

Ю.Г.Барабаш
головний науковий співробітник
НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
доктор юридичних наук, професор

ЩОДО ПРАВА ВИЗНАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ НАРОДОМ УКРАЇНИ

Відповідаючи на питання, означені на засіданні комісії, та виходячи із завдань, що ставляться перед комісією, як робочим органом асамблеї, маємо повідомити таке.

1. Чи дійсно народ має право визначати конституційний лад (як це підтверджується механізмами застосування (положення частини другої статті 5 Конституції)?

Почнемо з ключового поняття «конституційний лад». У науці відсутнє єдине розуміння цього терміна. Цікавим, до речі, є і те, що цей факт знайшов своє певне відображення в одному з рішень Конституційного Суду України. Так у рішенні у справі про здійснення влади народом Суд, зокрема, зауважив, що у «відповідях вчених-правознавців по-різному визначається поняття конституційного ладу в Україні». Якщо проаналізувати визначення, які даються цьому поняттю, то можна зробити висновок, що основні дискусії ведуться навколо того, чи можна застосовувати категорію «конституційний лад» до недемократичних країн. Точніше кажучи, частина науковців стверджують, що конституційний лад — це система суспільних відносин, закріплених у Конституції, які визначають державний і суспільний лад у країні. Інші дослідники вважають, що для того, щоб визнавати, що в країні існує конституційний лад, наявності такого формального критерію, як конституція, явно недостатньо. Важливим елементом категорії «конституційний лад» є підпорядкованість конституційно закріплених відносин таким безумовним демократичним та гуманістичним цінностям, як народний суверенітет, розподіл влади, невідчужуваність природних прав людини тощо.

Не прояснив цю достатньо складну ситуацію і Конституційний Суд. Перш за все слід зазначити, що він у своїх актах неодноразово звертався до цієї категорії. Одним таких прикладів є рішення у справі про порядок припинення повноважень членів Кабінету Міністрів України. Розглядаючи цю справу, Суд зауважив, що стабільність конституційного ладу залежить від непорушності рівноваги в системі стримувань та противаг між вищими

державними інституціями. Схожим був підхід Суду до розуміння стабільності конституційного ладу і при розгляді справи про тимчасове виконання обов'язків посадових осіб. У рішенні у цій справі, зокрема, підкреслюється, що «поділ влади на законодавчу, виконавчу та судову передбачає їх тісну взаємодію, кінцевим результатом якої є досягнення конституційних цілей і завдань (забезпечення прав і свобод людини і громадянина, їх безпека, стабільність конституційного ладу тощо).

Про стабільність, але вже основ конституційного ладу говорилось у Рішенні Конституційного Суду у справі про всеукраїнський референдум за народною ініціативою. Тоді загрозою послаблення існуючих основ конституційного ладу Суд визнав винесення на всеукраїнський референдум запитання: «Чи згодні Ви з тим, що Конституція України має прийматися всеукраїнським референдумом?». Логіка суддів полягала в тому, що винесення подібного питання на референдум без з'ясування волі народу щодо необхідності прийняття нової Конституції України здатне поставити під сумнів чинність Основного Закону України, що може призвести до послаблення встановлених ним основ конституційного ладу в Україні.

Різними є погляди самого Суду відносно такого поняття, як засади (основи) конституційного ладу. Так, приймаючи рішення про закриття провадження у справі за конституційними поданнями 57 та 69 народних депутатів України щодо «визнання неконституційними актів, прийнятих на засіданні частини народних депутатів України у приміщенні «Українського дому» 21 січня та 1 лютого 2000 року, Суд зазначив, що вказані у поданнях події «не мали наслідком порушення принципів Конституції України, які є основою конституційного ладу держави». У цьому контексті Суд дав пояснення, що такими принциповими засадами є: те, що всі органи державної влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах, відсутність змін у структурі парламенту, забезпечення публічності та принципу більшості у прийнятті ним рішень, реалізація Верховною Радою всіх конституційних функцій (Ухвала КСУ від 27.06.2000 р. № 2-уп/2000).

Стосовно структурного розташування засад конституційного ладу в тексті Основного Закону, то тут позиція Суду також не є однозначною. Так у рішенні у справі про застосування української мови правова позиція Конституційного Суду полягала в тому, що засади конституційного ладу включено в розділ I «Загальні засади». Однак в іншому правовому акті цього органу конституційної юрисдикції діапазон розміщення вихідних принципів конституційного ладу був розширений ще до двох розділів Основного Закону, зміни до яких, як і до розділу I, потребують ускладненої процедури із застосуванням інституту референдуму. Мова йде про розділ III «Вибори. Референдум» та розділ XIII «Внесення змін до Конституції України».

