обусловили потребность конституционной реформы. В практике многих стран этот этап происходит в форме подготовки так называемой „зеленой книги” реформы – документа для обсуждения, в котором перечислены проблемы, которые предстоит решить в процессе реформы. При этом важно, чтобы этот документ был официально принят Конституционной ассамблей, а не имел статус внутреннего рабочего материала. А также чтобы он прошел широкое обсуждение в обществе. Следующим шагом должна стать подготовка и обсуждение документа, который предлагал бы варианты (в частности альтернативные) решение проблем, определенных на первом этапе. Такой документ в других странах называют „белой книгой” реформы. Далее, на основе обсуждения и взвешивания различных вариантов решения должна быть подготовлена и утверждена Концепция конституционной реформы. И уже на основе утвержденной концепции, с учетом предложений Венецианской комиссии, должна начаться работа над подготовкой законо-проекта (или законопроектов) о внесении изменений в Конституцию Украины. Как справедливо отмечает академик Национальной академии правовых наук Украины А. Селиванов⁸, следует особое внимание обратить на конституционно обязательные оговорки Конституционного Суда Украины, когда

⁸ А.И. Селиванов, *Мотивація сучасної...*, с. 19–20.

Основной Закон не подлежит модернизации, если предложенные изменения направлены на отмену или ограничение прав и свобод человека и гражданина. Запрет внесения изменений в Конституцию установлен в Решениях, когда это касается: 1) изменения статуса или полномочий органов государственной власти, что означало бы сужение содержания и объема закрепленного в ст. 38 Конституции права граждан участвовать в управлении государственными делами (Заключение от 25 марта 1999 г. № 1-в/1999); 2) если способствуют разбалансированию конституционной системы или несогласованность с положениями Основного Закона, или при отсутствии системного подхода в оценке изменений в Конституции Украины и действующих на ее положений (Заключение от 14 марта 2001 № 1-в/2001); 3) в случаях ограничения гарантии права на справедливый и беспристрастный суд, связанного с содержанием конституционных прав и свобод, ликвидацией существующего права граждан на обращение в Конституционный Суд по вопросам официального толкования Конституции и законов (Заключение от 14 марта 2001 г. № 1-в/2001); 4) если изменяется порядок волеизъявления избранных обществом представителей органов государственной власти (Заключение от 14 марта 2001 г. № 1-в/2001); 5) в случае ограничения полномочий органов местного самоуправления (Заключение от 15 января 2008 г. № 1-в/2008) и т.д.

По утверждению секретаря Конституционной Ассамблеи М.И. Ставнийчук, осуществление системного обновления конституционного регулирования общественных отношений в Украине должно происходить путем внесения изменений в Конституцию Украины. На данном этапе необходимо переосмыслить сформированные в прошлом представления, многие из которых уже опровергнуты практикой. Концептуально системный и комплексный подход может предусматривать подготовку и нескольких законопроектов о внесении изменений в Основной (основополагающего) Закона Украины. Собственно, о пакете законопроектов говорится в соответствующих рекомендациях по Конституционной Ассамблее Европейской Комиссии „За демократию через право” (Венецианской Комиссии).

Модернизированная Конституция Украины должна основываться на положениях действующей Конституции Украины и развивать их. В ней должно быть обеспечен принцип реализации народного суверенитета. В частности, по нашему мнению, необходимо дать определение категории „власть народа”, порядок делегирования части полномочий органам государственной власти и органам местного самоуправления, а также конституционно определить формы реализации народовластия народом. В статье 69 Конституции Украины существует формулировка „другие формы непосредственной демократии”.

Модернизационный подход к Конституции Украины должен быть ориентирован на утверждение человека как высшей ценности общества и государства. Права и свободы человека и гражданина, гарантии их реализации

и защиты должны быть изложены системно, комплексно, избегая декларативности в их закреплении. В Конституции Украины должны быть закреплены гарантии реализации прав и свобод, а их ограничения должны устанавливаться исключительно на конституционном уровне. В реформированной Конституции Украины должен быть внедрен принцип пропорциональности, согласно которому правовые ограничения прав и свобод человека и гражданина должны быть минимальны и не могут заходить дальше, чем это необходимо в демократическом обществе, учитывая, что они не должны посягать на содержание основного права и не вызывать его отмены.

