

II. Правосуб'єктність Українського народу як носія суверенітету та єдиного джерела влади



Юрій Барабаш

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
проректор з навчальної роботи
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1145-6452>
yura202000@gmail.com

УДК 342

ПРАВО НА ЗМІНУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ ЯК СКЛАДОВА ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ

АНОТАЦІЯ. Серед категорій конституційного права, зміст яких досі є предметом гострих дискусій, категорія “конституційний лад” виділяється не тільки своєю неоднозначністю, а й актуальністю для конституційного правозастосування.

Неоднозначність пов'язана переважно з намаганням змістовно “прив'язати” цю категорію до існуючого в радянській теорії історичного поділу на відповідні типи державного та суспільного ладу як систему інститутів і відносин. Не допомогли вирішити цю дилему і десятки монографічних (дисертаційних) досліджень, що стосувалися теоретичного обґрунтування цього інституту, гарантій ладу та системи його захисту.

Нагальність детальної інтерпретації пов'язана з її використанням для визначення змісту та обсягу правосуб'єктності Українського народу: виключно народ має право на визначення та зміну конституційного ладу (ч. 3 ст. 5 Конституції України). Намагання органу конституційної юрисдикції надати остаточну інтерпретацію вказаної формули обмежилися окресленням розділів Основного Закону, де містяться засади конституційного ладу. Гострота питання була відчутна і під час розгляду Конституційним Судом України (КСУ) справи про закон про всеукраїнський референдум (рішення від 26 квітня 2018 р.).

Метою статті є визначення змісту категорії “конституційний лад” у контексті виключності права Українського народу на його визначення та зміну. Реалізації поставленого завдання сприяло застосування історико-політичного (детальний аналіз юридичних документів “радянської” доби, актів, що передували ухваленню Основного Закону 1996 р., а також розвиток теорії державного (конституційного) ладу в радянському державознавстві), компаративіського (наукова розвідка функціонування подібних інститутів у теорії та практиці зарубіжних країн), системного та формально-логічного (з'ясування системних зв'язків з іншими нормами Конституції) методів.

Продемонстровано, яким чином категорія “конституційний лад” з’явилася у радянській теорії державознавства, яким чином трансформувалася у подальшому та які конотації отримала у вітчизняному праві.

Значний обсяг матеріалу стосується аналізу близьких за змістом інститутів “конституційного порядку” (Німеччина), “конституційної системи” (США), “республіканських принципів” (Франція), “республіканської форми” (Греція) та “базової структури конституції” (Індія).

З урахуванням аналізу юридичних позицій КСУ та встановлення системних зв’язків між конституційними нормами робиться висновок про необхідність розгляду формули ч. 3 ст. 5 Конституції України як гарантії недопущення у подальшому обмеження конституційної правосуб’єктності Українського народу.

Ключові слова: конституційний лад; конституційна реформа; Український народ; конституційні принципи; конституційні цінності; форма держави.

Прийняття Конституції України 28 червня 1996 р. ознаменувало зачаткування нового правового порядку. На порядку денному відразу постало питання про точне застосування конституційних норм. Складність вирішення цього питання була, зокрема, обумовлена використанням цілої низки до цього маловідомих конституційній практиці (хоча і теорія також не сильно випереджала в багатьох випадках практику) конструкцій та категорій, які мали значний оціночний характер. Серед таких категорій на перший план у науковій розвідці вийшло поняття “конституційний лад”.

Сама собою категорія “конституційний лад”, з огляду на те, як вона аналізується у пострадянській літературі, має своє коріння в одній із провідних категорій радянського державознавства – “суспільний устрій”. Появу останньої на доктринальному рівні пов’язують із вченням ідеолога комунізму В. Ульянова (Леніна) про класову сутність так званих “буржуазних” конституцій. На його думку, конституція відображає ‘дійсне співвідношення сил у класовій боротьбі’¹. І головною категорією тут був “суспільний устрій”.

У “сталінській” конституції 1936 р. цей термін вперше був введений в обіг: перший розділ Основного Закону мав назву “Суспільний устрій” (не маємо сумніву у правильності перекладу цього терміна українською, оскільки таку саму назву мав відповідний розділ Конституції УРСР 1937 р.², прийнятий на підставі конституції 1936 р.). Важливою для розуміння змісту цієї категорії є перша норма зазначеного розділу: ‘СРСР є соціалістичною державою робітників і селян’³. У подальшому в Основ-

¹ В Ленин, *Полное собрание сочинений*, т 36 (Политиздат 1980) 512.

² Конституція (Основний закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 30 січня 1937 р. <<http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1937.html>> (дата звернення: 24.08.2019).

³ Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик (утверждена постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов Союза Советских Социалистических Республик

ному Законі 1977 р. відбулися певні фразеологічні зміни – з “суспільного устрою” на “суспільний лад”⁴. У довідниковій літературі тих часів віднаходимо таку інтерпретацією: ‘Суспільний лад – це система суспільних відносин, в які вступають люди у повсякденному житті й основу яких становлять виробничі відносини, що обумовлюють соціальні, політичні і духовні процеси життя у певному суспільстві’⁵.

