

9. Шмагин А.А. Основы немецкой методики толкования права / А.А. Шмагин // Вестник гражданского права. – 2012. – № 4. – Том 12. – С. 247–284.
10. Скакун О.Ф. Теория государства и права: (Энциклопед. курс): учебник / О.Ф. Скакун. – Х.: Эспада, 2005. – 657 с.
11. Гаврилов Д.А. Правоприменительное толкование : автореф. дис. ... на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Д.А. Гаврилов – Волгоград, 2000. – 24 с.
12. Соцуро Л.В. Неофициальное толкование норм права / Л.В. Соцуро. – М., 2000. – 112 с.

**ТАРАН Д. П.,**  
здобувач кафедри  
конституційного права України  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.4

### ЖОРСТКІСТЬ КОНСТИТУЦІЇ ЯК УМОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЇЇ ЗАХИСТУ

У текстах конституцій, як правило, встановлюється особлива процедура щодо порядку їх зміни, перегляду. Обмеження можуть стосуватися конкретних процедурних вимог. Достатньо розповсюдженою є практика особливої захищеності певних конституційних розділів, статей або окремих положень. У багатьох країнах встановлена заборона вносити зміни в умовах воєнного і надзвичайного стану.

**Ключові слова:** зміни до Конституції, конституційні принципи, конституційний контроль, Конституційний суд, конституційна процедура.

В текстах конституций, как правило, устанавливается особая процедура относительно порядка их изменения. Ограничения могут касаться конкретных процедурных требований. Достаточно распространенной является практика особой защищенности определенных конституционных разделов, статей или отдельных положений. Во многих странах установлен запрет вносить изменения в условиях военного и чрезвычайного положения.

**Ключевые слова:** изменения в Конституции, конституционные принципы, конституционный контроль, Конституционный суд, конституционная процедура.

In the texts of constitutions usually set a special procedure for their change. Restrictions may apply to certain procedural requirements. Enough is common practice special constitutional protection of certain sections of articles or individual provisions. Many countries ban is set to change in conditions of war and emergency.

**Key words:** changes to constitution, constitutional principles, constitutional review, the Constitutional Court, constitutional procedure.

**Вступ.** Як зазначає В.Я. Тацій, незважаючи на значний позитивний потенціал будь-якої Конституції, цілком природно, що із плином певного часу постає питання про її реформування, інколи навіть у формі прийняття нового Основного Закону. Конституційна реформа в житті будь-якої країни – подія не тільки незвичайна, але й інколи навіть доленосна. Адже Конституція – це той основоположний документ, який визначає долю країни не одне десятиліття [1, с. 39].



Саме тому в самих конституціях встановлюється особлива процедура щодо порядку зміни, перегляду, а також ухвалення нових конституцій. Тобто, є певний процесуальний аспект, дотримання якого гарантує демократичний характер змін легітимним способом. З іншого боку постає питання про матеріальний аспект. Мова йде про те, що зміни, які відбуваються, навіть при дотриманні процедури мають відповідати певним матеріальним критеріям. Як правило, мова йде або про певні положення конституцій, які взагалі не підлягають зміні або перегляду, або існування певних матеріальних критеріїв, через призму яких мають бути оцінені зміни, що вносяться.

**Постановка завдання.** Окремі аспекти проблематики, що стосується захисту конституції при внесенні до неї змін, знайшли свої відображення у працях таких вітчизняних і зарубіжних вчених як Ю.Г. Барабаш, Ф.В. Веніславський, Ю.О. Волошин, Г. Єллінек, О.М. Пересада, В.В. Речицький, П. Б. Стецюк, В.Я. Тацій та інших. Метою статті є визначення засад захисту конституції при внесенні до неї змін та судової практики з цього питання. Завданнями статті є: розкрити механізми конституційного регулювання процедурних і матеріальних питань внесення змін до конституції; з'ясування особливостей здійснення конституційного контролю за процедурою внесення змін до конституції в зарубіжних країнах; порівняння зарубіжного досвіду конституційного контролю за законопроектами про внесення змін до конституції в частині дотримання матеріальних критеріїв, що ставляться до таких змін.