Концептуально модернизированная Конституция Украины должна отвечать общепризнанным международным стандартам, принципам и требованиям международно-правовых документов в области прав человека, а также максимально учитывать рекомендации и выводы Европейской Комиссии „За демократию через право” (Венецианской Комиссии), Парламентской Ассамблеи Совета Европы, мировой и отечественный опыт конституционализма. Конституция Украины должна урегулировать вопрос о приоритете международных договоров в сфере прав и свобод человека в отношении актов национального права. Должны быть зафиксированы конституционные основы мировых и европейских интеграционных стремлений украинского государства.

Обновленная Конституция Украины должна обеспечить реализацию государственной власти на основе четкого распределения его функций и полномочий путем установления системы сдержек и противовесов, прежде всего путем избежания дуализма в системе исполнительной власти, административной, административно-территориальной реформы и реформы местного самоуправления.

Структура модернизированной Конституции Украины и изложения ее положений должно обеспечивать преемственность в конституционном регулировании общественных отношений. Разработку структуры обновления Конституции, с одной стороны, согласно устоявшейся общей логики формирования нормативно-правового материала, национальной законодательной техники нормотворчества с учетом мирового европейского конституционализма и необходимости унификации категориально понятийного аппарата.

В демократическом обществе источником государственной власти является народ, который осуществляет власть непосредственно (референдум, свободные, периодические выборы, народная инициатива и др.) и через органы публичной (государственной и муниципальной) власти. Вопросы осуществления власти непосредственно в Украине урегулированы нормами избирательного и референдумного законодательства. До недавнего времени в Украине действовал Закон „О всеукраинский и местных референдумах” от 3 июля 1991 года. 6 ноября 2012 г. был принят Закон Украины „О всеукраин-

ском референдуме”⁹, который вступил в силу 28 ноября 2012 года, который определяет правовые основы, организацию и порядок проведения всеукраинского референдума. К сожалению закон, содержит ряд спорных положений, в частности, вводит порядок принятия новой Конституции Украины внепарламентским способом, расширяя полномочия в этом вопросе.

Закон устанавливает, что предметом всеукраинского референдума может быть одобрения новой редакции Конституции, внесения в нее изменений, отмены или признания недействительным закона о внесении изменений в Конституцию. Также референдум может проводиться по вопросу изменения территории Украины.

Согласно документу, существуют четыре вида референдумов: законодательный (принятие или изменение закона); ратификационный (изменение территории Украины); общий (по любому вопросу, кроме бюджета, налогов и амнистии) и конституционный (об изменении или отмене Конституции).

Закон определяет правовые основы, организацию и порядок проведения всеукраинского референдума. В частности, он устанавливает, что предметом референдума могут быть любые вопросы за исключением тех, по которым референдум не допускается согласно Конституции. Согласно закону, на всеукраинский референдум могут выноситься несколько вопросов по одной проблеме.

Закон устанавливает, что президент Украины провозглашает всеукраинский референдум по народной инициативе, если он инициирован с соблюдением установленных в Конституции и законов требований по организации и порядку проведения всеукраинского референдума по народной инициативе. Это упрощает порядок внесения изменений в Конституцию Украины. Субъектом назначения или провозглашения всеукраинского референдума является президент и Верховная Рада. Согласно закону результаты народного волеизъявления, высказанные на всеукраинском референдуме, являются обязательными.

Субъектами инициирования всеукраинского референдума является украинский народ и Верховная Рада в случаях и порядке, установленном Конституцией и законами. Игнорируя конституционные положения о порядке изменения Конституции, установленный Законом порядок изменения Основного Закона государства не предусматривает участия парламента и Конституционного суда. В порядке изменения Конституции, установленном Законом, появляются совсем другие властные субъекты, а именно – президент Украины и Центральная избирательная комиссия. По мнению Ю. Кириченко и И. Колиушко, появляется и декларативный субъект конституционного права – украинский народ, а политические партии, всеукраинские общественные

⁹ Закон України „Про всеукраїнський референдум”, № 5475–VI від 06.11.2012, „Голос України”, 28.11.2012, № 226.