З часом у науковий обіг вводиться категорія “конституційний лад”, яка з самого початку отримала чітке ідеологічне забарвлення: під конституційним ладом пропонувалося розуміти сукупність конституційних відносин, які становили ‘суспільний механізм, що перетворює соціальну владу класів (народу) в його державну владу’. При цьому сам конституційний лад є ‘основою суспільно-політичного чи державного ладу’⁶. Також пропонувалося класифікувати конституційний лад (який синонімізується із конституціоналізмом) на буржуазний і пролетарський, який історично приходить на зміну першому внаслідок пролетарської революції⁷. Згодом почали говорити і про “радянський конституційний лад”, в основі якого лежала соціалістична конституційна ідеологія, що мала класовий характер і відображала основні риси розвинутого соціалістичного суспільства⁸.

Перше використання категорії “конституційний лад” у нормативних текстах пов’язують із реформою Конституції (Основного Закону) СРСР 1977 р., яка відбулася 14 березня 1990 р. Саме тоді з’явився у конституційному тексті перший елемент “войовничої демократії”, щоправда, з відвертим “комуністичним” забарвленням (ч. 2 ст. 7):

Не допускаються створення і діяльність партій, організацій і рухів, що мають на меті насильницьку зміну радянського конституційного ладу і цілісності соціалістичної держави, підрив її безпеки, розпалювання соціальної, національної та релігійної ворожнечі⁹.

от 5 декабря 1936 г.) <https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1936/red_1936/3958676> (дата звернення: 24.08.2019).

⁴ Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик (принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г.) <https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1977/red_1977/5478732/> (дата звернення: 24.08.2019).

⁵ ‘Основы конституционного строя РБ’ (БарГУ. by, 10.01.2011) <<http://bargu.by/271-osnovy-konstitucionnogo-stroya-rb.html>> (дата звернення: 24.08.2019).

⁶ И Фарбер и В Ржевский, *Вопросы теории советского конституционного права* (Приволжское книжное издательство 1967) 25.

⁷ Там само 28-9.

⁸ Ю Еременко, ‘Понятие и система социалистического конституционализма’ в *Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе в свете Конституции СССР 1977 года* (Издательство Саратовского университета 1980) 196-7.

⁹ Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик (с изменениями и дополнениями от: 1 декабря 1988 г., 20, 23 декабря 1989 г., 14 марта 1990 г.) <<http://bargu.by/271-osnovy-konstitucionnogo-stroya-rb.html>> (дата звернення: 24.08.2019).

Відзначимо, що поява цієї новели була наслідком нівелювання на найвищому нормативному рівні “керівної та спрямовуючої” ролі Комуністичної партії. Щоправда, при цьому згадка про Комуністичну партію в конституційному тексті залишалася, однак допускався певний політичний плюралізм. Аналіз стенографічних матеріалів дає змогу стверджувати, що “радянськість” конституційного ладу обумовлена особливою системою організації влади – повновладдям рад народних депутатів як єдиної системи органів державної влади (у процесі ухвалення відповідних змін лунали пропозиції про відмову від терміна “радянський” через запровадження інституту Президента)¹⁰. Майже синхронно, 24 жовтня 1990 р. зазначені зміни були внесені і до Основного Закону УРСР, але сам “конституційний лад” при цьому не отримав характеристику “радянський”¹¹.

Отже, вкотре маємо констатувати про суттєві ідеологічні конотації у використанні категорії “конституційний лад” у радянському державознавстві та практиці державного права.

До ухвалення Конституції України 1996 р. законодавець ще раз звертався до цієї категорії, коли встановив, що ‘відповідно до інтересів народу і з метою зміцнення та розвитку конституційного ладу громадянам України гарантуються свободи: слова, друку, зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій’¹² (редакція ст. 48 Конституції (Основного Закону) Української РСР від 19 червня 1992 р.).

На етапі розробки чинної Конституції України декілька разів пропонувалося починати її з розділу “Засади конституційного ладу”. Зокрема, у Концепції нової Конституції України від 19 червня 1991 р. передбачалося, що саме під такою назвою має бути перший розділ нової Конституції, метою якого мало стати ‘закріплення найголовніших принципів організації суспільного і державного ладу України’¹³.

У проєкті Конституції, винесеному в 1992 р. на всенародне обговорення, бачимо низку цікавих положень, які дають змогу краще усвідомити рівень розуміння цієї конструкції: ‘конституційний лад України ґрунтується на принципі пріоритету прав і свобод людини й громадянина’; ‘громадяни України мають право чинити опір будь-кому, хто намагатиметься протиправно ліквідувати демократичний конституційний лад

¹⁰ *Внеочередной третий Съезд народных депутатов СССР. 12-15 марта 1990 г.: Стенографический отчет, т 1* (Изд Верхов Совета СССР 1990) 260.

¹¹ Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР: Закон України від 24 жовтня 1990 р. № 404-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/404-12>> (дата звернення: 24.08.2019).