**Результати дослідження.** Як зазначає Ф.В. Веніславський, сутність правової охорони тексту конституції, з одного боку, полягає у встановленні спеціальної процедури її прийняття та визначення особливого кола суб'єктів, які мають на це виключне право, а з другого – в забезпеченні стабільності та незмінності головних засад конституційного регулювання та безумовного дотримання особливої процедури в процесі реформування конституційного тексту [2, с. 41–47]. Щоправда тут постає технічне питання – хто має поставити остаточну крапку в спорі, якщо такий виникне відносно порушення процедури внесення змін до конституції чи недотримання матеріальних критеріїв. Часто таку відповідь уповноважені дати органи конституційного контролю, саме тому ми розглянемо також і цей аспект проблеми.

Водночас тут потрібно зробити наступне важливе зауваження. Передусім треба згадати про наявність конституцій жорстких (непорушних), а також гнучких конституцій (яскравим прикладом першої є конституція США, а останньої – британська конституція). Сьогодні по суті особливий порядок внесення змін як форма захисту конституції не стосується гнучких конституцій, класичним прикладом якої є конституція Великобританії, яка не існує як єдиний документ.

Спочатку звернемося до процесуального аспекту, тобто до процедури внесення змін до конституції. Як справедливо зазначає В.В. Речицький, у більшості випадків конституція не може бути змінена звичайним (поточним) законом [3, с. 34]. На думку вченого, найпотужнішою гарантією правильності, відповідності вимогам Конституції України юридичних норм є досконало виписана процедура їх ухвалення і набуття ними чинності. Належна процедура – це те, що забезпечує потрібні час і умови для інтелектуального аналізу й розважливої оцінки з боку всіх уповноважених на внесення законодавчих змін суб'єктів. Що ж стосується конституційної процедури, то це дещо більше, ніж просто рецептура виготовлення якісних юридичних продуктів. Порушення правил належної процедури в конституційному праві іноді призводить до деформації у волевиявленні такого широкомасштабного суб'єкта правовідносин, як народ [4, с. 143].

Важливість порядку прийняття конституції полягає в тому, що суб'єктом прийняття конституції є народ, якому належить установчу влада, тобто влада первинна. Народ, реалізуючи установчу владу, може приймати конституцію безпосередньо на референдумі або делегуючи свої повноваження щодо її прийняття іншим органам. При цьому прийняття конституції на референдумі чи іншими суб'єктами не впливає на її легітимність. Особливість порядку внесення змін до конституції полягає у створенні спеціальної ускладненої процедури при внесенні змін, а це, відповідно, захищає, охороняє основний закон від спонтанних, невиважених чи навіть перманентних змін [5, с. 205; 6, с. 8].

Щодо зміни конституцій, то, як зазначає Г. Єллінек, що конституційні закони, як і інші, можуть бути змінені трьома шляхами. Вони можуть бути взагалі скасовані, може бути змінений їх текст і вони можуть втратити силу внаслідок наступних коригуючих законів (мова йде про спосіб внесення змін до конституції США у формі поправок, де не змінена жодна буква тексту конституції, проте зроблені т. з. поправки) [7, с. 8].



Які ж конкретні норми становлять цю ускладнену процедуру? Тут треба, передусім, виділити встановлення умов, які потрібно виконати для внесення змін до конституції. Такі умови можуть бути більш чи менш складні, але вони стосуються процедурної сторони питання. Проте складність процедури внесення змін також означає і матеріальні обмеження, тобто, наперед встановлені сутність критеріїв, яким мають відповідати зміни чи перелік незмінюваних положень. Це трохи інше питання, і на ньому ми зупинимося окремо. Спочатку розглянемо процедурні особливості внесення змін до конституції. Л. Гарлицький та З. Гарлицька виокремлюють три групи норм, що стосуються порядку ухвалення конституційних змін [8, с. 90–91], на базі яких ми бачимо конструктивним подальший розгляд.

