

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



Григорій Берченко,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри конституційного права України

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого

ORCID: 0000-0002-0365-9009

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-40-1>

УДК 342.41

Розвиток учення про конституцію: теорія і практика

У літературі постійно точаться дискусії про те, коли саме в світі з'явилися перші конституції. Так само постає питання хто із самого початку звернувся до поняття конституції в доктринальному розумінні, описуючи відповідне вже існуюче поняття або ж пропонуючи запровадити конституцію як певну ідеальну модель на практиці. Паралельно не вщухають спори щодо співвідношення конституції й основного закону, сучасного змісту конституції як державно-правового явища.

Метою статті є з'ясування особливостей розвитку учення про конституції в історичній ретроспективі, а також його втілення в державно-правовій практиці. Завданнями статті є: встановити історичну генезу основних законів; встановити доктринальні підходи до розуміння конституції як устрою держави і як джерела права; з'ясувати практику зарубіжних держав щодо ухвалення перших конституційних актів.

Що стосується аналізу останніх досліджень, то варто зазначити, що

відповідна проблематика активно розглядається в науці. Про це свідчать дослідження В. Вільсона [1], П. Стецюка [2], С. Гантінгтона [3], В. Шаповала [4; 5; 6] та багатьох інших учених.

Як стверджує В. Шаповал, сам термін «конституція» походить із практики Стародавнього Риму. Спочатку конституціями називали деякі акти, зокрема імператорські, присвячені різним питанням, зокрема питанню владарювання. Надалі відповідний термін втратив зв'язок із владарюванням: у середньовічній Європі він застосовувався в канонічному праві [4, с. 111–112].

Згадки про конституцію знаходимо і в Бодена (Jean Bodin) в його працях «Шість книг про республіку» (1583), а також «Метод для легкого розуміння історії» (1566) (детальніше див.: [7]). У нього ж натрапляємо на термін «основний закон» («основні закони»). Наприклад, Ж. Боден вважав за відповідну вимогу основного закону скликання королем



станово-представницької установи [6, с. 25].

Ідею про особливість юридичної природи основного закону в XVII ст. першими висловили представники школи природного права, насамперед Г. Гроцій. Він стверджував, що основний закон виступає підґрунтям виникнення держави й передує формуванню права загалом [6, с. 25]. Гюго Гроцій (Hugo Grotius) також вживає терміни «конституція» і «основний закон» у праці «Три книги про право війни і миру» (1625), розуміючи під конституцією імператорські акти, рідше устрій держави, форму правління. Термін «основний закон» вживався в контексті незмінних божественних законів або законів, що обмежують або розширюють владу правителя або народу, стосуються встановлення права встановлювати податки, правил спадкування (детальніше див.: [8]).

Основні закони – своєрідні «прототипи» сучасних конституцій, якщо під конституцією розуміти не фактичний устрій, а певні правила й норми, хоч і виражені в різних джерелах. Як зазначає В. Шаповал, терміни «основний закон» або «основні закони» (лат. *lex fundamentalis, leges fundamentalis*) вживали ще в Середньовіччі: вони слугували для позначення норм звичаєвого права, якими визначався статус королівського домену, регламентувалися питання престолонаслідування та деякі інші, пов'язані зі здійсненням влади монарха. Найбільш категоричними були так звані монархомахи, або тираноборці, які стверджували, що монарх обмежений основними законами і не може змінювати їх на власний розсуд. Проте вони не виділяли основні закони за силою і не визначали їх як формалізовані правові акти. Основні закони розглядалися ними як сукупність принципів здійснення державного владарювання, тією чи іншою мірою відображених у позитивному праві [6, с. 25].

Т. Гоббс писав про поділ законів на основні і неосновні. Основним законом у кожній державі є той, у разі скасування якого держава, подібно до будівлі, повинна впасти й остаточно розпастися. Тому основним законом (*fundamental law*) є той, на підставі якого піддані зобов'язані підтримувати будь-яку владу, яка дана суверену – монарху або верховному зібранню – і без якої держава не може встояти. Такими, наприклад, є право оголошувати війну й укладання миру, судова влада, право призначення посадових осіб і право суверена робити все, що він вважатиме за потрібне в інтересах держави. Неосновним є той закон, скасування якого не тягне за собою розпаду держави, наприклад закони про судові суперечки між підданими [9, с. 224].