организации не признаются субъектами всеукраинского референдума. „Если бы закон предусматривал порядок подготовки проекта Конституции независимым компетентным органом, например, учредительным собранием или конституционной ассамблей, а затем – утверждение ее референдумом, это было бы народовластие. А если проект Конституции появится неизвестно откуда, не будет предварительно одобрен компетентными органами или учреждениями и будет, по решению президента, вынесен для окончательного утверждения на референдум, организованный и проведенный органами власти и местного самоуправления, – это яркий пример установления власти узурпатора-диктатора”, – пишут И. Колиушко и Ю. Кириченко¹⁰.

Согласно Закону, всеукраинский референдум по принятию новой Конституции Украины (новой редакции), внесения изменений в Конституцию, отмены, утраты силы или признании недействительным закона о внесении изменений в Конституции провозглашается президентом по народной инициативе.

Далее Закон расширяет конституционные полномочия главы государства и наделяет президента Украины полномочиями осуществлять проверку соответствия Конституции Украины, законам Украины по вопросам, которые предлагается вынести на всеукраинский референдум, в частности по народной инициативе. Закон не устанавливает никаких критериев такой проверки, из чего можно сделать вывод, что президент будет поступать по своему усмотрению или даже руководствоваться своим политическим интересом. В случае инициирования принятия новой Конституции Украины (новой редакции) президент Украины после получения решения Центральной избирательной комиссии об общих итогах сбора подписей граждан Украины под требованием о проведении всеукраинского референдума издает указ о провозглашении всеукраинского референдума по народной инициативе с указанием даты его проведения и сформулированным проектом Конституции, который выносится на всеукраинский референдум. Разумеется, такой порядок принятия новой Конституции Украины не предусматривает обсуждений, дискуссий, доработки проекта новой Конституции, то есть открытого процесса достижения общественного консенсуса относительно заключения нового общественного договора. Предусмотренный Законом порядок осуществления агитации референдума не соответствует признанным демократическим стандартам, не гарантирует право доступа к средствам массовой информации на равных условиях всем заинтересованным группам. ЦИК наделяется полномочиями проводить агитацию за вопрос референдума за счет средств Государственного бюджета Украины, выделенных на организацию и проведение всеукраинского референдума.

¹⁰ Ю. Кириченко, И. Колиушко *Парламентские выборы проиграли – не беда, лишил парламент полномочий*, „Зеркало недели”, 09.11.2012, №. 40.

Новая редакция Конституции Украины, внесение изменений в Конституцию Украины, отмены, признании утратившим силу или признание недействительным закона о внесении изменений в Конституцию Украины будет принят (утвержденным), если за это проголосует более половины участников референдума, принявших участие в голосовании. Результаты народного волеизъявления на всеукраинском референдуме по народной инициативе являются окончательными, не требуют утверждения или одобрения любыми органами государственной власти и обязательны для выполнения гражданами Украины, органами государственной власти Украины, которых они касаются и к полномочиям которых отнесены.

Далее Закон устанавливает неконституционный порядок вступления в силу новой Конституции (новой редакции) и законами Украины. Так, новая Конституция Украины (новая редакция) вступает в силу со дня объявления Центральной избирательной комиссией результатов всеукраинского референдума о принятии Конституции Украины (новой редакции) на всеукраинском референдуме. Аналогичное положение устанавливается и для законов Украины, чем полностью игнорируются конституционные предписания статьи 57 и части 5 статьи 94 Конституции Украины о запрете введения в действие неопубликованных или недоказанных до сведения населения законов.

Интересный, с точки зрения права, установленный Законом порядок автоматического возобновления действия положений Конституции и законов Украины. Так, Закон устанавливает, что «положения Конституции и законов Украины, которые были изменены законом Украины, утратившим силу или отменен... по решению, принятому на всеукраинском референдуме, возобновляют свое действие со дня объявления Центральной избирательной комиссией соответствующих результатов всеукраинского референдума». Видимо, законодатель принял во внимание практику Конституционного суда относительно автоматического возобновления действия конституционных положений и решил наделить этим правом еще и Центральную избирательную комиссию.

Изложенное выше позволяет утверждать, что Закон закрепляет такую систему проведения всеукраинского референдума, в котором органы государственной власти смогут непосредственно влиять на его конечный результат практически на всех этапах его проведения. Это происходит из-за неконституционного и недемократичного определения предмета референдума, порядка регистрации инициативных групп, сроков сбора подписей в поддержку референдума по народной инициативе, недемократического порядка создания комиссий референдума, проведения агитации и учета результатов народного волеизъявления. В общем, установленный Законом порядок проведения всеукраинского референдума не направлен на получение результата, который будет отражать реальное волеизъявление украинского народа.

