



Христина Приходько,
доктор юридичних наук, доцент,
головний консультант
Інституту законодавства
Верховної Ради України

УДК 342.4

Зміни національної конституції: актуальні питання концептуального та технологічного правового забезпечення

Одним з фундаментальних постулатів теорії конституції є її розуміння в матеріальному, формальному та комбінованих значеннях. Передумовами становлення та утвердження тієї чи іншої статутарної форми конституції стали історичні правові традиції, суспільно-політичний розвиток, особливості формування національних правових систем, науково-доктринальні уподобання та інші чинники. Безперечно, на процес конституювання суспільних відносин мали вплив соціальна та політико-правова сутність і зміст самої конституції в її первинному значенні – як установчого акту. Залежно від форми існування національної конституції існує порядок її змін, наприклад жорсткий або гнучкий. Конституція України традиційно розуміється в формально-юридичному сенсі як кодифікований, установчий, законодавчий акт, що має найвищу юридичну силу, приймається та змінюється

в особливому порядку, встановленому самою Конституцією. Однак, у сучасній конституційній доктрині приділяється усе більша увага, по суті, матеріальному значенню Конституції, яке зумовлено концепцією природного права та передбачає «систему обмежень державної влади у вигляді відповідно встановлених прав і свобод, а також юридичних гарантій їх реалізації» (В. М. Шаповал) [1, с. 18]. Такий підхід відтворюється і в дуалістичній природі Конституції як «Основного Закону держави та суспільства» (Ю. М. Тодика) [2]. В контексті цих узагальнюючих та домінуючих доктринальних позицій у вітчизняній конституційній науці окреслюється взаємодія «трьох китів» організації державного утворення – людини, громадянського суспільства та держави. Таким чином, актуалізуються та виділяються антропологічні властивості та цінності Конституції, зу-

мовлені, в свою чергу, міжнародними тенденціями та формалізованими правовими стандартами, що конституційовані закладеною в текст Конституції ліберальною концепцією з притаманним людиноцентристським спрямуванням.

У зв'язку з цим, у концептуальному сенсі зауважимо на інших, не менш важливих динамічних сторонах конституції, її не тільки юридичних, а й фактичних характеристиках – «відносинах, що реально існують» (В. В. Маклаков) [3, с. 46]. Фактична конституція уявляється як реальний стан суспільних відносин, які існують усередині державного утворення в межах традиційного трикутника: між ← суспільством ← людиною → державою →. За об'єктивних обставин фактична конституція детермінує зміни юридичної. В свою чергу, юридична конституція, як зосередження програмних, ціннісних, організаційних, гарантуючих та інших приписів, виступає концептом, установчим документом державної організації на загальноновизнаних демократичних засадах. Фактична та юридична компоненти домінуючої, по суті, етатичної концепції еволюції конституційної сутності складають «конституційну модель», яка, хоча і зумовлена національними особливостями суспільно-політичного розвитку, однак, як слушно зауважують вчені-конституціоналісти, «виникає на певному етапі розвитку людства (а не будь-якої окремої країни, хоча вона може виникати і, як правило, виникає, в окремій країні (народ якої, творці конституції виявили, відкрили, уловили виклики суспільного розвитку), розповсюджуючись на інші країни» (Т. Я. Хабрієва та В. Є. Чиркін) [4, с. 16]. Виходячи з цього твердження, національна конституційна модель формується під впливом об'єктивних, зовнішніх факторів, що відтворюються та спричиняються більш масштабними процесами, ніж національні трансформації суспільних відносин, які виступають предметом конституювання.