Б. Спіноза згадував про основні закони в контексті ради при цареві, завданням якої є захист основних законів держави [10, с. 318]. Ж.-Ж. Руссо розглядає як основний закон, зокрема, суспільний договір, зазначаючи, що немає жодного основного закону, який не міг би бути скасований [11, с. 246].

У контексті теоретичного осмислення конституції звертаються до класичної праці швейцарського мислителя Емера де Ваттеля «Право народів» 1758 р. Як зазначає Емер де Ваттель, основні засади, що визначають спосіб, яким повинна здійснюватися публічна влада, являє собою те, що створює конституцію держави. У ній вказано ту форму, у якій нація діє як політичне ціле, яким чином і як саме народ повинен управлятися, які права й обов'язки тих, що правлять. По суті, конституція є нічим іншим, як встановленням порядку, у якому нація ставить перед собою мету працювати на досягнення благ, заради яких засноване політичне співтовариство [12, с. 50–51]. Ідеї Ваттеля стали популярними в Америці та Європі. Формується вчення про конституцію, а також починається

практика ухвалення писаних конституцій (актів із відповідною назвою). Ідея конституції поступово стала ґрунтуватися на вченні про основні закони (fundamental law).

До речі, питання про те, який саме акт є першою писаною конституцією, досі залишається дискусійним. Француз Шарль Монтеск'є вжив термін «конституція» у 1748 у своїй праці «Про дух законів». В оригіналі таку назву мала глава VI книги XI «De la constitution d'Angleterre» («Конституція Англії»). Книга ж XI мала назву «Закони, що формують політичну свободу у зв'язку з конституцією» («Livre XI. – Des lois qui forment la liberté politique dans son rapport avec la constitution»). В обох випадках у російськомовному виданні термін «constitution» був перекладений як «державний устрій», а не конституція, і чомусь тільки один раз у тексті глави VI книги XI в контексті цитати Гаррінгтона ми натрапляємо саме на термін «конституція» [13, с. 300].

У праці «Конституція Англії» (The English Constitution, 1771) Джона Луї де Лольма (John Louis De Lolme) конституція розуміється як форма правління і принципи побудови суспільства й держави, як їхній устрій. Термін «конституція» вживався швидше в розумінні фактичного устрою, а «основний закон» (fundamental law) – як певні непорушні правила (норми). Водночас де Лольм зазначає, що в основі англійської Конституції лежить Велика хартія вольностей, саме з неї англійці мають датувати початок своєї свободи [14, с. 40]. Де Лольм також цитує «Декларацію палат лордів і громад», видану 13 лютого 1689 р. (парламентський «Білль про права», який ухвалили незабаром після цього, містив дещо змінене формулювання цієї заяви): «Лорди і громади, урочисто зібравшись, заявили, що король Яків Другий, намагаючись підкорити Конституцію Королівства, порушивши

початковий контракт між королем і народом, порушивши основні закони й відмовившись від них, сам зрікся уряду; відповідно, трон став вакантним» [14, с. 215]. Тут міститься розуміння конституції як устрою на підставі певного контракту, основні ж закони розуміються як певні непорушні норми права.

Г.В.Ф. Гегель у праці «Конституція Німеччини» (1802 рік) пише про конституцію в матеріальному значенні: «Організація цього політичного тіла, що називається конституцією Німеччини, склалася зовсім в іншому житті, відмінному від того, яке утворилося пізніше й існує понині» [15, с. 68]. Крім того, Гегель вживає термін «основні закони» як синонім конституції [15, с. 90–91]. У фундаментальній праці «Основи філософії права» Гегель також пише про конституцію у матеріальному значенні. Прикметно, що український перекладач вжив замість німецького «Verfassung» (конституція) – термін «державний устрій». Схожу ситуацію ми демонстрували стосовно російськомовного перекладу праці Монтеск'є, і це свідчить про певну перекладацьку тенденцію – у разі матеріального значення терміна «конституція» використовувати замість нього термін «державний устрій». Наведемо таку цитату Гегеля: «...А взагалі досить важливо розглядати конституцію не як щось створене, хоч вона і виникла в часі, оскільки вона цілком у собі і для себе суще, що її через те треба розглядати як божественне й стале, яке стоїть над усім тим, що створюється...» [16, с. 242–243].