¹² Конституція (Основний Закон) УРСР від 20 квітня 1978 р. № 888-ІХ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09>> (дата звернення: 24.08.2019).

¹³ Про Концепцію нової Конституції України: постанова Верховної Ради Української РСР від 19 червня 1991 р. № 1213-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1213-12>> (дата звернення: 24.08.2019).

України, встановлений цією Конституцією, якщо інші засоби не можуть бути використані; законодавча влада обмежена засадами конституційного ладу, природними правами і свободами людини, загальновищезначущими принципами міжнародного права; не можуть бути внесені зміни і доповнення до Конституції, якщо вони спрямовані <...> на зміну конституційного ладу <...>¹⁴.

Однак надалі від такої назви вирішили відмовитися через те, що внаслідок перегляду структури проекту до першого розділу, який за первинним задумом мав об'єднувати в собі фундаментальні положення (переважно норми-принципи), включили норми другого порядку, зокрема про подолання наслідків Чорнобильської катастрофи та соціальний захист військовослужбовців.

У підсумку конституцієдавець тричі вдався до використання категорії “конституційний лад” у тексті чинної Конституції України: ‘Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами’ (ч. 3 ст. 5); ‘Збройні Сили України та інші військові формування ніким не можуть бути використані <...> з метою повалення конституційного ладу’ (ч. 4 ст. 17); ‘Утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані <...> зміну конституційного ладу насильницьким шляхом <...> забороняються’ (ч. 1 ст. 37)¹⁵. Звертає на себе увагу спадковість в останньому положенні з радянських часів.

Конституційний Суд України (далі – КСУ) спробував декілька разів надати точну інтерпретацію положенню ч. 3 ст. 5 Конституції України, яка має фундаментальний характер для змісту та обсягу правосуб'єктності Українського народу. Найбільш вагомими юридичними позиціями стали такі:

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 XIII¹⁶.

¹⁴ Про проект нової Конституції України: Постанова Верховної Ради України від 1 липня 1992 р. № 2525-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2525-12>> (дата звернення: 24.08.2019).

¹⁵ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 24.08.2019).

¹⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом)

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 України¹⁷.

Таким чином, на думку КСУ, якщо конституційний лад можна змінити лише внаслідок внесення змін до тих розділів, реформування яких без участі народу неможливе, то його (конституційного ладу) зміст слід шукати саме у розділах I “Загальні засади”, III “Вибори. Референдум”, XIII “Внесення змін до Конституції України” (при аналізі змісту яких КСУ вдається до використання і такого терміна, як “засади (основи) конституційного ладу”). В іншому рішенні (у справі щодо визнання неконституційними актів, прийнятих на засіданні частини народних депутатів України у приміщенні “Українського дому” 21 січня та 1 лютого 2000 р.) КСУ зазначив, що вказані у поданнях події ‘не мали наслідком порушення принципів Конституції України, які є основою конституційного ладу держави’. У цьому контексті КСУ 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 України всіх конституційних функцій¹⁸.

Важливо відзначити, що КСУ також періодично наголошував на необхідності забезпечення стабільності засад конституційного ладу. Зокрема, про це йшлося у рішенні у справі про всеукраїнський референдум за народною ініціативою. Тоді загрозою послаблення існуючих основ конституційного ладу КСУ 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, що

від 5 жовтня 2005 р. № 6-пн/2005 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05>> (дата звернення: 24.08.2019).

¹⁷ 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) від 16 квітня 2008 р. № 6-пн/2008 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08>> (дата звернення: 24.08.2019).

¹⁸ Ухвала Конституційного Суду України про припинення конституційного 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 від 27 червня 2000 р. № 2-уп/2000 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002u710-00>> (дата звернення: 24.08.2019).

може призвести до послаблення встановлених ним основ конституційного ладу в Україні¹⁹.

Щодо аналізу наукових позицій відносно категорії “конституційний лад”, то вітчизняна наука консолідувалася переважно навколо позиції про те, що конституційний лад, з урахуванням змісту чинного установчого акта, є системою відносин, врегульованих Конституцією (інколи до змісту ладу додаються також конституційні інститути, в інших випадках вказується на необхідність відповідності цих відносин та інститутів гуманістичним і демократичним ідеалам як обов’язкова умова можливості характеристики ладу як конституційного).

Більш конструктивною та аргументованою є позиція М. Цвіка, відповідно до якої “конституційний лад складається з основних засад Конституції, її положень щодо виборів та референдумів, а також порядку внесення змін до неї”, тобто “являє собою сукупність найбільш стабільних конституційних принципів і положень і правовідносин, що складаються на їх базі”²⁰.

Для повноти картини використання конструкції “конституційний лад” у національному праві слід вказати на наявність у кримінальному законодавстві такого складу злочину, як “дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу” (ст. 109 Кримінального кодексу України (далі – КК України)²¹). У коментарях до цієї норми КК України зазначається, що конституційний лад охоплює “основні засади життєдіяльності суспільства, держави і людини в Україні”²². Серед таких засад виокремлюється суверенітет держави, форма правління, державний устрій, державний режим. При цьому об’єктивна сторона так чи інакше пов’язана з захопленням влади (хоча це є ще одним, окремим складом, передбаченим у ст. 109 КК України). Також звертає на себе увагу той факт, що законодавець допускає ситуацію як зміну, так і “повалення конституційного ладу”.