Отже, абсолютно природним є прагнення громадянського суспільства поєднати (гармонізувати, універсалізувати) фактичну та юридичну сутності конституції в її позитивному аксіологічному сенсі, який вбачається та формулюється дослідниками феноменології та синергії публічно-правових явищ в їх синтезованому значенні – «взаємодії міжнародно-правової та внутрішньодержавної матерій» (наприклад, М. О. Баймуратов) [5, с. 9-11]. Ці ідеї розвиваються в пізніше сформульованих концептуальних положеннях щодо «взаємодії конституційного та міжнародного права», їх взаємовпливу [6]. Наведені положення є концептуально значущими для подальшого виявлення, дослідження та вивчення тенденцій і факторів гармонізації юридичної і фактичної конституцій та їх діалектичної взаємодії. Аналізуючи характер такої взаємодії можна робити висновки, що в ході гармонізації фактичної та юридичної (і навпаки) конституцій, з метою скорочення «відстані» між ними (яка суттєво може гальмувати демократичний конституційний розвиток), варто робити системну оцінку фактичної конституції з метою застосування адекватного технологічного інструментарію в широкому його сенсі. З огляду на це, методологічно та практично значущим вбачається підхід до гармонізації фактичної і юридичної конституцій, їх змін, запропонований зарубіжними дослідниками, які приділяють особливу увагу фактологічному аналізу, прогнозуванню та перспективній оцінці фактичної і юридичної конституцій. Наприклад, трактуючи конституційну сутність як «конституційний устрій держави», автори відзначають динамічність і відкритість (здатність реагування) до світових процесів трансформації не тільки відносин, що утворюють зміст «устрою», а його базисних основ – принципів, дія та сприйняття яких також змінюється [7, р. 2-4].

В наведених аспектах динаміка організації конституційного устрою в



глобальному та національному вимірах набуває усе більшої актуальності та єднає сучасних дослідників різних континентів, зокрема вітчизняних учених, навколо питань конституційної інженерії (конституційних технологій) та її компаративних складових. Прикладом інтернаціонального компаративного підходу є вивчення проблем розробки (constitution – making) та змін (constitution change) національних конституцій, зумовлених гармонізацією фактичної та юридичної конституцій, науковими групами в межах діяльності Міжнародної асоціації конституційного права (International Association of Constitutional Law). Дослідники, опановуючи модернізовану установчу та консолідуючу роль сучасних установчих актів в умовах подальшого розвитку суспільства, враховуючи їх традиційні та інноваційні функції, застосовують відповідний методологічний інструментарій, в основі якого компаративний, інтеграційний, технологічний та інші підходи. При цьому, акцентують увагу на необхідності застосування нових, зокрема публічних технологій конституційних змін – як формалізованих, так і відносно формалізованих їх різновидів [8, 9]. Особлива увага приділяється застосуванню дорадчих форм публічного обговорення (дорадча демократія), в зв'язку з чим знову ж піднімається питання подальшої інституціоналізації та перспективності застосування форм партисипативної демократії – публічних правових технологій ініціювання, громадського обговорення, узгодження та/або затвердження поправок до текстуального змісту конституцій за участю громадян та їх об'єднань.

Безспірно, зазначені форми пропонується використовувати в системному зв'язку з іншими формами репрезентативної та прямої демократії, які більшою мірою інституціоналізовані в країнах Східної Європи, зокрема в Україні. Зважаючи на державотворчий та правотворчий потенціал репрезентативних технологій

змін Конституції, наприклад парламентів і конститuant, відзначимо те, що в новітніх світових умовах, які не можуть не відобразитися і в Україні, є необхідною участю кожного в процесі прийняття суспільно значущих рішень, подальшого конституювання та утвердження політичного та економічного курсу розвитку держави та суспільства. Одним з аргументів наведеної позиції є твердження, що «для забезпечення демократичної легітимності потрібно, щоб усі ті, кого можуть торкнутися наслідки прийняття будь-якої норми, у різній мірі брали участь в її утвердженні [10]. У зв'язку з цим, варто навести інше твердження прихильників дорадчих форм демократії про те, що «дорадча демократія потребує інформованих, активних громадян і водночас ефективного сприяння правам та обов'язкам, які необхідні для надання їм повної правоздатності повноважень», а «коласальне значення принципу врахування інтересів усіх, на кого вливають публічні рішення, критерії та процедури такого врахування за умов дорадчого політичного процесу набувають вирішального значення [11, с. 149].