Саме тому до появи конституцій у формальному значенні особливо важливо наголосити на її генезі – вона виросла з матеріального значення, будучи доповненою на певному історичному етапі значенням формальним. Як зазначає М. Прело, Франція і до 1789 року мала конституцію, принаймні в матеріальному сенсі. Влада



старого режиму дотримувалися певних норм. Кодифікація їх не становила би особливих складнощів [17, с. 41]. На думку К. Штерна, до американської і французької революцій у держав теж були конституції [18, с. 161].

Вудро Вілсон, розмірковуючи про держави й історію конституційних установ і уряду, починає із самої появи держави й уряду і прямо пише, зокрема, про давню конституцію Риму [1, с. 6]. На думку С. Гантінгтона, теорія і практика конституціоналізму має давню історію. Конституції, закони і суди – це все в досить розвинених формах існувало до появи держави сучасного типу [3, с. 105].

Можна зробити висновок про те, що тут ідеться про конституцію в матеріальному значенні та форму правління. І певною мірою це справедливо, адже неможливо уявити існування держави без певного устрою, а також правил і норм, якій цей устрій регулюють. Розуміння конституції як форми правління дає змогу говорити й про конституцію Греції або Давнього Риму та інших давніх держав, оскільки вони мали так само вже певний устрій (хоч ця теза є досить контраверсійною і з нею багато хто не погоджується).

І ось тут можна погодитись із В. Шаповалом у тому, що за всіх відповідних історичних часів і періодів термін «конституція» не мав стосунку до феномену конституції як основного закону з найвищою силою. Ба більше, регулювання у сфері державного владарювання здійснювалося у «старі» часи переважно у звичаєвих формах, які за своїм змістом і значенням могли поставати невизначеними [5, с. 291–292]. Проте цей змістовний аспект не можна ігнорувати, оскільки згодом саме на його базі й сформувався поняття формальної конституції.

Щодо формальних конституцій, то традиційно першими вважаються Конституція США 1787 р., Франції 1791 р. і Польщі 1791 р. (офіційно мала

назву *Ustawa Rzadowa*, або ж «Закон урядовий» [2, с. 19]).

Проте тут варто зробити застереження. У Британії протягом короткого терміну (1653–1660 рр.) діяла писана «конституція» – «Знаряддя управління» («Instrument of Government») О. Кромвеля, але вона не залишила помітного сліду в розвитку британського конституціоналізму [19, с. 42].

Відкидаючи магію слова, Т. Джефферсон стверджував, що *constitutio*, *constitutum*, *statutum*, *lex* – взаємозамінні терміни. Конституцією називається те, що створене правителем. Постановою – те, що знову повторено або створено імператорами. Статутом називається те саме, що й закон. Конституція і статут були первісно термінами цивільного права і звідти були введені церковними авторами в англійське право. Зокрема, у 1-му параграфі 19-го статуту, ухваленого в 25-й рік владарювання Генріха VIII, конституції і постанови використовуються як синоніми. Термін «конституція» має багато інших значень у фізиці і політиці; проте в юриспруденції, завжди коли він застосовується щодо акта легіслатури, він неодмінно означає статут, закон або постанову [20, с. 199].

Як стверджує С. Гантінгтон, в Америці стара ідея фундаментального закону, що не підкоряється людській владі, отримала додатковий авторитет завдяки ототожненню її з писаною конституцією. Зрозуміло, що писану конституцію можна розглядати як контракт, джерелом авторитету для якого слугує свідомо, позитивна людська дія. Проте поряд із цим її можна розглядати як кодифікацію обмежень, що поставлені уряду звичаєм і розумом. Саме в цьому сенсі ідея фундаментального права сприймалася в Англії XVI–XVII ст. і втілювалася в хартіях і деклараціях прав колоній [3, с. 118–119].