По-перше, обмеження можуть стосуватися конкретних процедурних вимог. Майже скрізь існує вимога про кваліфіковану більшість у парламенті (палатах), іноді передбачене проведення референдуму (Швейцарія чи Ірландія) або отримання згоди суб'єктів федерації (США), розпуск парламенту (Ісландія, Нідерланди). В Україні, Румунії, Чилі встановлена вимога попереднього конституційного контролю щодо законопроекту про внесення змін до конституції.

Ю.О. Волошин та О.М. Пересада на підставі аналізу зарубіжної практики пропонують виокремлювати такі процедури схвалення змін до конституції:

– схвалення змін до конституції законодавчим органом державної влади. Дана група, у свою чергу, ділиться на чотири підгрупи:

а) схвалення змін абсолютною більшістю членів законодавчого органу влади;

б) схвалення змін кваліфікованою більшістю членів законодавчого органу державної влади;

в) схвалення змін законодавчим органом державної влади із застосуванням процедури «подвійного вотуму»;

г) схвалення змін законодавчим органом державної влади із застосуванням процедури «складного подвійного вотуму»;

– схвалення змін до конституції на всенародному голосуванні (референдумі);

– схвалення змін до конституції органом установчої влади (конституантою);

– схвалення змін до конституції законодавчими органами суб'єктів федерації у федеративних державах;

– участь глави держави у зміні конституції [9, с. 93–119].

Достатньо розповсюдженою є практика особливої захищеності певних конституційних розділів, статей або окремих положень. Що стосується такої ускладненої процедури і особливої захищеності не можна розглядати відірвано від матеріальної сторони питання, оскільки в такому разі йдеться про певну ієрархію конституційних цінностей, йдеться про те, що конституція містить певні норми, принципи і важливі цінності, саме тому їх потрібно захищати підвищеним ступенем складності процедури внесення змін, хоча й допускаючи зміну в принципі.

По-друге, розмежовують режим ухвалення поправки в залежності від її змісту. Так, наприклад, Австрія і Швейцарія розрізняють «поправки» від «перегляду». Зміни більшого масштабу або складності вимагають «перегляду», що є більш складним. У російській конституції деякі зміни взагалі можуть бути ухвалені тільки шляхом прийняття нової конституції.

По-третє, у багатьох країнах встановлена заборона вносити зміни в умовах воєнного і надзвичайного стану. Так, наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 148 конституції Румунії вона не може переглядатися в період воєнного або надзвичайного станів, та під час війни.

Існують й інші норми, наприклад, щодо частоти конституційних змін. Насправді таких положень небагато, але вони є. Конституція Португалії встановила норму, що її не можна переглядати протягом 5 років із моменту прийняття закону про перегляд (ст. 284). Чотирма п'ятими голосів від загальної кількості повноважних членів парламенту приймається рішення про внесення змін до конституції, якщо з моменту опублікування останнього закону про внесення змін до конституції минуло менше 5 років (стаття 284 Конституції Португалії). В Конституції України зазначено, що Верховна Рада України протягом строку своїх повноважень не може двічі змінювати одні й ті самі положення Конституції України (ч. 2 ст. 158). Ю.Г. Барабаш провів цікавий аналіз, дослідивши частоту, з якою змінювалися різні конституції у світі [10, с. 149–151], з чого можна зробити висновок, що різні конституції продемонстрували у зв'язку з цим різну стійкість.



Розповсюдженою є практика закріплення правила, відповідно до якого законопроект про внесення змін до конституції, якщо він був відхилений, не може розглядатися протягом певного періоду. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 158 Конституції України законопроект про внесення змін до Конституції України, який розглядався Верховною Радою України, і не був прийнятий, може бути поданий до Верховної Ради України не раніше, ніж через рік із дня прийняття рішення щодо цього законопроекту.

