

УСТАНОВЧА ВЛАДА УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ ЯК КОНСТИТУЦІЙНИЙ ФЕНОМЕН



Ю. БАРАБАШ

*доктор юридичних наук,
доцент, завідувач кафедри
конституційного права*

*(Національна юридична академія
України імені Ярослава Мудрого)*

Майже аксіоматичним для сучасного демократичного ладу є твердження про основоположний характер принципу народовладдя. Саме народ розглядається як вихідний суб'єкт конституційного права, носій суверенних прав та всієї влади у державі. Попри зрозумілу на перший погляд аксіоматичність названої тези, під час детального аналізу цього принципу виникає чимало запитань, на які не можна повною мірою дати відповідь навіть за допомогою доктринальних засад західного конституціоналізму. Особливо, коли йдеться про становлення народовладдя у країнах молоді демократії, до яких, безсумнівно, належить і наша держава.

Насамперед виникає запитання про розуміння самої категорії «Український народ». У тексті Конституції на це запитання дається проста відповідь: Український народ — це громадяни України всіх національностей (абзац 1 преамбули). До речі, така «традиція» майже механічного підходу (з точки зору розуміння «народу» як сукупності індивідів, об'єднаних лише громадянством) була започаткована ще при прийнятті першого акта, яким визначався майбутній конституційний лад України, Декларації про дер-

жавний суверенітет України: «Громадяни Республіки всіх національностей становлять народ України» (абзац 1 розділу II «Народовладдя»).

Доволі цікавим у цьому контексті є те, що в Конституції нашої держави прикметник «український» щодо категорії «народ» використовується з великої літери, тоді як правила українського правопису вимагають його написання з малої літери [1]. Пояснення такого відходу від загального правила лежить у площині «творчості» наших парламентаріїв, яка проявилась при написанні чинного Основного Закону. Річ у тім, що серед депутатів розгорнулись жваві дискусії навколо того, яку категорію використовувати щодо державоутворюючого суб'єкта. Лунали досить різні пропозиції, серед них і такі оригінальні, як «руські люди» або ж «багатонаціональна українська нація». Врешті-решт, Тимчасова спеціальна комісія по опрацюванню проекту Конституції України прийшла до спільної позиції, яка була підтримана у сесійній залі, використати згадану категорію «Український народ», при чому «український» писатиметься з великої літери. Голова комісії М. Сирота дав з цього приводу такі пояснення: «Український народ» на відміну від тексту

першого читання написаний з великої літери... Тим самим ще раз підкреслюємо, що під терміном «Український народ» мається на увазі те, що стоїть після тире: «громадяни України всіх національностей». Для того щоб ні в кого не виникало сумнівів, термін «Український народ» написано з великої літери» [2].

Таке розуміння «народу» виглядає досить зрозумілим і простим, якщо не копнути глибше і не поставити запитання — а що тоді становить собою інший суб'єкт, який у тексті акта, що визначає існуючий конституційний лад, згадується не один раз, в окремих випадках безпосередньо, в інших — через використання прикметника, похідного від його назви. Йдеться про такого суб'єкта, як «українська нація».

Вперше за текстом Конституції згадку про українську націю можемо зустріти вже в преамбулі: чинний Основний Закон був прийнятий парламентом, спираючись на здійснений «української нацією, усім Українським народом права на самовизначення». Знову ж таки відповідь на запитання, що мали на увазі народні обранці, вказавши відразу на два суб'єкти, які реалізували право на самовизначення, можна віднайти при аналізі обговорення проекту Конституції на пленарному засіданні Верховної Ради України: «...незважаючи на юридичну або скоріше політичну неточність («нація», а потім ще й «народ»), тут компромісу більше, ніж без слова «народ», бо «тут відображено і право нації на самовизначення, і право народу, який визначився шляхом референдуму у 1991 році... слід мати на увазі, що право на самовизначення реалізовано завдяки не тільки українській нації, а й підтримці всіх, хто проживає в Україні... якщо говорити про історичну правду, то відбулося само-

визначення української нації, підтримане більшістю людей усіх інших національностей».