Досягнення революційної епохи також впливали з особливостей

колоніального укладу. Акти, подібні до конституційного закону, діяли й вважалися необхідними принаймні ціле століття. Деякі з них, наприклад Хартія колоній Массачусетської затоки, первісно являли собою торговельні хартії, за посередництвом яких корона надавала права підприємцям, що були готові взятися за освоєння нових земель. Пізніші коронні хартії, даровані, наприклад, Коннектикуту і Род-Айленду, призначалися для цілей управління. Дарувальні акти XVII століття, що передавали в приватну власність колонії в Нью-Йорку, Меріленді і Кароліні, незважаючи на архаїчну феодалну термінологію, встановлювали «урядові влади» і передбачали створення суспільних органів, що «не підлягали змінам, крім згоди дарувальника» [21, с. 13].

До початку революційної епохи хартії, що збереглися і що слугували колись інструментом встановлення або легітимації панування, стали головним захистом проти владного свавілля. У Коннектикуті, Род-Айленді і Массачусетсі їх і далі поважали, як і сто років тому, оскільки вони підтверджували «давнє англійське звичаєве право» і «загальне право англійців». З плином часу хартії набували особливого символічного авторитету, оскільки спиралися не лише на земну, а й на небесну владу [21, с. 124]. На цьому фоні ідея конституціоналізму, що обмежувала здійснення влади, не мала здаватися надто зухвалою, а від її прихильників не вимагалось повного оновлення політичних понять. Приклади були давно у всіх на очах; будучи оформленою в політичну доктрину, конституційна ідея оживила старий досвід і перетворила його в рушійну силу [21, с. 125].

Як пише про це Т. Джефферсон, першою конституцією в США була конституція Вірджинії 12 березня 1651 р. Коли колонію, що була в опозиції до Кромвелю і парламенту, змушували

скласти зброю, вона попередньо закріпила свої найбільш істотні права в урочистій угоді. Ця угода була підписана й скріплена печатками комісарів Державної ради за Англійську республіку. Колонія вважала, що цією урочистою угодою, яку колоністи уклали зі зброєю в руках, вони забезпечили старі кордони своєї колонії, свободу торгівлі, звільнення від податків, окрім ухвалених їхньою власною асамблеєю, і недопущення використання в колонії військової сили. Проте кожен пункт цієї угоди порушувався в наступний час королями і парламентами, відбувалися й інші, так само небезпечні, порушення їхньої конституції. Час і випробування виявили в ній досить суттєві хиби [20, с. 191–195].

Коннектикут має нікнейм «штат конституції» через те, що чи не вперше в новітній історії там було ухвалено основний закон (1639 р., Fundamental Orders of Connecticut) [22, с. 133]. В. Шаповал натомість перекладає назву цього акта як «Основоположний Наказ». Цей акт за змістом майже не відрізнявся від перших реальних конституцій, які було згодом ухвалено, хоча про його найвищу силу не йшлося [5, с. 292].

В. Шаповал зазначає, що для позначення нормативно-правового акта з властивостями основного закону держави термін «конституція» вперше був ужитий 1780 р. у північноамериканському штаті Массачусетс [6, с. 24].

С. Дністрянский називає проголошення 12 червня 1776 р. Декларації прав людини Вірджинії першою Конституційною грамотою, Конституцією [23, с. 190]. А от для Т. Джефферсона ключовим було питання про делегування і уповноваження. Очікувалось, що влітку 1783 р. влітку асамблея Вірджинії скличе конвент для ухвалення конституції. Цікаво, що у проєкті конституції закладався ідея необхідності скликання спеціального конвенту для зміни



конституції в майбутньому. Встановлювалися і правила континуїтету – правонаступності. Як своєрідні перехідні положення зроблено в проєкті низку застережень. Зокрема, йшлося про те, що закони, які діяли до часу скликання відповідного конвенту і що не суперечать конституції, повністю залишаються чинними [20, с. 272].

Отже, вчення про конституцію формувалося поступово, еволюційно. Конституцію почали сприймати як державний устрій або форму правління,

не відразу ототожнюючи її з окремим писаним формальним джерелом із відповідною назвою. Паралельно розвивалося вчення про основні закони, під якими розумілися саме норми і правила, хоча їхня форма могла бути різною. Термін «конституція» розумівся як «державний устрій» (Гегель, Монтеस्क'є). Особливо важливо наголосити на генезі конституції – вона виросла із матеріального значення, будучи доповненою на певному історичному етапі значенням формальним.