Як бачимо, історичний метод не дає нам чіткого розуміння змісту окресленого концепту. Та чи дасть більший ефект використання компаритивіського підходу?

www.pravoua.com.ua
¹⁹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 103 і 108 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України “Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою” (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою) від 27 квітня 2000 р. № 3-рп/2000 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-00>> (дата звернення: 24.08.2019).

²⁰ *Конституція України: науково-практичний коментар* (Тацій В голова редкол, Право, Ін Юре 2003) 31.
²¹ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>> (дата звернення: 24.08.2019).

²² М Мельник та М Хавронюк (ред), *Науково-практичний коментар кримінального кодексу України* (Юридична думка 2010).

Мабуть, що найбільш близькою за конотаціями до вітчизняної концепції “конституційного ладу” є доктрина “конституційного порядку”, яку використовує право Німеччини. Основоположний Закон ФРН 1949 р. оперує відразу двома категоріями: “конституційний порядок” і “вільний та демократичний основоположний порядок” (використовуємо категорію “порядок” з урахуванням того, що у конституційному тексті німецькомовний термін “*ordnung*” перекладений в офіційній англomовній версії Основоположного Закону як “*order*”). Федеральний Конституційний Суд Німеччини неодноразово надавав тлумачення останній із зазначених конструкцій:

<...> під вільним демократичним основоположним порядком розуміється такий державно-правовий спосіб правління, який виключає будь-яке насилля і свавілля, заснований на самовизначенні народу за волевиявленням більшості, на свободі та рівноправ'ї²³.

До ознак такого порядку відносяться:

<...> повага до конкретизованих в Основоположному Законі прав людини, передовсім до права на життя та вільний розвиток, народний суверенітет, розподіл повноважень, відповідальність Уряду, виконавча незалежність судів, що спирається на закон, принцип багатопартійності і рівність можливостей для всіх політичних партій, включаючи передбачене Конституцією право на оформлення та діяльність опозиції²⁴.

При цьому в межах визначеного Основоположним Законом конституційного порядку виділяються принципи, які мають найбільшу “вагу” серед інших положень. До такого висновку можна дійти, проаналізувавши порядок ухвалення конституційних змін. Так, ч. 3 ст. 79 Основоположного Закону забороняє внесення змін, які зафіксовані в статтях 1 та 20. Йдеться про такі “недоторканні” конституційні цінності, як людська гідність і людські права, а також принципи соціальної, демократичної та правової держави (останній сформульований у вигляді формули: ‘Законодавча влада пов’язана конституційним ладом, виконавча та судова влада – законом та правом’). Ці принципи були ознаменовані Федеральним Конституційним Судом Німеччини як ‘правлячі (*governing*) конституційні принципи’, до яких також віднесений принцип верховенства права (з такою його складовою, як принцип пропорційності)²⁵.

²³ К Хессе, *Основы конституционного права ФРГ* (Сидорова Е пер с нем, Юридическая литература 1981) 67.

²⁴ Там само.

²⁵ 30 BVerfGE 1 <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv030001.html>> (accessed: 24.08.2019).

Необхідно зазначити, що в багатьох випадках на рівні конституції найбільш принципові положення виділяються шляхом надання їм статусу недоторканих, тобто таких, які за будь-яких умов не підлягають зміні. Тут ми можемо спостерігати різні тенденції – від встановлення чіткого переліку таких положень до закріплення лише загального формулювання стосовно обмеження в конституційному реформуванні. Так, прикладом першого може бути норма ч. 4 ст. 60 Конституції Бразилії²⁶, відповідно до якої за жодних обставин не можуть бути змінені федеративна форма держави; пряме, таємне, загальне та періодичне голосування; розподіл влад; індивідуальні права та гарантії. Інший варіант дає нам португальський досвід: ст. 288 Конституції Португалії встановлює матеріальні межі перегляду Основного Закону, якими є національна незалежність та єдність держави, республіканська форма правління, відділення церкви від держави, права, свободи і гарантії громадян, розподіл і взаємозалежність органів влади та інші принципові моменти (загалом 15 позицій).

Прикладом другого варіанта є норма ст. 112 Конституції Норвегії, згідно з якою ‘будь-які зміни ніколи не можуть суперечити принципам Основного Закону, а можуть бути лише модифікаціями певних положень, які не змінюють його конституційного духу’²⁷.

На дещо подібне ми можемо натрапити і у вітчизняному Основному Законі: відповідно до ст. 157 Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини та громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України. Фактично ми маємо справу з основоположними засадами конституційного ладу зі статусом “недоторканих”.

Варто відзначити, що інтерпретаційна практика зазначених положень КСУ свідчить про те, що їхній зміст може демонструвати достатньо різні, а інколи навіть і “дивні” аспекти.