Таким чином, під дорадчими формами публічного обговорення варто розуміти інституційні (регламентовані), а також так звані «ініціативні» (громадські) форми (опосередковано регламентовані або нерегламентовані). Утвердження національної конституції в її формально-юридичному значенні за активною участю суспільства є цінним у консолідуючому, освітньому, культурному аспектах.

Підвищення інтересу та прикладної значущості публічності обговорення, обґрунтування питань конституційного державотворення на суспільному та індивідуальному рівнях, пов'язано, на думку автора, не тільки з інтеграційними та глобалізаційними процесами, як факторами вищого порядку, а й суцільною інформатизацією суспільства. При чому, цінність інформаційних технологій в ході змін конституції зростає в декількох аспек-

ктах: як комунікативного засобу змін, так і комунікативного фактору змін. Доступність інформації в суспільстві потребує більш ретельного (відкритого, послідовного) обґрунтування публічних рішень, зокрема рішень щодо змін національної конституції. Тобто, своєрідна ідентифікація, адоптація, роз'яснення, систематизація інформації є вкрай необхідною для забезпечення достовірності, легітимності інформаційної складової конституційної інженерії.

У зв'язку з цим цілком логічною є тенденція поширення технологій деліберативної демократії, хоча і менш інституціоналізованої на концептуально-правовому, але популярно на прикладному рівні. Про це свідчать факти масового застосування таких форм як «майдани», соціальні мережі, Інтернет форуми та ін.

Огляд наведених наукових позицій, аналіз практики застосування актуальних сьогодні технологій публічної участі в обговоренні конституційних змін, призводить до висновків щодо змін акцентів концептуального сприйняття конституційної інженерії та її технологічного інструментарію, яка характеризується не тільки юридико-технічним інструментарієм, а включає різні інноваційні підходи щодо забезпечення легалізації та легітимації змін Конституції.

В такому аспекті, доцільно звернути увагу на перспективність поєднання принципів репрезентативності та дезінтермедіації, що є тенденцією в світовій конституційній практиці. Аналіз джерел, які висвітлюють окремі аспекти правової категорії репрезентативності [12, с. 323-326] та дезінтермедіації [13; 14], а також зміст наведених вище положень, свідчить про їх взаємодоповнюваність та в певних випадках невід'ємність в конституційному процесі. Про це свідчать і деякі характеристики розглядуваних категорій.

Якщо «репрезентативність» є традиційним поняттям для публічного права, то «дезінтермедіація» відносно новим. В його семантичній

основі лежить значення категорії «інтермедія» (іт. *intermedio* < лат. *intermedius* – знаходиться посередині) [15, с. 309] та «медіація» (нім. *mediation*, фр. *mediation* < ср.-лат. *mediatio* посередництво) [15, с. 472]. В приватному праві термін «дезінтермедіація» інтерпретується як – усунення або скорочення числа посередників між виробником продукту і його кінцевим споживачем та означає процес зближення компанії-постачальника з клієнтом шляхом усунення посередників, як правило, заснований на переході до використання засобів електронної комерції. Відмова від послуг посередників (дезінтермедіації) знижує ціну продукції і робить її більш привабливою для споживача, що в свою чергу сприяє збільшенню обороту, а, отже, і прибутку компанії [16]. У публічному праві також спостерігається тенденція застосування дезінтермедіації. Так, наприклад, британський фахівець Е. Чадвік «дезінтермедіацію» визначає як усунення посередників з ланцюжка поставок, угоди, або, в більш широкому сенсі, будь-яких соціальних, економічних і політичних відносин. Термін дезінтермедіації вперше був використаний на початку 1970-х для опису змін в фінансовому секторі капіталістичної економіки [13].