Список використаних джерел

1. Вильсон В. Государство : прошлое и настоящее конституционных учреждений. Москва : Типо-литограф. Т-ва печатного и издательского дела в Москве, 1905. 569, XVI с.
2. Стецюк П. Перша Конституція Польщі (1791): спроба правового аналізу. Львів : Астролябія, 2010. 112 с.
3. Хантингтон С. Политический порядок в меняющихся обществах. Москва : Прогресс-Традиция, 2004. 480 с.
4. Джерела конституційного права України / відп. ред.: Ю.С. Шемшученко, О.І. Ющик. Київ : Наук. думка, 2010. 711 с.
5. Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб. / за ред. А.Р. Крусян. Одеса : Фенікс, 2015. Вип. 3. 526 с.
6. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 560 с.
7. Jean Bodin (с. 1529–1596). URL: <https://www.iep.utm.edu/bodin>.
8. Grotius Hugo The rights of war and peace. Indianapolis: Liberty Fund Inc, 2005. 1988 р.
9. Гоббс Т. Избранные произведения в двух томах. Т. II. Москва : Мысль, 1964. 748 с.
10. Спиноза Б. Избранные произведения в 2-х томах. Москва : Госполитиздат. Т. 2. 1957. 727 с.
11. Руссо Жан-Жак Политические сочинения: Трактаты. Киев : Дух и Литера, 2000. 344 с.
12. Ваттель Э. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. Москва : Госюриздат, 1960. 719 с.
13. Монтескье Ш. Избранные произведения. Москва : Политиздат, 1955. 799 с.
14. De Lolme Jean Louis The Constitution of England; or, An Account of the English Government (1771). Indianapolis: Liberty fund, 2007. 369 р.
15. Гегель Г. Конституция Германии. в кн.: Гегель Г. Политические произведения. Москва : Наука, 1978. С. 65–184.
16. Гегель Г. Основы философии права, або природне право та державознавство (1820). Київ : Юніверс, 2000. 336 с.
17. Прело М. Конституционное право Франции. Москва : Изд-во иностр. лит., 1957. 671 с.
18. Государственное право Германии. Москва : Рос. Акад. наук ин-т гос. и права. Т. 2. 1994. 320 с.
19. Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. Москва : Белье альвы, 1996. 400 с.
20. Джефферсон Т. Автобиография. Заметки о штате Виргиния. Ленинград : Наука. Ленинград. отд-ние, 1990. 316 с.

21. Бейлин Б. Идеологические истоки Американской революции / пер. с англ. Москва : Новое издательство, 2010. 308 с.

22. Сліденко І.Д. Феноменологія конституційного контролю. Київ : Істина, 2010. 624 с.

23. Дністрянський С. Теорія конституції. в кн.: Стецюк П.Б. Станіслав Дністрянський як конституціоналіст. Львів : Б. в., 1999. С. 186–209.

Берченко Г. В. Развитие учения про конституцию: теория и практика

У статті розглянуто історичний розвиток учення про конституцію та відповідну державно-правову практику ухвалення перших писаних конституцій. Констатується, що в літературі постійно точаться дискусії про те, коли саме в світі з'явилися перші конституції. а також хто із самого початку звернувся до поняття конституції в доктринальному розумінні, описуючи відповідне вже існуюче поняття або ж пропонуючи запровадити конституцію як певну ідеальну модель на практиці. Дискусійним є співвідношення конституції й основного закону, сучасного змісту конституції як державно-правового явища.

Робиться висновок про те, що вчення про конституцію формувалося поступово, еволюційно. Конституцію почали сприймати як державний устрій або форму правління, не відразу ототожнюючи її з окремим писаним формальним джерелом із відповідною назвою. Паралельно розвивалося вчення про основні закони, під якими розумілися саме норми і правила, хоч їхня форма могла бути різною. Термін «конституція» часто розумівся як «державний устрій» (Г. Гегель, Ш. Монтеск'є). Натомість у Ваттеля конституція чи не вперше використовується у формальному значенні. Поступово формується вчення про конституцію, а також починається практика ухвалення писаних конституцій (актів із відповідною назвою). Ідея конституції поступово стала ґрунтуватися на вченні про основні закони (fundamental law).