Як приклад, припинення конституційного провадження відносно положення законопроекту “Про внесення змін і доповнень до Конституції України”, яким передбачалося надання парламентським комітетам права ‘здійснювати контроль за виконанням законів і постанов Верховної Ради України органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими особами’. КСУ уgliedів у наданні цим внутрішнім органам парламенту занадто широкі контрольні компетенції, що

²⁶ Конституція Федеративной Республики Бразилия от 5 октября 1988 г. <<https://www.krugosvet.ru/enc/gosudarstvo-i-politika/braziliya-konstitutsiya>> (дата звернення: 24.08.2019).

²⁷ Конституция Норвегии (Королевства Норвегия) от 17 мая 1814 г. <https://web.archive.org/web/20100316144323/http://www.constitution.garant.ru/DOC_3864855.htm> (дата звернення: 24.08.2019).

дало б їм змогу втручатися у діяльність не тільки виконавчих структур, а й органів судової влади, що в умовах демократичної держави є абсолютно неприпустимим. Не знайшовши в таких новаціях обмежень прав людини, КСУ просто припинив провадження 'щодо цієї частини законопроекту'²⁸.

При цьому КСУ послався на ст. 45 Закону України "Про Конституційний Суд України"²⁹ (у попередній редакції), якою передбачені такі підстави для відмови у відкритті конституційного провадження, як відсутність встановленого Конституцією України, Законом України "Про Конституційний Суд України" права на конституційне подання, конституційне звернення; невідповідність конституційного подання, конституційного звернення вимогам, передбаченим Конституцією України, Законом України "Про Конституційний Суд України"; невідомість КСУ питань, порушених у конституційному поданні, конституційному зверненні. Ці підстави застосовуються також і для припинення провадження у справі (§ 51 Регламенту Конституційного Суду України³⁰). Вочевидь, що жодної із вказаних підстав не було при аналізі КСУ законопроекту № 7091 (звичайно, при цьому потрібно мати на увазі попередні редакції як зазначених нормативних актів, так і самої Конституції України).

У подальшому КСУ вже не вдавався до таких радикальних кроків, а просто звертав увагу законодавця на неприпустимість запровадження тих чи інших конституційних правил в умовах демократичної держави. Так, надаючи Висновок у справі про внесення змін до статей 29, 59, 78 та інших Конституції України, КСУ висловив таку правову позицію з приводу пропозиції народних депутатів викласти ч. 2 ст. 85 Основного Закону України в редакції, яка передбачає можливість розширення компетенції парламенту завдяки прийняттю відповідних законів:

Конституційний Суд України вважає, що запропонована редакція ч. 2 ст. 85 Конституції України не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина <...> Водночас Конституційний Суд України виходить з того, що конституційний лад демократичної, правової держави має одним з головних принципів здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Новелізація

²⁸ Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України "Про внесення змін і доповнень до Конституції України" вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа щодо внесення змін до статей 81, 82, 85, 87, 89, 90, 94, 97, 98, 106, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118, 122 Конституції України та доповнення її статтею 89-1) від 16 жовтня 2002 р. № 1-в/2002 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-02>> (дата звернення: 24.08.2019).

²⁹ Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 24.08.2019).

³⁰ Регламент Конституційного Суду України від 5 березня 1997 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001z710-97>> (дата звернення: 24.08.2019).

Конституції України положенням про можливість Верховної Ради України шляхом прийняття законів визначати власні повноваження як єдиного органу законодавчої влади не відповідала б закріпленому в ч. 1 ст. 6 Конституції України принципу поділу влади. Організація і здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову не є самоціллю, а покликана забезпечувати права і свободи людини і громадянина. Це, зокрема, впливає зі змісту статті 3 Конституції України³¹.

Повертаючись до питання про аналоги інституту “конституційного ладу”, варто зважити на таке.

Американська конституційна теорія оперує одразу близькими за змістом трьома категоріями – “конституційний порядок” (*constitutional order*), “конституційний режим” (*constitutional regime*), “конституційна система” (*constitutional system*)³². У дослідженні М. Ташнета “Новий конституційний порядок” дається таке розуміння перших двох термінів: конституційний порядок (режим) – це ‘достатньо стабільний набір інститутів, шляхом яких нація ухвалює ключові рішення протягом тривалого часу, а також принципи, якими керуються при ухваленні таких рішень’³³. При цьому звертає на себе увагу “реальність” таких інститутів і принципів, а тому в політико-правовій історії США прийнято виділяти відразу декілька конституційних порядків, найбільш яскравим із яких був порядок, за яких ця країна функціонувала за часів президентства Ф. Д. Рузвельта. Останній запровадив “Новий курс” політики, філософія якого частково була втілена в проекті “Другого (економічного) білля прав”, яким пропонувалося закріпити такі права, як право на працю, на освіту, достатнє житло, охорону здоров’я та соціальний захист.