В прикладній площині, одним з яскравих прикладів застосування дезінтермедіації є конституційний процес в Ісландії (2012 рік), в умовах якого були застосовані різні інформаційні технології прямої участі кожного громадянина в процесі розробки та обговоренні тексту Конституції. Враховуючи невелику кількість і щільність населення в цій країні, слід погодитися з тим, що це не найкращий приклад для обґрунтування доцільності запровадження такого зарубіжного досвіду. Разом із цим, це гарний приклад ефективного застосування нових технологій, які розповсюджуватимуться по всій Європі. З технологічної точки зору є цікавим досвід країн і континентів, наприклад



США, Східної Африки, де завдяки новим, зокрема інформаційним, мобільним технологіям і технічним можливостям стало реальним залучення участі кожного в конституційному процесі (в його вузькому та широкому значеннях), не залежно від його місця територіального знаходження чи інших обставин. Зважаючи на абсолютно різний рівень та умови конституційного розвитку країн, прихильники нових можливостей конституційної інженерії абсолютно слушно відзначають, що технічна складова не є панацеєю, оскільки в багатьох випадках є вкрай важливими конституційні переговори, пошук політичного компромісу та прийнятних форм урегулювання національно-етнічних або інших відносин. Однак, невикористання та ігнорування існуючих можливостей є також недопустимим з точки зору подальшого удосконалення конституційної інженерії та подальшого конституювання відносин [17]

Про тенденцію застосування дезінтермедіації в Україні свідчить, наприклад, запровадження автоматизованих інформаційно-комунікативних та інформаційно-аналітичних систем і технологій в практику виборчого процесу [18]. У теорії та практиці конституційного юрисдикційного процесу усе більшої актуальності набуває питання «інституту конституційної скарги» [19; 20], яка, по суті, є результатом дезінтермедіації. У муніципальному процесі спостерігається широке застосування технологій міжмуніципального співробітництва, а також функціонування на муніципальному рівні максимально наближених до потреб громади інституцій – органів самоорганізації населення, громадських форумів, громадських рад, центрів надання муніципальних послуг; також більш масове застосування технологій електронного врядування на місцевому рівні.

Узагальнюючи наведені в цій праці науково-доктринальні положення, а також прикладні сторони

конституційної інженерії, відзначимо широке використання технологічного інструментарію як методології та методики конституційного процесу в його вузькому розумінні. В концептуально-правовому сенсі спостерігається динаміка форм і процедур участі в конституційній діяльності, розширюється коло її суб'єктів.

У технологічному аспекті еволюціонують нормопроектувальні, комунікативні способи та засоби участі громадян і громадянського суспільства в розробці та удосконаленні юридичної конституції. При застосуванні репрезентативних форм змін юридичної конституції, зокрема розробки та обговорення конституційних змін парламентом та його інституціями (наприклад, Конституційна комісія Верховної Ради України 1994 р.) або спеціально уповноваженим (допоміжним) органом (Національна конституційна рада 2007 р., Конституційна Асамблея 2012 р., Конституційна комісія 2015 р.), постає питання забезпечення легітимності репрезентативного органу. Разом із цим, в такий спосіб оптимально можливим є залучення до конституційного процесу інститутів громадянського суспільства.

В цьому сенсі, одним з факторів легітимності конституційної діяльності та форм участі її суб'єктів є відповідне процедурно-процесуальне забезпечення. В одній з своїх робіт автором обґрунтовується методологічна та прикладна значущість конституційно-процесуальних технологій, до яких варто віднести процесуальні принципи; процесуальні дефініції; процесуальні права і обов'язки; процесуальну відповідальність; процесуальні стадії і етапи; процесуальні строки; юридичну чинність процесуальних документів. Аксіологічний аспект їх застосування (під яким розуміється роз'яснення, аналіз, прогнозування, встановлення доцільності та визначення оптимальності, регламентація, систематизація) уявляється в створенні сприятливих соціально-правових умов реалізації та за-

хисту індивідуальних і колективних конституційних прав і свобод, обов'язків людини і громадянина в цілому та в установчому процесі зокрема [21]. В контексті висвітлення питань конституційних технологій змін юридичної конституції, привертає увагу проблематика створення концептуальної основи та процедурно-процесуального забезпечення участі громадянського суспільства та його інститутів, що потребує, на наш погляд, науково-доктринального обґрунтування та подальшого законодавчого урегулювання. Як слушно зауважують західноєвропейські дослідники, формальна конституція не повинна визначати усе від «А» до «Я», однак вона має створювати оптимальні умови для розвитку реальної демократії, яка ними вбачається в проактивній участі кожного на своєму рівні [22].