Робиться висновок про те, що до появи конституцій у формальному значенні особливо важливо наголосити на її генезі – вона виросла з матеріального значення, будучи доповненою на певному історичному етапі значенням формальним. Щодо формальних конституцій, то традиційно першими вважаються Конституція США 1787 р., Франції 1791 і Польщі 1791 р. (офіційно мала назву Ustawa Rzadowa, або ж «Закон урядовий»). Водночас досить багатою на конституційні акти є історія американських штатів, у яких уперше і був використаний термін «конституція» для позначення саме писаного формального джерела.

Ключові слова: конституція, основний закон, США, американські штати, державний устрій.

Берченко Г. В. Развитие учения о конституции: теория и практика

В статье рассмотрено историческое развитие учения о конституции и соответствующая государственно-правовая практика принятия первых писанных конституций. Констатируется, что в литературе постоянно ведутся дискуссии по поводу того, когда именно в мире появились первые конституции. а также кто с самого начала обратился к понятию конституции в доктринальном смысле, описывая соответствующее уже существующее понятие или предлагая ввести конституцию как некую идеальную модель на практике. Дискуссионным является соотношение конституции и основного закона, современное содержание конституции как государственно-правового явления.

Делается вывод о том, что учение о конституции формировалось постепенно, эволюционно. Конституцию начали воспринимать как государственное устройство или форму правления, не сразу отождествляя ее с отдельным писанным формальным источником с соответствующим названием. Параллельно развивалось учение об основных законах, под которыми понимались именно нормы и правила, хотя их форма могла быть разной. Термин «конституция» часто понимался как «государственное устройство» (Г. Гегель,



Ш. Монтескье). Формируется учение о конституции, а также возникает практика принятия писаных конституций (актов с соответствующим названием). Идея конституции постепенно стала основываться на учении об основных законах (fundamental law).

Делается вывод о том, что до появления конституций в формальном смысле, особенно важно подчеркнуть ее генезис – она выросла из материального значения, будучи дополненной на определенном историческом этапе значением формальным. Первыми формальными конституциями традиционно считаются Конституция США 1787 г., Франции 1791 г. и Польши 1791 г. (официально называлась Ustawa Rządowa, или «Закон правительственный»). В то же время довольно богатой на конституционные акты является история американских штатов, в которых впервые и был использован термин «конституция» для обозначения именно писаного формального источника.

Ключевые слова: конституция, основной закон, США, американские штаты, государственное устройство.

Berchenko H. Development of the doctrine of the constitution: theory and practice

The article considers the historical development of the doctrine of the constitution and the corresponding state and legal practice of adopting the first written constitutions. It is stated that there is a constant debate in the literature about when the first constitutions appeared in the world, as well as who from the very beginning turned to the concept of constitution in the doctrinal sense, describing the relevant existing concept or proposing to introduce the constitution as a certain ideal model in practice. The relationship between the constitution and the basic law, the modern content of the constitution as a state and legal phenomenon is debatable.

It is concluded that the doctrine of the constitution was formed gradually, evolutionarily. The Constitution began to be perceived as a state system or a form of government, not immediately identifying it with a separate written formal source with the appropriate name. At the same time, the doctrine of the basic laws developed, which meant norms and rules, although their form could be different. The term “constitution” was often understood as “state system” (G. Hegel, S. Montesquieu). The doctrine of the constitution is gradually being formed, and the practice of adopting written constitutions (acts with the appropriate name) is beginning. The idea of a constitution gradually became based on the doctrine of fundamental laws.

It is concluded that before the emergence of constitutions in the formal sense, it is especially important to emphasize its genesis – it grew out of material significance, being supplemented at a certain historical stage by the formal meaning. As for formal constitutions, the first are traditionally the Constitution of the United States of 1787, France of 1791 and Poland of 1791 (officially called Ustawa Rządowa or “Government Law”). At the same time, the history of the American states is quite rich in constitutional acts, in which the term “constitution” was used for the first time to denote a written formal source.

Key words: constitution, fundamental law, USA, US states, government.