Незважаючи на частоту використання категорії “конституційна система”, тлумачні словники та інша наукова література не містять точної інтерпретації цього терміна. При цьому авторитетні словники видавництва “Коллінз” пропонують лише один переклад слова “лад (соціальний)” – *system* (система)³⁴, а отже, ця категорія є найбільш наближеною семантично до категорії “конституційний лад”, яка аналізується. Зі свого боку в енциклопедії “Британіка” міститься визначення категорії ‘політичний лад (*political system*) – сукупність формальних правових інститутів, які становлять (засновують) “уряд” або “державу”’. Крім того, вказує-

³¹ Висновок Конституційного Суду України у справі про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України”, направленою Головою Верховної Ради України, вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 29, 59, 78 та інших Конституції України) від 30 жовтня 2003 р. № 1-в/2003 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-03>> (дата звернення: 24.08.2019).

³² Для прикладу див.: *Encyclopedia of American Constitution* (Macmillan Library Reference USA 2000).

³³ M Tushnet, *The New Constitutional Order* (Princeton University Press 2003) 1-2.

³⁴ *Collins Russian-English, English-Russian Dictionary* (HarperCollins Publishers 2001) 479.

ся, що саме таке визначення ‘сприймається в багатьох дослідженнях юридичних чи конституційних угод про успішні політичні порядки’³⁵. У рішенні Верховного Суду США “Купер проти Аарона” (1958 р.), відзначається, що у рішенні у справі “Мербері проти Медісона” (1803 р.) було проголошено основний принцип верховенства судової влади (відповідно до права Конституції), і цей принцип є ‘постійною та необхідною рисою американської конституційної системи’³⁶. У цьому контексті також звертаємо увагу на використання в американському конституційному праві конструкції “основні принципи Конституції”, які визначають організацію публічної влади у цій державі. Серед останніх прийнято виділяти такі вихідні засади, як народний суверенітет, обмежене правління, поділ влади, система стримувань та противаг, судового контролю, республіканізму та федералізму³⁷.

У низці своїх рішень Конституційна рада Франції звертається до доктрини “республіканських принципів”, які визначають “конституційну ідентичність” чи “сутність Республіки”. До “республіканських принципів” традиційно відносять національний суверенітет, демократію, права людини, рівність, секуляризм, неподільність Французької Республіки та соціальну солідарність³⁸.

Традиційно в державознавстві категорія “форма правління” стосується визначення системи та порядку формування вищих органів влади. Натомість у грецькій конституційній теорії ця категорія (*form of government*) використовується у більш широкому сенсі і являє собою систему конституційних принципів, таких як представницьке правління, республіканський парламентаризм, поділ влади, верховенство права, соціальна держава, політичний плюралізм (головним проявом якого є свобода політичної діяльності партій)³⁹.

Також варта уваги доктрина “базової структури Конституції”, вироблена Верховним Судом Індії. Вона вперше була сформована у хрестоматійному рішенні “Кесавананда Бхараті проти Штату Керала” (1973 р.). Суть цієї доктрини полягає у тому, що парламент шляхом прийняття змін до Конституції не може зруйнувати її основні риси (принципи). У подальших рішеннях суд включив до переліку таких рис (принципів) верховенство Конституції, верховенство права, поділ влади, федералізм, секуляризм та ін.⁴⁰

³⁵ ‘Political system’ (*Encyclopædia Britannica*) <<https://www.britannica.com/topic/political-system>> (accessed: 24.08.2019).

³⁶ Ibid.

³⁷ Як приклад див.: E Chemerinsky, *Constitutional law: principles and policies* (Aspen Publishers 2006).

³⁸ Martin A Rogoff, *French constitutional law: cases and materials* (Carolina Academic Press 2011) 253.

³⁹ Philippos C Spyropoulos, *Constitutional law of Hellas* (Kluwer Law International 1995) 28-9.

⁴⁰ Kesavananda Bharati vs State Of Kerala And Anr on 24 April, 1973 <<https://indiankanoon.org/doc/257876/>> (accessed: 24.08.2019).

Яким чином наведений матеріал може мати практичне значення для вітчизняного конституціоналізму? Достатньо пригадати жваву дискусію, що точилася в експертних колах, навколо процедури реалізації конституційної реформи 2004 р. Йшлося про те, що фактично законом від 8 грудня 2004 р. була змінена форма правління України. На думку окремих експертів, форма правління є однією зі складових конституційного ладу, таким чином зміна форми правління є зміною конституційного ладу. А з урахуванням виключності права на зміну конституційного ладу така реформа не мала б відбутися без залучення до цього процесу Українського народу (через застосування інституту референдуму)⁴¹.

Така позиція заслуговує на увагу. Натомість є низка застережень. Зокрема, наразі ми не маємо конституціоналізації форми правління, як це, приміром, є в Конституції Кіпру ('Кіпр є республікою із президентською формою правління (*presidential regime*)'⁴²). Тому достеменно зрозуміти, якими положеннями Конституції України чітко визначається форма правління, а отже, зміни до яких положень не можуть відбутися без ратифікаційного референдуму, достатньо складно. Це, зі свого боку, впливає на юридичну визначеність тих чи інших дій головних політичних акторів у конституційному процесі.