Така досить дивна логіка відобразилась і на подальшому тексті Основного Закону: «держава сприяє консолідації та розвитку української нації» (ст. 11); земля визнається об'єктом власності Українського народу (ч. 1 ст. 13); «земля є основним національним багатством» (ст. 14); «зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів» (ст. 18) тощо.

Вочевидь, що говорити про вибудову конституційної моделі України на основі повновладдя саме української нації (як політичного, а не етнічного суб'єкта) на етапі прийняття чинної Конституції не доводиться. Зрозуміти таку позицію парламентаріїв можна з огляду на відсутність достатньої впевненості у них в тому, що етнічний чинник після прийняття Конституції не набуватиме у подальшому такої гостроти, щоб спонукати до появи сепаратистських настроїв та виникнення міжетнічних конфліктів. Натомість, небажання «розчинити» таку етнічну неоднорідність населення нашої держави у категорії «українська нація», як носія суверенітету (при чому ще раз акцентуємо увагу на тому, що як і в попередньому випадку, використовуємо цю категорію, як політичну, тобто застосовуємо в розумінні «політична нація»), дивним чином відобразилась на вирішенні питання про державну мову, оскільки статус державної був визнаний лише за мовою однієї частини Українського народу (згадаємо про те, що Український народ — це не просто всі громадяни України, а «громадяни України всіх національностей»).

На превеликий жаль, не меншу неоднозначність можемо спостерігати і при аналізі іншої вкрай важливої

складової принципу народовладдя — змісту та обсягу установчої влади носія суверенітету. В концентрованому вигляді основні «установчі» правомочності українського народу сформульовані у ч. 3 ст. 5 Конституції України: «Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами». Такий конституційний припис дозволяє поставити, принаймні, кілька запитань.

По-перше, що слід розуміти під об'єктом виключних правомочностей українського народу, тобто що слід розуміти під категорією «конституційний лад» у сучасній демократичній державі? До речі, відзначимо, що серед науковців відсутня єдина позиція відносно того, що категорія «конституційний лад» може бути застосовна лише для характеристики сучасних демократій. Не вдаючись до аналізу існуючого наукового диспуту з цього питання, згадаємо лише причину появи норми ч. 3 ст. 5 Основного Закону. Адже до розгляду проекту Конституції в Тимчасовій комісії попередні проекти не містили саме такого визначення правосуб'єктності Українського народу (такий варіант норми з'явився при підготовці проекту до другого читання). Все обговорення цієї поправки звелось до того, що голова Тимчасової комісії заявив про підтримку комісією цієї пропозиції, зауваживши при цьому, що «це формулювання... гарантує порядок у державі». Отже, ми вступили у новий конституційний порядок, не маючи чіткого усвідомлення відносно того, що ж насправді, приховується під категорією «конституційний лад», яка використана для характеристики принципу народовладдя.

Слід зазначити, що західний конституціоналізм на той момент вже мав

у своєму інструментарії поряд із категорією «конституційний лад» інші, схожі до цієї, однак більш чітко сформульовані, категорії. Таким чином, можна ставити питання щодо «вільного демократичного ладу», як однієї із ключових конституційних цінностей в Німеччині. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 21 Основного Закону ФРН 1949 р. «партії, які за своїми цілями або поведінкою своїх прихильників намагаються завдати шкоди засадам вільного демократичного ладу або ліквідувати його чи поставити під загрозу існування ФРН, неконституційні». «Вільний демократичний лад» згадується ще у кількох статтях Основного Закону.