До речі, слід відмітити, що не виправдались сподівання юридичної громадськості остаточно встановити істинний правовий зміст вищеназваних категорій і після ухвалення вже згаданого рішення Конституційного Суду у справі про здійснення влади народом. Нагадаємо, що все, на що спромігся Суд, так це інтерпретувати норму ч. 3 ст. 5 Конституції в такий спосіб: «право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами» 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».

Окремої уваги потребує унормування цієї категорії у вітчизняному конституційному праві. Категорія «конституційний лад» вперше з'явилась в українському (чи точніше радянсько-українському) правовому просторі в Конституції СРСР 1977 року з досить дивною, як для сучасних конституційних доктрин, характеристикою, як «радянський»: «Не допускаються створення і діяльність партій, організацій і рухів, які мають на меті насильницьку зміну *радянського конституційного ладу* (виділено мною – Ю.Б.) і цілісності соціалістичної держави, підрив її безпеки, розпалювання соціальної, національної і релігійної ворожнечі» (ч.2 ст. 7). Ця норма потрапила до конституційного тексту в результаті прийняття Закону про заснування поста Президента СРСР від 14 березня 1990 року. За абсолютно зрозумілою для федеративної країни інертною логікою аналогічна норма з'явилась через півроку (24 жовтня 1990 року) і в Основному Законі УРСР 1978 року, вагомою причиною стало також ухвалення Декларації про державний суверенітет. Єдине, що фактично зробили вітчизняні законодавці, так це не надали цьому ладіві статусу радянського. Хоча з цього приводу в сесійній залі і точились дискусії, однак, як свідчить аналіз стенографічних матеріалів, особливих питань сама категорія «конституційний лад» у депутатів не викликала. Більш дискусійним було положення про територіальну цілісність, як вагому конституційну цінність, яку слід захищати від зазіхань політичних сил.

Тобто можемо зробити попередній висновок, що радянське минуле мало визначальний вплив на появу в нормативному інструментарії категорії «конституційний лад». І особисто у мене не виникає жодних сумнівів щодо того, що перші конституційні проекти ідеологічно спрямовувались проти тоталітарних партій, однак, як буде продемонстровано далі, через низький рівень нормативної техніки, невизначеність в стратегії подальшого державного розвитку, ця ідея була фактично знівельована, стала настільки

розпливчастою, що жоден юрисдикційний орган не візьме на себе сміливість дати їй чітку офіційну інтерпретацію.

У цьому контексті пригадаємо, як ідея вноормування питань, пов'язаних із конституційним ладом, втілювалась у проектах нового Основного Закону. Достатньо відзначити, що в проекті Конституції, винесеному на всенародне обговорення, поряд із тим, що перший розділ мав назву «Загальні засади конституційного ладу», містилось ще й положення ст. 2, відповідно до якого «конституційний лад України ґрунтується на принципі пріоритету прав і свобод людини і громадянина». Не менш цікавим є і те, що в проекті Конституції, прийнятому в першому читанні 4 червня 1996 року, нічого не говорилось про право народу визначати та змінювати конституційний лад. Утім при цьому до проекту була включена ст. 9, згідно з якою «громадяни України мають право чинити опір будь-кому, хто намагатиметься протиправно ліквідувати демократичний конституційний лад України, встановлений цією Конституцією, якщо інші засоби не можуть бути використані». Звертаємо увагу на те, що конституційний лад визначається як демократичний, тобто розробники проекту підходили до розуміння цього поняття з вузької, формальної сторони. Що ж стосується вищезгаданого положення ч. 3 ст. 5 чинної Конституції, то воно з'явилося за пропозицією тодішнього Голови Верховної Ради. І, на наш погляд, це спричинило більше непорозумінь, ніж користі для гарантування визначених Конституцією демократичних цінностей.

До цього висновку ми приходимо з таких міркувань. Насамперед питання конституційного ладу законодавці пов'язали з поняттям «народовладдя», включивши право на визначення та зміну конституційного ладу до правосуб'єктності Українського народу. При цьому незрозумілим залишилось як те, що має вкладатись у поняття «конституційний лад» (до речі, на цей прикрий факт звертав увагу Конституційний Суд, приймаючи рішення у справі про здійснення влади народом), так і те, у чому має полягати різниця між «визначенням конституційного ладу» та його зміною. Окрім цього, виникають ще принаймні декілька запитань.