Якщо так, то постає запитання: яке ж функціональне навантаження має положення ч. 3 ст. 5 Конституції України? Якщо дотримуватися формальної логіки КСУ, то виходить, що ця норма фактично відтворює зміст ч. 1 ст. 156 Основного Закону, якою передбачається обов'язковість проведення референдуму при внесенні змін до розділів I, III, XIII Конституції України.

Ми вважаємо, що в Конституції України не може бути дублюючих норм, які не мають самостійного функціонального навантаження. У цьому контексті варто звернутися до так званих "матеріальних" обмежень, які повинні застосовуватися у процесі внесення змін до Основного Закону, а саме: неможливість через конституційні зміни скасувати чи обмежити права і свободи людини та громадянина.

І хоча в ч. 3 ст. 5 йдеться про такого суб'єкта, як народ, ми переконані, що формула обмеження прав та свобод стосується також і його як "гро-

⁴¹ В Речицький, 'Розширений політико-правовий коментар до Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про внесення змін до Конституції України" від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 30 вересня 2010 р.' (Права Людини в Україні. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи, 21.10.2010) <<http://khpg.org/index.php?id=1287659103>> (дата звернення: 24.08.2019); Б Футей, 'Пишучи нову Конституцію, зазираємо до старої' (Українська правда, 30.06.2007) <<https://www.pravda.com.ua/rus/articles/2007/07/30/4421899>> (дата звернення: 24.08.2019).

⁴² Конституція Республіки Кіпр от 16 августа 1960 г. <http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/cypros/cyprus-r.htm> (дата звернення: 24.08.2019).

мадян України всіх національностей” (саме таке визначення народу застосоване в абзаці 1 преамбули Конституції України)⁴³. Окрім того, як ми спостерігали раніше, КСУ визначив, що до розуміння змісту ч. 1 ст. 157 Основного Закону не слід підходити суто формально. У нашому випадку “у нагоді” може стати і право громадян, закріплене у ст. 38, а саме право на участь в управлінні державними справами.

Дотримуючись такої логіки, формула про “неможливість у процесі реформування Конституції обмежити чи скасувати права” в системному тлумаченні з нормою ч. 3 ст. 5 Основного Закону означатиме недопустимість випадків виключення народу з механізму внесення змін до основних розділів Конституції України навіть тоді, коли подібне реформування механізму конституційної ревізії пропонується на розсуд самого народу в порядку ст. 156 Конституції України.

Висновки. Звичайно, можна ще довго дискутувати навколо змісту категорії “конституційний лад”, особливо коли доведеться здійснювати кваліфікацію відповідних дій як злочинних. Однак така дискусія повинна, врешті-решт, мати свої практичні результати у вигляді інтерпретаційних рішень органу конституційної юрисдикції, зокрема і в контексті реалізації народом своїх прав чи ж захисту виключної належності народу таких прав. Цілком зрозуміло, що концепт “конституційного ладу” переважно має стосуватися вихідних засад організації публічної влади в державі, статусу людини в державі та суспільстві, а виключний характер права на визначення і зміну конституційного ладу повинен бути гарантією неможливості позбавлення права народу на остаточне утвердження нових конституційних засад чи зміну існуючих.

REFERENCES

Bibliodraphy

Authored books

1. Chemerinsky E, *Constitutional law: principles and policies* (Aspen Publishers 2006) (in English).
2. Rogoff M, *French constitutional law: cases and materials* (Carolina Academic Press 2011) (in English).
3. Spyropoulos P, *Constitutional law of Hellas* (Kluwer Law International 1995) (in English).
4. Tushnet M, *New constitutional order* (Princeton University Press 2003) (in English).
5. Farber I i Rzhetskij V *Voprosy teorii sovetskogo konstitucionnogo prava [Issues of Theory of Soviet Constitutional Law]* (Privolzhsкое knizhnoe izdatelstvo 1967) (in Russian).

⁴³ Доцільно також відзначити, що останнім часом набуває популярності і свого наукового окреслення концепція “прав людства” як своєрідне продовження доктрини прав людини (І. Іванків).

Edited and translated books

6. *Collins Russian-English, English-Russian Dictionary* (HarperCollins Publishers 2001) (in English).
7. *Encyclopedia of American Constitution* (Macmillan Library Reference USA 2000) (in English).
8. Eremenko Ju, 'Ponjatie i sistema socialisticheskogo konstitucionalizma' ['The Concept and System of Socialist Constitutionalism'] v *Pravoporjadok i pravovoj status lichnosti v razvitom socialisticheskom obshhestve v svete Konstitucii SSSR 1977 goda* [Legal Order and Legal Status of an Individual in a Well-Developed Socialist Society in the Light of the USSR Constitution of 1977] (Izdatel'stvo Saratovskogo universiteta 1980) (in Russian).
9. Hesse K, *Osnovy konstitucionnogo prava FRG* [Fundamentals of Constitutional Law of the Federal Republic of Germany] (Sidorova E per s nem, Juridicheskaja literatura 1981) (in Russian).
10. *Konstytutsiia Ukrainy: naukovopraktychnyi komentar* [The Constitution of Ukraine: Scientific and Practical Commentary] (Tatsii V holova redkol, Pravo, In Yure 2003) (in Ukrainian).
11. Lenin V, *Polnoe sobranie sochineniy* [Complete Works Collected] (Politizdat 1980) (in Russian).
12. Melnyk M ta Khavroniuk M (red), *Naukovopraktychnyi komentar kryminalnoho kodeksu Ukrainy* [Scientific and Practical Commentary on the Criminal Code of Ukraine] (Iuryduchna dumka 2010) (in Ukrainian).