І тут постає ключове питання – чи може бути законопроект про внесення змін до конституції предметом конституційного контролю після того, як зміни були ухвалені, проте з порушенням процедури? Одразу зазначимо, що конституції дуже рідко говорять про це прямо, залишаючи вирішення цього питання самому органу конституційного контролю. І до речі, така відповідь є різною.

Можливість такого розгляду прямо допускається ст. 148 Конституції Туреччини 1982 р. Незважаючи на відсутність прямого повноваження в конституції, таке право за собою визнали Конституційні суди ФРН, Австрії, України, Румунії, Болгарії, Угорщини [8, с. 91].

Принципово інший підхід у таких країнах, як Франції і США. Щодо Франції, то перший раз таке рішення було ухвалено 6 листопада 1962 року Конституційною Радою (рішення № 62-20) стосовно поправки, ухваленої з порушенням процедури на референдумі [10, с. 170–171]. 23 березня 2003 року аналогічну позицію Конституційна Рада, ухваливши рішення на запит 61 сенатора-соціаліста, сформулювала відносно змін, ухвалених парламентом, вказавши на вичерпність парламентської юрисдикції. Конституційна Рада зазначила, що вона не може виносити рішення в інших випадках, аніж ті, що встановлені самою конституцією. На думку Конституційної Ради, конституція в жодній нормі не наділяється владою виносити рішення стосовно конституційного перегляду. Мова йшла про закон про децентралізацію республіки, що був ухвалений парламентом 17 березня 2003 року.

В США, відмовляючи собі в праві конституційного контролю за законом про внесення змін до конституції внаслідок допущених порушень процедури, Верховний Суд у 1939 році послався на доктрину політичного питання і вирішив, що це виходить за межі його повноважень (*Coleman v. Miller*, 307 U.S. 433). Вважаючи законодавчу діяльність прерогативою виключно конгресу, Верховний суд США не виносить рішень із питань, що зачіпають цю діяльність. При розгляді справи «Коулмен проти Міллера» суд вирішив, що питання про те, як довго пропонована поправка до Конституції США залишається відкритою для ратифікації, і який вплив на зроблену спочатку заяву про відмову від ратифікації матиме ратифікація поправки в подальшому, є питанням політичним, а не юридичним [11].

Звернемося до матеріальних критеріїв про необхідність, які ми лише згадували на початку. Адже стосовно внесення змін до конституції можуть бути встановлені обов'язкові критерії, яким мають відповідати зміни, що вносяться, і такі критерії, як правило, сформульовані у негативний спосіб (зміни не можуть вноситися щодо певних питань). Розглянемо цей матеріальний аспект, а саме – які зміни не можуть вноситися до конституції. Адже, як справедливо зауважує Ю.Г. Барабаш, боротьба за стабільність конституційного ладу повинна бути сконцентрована не на практично нездійсненному прагненні залишити текст конституції незмінним, а на захисті її ключових положень та збереженні за їх допомогою конституційної наступності при намаганні змінити в повному обсязі основний закон. Саме тому 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 [10, с. 160].

Часто такі обмеження встановлені чітко і однозначно, і стосуються певних статей чи розділів конституції. Цікаво вирішується питання у Республіці Кіпр. Додаток III конституції встановлює досить широкий список основних її положень, що складається з конкретних статей. Відповідно ж до ч. 1 ст. 182 статті та частини статей конституції, зазначені у Додатку III, включені до конституції відповідно до угоди, укладеної в Цюриху 11 лютого 1959, являють собою основні статті конституції і не можуть яким-небудь способом бути зміненими, наприклад, шляхом поправок, доповнень, скасування або скорочень.

Деякі сучасні конституції надають особливого значення республіканській формі правління, наголошуючи на її незмінності. Мова йде про Францію (акт 1884 р, чинна Конституція Франції 1958 року (ст. 89), Італію (ст. 139 Конституції Італії 1947), ФРН (ч. 3 ст. 79 Основного Закону ФРН) та деякі інші країни.