Відомий німецький правознавець К. Хессе дає таке тлумачення згаданих категорій: це такий державно-правовий порядок, «який, виключаючи будь-яке насилля і свавілля, засновується на самовизначенні народу за волевиявленням більшості, на свободі та рівноправності». До основних ознак такого ладу пропонується віднести: повагу до прав людини, народний суверенітет, поділ влади, відповідальність уряду, незалежність суду та багатопартійність із гарантуванням прав опозиції [3]. Заради чистоти дослідження мусимо зазначити, що поряд із категорією «вільний демократичний лад» (*freiheitliche demokratische Grundordnung*), Основний Закон Німеччини оперує ще й іншим терміном — «конституційний лад (порядок)» (*verfassungsmäßige Ordnung*). При цьому обидві категорії застосовуються щодо достатньо близьких явищ, зокрема, це впливає з того, що «всі німці мають право на спротив будь-кому, хто здійснить спробу ліквідувати цей лад (порядок) (йдеться саме про конституційний лад (порядок). — Ю. Б.)» (ч. 4 ст. 20 Основного Закону). Разом з тим, зважаючи на особливу

приставку «*Grund*» (основний, базовий) [4], яка використовується відносно категорії «вільний демократичний лад», а також те, що категорія «конституційний лад (порядок)» використовується не тільки щодо державно-правової системи федерації, але й її земель (ч. 1 ст. 28 Основного Закону), останню слід швидше розглядати як сукупність основоположних нормативних приписів, сформульованих в одному чи кількох актах, тобто саме як правовий порядок у формальному сенсі. Тоді як «вільний демократичний лад» є категорією, що визначає якісну характеристику конституційного правопорядку країни, тобто її матеріальний аспект.

Повертаючись до питання про змістовне наповнення категорії «конституційний лад» відносно змісту установчої влади Українського народу, варто зауважити, що, на перший погляд, застосування цієї категорії у конституційному тексті має швидше формальний (як сукупність відносин врегульованих у Конституції), аніж якісний (як систему відносин, в основі яких лежать цінності демократії, свободи, рівності та справедливості) зміст.

На користь цієї позиції свідчить, по-перше, те, що на відміну від німецького Основного Закону у вітчизняній Конституції політична партія може бути заборонена не за те, що вона посягає на конституційний лад взагалі, а за те, що вона планує змінити його насильницьким шляхом (ч. 1 ст. 37 Конституції України). А отже, можна поставити майже риторичне запитання — чи може у цій конституційній нормі йтися про зміну ладу в бік посилення демократичних та гуманістичних процесів?! Вочевидь, йдеться про такі дії цих інститутів суспільства, які спрямовані на антиправовий спосіб

встановлення нових конституційних правил.

По-друге, серед обмежень предмета референдуму (ст. 74 Конституції) та матеріальних обмежень при зміні Конституції (ч. 1 ст. 157) не згадується демократичний та правовий порядок. Для порівняння наведемо норму із Конституції Чехії: при внесенні змін і доповнень до Конституції забороняється «зміна основних атрибутів демократичної та правової держави». До того ж «тлумачення правових норм не повинно бути спрямовано на створення загрози засадам демократичної держави чи їх ліквідацію» (частини 2, 3 ст. 9 Конституції Чехії).

Доречно відмітити, що подібний «брак» засобів захисту демократичної державності в арсеналі вітчизняного органу конституційної юрисдикції відчувається при аналізі рішень, які ухвалював Конституційний Суд України відносно тих проектів змін до Конституції, що за своїм змістом не повною мірою відповідали стандартам демократії. При цьому віддаємо належне сміливості Суду, який, вдаючись до сумнівних з точки зору законності кроків, ставав на заваді таким недемократичним ініціативам. Як приклад, можна навести ситуацію з припиненням Судом конституційного провадження відносно положення законопроекту «Про внесення змін і доповнень до Конституції України» від 23 лютого 2001 р. № 7091, 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». Конституційний Суд угледів у наданні цим внутрішнім органам парламенту занадто широкої контрольної компетенції, що дало б їм змогу втручатись у

діяльність не тільки виконавчих структур, але й органів судової влади, що в умовах демократичної держави є абсолютно неприпустимим. Не знайшовши в таких новаціях обмежень прав людини, Суд просто припинив провадження «щодо цієї частини законопроекту» (Висновок від 16 жовтня 2002 р. № 1-в/2002). При цьому залишилося не зрозумілим, які були в Суду підстави для використання процесуального інституту припинення провадження відносно частини акта, що перевірявся, до того ж у такому специфічному провадженні, як попередній конституційний контроль за проектами законів про внесення змін до Конституції.