Отже, зміни національної конституції – це складний і багатосторонній процес, спричинений світовими та національними перетвореннями, а також взаємодією фактичної та юридичної конституцій. Зміни фактичної конституції виступають своєрідним проявом дії конституційної сутності як соціального явища; зумовлені дією конституційно юридичної компоненти, наслідками такої дії в житті суспільства. Зміни юридичної конституції – це процес розробки, обговорення та узгодження, прийняття установчого акту як ціннісної, гарантуючої, регулятивної основи визнання та забезпечення загальноцивілізаційного демократичного порядку взаємодії людини, громадянського суспільства та держави.

В сучасних умовах інформаційної та комунікативної доступності зрос-

тає роль публічного обговорення та обґрунтування конституційних змін, у зв'язку з чим більша увага приділяється формам партисипативної (тобто, прямої, регламентованої) та деліберативної (тобто, ініціативної) участі в конституційно-проектній діяльності з використанням нових інформаційних і мобільних технологій. Поєднання репрезентативних і дезінтермедіативних технологій можна визнати однією з тенденцій сучасної конституційної інженерії.

Легалізуючим і легітимуючим механізмом конституційних змін, гармонізації фактичної та юридичної конституцій, слід охарактеризувати конституційно-процесуальні технології. Правова оцінка та визначення пріоритетів конституційно-проектної діяльності через призму застосування конституційних процесуальних технологій, регламентації конституційних процедур, має методологічне та прикладне значення при застосуванні системного підходу реалізації конституційної реформи. З метою забезпечення послідовності, наступності, обґрунтованості та темпорально-правової визначеності конституційних змін доцільно, на нашу думку, розглянути питання концептуального забезпечення новітньої конституційної реформи. Таке рішення за своєю суттю і змістом може бути проміжним і спрямоване не стільки на «регламентну бюрократизацію» [23, с. 87], яка може стати небезпечним явищем в ході конституційної діяльності, на чому наголошувалося в ході висвітлення ретроспективних питань конституційного процесу в Україні.

Список використаних джерел

1. Шаповал В. М. Феномен конституції у контексті вітчизняної політико-правової «міфології» / В. М. Шаповал // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2008. – № 3 (13). – С. 14-18.
2. Тодика Ю. М. Конституція України – Основний Закон держави та суспільства : Навчальний посібник / Ю. М. Тодика. – Х. : Факт, 2001. – 382 с.