У багатьох країнах мова не йде про конкретні чітко перелічені статті конституції, які не підлягають зміні, а встановлюються певні критерії, яким мають відповідати зміни або перелічені засади, принципи і цінності, які не підлягають зміні чи скасуванню. Так, відповідно до ч. 2 ст. 142 Конституції Молдови від 29.07.1994 р. не допускається перегляд, наслідком якого було б скасування основних прав і свобод громадян або гарантій таких.

Цікавою є статистика. З 192 чинних у 2011 році конституцій у 82 передбачені «незмінювані положення», а з 537 діючих і історично схвалюваних конституцій такі норми містилися у 172-х [8, с. 92].

Питання наявності в самій конституції незмінюваних положень було б досить абстрактним і залишалося на совісті уповноважених суб'єктів, що мають право вносити зміни до конституції без відповідного механізму, який стосується конституційного контролю. Мова йде про досить принципову річ – чи можуть органи конституційного контролю розглядати матеріальні питання, що стосуються змін до конституції?

Відповідь на це питання є різною у зв'язку з різною практикою, що сформувалася в різних країнах з цього приводу. В одних країнах така відповідь є негативною, зокрема в США (1920 і 1922 роки відповідно стосовно вісімнадцятої і дев'ятнадцятої поправки) у справах *State of Rhode Island v. Palmer* 253 U.S. 350 і *Leser v. Garnett* 258 U.S. 130), зазначивши, що «законно ухвалена конституційна поправка стає частиною конституції і повинна визнаватися і поважатися, як і інші положення цього акта». Верховний суд Ісландії (1995 рік), а також конституційні суди Словенії і Угорщини займали в тому чи іншому вигляді схожу позицію, відмовившись визнавати за собою право матеріального конституційного контролю за поправками до конституції [8, с. 94].

Водночас є і прямо протилежні приклади. Зокрема йдеться про Верховний Суд Індії, який з 1967 року розробляв вчення про базову структуру конституції, що визнавав неодноразово зміни до конституції неконституційними, хоча текст конституції не згадує про неконституційні положення [10, с. 161]. Як зазначає Р. Ложжа, Голова Верховного Суду Індії, доктрина базової структури Верховного суду Індії можливо непридатна для європейських демократій, проте вона знайшла своє відображення в діяльності Верховного суду Бангладеш, а Верховний суд Пакистану прийняв приблизно таку ж позицію [12].

Своїм рішенням від 5 червня 2008 року Конституційний суд Туреччини визнав неконституційними зміни до статей 10 і 42 основного закону країни, які були прийняті і вступили в силу в лютому того ж року і мали на меті скасувати заборону на носіння хіджабу в турецьких вузах [13]. Більше того, як ми вже зазначали, конституції України і Румунії наділяють суди повноваженнями вивчення проектів внесення змін до конституції перед їх ухваленням. Зокрема, відповідно до ст. 144 Конституції Румунії Конституційний суд висловлюється в обов'язковому порядку щодо ініціативи перегляду конституції, при цьому встановлені матеріальні і процедурні вимоги, яким мають відповідати такі зміни.

**Висновки.** 1. У текстах конституцій, як правило, встановлюється особлива процедура щодо порядку їх зміни, перегляду. Можемо констатувати існування двох моделей стосовно повноважень органів конституційного контролю щодо перевірки процедури ухвалення закону про внесення змін до конституції. Відповідно до першої, конституційний контроль за процедурою внесення змін до конституції цілком можливий. Конституційні суди визнають за собою право розглядати такі справи, проте висновки щодо неконституційності ухвалюють не часто. Відповідно до другої, конституційний контроль за процедурою внесення змін до конституції неможливий. Закон про внесення змін до конституції може бути предметом конституційного контролю після того, як зміни були ухвалені на підставі порушення процедури прийняття у Туреччині, ФРН, Австрії, Україні, Румунії, Болгарії, Угорщині, Киргизії. Принципово інший підхід у таких країнах як Франція і США, де органи конституційного контролю відмовилися визнати за собою таке право.