Однак з другого боку, на наше глибоке переконання, категорію «конституційний лад», яка використовується відносно правосуб'єктності Українського народу, слід розглядати крізь призму категорії «народ» у демократичній державі. Те, що метою реалізації Українським народом права на самовизначення було створення саме демократичної та правової держави, чітко впливає як із тексту Преамбули (саме прагнення «розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу» зафіксоване в абзаці 6 Преамбули Основного Закону), так із задекларованого конституційного принципу правового та демократичного характеру України (ст. 1). Вочевидь, що тим самим був не тільки визначений чіткий орієнтир у подальшому державотворенні, але і сформований відповідний зміст категорії «народ», як справжнього джерела влади. Фактично ним визнаний такий суб'єкт, який є носієм демократичних цінностей.

У цьому ж контексті відмітимо, що в тому разі, коли громадяни на референдумі ухвалюють рішення про надання згоди на балотування на пост

глави держави одній і тій самій особі необмежену кількість разів, або ж взагалі пожиттєво пролонгують термін каденції такої особи на цьому посту, то можна з великою ймовірністю говорити про припинення існування такого суверенного суб'єкта, як народ (нація), оскільки, по-перше, зруйновані ті демократичні цінності, які лежать в основі існування цього суб'єкта, а по-друге, такими рішеннями він фактично віддає частину свого суверенного статусу окремій особі. Отже, на зміну суверенного народу після таких подій приходять механічна сукупність людей, об'єднаних статусом громадянства.

До того ж, як на мене, процес виникнення демократичного суверенного народу не відбувається одноментно, при здобутті власної державності. Це складний шлях оволодіння необхідними знаннями та періодичного захисту ключових цінностей. Абсолютно слушною з цього приводу є думка німецького дослідника Г. Франкенберга про те, що демократичний народний суверенітет має дві складові, емпіричну та нормативну, при чому остання складається з обов'язку та права вчитися [5]. Саме з останнього постулату у західному конституціоналізмі виникла теорія «суверена, що навчається». Тому навряд чи можна погодитись із думкою видатних французьких конституціоналістів Ж. Веделя та Ф. Люшера, що суверенний народ може переглянути будь-які питання конституційного ладу, в тому числі й вихідну засаду французького конституціоналізму, яка набула характер недоторканної цінності — республіканську форму правління (ч. 5 ст. 89 Конституції Франції) [6].

Наступним аспектом після з'ясування змісту категорії «конституційний лад» є встановлення того, наскільки виключне право визначати і

змінювати конституційний лад пов'язане із правомочностями народу на зміну існуючої Конституції та прийняттю нової. На превеликий жаль, чіткої відповіді на це питання у рішеннях Конституційного Суду, як органу, що має прерогативу надавати офіційну інтерпретацію конституційним приписам, знайти не зможемо.

Так, після ухвалення Судом рішення у справі про здійснення влади народом стало зрозумілим, що конституційний лад в країні визначається народом України шляхом прийняття нової Конституції, тоді як змінюється існуючий лад шляхом внесення змін до чинного Основного Закону, в порядку визначеному розділом XIII Конституції (Рішення від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005). Однак після цього згідно з рішенням у справі про прийняття Конституції і законів України на референдумі Суд фактично ототожнив визначення нового ладу та зміну існуючого у такий спосіб: «Народ як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні може реалізувати на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою своє виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України» (Рішення від 16 квітня 2008 р. № 6-рп/2008). Зрозуміти позицію Суду частково можна, адже в розділі XIII чинного Основного Закону ні про яку народну ініціативу мова не йде. А отже, говорити про виключність права народу на зміну ладу можна лише в одному випадку, коли він буде робити це через прийняття нової Конституції.