По-перше, в яких випадках буде мати місце зміна конституційного ладу? Якщо дотримуватися логіки Конституційного Суду, тоді, наприклад, зміна віку, з якого набувається активне виборче право (ч. 1 ст. 71 розділу III), є зміною конституційного ладу, бо в цьому випадку, згідно зі ст. 156 Конституції, остаточне рішення щодо змін до Конституції має ухвалити народ на референдумі. Навпаки ж, у разі обрання Президента парламентом, як це пропонувалось у першому варіанті законопроекту № 4105, це можна не визнавати зміною конституційного ладу, оскільки для ухвалення подібного роду положень достатньо було рішення парламенту. (Хоча цю правову

позицію Суду можна розглянути і з другого боку: інші розділи Конституції (окрім I, III та XIII) змінюються народом через обраний ним парламент. Однак як бути в цьому випадку з виключністю права народу?)

По-друге, чи може в певних випадках зміна конституційного ладу за своєю змістовною стороною перетворитись у встановлення нового конституційного ладу? Нічого дивного в цьому запитанні немає, адже західному конституціоналізму відомі приклади, коли на рівні конституції закріплюються механізми як часткового, так і повного перегляду конституційного тексту. Так, наприклад, відповідно до ст. 168 Конституції Іспанії передбачається можливість повного перегляду Конституції. При цьому використовується більш складний механізм конституційної реформи, який включає в себе розпуск парламенту та проведення референдуму з цього питання. До того ж за аналогічною процедурою вносяться зміни до Вступного розділу цієї Конституції, в якому по суті вміщуються засади конституційного ладу, такі як принцип народовладдя (правда, сформульований через національний суверенітет), статус офіційної мови тощо, а також до підрозділу Конституції, присвяченого основним правам і громадянським свободам, та розділу, яким врегульований статус Корони в Іспанії.

Можемо зробити висновок, що законодавець (за погодженням із народом, який висловив свою позицію щодо Конституції на референдумі) визначив, що зміна таких ключових питань, як принципи побудови держави та суспільства, основоположні права людини та правове положення монарха, по суті є рівноцінною до зміни всього ладу, визначеного Конституцією.

Зрозуміло, що подібна схема зміни Основного Закону характерна не тільки для іспанського конституціоналізму. Не меншу цікавість викликає механізм конституційного реформування, запроваджений у Конституції Болгарії. По-перше, це один із небагатьох випадків, коли на рівні самої Конституції передбачена процедура прийняття нової Конституції. Право на встановлення нового конституційного порядку закріплюється за конституантою, функції якої в цій республіці виконує Велике народне зібрання (статті 157, 158 Конституції Болгарії). По-друге, за Великим зібранням закріплюється також виключне право вирішувати питання про зміну території республіки і ратифікації міжнародних договорів, що передбачають такі зміни (у нашій країні це є предметом обов'язкового референдуму); питання про зміну форми державного устрою і державного управління; питання про зміну конституційних положень, які передбачають пряму дію норм Конституції, статус ратифікованих міжнародних договорів, недоторканність основних прав громадян та гарантії прав громадян в умовах дії особливих державно-правових режимів; питання про зміну чи доповнення

глави Конституції, в якій передбачені норми, присвячені конституційній реформі.

Ми можемо навести ще не один подібний приклад. Проведений детальний аналіз як історії конституційного реформування, так і змісту та напрямків використання категорії «конституційний лад» у вітчизняній юридичній науці був зроблений із метою встановлення вірогідності твердження про необхідність забезпечення стабільності конституційного ладу та зв'язку явища стабільності конституційного ладу і конфліктності у функціонуванні державного механізму.

Насамперед ми впевнені, що парламентарії, які приймали Основний Закон, мали благі наміри при запровадженні припису ч. 3 ст. 5 вітчизняної Конституції. Однак при цьому допустили, на наш погляд, доктринальну помилку, яка суттєво вплинула на подальший розвиток як конституційного процесу, так і науки конституційного права.

По суті в цьому випадку законодавець задав тон юридичній науці (хоча б з огляду на те, що серйозні монографічні дослідження в цій сфері з'явилися вже після прийняття Конституції). Проте зробив це не зовсім коректно, оскільки, поставивши перед науковцями дуже важливе завдання щодо доктринальної розробки теорії конституційного ладу, встановив через норму ч. 3 ст. 5 жорсткі конституційні рамки для подальших наукових розробок.