Итак, современная конституционная модернизация украинского общества, его политической и правовой системы должна осуществляться на прочной конституционной основе. Конституция должна стать реальным „общественным договором”, который обеспечит общественно-политический компромисс и правовой консенсус, в котором в основном должны быть согласованы интересы, представлены различными политическими силами.

В настоящее время можно говорить о новом этапе реализации Конституции Украины, связанный с ее модернизацией. Следует отметить, что гибкость нашего Основного закона такова, что на основе одних и тех же конституционных норм украинского действительность по воле различных политических сил приобретала разные качественные состояния. Это и всецелое олигархов, и как следствие утверждения бюрократического капитализма, которой сыграл свою государственно-организующую положительную роль на непростом этапе истории, превращается в фактор социальной стагнации. Необходимость приобретения нового социального и государственного качества уже назрела. Этот вывод является обоснованным в связи с такими обстоятельствами.

Прежде народ Украины сделал определенный шаг на пути формирования гражданского общества. И, надо признать, это выражается в противостоянии государству. Показателен уровень недоверия граждан к государственной власти. И в том, что это недоверие к этому времени непреодолимо, значительная доля вины лежит на государстве. Недостатки государственной политики привели к росту сомнений в легитимности представительных органов. Поэтому консервирование существующей политической ситуации порождает различные риски, прежде всего для государства. Не меньше это грозит и обществу. В связи с тем, что наше общество является государственно организованным, следствием революционного разрушения в современном мире такой организации, как государство, всегда является экономическая, политическая, правовая дестабилизация общества. Одной из сторон современного противостояния гражданского общества и бюрократии есть коллизия представлений об изменениях и стабильности. То, что с позиций чиновника выглядит стабильностью, со стороны граждан нередко оценивается как обычный экономический, политический и кадровый застой. Общество всегда более динамичное, чем государство и право. И одной из задач государства является соответствие динамике общественных процессов, а обеспечение такого соответствия осуществляется путем непосредственной реализации народом своей власти, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Поэтому препятствия в обеспечении синхронности развития общества и государства способны создавать как раз проблемы при проведении выборов, отставание партийного строительства от политических потребностей общества. В современных условиях инструментом синхронизации динамики политического развития общества и го-

сударства должна выступать Конституция Украины. Сегодня необходимо переходить в новое свойство. И этот переход можно реализовать только в соответствии с модернизации Конституции Украины, в выраженных в ней ценностях, принципах, приоритетах.

К сожалению, в современных условиях авторитет Конституции Украины подлежит многочисленным атакам. Наибольшую озабоченность вызывает подмена регулятивного воздействия норм Основного закона некоторыми политическими технологиями. Для политологов за пределами внимания остаются ценностное содержание норм конституционного права, содержащиеся в разделе I Конституции Украины „Общие положения”, поскольку на основе этих норм трудно построить модель достижения конкретного и быстрого политического результата.

Совсем иначе относятся к этому разделу представители науки конституционного права, поскольку этот раздел содержит те принципы, ценности, приоритеты, которые предоставляют единство всей конституционно-правовой материи, является важным измерением конституционности конкретных конституционных процессов, а также действующих нормативно-правовых актов.

Проблематика применения политических технологий охватывает и вопросы внеконституционного поля. Это требует соотношения с принципом самостоятельности ветвей власти. Как быть с распределением властей, когда многих носителей власти связывает долгая дружба? Ответ на эти вопросы должны содержать нормы конституционного права, пока этого нет, на вне конституционном поле будут происходить конфликты политических технологий с неизвестным для народа сюжетом.

Наше государство является носителем и выразителем (насколько эффективным – другой вопрос) идеологии суверенитета, демократии и гуманизма. Такая конституционная идеология базируется на выраженных в нормах Конституции Украины демократических идеях. Но является достаточным наличие этой одной характеристики для того, чтобы выяснить особенности функционирования в Украине фактически существующего режима, сравнить требования Конституции Украины с существующей политической ситуацией.