Websites

13. 'Political system' (*Encyclopædia Britannica*) <<https://www.britannica.com/topic/political-system>> (accessed: 24.08.2019) (in English).
14. 'Osnovy konstitucionnogo stroja RB' ['Fundamentals of the Constitutional Order of the Republic of Belarus'] (*BarGU.by*, 10.01.2011) <<http://bargu.by/271-osnovy-konstitucionnogo-stroja-rb.html>> (accessed: 24.08.2019) (in Russian).
15. Futei B, 'Pyshuchy novu Konstytutsiiu, zazyraimo do staroi' ['In Writing the New Constitution, Let's Look at the Old One'] (*Ukrainska pravda*, 30.06.2007) <<https://www.pravda.com.ua/rus/articles/2007/07/30/4421899>> (accessed: 24.08.2019) (in Ukrainian).
16. Rechytskyi V, 'Rozshyrenyi polityko-pravovyi komentar do Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 252 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) Zakonu Ukrainy "Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy" vid 8 hrudnia 2004 r. № 2222-IV (sprava pro doderzhannia protsedury vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy) vid 30 veresnia 2010 r.' ['Expanded Political and Legal Commentary on the Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the Case Based on the Constitutional Application of 252 People's Deputies of Ukraine Concerning Compliance of the Law of Ukraine "On Amendments to the Constitution of Ukraine" Dated December 8, 2004 No. 2222-IV with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) (Case of Observance of the Procedure for Amending the Constitution of Ukraine) Dated September 30, 2010'] (*Prava Liudyny v Ukraini. Informatsiinyi portal Kharkivskoi pravozakhysnoi hrupy*, 21.10.2010) <<http://khp.org/index.php?id=1287659103>> (accessed: 24.08.2019) (in Ukrainian).

Iurii Barabash

THE RIGHT TO CHANGE THE CONSTITUTIONAL ORDER
AS A COMPONENT OF LEGAL CAPACITY
OF THE UKRAINIAN PEOPLE

ABSTRACT. Constitutional law categories with the content which is still subject to heated debate include the category of “constitutional order” standing out prominently not only because of its ambiguity but also given its relevance for constitutional law application.

Its ambiguity stems mainly from an attempt to “peg” this category, in terms of its content, to the historical division into respective types of state- and socially established order which existed in the Soviet theory, as a system of institutions and relations. Dozens of monographic (dissertation) studies focused on theoretical foundations of this institution, on the guarantees of the said order and the system of its protection did not help solve this dilemma.

The need for a detailed interpretation is associated with its use to determine the content and scope of legal capacity of the Ukrainian people: only the people have the right to determine and change the constitutional order (Part 3, Article 5 of the Constitution of Ukraine). Attempts of the constitutional jurisdiction body to provide a final interpretation of this formula were limited to outlining of the Fundamental Law sections setting forth the foundations of the constitutional order. The urgent nature of this issue was also apparent when the Constitutional Court of Ukraine (CCU) considered the case of the Law on the All-Ukrainian Referendum (Decision dated April 26, 2018).

The purpose of this article is to determine the content of the category “constitutional order” in the context of exclusivity of the right to determine and change it enjoyed by the Ukrainian people. Accomplishment of this task was facilitated by the use of the historical-political method (detailed analysis of the “Soviet”-era juridical documents and acts preceding the adoption of the Fundamental Law of 1996, as well as development of the theory of the state (constitutional) order in the Soviet science of the State), and also the comparativism method (scientific exploration of how similar institutions function in the theory and practice of foreign countries) and the systematic and formal logic methods (ascertaining of the system links with other provisions of the Constitution).

The author demonstrates how the category “constitutional order” emerged in the Soviet science of the State, how it was further transformed and what connotations it has received in national law.

To a significant extent, the material concerns the analysis of similar institutions of “constitutional order” (Germany), “constitutional system” (USA), “Republican principles” (France), “Republican form” (Greece) and “the basic structure of the Constitution” (India).

Given the analysis of CCU’s legal positions and the identified system relations between constitutional provisions, the author comes to the conclusion that the formula set forth in Part 3, Article 5 of the Constitution of Ukraine should be regarded as a guarantee against any further restriction of the constitutionally established legal capacity of the Ukrainian people.

KEYWORDS: constitutional order; constitutional reform; Ukrainian people; constitutional principles; constitutional values; State form.