Ми переконані в тому, що якщо і слід було вести на рівні Конституції мову про належність Українському народу права на зміну конституційного ладу, то лише в частині зміни його основ^[1], тому що в протилежному разі вироблена теорія конституційного ладу абсолютно не збігається з механізмом зміни самої Конституції, визначеним у розділі XIII. Припускаємо, що «розмитість» висновків Конституційного Суду пов'язана саме з цією помилкою в застосуванні нормативної техніки.

Якщо ж говорити ще більш відверто, то ми заперечуємо проти використання подібного роду оціночних категорій, особливо в частині визначення правосуб'єктності народу. Звичайно, наявність оціночних понять є нормальною ситуацією для конституційного нормотворення. Утім, як демонструє на сьогоднішній день стан дослідження цього державно-правового явища, категорія «конституційний лад» охоплює надзвичайно широкий діапазон поглядів щодо його змісту. Це у свою чергу аж ніяк не сприяє ефективному застосуванню цього важливого конституційного положення.

Тому вважаємо, що при подальшому конституційному реформуванні ця норма має бути або відповідним чином трансформована, або, що ще краще, взагалі виключена. Ще одним варіантом може бути литовський аналог

згадуваного конституційного припису: згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції цієї країни, найважливіші питання життя Держави і Народу вирішуються шляхом референдуму (хоча, звичайно, і ця конституційна формула не ідеальна).

Як інший варіант виходу із ситуації, що склалась навколо цієї проблематики - зміна доктринальних підходів до розуміння категорії «конституційний лад» в аспекті виключно права Українського народу. Якщо взяти до увагу підхід проф. Цвіка М.В., то стають абсолютно зрозумілими логічні зв'язки між нормами ч.3 ст.5 та ст. 156 (про затвердження на референдумі Конституції тільки змін до Розділів I, III та XIII). При такому стані речей дійсно тільки народ може змінювати конституційний лад.

2. Коли і в яких формах (видах) народ визначав конституційний лад, яким чином була реалізована його воля – історичний екскурс і наша реальність (конституційна еволюція).

Фактично конституційний лад України був визначений при ухваленні Конституції 28 червня 1996 року. Як зазначається в Преамбулі Конституції, Верховна Рада України від імені всього Українського народу приймає цю Конституцію. В даному випадку не ставлячи під сумнів справедливості положення преамбули хотілось би звернути увагу шановних членів Асамблеї на низку доктринально-теоретичних моментів. Передусім до питання розуміння у вітчизняному конституційному судочинстві питання установчої влади та референдуму як форми її реалізації.

З самого початку своєї діяльності Конституційний Суд України розпочав активно оперувати такою категорією як «установча влада Українського народу». Досить пригадати перші розглянуті ним справи. Так, у справі про набуття чинності Конституції України, Суд виступив з правовою позицією, згідно з якою «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: саме в Конституції України визнано принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову (частина перша статті 6) та визначено засади організації встановлених влад, включно законодавчої. Прийняття Конституції України Верховною Радою України означало, що у даному випадку установча влада була здійснена парламентом» (Рішення КСУ від 3 жовтня 1997 р. № 4-зп).

До цього Суд в іншому рішенні вказав також, що «прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття». Основними аргументами на користь того, що повноваження щодо прийняття Конституції носило характер *ad hoc*, на думку Суду, є відсутність серед повноважень Верховної Ради права

приймати нову Конституцію, а також необхідністю використовувати референдум як стадію ратифікації при внесенні змін до Розділів Конституції, що закріплюють основи конституційного ладу (Рішення КС від 11 липня 1997 р. № 3-зп). Ці правові позиції мало важливе значення для подальшого визначення змісту доктрини реалізації народовладдя. У зв'язку з цим виникає цілий ряд питань. І перш за все, звідки у Суду виникла тверда впевненість у тому, що саме народ уповноважував парламент на реалізацію його (народу) установчих повноважень? Коротенько нагадав основні етапи прийняття чинної Конституції і зміни конституційного ладу в цілому. Після проголошення незалежності 24 серпня 1991 року, шляхом прийняття Верховною Радою Акта проголошення незалежності, цей Акт був підтверджений на всеукраїнському референдумі 1 грудня того ж року. Фактично роль Основного Закону продовжувала виконувати Конституція УРСР 1978 р. Згідно з цим конституційним актом новий Основний Закон міг бути прийнятий парламентським шляхом. У всякому разі, про це свідчила норма п.1 ч. 1 ст. 97 Конституції 1978 року. Разом з тим, якщо взяти до уваги інші конституційні приписи, то висновок про те, що нова Конституція повинна бути прийнята парламентським шляхом, не є таким однозначним. Зокрема, згідно ст. 5 Основного закону 1978 року найбільші важливі питання державного життя виносяться на всенародне обговорення, а також ставляться на всенародне голосування (референдум) (Важко собі припустити, що може бути важливіше для подальшого державного будівництва, ніж прийняття нової демократичної Конституції?!)