Следует согласиться с М.В. Витруком, что для реального осуществления конституционного идеала суверенитета народа и народовластия необходимо: во-первых, законодательное обеспечение в соответствии с мировыми стандартами прав граждан на проведение и участие в референдумах по особо значимым вопросам жизни народа, избирательных прав граждан в процессе систематических выборов органов государственной власти и органов местного самоуправления, во-вторых, проведение свободных и честных выборов без использования административного прессинга на избирателей, без манипуляцией общественным сознанием через средства массовой информации,

без фальсификаций и, в-третьих, функционирования органов публичной власти и их должностных лиц для „общего блага”, социальной справедливости, обеспечения интересов всех слоев населения, каждого индивида¹¹.

Поэтому задачей современной науки конституционного права является соотношение теории народного суверенитета и народовластия с реальной действительностью. Суверенитет народа и народовластие, по мнению М.В. Витрука¹², находятся в органическом единстве: суверенитет народа является основой, источником власти народа, порождает народовластие. В демократическом правовом государстве конституция это высшая форма воплощения официальной воли народа-суверена, который является источником публичной власти.

Таким образом, в условия конституционной модернизации определяющая роль народного суверенитета для конституционного принципа народовластия заключается в том, что суверенитет народа является основой власти народа, порождает народовластие. Народ является субъектом конституционно-правовых отношений, а его правосубъектность содержится в суверенитете и учредительном характере народовластия. Если народ недееспособен, он не может быть сувереном. Выступая субъектом конституционно-правовых отношений при проведении выборов и референдумов народ выступает как юридическое лицо, которое имеет право выразить свою волю по тому или иному вопросу, а государственные органы, органы местного самоуправления обязаны подчиняться воле народа. В свою очередь в данных правоотношениях народ обязан способствовать развитию своего государства, охранять ее суверенитет, неприкосновенность и территориальную целостность, обеспечивать единство. Поэтому для реализации конституционного принципа народного суверенитета нужен механизм, направленный на консолидацию государства с обществом. Как справедливо отмечал М. В. Витрук, анализируя практику выборов в современной Российской Федерации, нечестные выборы взрывали, дискредитировали идею народного суверенитета и народовластия, парламентаризма. Практика парламентских выборов в Украине в 2012 году выявила наличие как пробелов в избирательном законодательстве, так и применение в ходе избирательного процесса антидемократических и неправомерных действий (неравные возможности кандидатов в народные депутаты,брос бюллетеней, прямая фальсификация результатов выборов и т.д.). С связи с этим, необходимо усовершенствовать избирательное законодательство, сформировать механизмы политической ответственности власти перед обществом, усовершенствовать проведение выборов, которые бы исключали фальсификации и искажения воли народа, что сказывается на представительстве. От слов, программ и законопроектов

¹¹ Н.В. Витрук, *Народный суверенитет...*, с. 16.

¹² *Ibidem*, с. 15–16.

необходимо переходить к решительным, действенным мерам, а именно: необходимо отказаться от проведения неэффективных реформ, осуществлять позитивную политику по сохранению суверенитета. В современных условиях идут поиски по усилению влияния гражданского общества на формирования государственной политики, а это означает, что народный суверенитет и народовластие как конституционные ценности станут реальностью.

Oksana W. Szczerbaniuk

Modernizacja ukraińskiego ustawodawstwa jako czynnik stabilności i rozwoju państwa i społeczeństwa

Artykuł podejmuje problematykę reformy konstytucyjnej i ustawodawstwa narodowego mającej miejsce w roku 2012 w kontekście fenomenu suwerenności narodowej i ludowładztwa, z uwzględnieniem mechanizmów jej realizacji i metodologii podejmowanych działań.

Оксана В. Щербанюк

Модернизация украинского законодательства как фактор обеспечения стабильности и развития государства и общества

В статье рассматриваются связанные с проведением конституционно-правовой реформы 2012 года проблемы народного суверенитета и народовластия, анализируются пути проведения реформы, а также ее методология.

Oksana W. Szczerbaniuk

Modernization of national legislation as a factor of stability and development of Ukraine's state and society

The article analyzes the constitutional and legal reform of 2012 from the perspective of national sovereignty and democracy. It focuses on the mechanism of the reform, as well as the methods of its implementation.