Натомість, як на мене, залишається відкритим інше запитання – наскільки обов'язковою для Українського народу є процедура внесення змін до

Конституції України, передбачена розділом XIII? Адже, знову ж таки, за формальними ознаками, вимога дотримуватись цієї процедури стосується, насамперед, органів публічної влади (наприклад, як це передбачено п. 1 ч. 1 ст. 85 Конституції відносно парламенту). На противагу цьому, в ч. 3 ст. 5 йдеться фактично про абсолютне, з процедурної точки зору, право народу змінювати конституційний лад. Про це свідчить виключність такого права та встановлення чітких обмежень на предмет референдуму в ст. 74 Основного Закону, серед яких згаданого обмеження на конституційні зміни не вказується.

З другої сторони, для нашої свідомості дещо незвичною є думка чи позиція, згідно з якою, незважаючи на суверенний характер народу (нації), він на конституційному рівні може бути фактично позбавлений права на внесення змін до існуючого Основного Закону шляхом «ініціативного» референдуму. Однак для інших європейських країн така ситуація є достатньо звичним явищем, особливо для тих із них, які мають тоталітарне минуле, сповнене антиправових рішень, ухвалених референдарним шляхом. Прикладом такої країни є Німеччина, державно-правовий порядок якої фактично не знає такого інституту, як загальнодержавний референдум* (по'яснювати причини такому стану речей навряд чи потрібно, хоча б з огляду на історію становлення нацизму в цій країні).

В іншій країні, конституційна система якої зазнала суттєвого впливу з боку німецького конституціоналізму, Угорщині, попри існування інституту загальнонаціонального референдуму, його значення не занадто відрізняєть-

* Йдеться про те, що єдиним можливим випадком проведення загальнодержавного референдуму є обов'язковий референдум із схвалення закону про новий поділ федеральної території (ч. 2 ст. 29 Основного Закону ФРН).

ся від значущості народних ініціатив у загаданій Німеччині. Така ситуація на доктринальному рівні чітко відображена в рішеннях Конституційного суду Угорщини, який неодноразово наголошував на тому, що провідною формою народного суверенітету є функціонування представницьких інституцій, тоді як референдуми лише «доповнюють» представництво у реалізації народовладдя [7].

Доречно також відмітити, що в інших державах започаткування нового або зміна конституційного ладу легітимується народом в інший, аніж шляхом проведення референдуму, спосіб. Так, у Болгарії виключним правом приймати нову Конституцію, змінювати форму державного устрою та форму правління, змінювати територію країни та вирішувати питання про обмеження прав людини і зміни порядку реформування чинного Основного Закону наділені Великі народні збори, спеціальний орган установчої влади, (ст. 158 Конституції Болгарії). Іншим варіантом зміни Конституції за участю народу є розпуск парламенту після попереднього схвалення конституційних змін і остаточне їх затвердження парламентом, обраним на дочасних виборах (ст. 137 Конституції Нідерландів).

Що стосується «референдарних» можливостей Українського народу в контексті реалізації установчої влади, то і в цьому плані залишилось достат-

ньо невирішених на доктринальному рівні питань. Серед них одне з чільних місць посідає питання відсутності чіткої системи гарантування конституційності «ініціативних» референдум. Фактично після рішень Конституційного Суду від 27 березня 2000 р. № 3-рп/2000 та від 15 жовтня 2008 р. № 23-рп/2008, а також ухвали від 6 червня 2002 р. № 35-у/2002, чи не єдиною інстанцією, яка залишилась «на сторожі» конституційності питань, що громадяни пропонують винести на всеукраїнський референдум, є Центральна виборча комісія. Щоправда, не отримало належної відповіді питання про те, які саме норми профільного Закону «Про Центральну виборчу комісію» витлумачив Суд, уледівши в них таку компетенцію комісії, яка характерна більш для органів конституційного судочинства, ніж інституцій, які забезпечують процедурну сторону проведення виборів і референдумів [8].