Надалі референдумний спосіб ще не один раз позначався як єдино можливий шлях встановлення нового конституційного ладу. Так, у Концепції нової Конституції України, затвердженої Верховною Радою 19 червня 1991р., Передбачалося, що саме на референдумі має бути прийнята Конституція. Сюди ж можна віднести і одне із заключних положень Конституційного договору 8 червня 1995р. (Який на незрозумілих правових підставах було укладено між парламентом і главою держави і виконував функції Основного Закону до прийняття нової Конституції): на перехідний період заборонялося проводити референдум з будь-яких питань, крім як прийняття нової Конституції, текст якої має бути узгоджений сторонами, які підписали договір (правда при цьому, згідно договору, за самою Верховною Радою формально залишалось право прийняти новий Основний Закон). Все подальше після прийняття договору події вказують на те, що задуми забезпечити максимальну легітимність нової Конституції через утвердження її на референдумі були відтіснені серйозним політичним протистоянням між Радою і Президентом.

Нам би хотілося, щоб вищенаведені міркування не були зрозумілі читачами, як сумніви автора щодо легітимності чинної Конституції. Аж ніяк. Під сумнівом ми ставимо правові позиції Конституційного Суду з цього приводу. Оскільки ту «народно-мовчазну» легітимність, яку придбав чинний конституційний лад, важко (якщо взагалі необхідно) пояснити правом прийняття Конституції, яким з незрозумілих установчим каналам наділив Верховну Раду Український народ (Рішення КС від 3 жовтня 1997р. № 4-зп), при цьому Рада, на думку Суду, шляхом прийняття Конституції опосередкована суверенну волю народу (Рішення КС від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005). Або ж приводити як аргумент відсутність у чинній Конституції зазначеного права у парламенту (Рішення КС від 11 липня 1997 р. № 3-зп).

В кінцевому підсумку легітимність діючої Конституції ніхто не оспорує. Однак «референдумні можливості» народу в конституційному процесі залишаються до кінця незрозумілими виходячи з наступних міркувань.

Коли в 2000-му році Президентом був проголошений всеукраїнський референдум, одним з питань було визначення способу прийняття Конституції в майбутньому: «Чи згодні Ви з тим, що Конституція України повинна прийматися на всеукраїнському референдумі?». Конституційний Суд, розглянувши Указ Президента про проголошення референдуму, визнав таку постановку питання неконституційною. На думку Суду, винесення такого питання на референдум без з'ясування волі народу, щодо необхідності прийняття нової Конституції, взагалі могло послабити основи існуючого конституційного ладу (Рішення КС від 27 березня 2000р. № 3-рп/2000).

Проте надалі, Суд визнав наявність у громадян на ініціативному референдумі встановлювати новий лад шляхом прийняття Конституції (Рішення КС від 16 квітня 2008р. № 6-рп/2008). При цьому за дужками залишилося питання щодо необхідності двохступінчастий такий референдумної процедури: спочатку плебісцит з питання доцільності прийняття нової Конституції, і тільки потім - затвердження тексту нового Основного Закону.

3. Чи змінювався за період з 1996 р. (законами, рішеннями КСУ) (частково, окремі складові) конституційний лад: а) за участю народу; б) без участі народу – державною владою, судом.

Якщо виходити із широкого розуміння конституційного ладу, як системи відносин, врегульованих Конституцією, то зміни конституційного ладу відбулися 8 грудня 2004 року, коли парламент ухвалив Закон № 2222-IV, яким були внесені зміни до цілої низки розділів Конституції, присвячених організації державної влади.

Зважаючи на те, що ми сповідуємо більш вузький (змістовний) підхід до розуміння категорії конституційний лад, то слід зазначити, що за останній період конституційний лад в частині своїх засад не зазнавав жодних змін.

[1] Тут доречно бути згадати абсолютно слушний підхід до категорії конституційний лад, який був висловлений відомим теоретиком права М.В. Цвіком. Вчений вказував на те, що з огляду на зміст ст. 156 Конституції України «конституційний лад складається з основних засад Конституції, її положень щодо виборів і референдуму в Україні, а також порядку внесення змін до неї. Таким чином, конституційний лад, являє собою сукупність найбільш стабільних конституційних принципів і положень і правовідносин, що складаються на їх базі» (Конституція України. Науково-практичний коментар. – Х.: Право, 2011. – С. 37).