2. Стосовно внесення змін до конституції можуть бути встановлені обов'язкові матеріальні критерії, яким мають відповідати зміни, що вносяться, і такі критерії, як правило, сформульовані у негативний спосіб (зміни не можуть вноситися щодо певних питань). Часто такі обмеження встановлені чітко і однозначно, і стосуються певних статей чи розділів конституції. Деякі сучасні конституції надають особливого значення певним положенням (наприклад, республіканській формі правління, наголошуючи на її незмінності). В багатьох країнах мова не йде про конкретні чітко перелічені статті конституції, які не підлягають змі-



ні, а встановлюються певні критерії, яким мають відповідати зміни або перелічені засади, принципи і цінності, які не підлягають зміні чи скасуванню.

3. Існують два підходи щодо можливості органу конституційного контролю розглядати матеріальні питання, що стосуються змін до конституції. Відповідь на це питання є різною у зв'язку з різною практикою, що сформувалася в різних країнах з цього приводу. В одних країнах така відповідь є негативною, зокрема в США, Ісландії, Словенії. Водночас є і прямо протилежні приклади (йдеться про Індію, Туреччину, Пакистан, Україну і Румунію).

#### **Список використаних джерел:**

1. Тацій В.Я. Актуальні питання розвитку вітчизняного конституціоналізму на сучасному етапі державотворення / В.Я. Тацій // Вісник Академії правових наук України. – 2008 – № 3 (54). – Х.: Право, 2008. – С. 35–42.
2. Веніславський Ф.В. Правова охорона Конституції як передумова стабільності конституційного ладу України: теоретичні аспекти / Ф.В. Веніславський // Вісник Чернівецького університету. – 2008. – Вип. 478. – С. 41–47.
3. Речицький В.В. Конституціоналізм. Коротка версія / В.В. Речицький. – Х.: Харківська правозахисна група, Права людини, 2014. – 264 с.
4. Речицький В.В. Втілюючи принципи верховенства права: політико-правовий коментар положень Рішення Конституційного Суду України у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України / В.В. Речицький // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 6. – 142–151.
5. Стецюк П.Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму / П.Б. Стецюк. – Львів: Астролябія, 2003. – Ч. 1. – 232 с.
6. Лунь З.І. Правова охорона Конституції України : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Конституційне право / З.І. Лунь. – К., 2003. – 16 с.
7. Еллинек Г. Конституции, их изменения и преобразования; пер. с нем. под ред. и со вступ. Б.А. Кистяковского / Г. Еллинек. – С-Пб.: Изд. юрид. кн. кл. «Право», 1907. – 118 с.
8. Гарлицкий Л. Неконституционные поправки к Конституции: существует ли проблема и найдется ли решение? / Л. Гарлицкий, З. Гарлицкая // Сравнительное конституционное обозрение. – № 1. – 2014. – С. 86–99.
9. Волошин Ю.А. Конституційна реформа та модернізація в сучасній державі в умовах європейської інтеграції: проблеми теорії і практики / Ю.О. Волошин, О.М. Пересада. – Одеса: Фенікс, 2013. – 208 с.
10. Барабаш Ю.Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права / Ю.Г. Барабаш. – Х.: Право, 2008. – 220 с.
11. Судебная система США. Судопроизводство США. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sudebnaya-sistema-usa.blogspot.com/2008/06/2.html>.
12. Выступление председателя Верховного суда Индии Раджендры Лодхи IV // Петербургский международный юридический форум (20 июня 2014 г.) – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://government.ru/news/13204/>.
13. Друзенко Г.В. КСУ на пути к институциональному суициду / Г.В. Друзенко // Зеркало недели. – 2010. – 5 ноября. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://gazeta.zn.ua/LAW/ksu\\_na\\_puti\\_k\\_institutsionnomu\\_suitsidu.html](http://gazeta.zn.ua/LAW/ksu_na_puti_k_institutsionnomu_suitsidu.html).