Таким чином, установча влада Українського народу як конституційний феномен лише набуває своїх чітких рис. Важливо, щоб на цьому шляху ми не відчували зайвих ілюзій щодо можливостей безпосередньої демократії, при цьому не позбавляючи народ права самостійно вирішувати власну долю у ситуації неможливості влади власноруч розв'язувати кризові стани у державі та суспільстві.

ВИКОРИСТАНИ МАТЕРІАЛИ

1. *Український правопис*. — К., 2007. — 288 с.
2. *Стенограма* пленарного засідання Верховної Ради України від 21 червня 1996 р. // http://www.rada.gov.ua/zakon/skl2/BUL25/210696_100.htm
3. *Хессе К.* Основы конституционного права ФРГ. — М., 1981. — С. 72.
4. *Цвиллинг М. Я.* Русско-немецкий словарь по общей лексике // <http://lingvo.yandex.ru>
5. *Франкенберг Г.* Обучающийся суверен // Конституционное право : восточноевропейское обозрение. — 2004. — № 2. — С. 17.
6. *Жакке Ж.-П.* Конституционное право и политические институты. — М., 2002. — С. 267.
7. *Direct Democracy in Europe : A Comprehensive Reference Guide to the Initiative and Referendum Process in Europe / Edited by B. Kufmann, M. Dane Waters.* — Durham, 2004. — P. 68.
8. *Барабаш Ю. Г.* Шляхи оптимізації конституційної моделі інституту референдуму в Україні // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2009. — № 6. — С. 31–40.

Висновки до актуальної теми

1. Положення про належність влади народу є засадничим для усіх можливих ідей та концепцій демократії, а демократія завжди більшою або меншою мірою означає народовладдя, тобто визнання суверенітету народу та його участь у політичному житті.

2. Невідчужуваність народного суверенітету виключає розуміння установчої влади народу як одноразового акту, після якого нібито народ втрачає свій суверенітет. Тому ніхто, у тому числі держава, не може узурпувати народний суверенітет.

3. Народ, реалізуючи невід'ємне право на власну державу, є її творцем та несе відповідальність за розбудову і розвиток держави. Саме у цьому контексті держава розглядається як така організація влади, що покликана служити народу та суспільству.

4. В процесі історичного розвитку в демократії виокремилось два блоки найважливіших проблем сучасного її розуміння та функціонування як форма держави – конституційна держава і права людини.

Конституційність означає, перш за все, узаконення організації та здійснення державної влади, а також її обмеження правом з метою забезпечення автономності громадянського суспільства.

Правовий характер демократичної держави відображається насамперед у тому, що вона заснована на суб'єктивних правах: праві народу бути єдиним джерелом державної влади та невідчужуваних правах і свободах людини і громадянина. Відповідно права людини та народний суверенітет виступають основними критеріями, що зумовлюють легітимність законодавчого процесу та якість законодавства в демократичній правовій державі.

5. Демократія є основою соціальної держави і стає таким чином соціальною демократією, оскільки вона дає змогу вирішувати не лише політичні проблеми суспільства, а й питання соціальної та економічної рівності.

6. Українське суспільство увійшло до нового конституційного порядку, не маючи чіткого усвідомлення щодо змістовного наповнення категорії «конституційний лад», яка законодавцем використана для характеристики принципу народовладдя. Водночас твердження про основоположний характер зазначеного принципу для сучасного демократичного ладу наближається до аксіоматичного. Адже саме народ розглядається як вихідний суб'єкт конституційного права, носій суверенних прав та всієї влади у державі, тоді як конституційний феномен влади Українського народу лише набуває своїх чітких рис.

Утім, сучасний етап розвитку українського суспільства, що надав поштовх до впровадження демократичних принципів народовладдя, не повинен створювати зайвих ілюзій щодо можливості їх безпосередньої реалізації, при цьому не позбавляючи народ права самостійно вирішувати власну долю у ситуації неможливості влади власноруч розв'язувати кризові стани у державі та суспільстві.