3. *Конституционное* (государственное право) зарубежных стран: В 4 т. Тома 1–2. Часть общая : Учебник / Отв. ред. проф. Б. А. Страшун – 3-е изд., обновл. и дораб. – М. : Издательство БЕК, 2000. – 784 с.
4. *Хабриева Т. Я.* Теория современной конституции / Т. Я. Хабриева, В. Е. Чиркин. – М. : Норма, 2005. – 320 с.
5. *Баймуратов М. О.* Міжнародне право / М. О. Баймуратов. – Х. : «Одісей», 2002. – 672 с.
6. *Алмохаммед М. А.* Взаємодія конституційного та міжнародного права в умовах глобалізації / М. А. Алмохаммед. – Рукопис. – 2015. – 185 с.
7. *Ku Julian.* Taming globalization international law the U. S. constitution, and the new world order / Ku Julian, John Yoo. – New York : Oxford University Press. – 2012. – 259 p.
8. *Engineering Constitutional Change. A Comparative Perspective on Europe, Canada and USA* / Edited by Xenophon Contiades. – Routledge : 2012. – 488 p
9. *Joel I. Colon-Rios.* Weak Constitutionalism. Democratic legitimacy and the question of constituent power. – Routledge : 2012. – 214 p.
10. *Кучменко Е.* Мультикультурний інституціоналізм та дорадча демократія / Е. Кучменко, Б. Кучменко [Електронний ресурс] // Український науковий журнал «Освіта регіону. Політологія, психологія, комунікації». – 2010. - № 3. – Режим доступу: <http://social-science.com.ua/article/286>
11. *Палас Н.* Транснаціональна модель демократії та її вплив на процеси глобального врядування в умовах сучасного світу / Н. Палас // Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку. – 2009. – Випуск 21. – С. 145-150.
12. *Кельзен Ганс.* Чисте правознавство : 3 дод.: Пробл. Справедливості / Пер. з нім. О. Мокровольського. – К. : Юніверс, 2004. – 496 с.
13. *Encyclopedia of governance*, Том 2 Encyclopedia of Governance, Mark Bevir A Sage Reference Publication. – Sage Publications, 2007. – 1027 p.
14. *Linze Schaap.* Reform of European Local Democracies: Puzzles, Dilemmas and Options // Urban and Regional Research International. – Springer, 2012. – 300 p.
15. *Крысин Л.П.* Толковый словарь иноязычных слов. – М.: Изд-во Эксмо, 2007. – 944 с.
16. *Дезинтермедіація* [Електронний ресурс] // Вікіпедія – свободная энциклопедия. – Режим доступу : <http://ru.wikipedia.org/wiki/>
17. *Jason Gluck and Brendan Ballou.* New Technologies in Constitution Making [Електронний ресурс] // United States Institute of Peace. Special report 343. – 2014. – Режим доступу: http://www.usip.org/sites/default/files/SR343_New-Technologies-for-Constitution-Making.pdf
18. *Вибірчий кодекс України: системна інформація: Моногр.* / В. М. Фурашев, Д. В. Ланде. – К.: Синопис, 2011. – 211 с.
19. *Гультай М. М.* Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя : монографія / М. М. Гультай; Нац. акад. прав. наук України, НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування. - Х. : Право, 2013. - 422 с.
20. *Ткачук П.* Питання доступу громадян до конституційного правосуддя в Україні // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 4-5. – С.74-81.
21. *Див. про це детальн.:* Приходько Х. В. Категрія «технології» в теорії конституційного процесу / Х. В. Приходько // Часопис Київського університету права. – 2011. - № 4. – С. 127-132.
22. *Jan Erk.* Real Constitution, Formal Constitution and Democracy in the European Union // JCMS. – 2007. – Volume 45. – Number 3. – P. 633–652.
23. *Шаповал В. М.* Історія Основного Закону (конституційний процес в Україні у 1990-1996 роках) / В. М. Шаповал, А. В. Корнеєв; худож.-оформлювач О. М. Артеменко. – Харків : Фоліо, 2011. – 111 с.

Приходько Х. В. Зміни національної конституції: актуальні питання концептуального та технологічного правового забезпечення

В статті досліджуються питання фактичної та юридичної конституцій. Висвітлюються концептуальні та прикладні підходи їх гармонізації. Окреслюються фактори та технології легалізації та легітимації конституційних змін на національному рівні.

Ключові слова: конституційні зміни, юридична конституція, фактична конституція, деліберативна демократія, конституційно-процесуальні технології, інформаційні технології.

Приходько К. В. Изменения национальной конституции: актуальные вопросы концептуального и технологического правового обеспечения

В статье исследуются вопросы фактической и юридической конституции. Освещаются концептуальные и прикладные подходы их гармонизации. Определяются факторы и технологии легализации и легитимации конституционных изменений на национальном уровне.

Ключевые слова: конституционные изменения, юридическая конституция, фактическая конституция, делиберативная демократия, конституционно-процессуальные технологии, информационные технологии.

Prykhodko K. Amendments of national constitution: current issues of conceptual and technological regulatory support

The article deals with the issues of real and legal constitution. The conceptual and action-oriented approaches of their harmonization are highlighted. It defines the factors and techniques of legalization and legitimation of constitutional amendments at the national level.

Key words: constitutional amendments, legal constitution, real constitution, deliberative democracy, constitutional and procedural technologies, information technologies.