РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.2

СПОСОБИ МОДЕРНІЗАЦІЙ КОНСТИТУЦІЙ: У ПЛОЩИНІ ПОШУКУ ОПТИМАЛЬНОГО ВАРІАНТА ДЛЯ УКРАЇНИ

METHODS OF CONSTITUTIONAL MODERNIZATION: SEARCHING THE OPTIMAL OPTION FOR UKRAINE

Бондаренко О.В.,
аспірант кафедри конституційного права
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті проаналізовано підстави поділу конституцій за такою їх видовою ознакою, як спосіб внесення змін до основного закону держави. Проаналізовано відповідний зарубіжний досвід, а також конституційні дослідження науковців з цієї проблематики. Визначено концептуальні підходи щодо внесення відповідних змін до Конституції України та надано конкретні рекомендації.

Ключові слова: конституційна модернізація, конституційні зміни, гнучкі конституції, жорсткі конституції.

В статье анализируется класификация конституций по способу внесения изменений в основной закон государства. Проанализирован соответствующий зарубежный опыт, а также конституционные исследования ученых по этой проблематике. Определены концептуальные подходы по внесению соответствующих изменений в Конституцию Украины и даны конкретные рекомендации.

Ключевые слова: конституционная модернизация, конституционные изменения, гибкие конституции, жесткие конституции.

The article analyzes the reasons of classification of amendments to basic law of the state. The article analyzes relevant international experience, and constitutional scholars research on this issue. The author focuses on conceptual approaches to the amendments to the Constitution of Ukraine and provides specific recommendations.

Key words: constitutional modernization, constitutional amendments, flexible constitution, strict constitution.

Постановка проблеми. Досліджуючи конституційну модернізацію як найважливіше державно-правове явище, що являє собою сукупність правових, організаційних і політичних заходів, які проводяться з метою якісної зміни чинного або прийняття нового основного закону держави і на його основі поступового оновлення всього законодавства в державі, і самої держави, необхідно звернути увагу на способи такої модернізації.

Займаючи особливе місце в системі правових норм, конституція має ряд властивостей, що відрізняють її від інших правових актів держави. Основними такими властивостями конституції є особлива назва; особлива структура; особливість механізмів її розробки, прийняття, зміни та введення в дію; тривалість дії; установчий характер; високий рівень узагальненості, абстрактності закріплених в ній норм; верховенство конституції; існування спеціального конституційного контролю та особливих засобів захисту [3].

У рамках розгляду теми конституційної модернізації найбільший інтерес становлять спосіб її зміни та здатність до трансформації, що відображається насамперед у такій категорії, як стабільність конституції. Можна сказати, що стабільність конституції проявляється у тривалості дії основного закону держави без внесення до нього змін і поправок.

Мета статті – дослідити поділ конституцій на жорсткі та гнучкі, сформувати теоретичні висновки, спрямовані на розвиток теорії конституційного права, та розробити оптимальний варіант модернізації Конституції України.

Стан дослідження. Українська держава наразі в очікуванні проведення масштабних правових реформ, серед яких конституційна модернізація посідає важливе місце. Основним питанням після з'ясування змісту майбутніх реформ є спосіб їх втілення в життя. До теми шляхів модернізації конституції зверталися у своїх наукових працях багато вчених, серед них В. Селіванов, К. Бабенко, М. Ставнійчук, А. Єзеров, М. Орзіх, В. Шаповал, В. Федоренко та багато інших. Українському політикуму треба в найкоротші строки визначитися з оптимальною моделлю модернізації Конституції України та внести відповідні зміни до основного закону, які будуть відповідати українським суспільним реаліям.

Виклад основного матеріалу. Чинні конституції традиційно прийнято ділити на жорсткі та гнучкі. Вперше поділ конституцій на жорсткі та гнучкі було введено англійськими правознавцями Д. Брайсом та А. Дайсі. Вони вважали, що гнучкими є конституції, які змінюються в тому ж порядку, у якому приймаються та змінюються звичайні закони. До жорстких

вони відносили конституції, які змінюються в більш складному порядку.

А. Медушевський та В. Чіркін погоджуються з Брайсом і Дайсі, вони також вважають, що гнучкі конституції змінюються легко, за допомогою звичайних парламентських законів, у той час як жорсткі конституції, навпаки, важко змінити, хоча у випадку необхідності це можна здійснити за допомогою внесення інших змін [6, с. 84].

На думку В. Чіркіна, для внесення змін у жорсткі конституції потрібні особливі умови, такі як кваліфікована більшість голосів, подвійний вотум, підтвердження на референдумі та ін. Схожої думки дотримувався і А. Мішин, однак, відповідно до його позиції, «ніяких особливих процедур для цього випадку не передбачено, бо відсутній сам писаний текст основного закону. До цього типу належить Конституція Великобританії» [3, с. 43–44].

Французький правознавець Ж.-Л. Шабо вважає, що гнучкість конституції обумовлена формальною легкістю її перегляду: конституційний закон зазнає змін подібно конституції, так само як і Хартії 1814 та 1830 років у Франції. Конституцію, навпаки, називають жорсткою, якщо її не можна модифікувати за допомогою ординарних законів. Для внесення змін передбачається більш важка і ускладнена процедура, яка, як правило, викладається в спеціальних статтях чинної конституції. Ця процедура і встановлює ієрархічне верховенство конституційного закону над звичайними нормативними актами; подібна система найширше поширена в сучасному світі.

Однак існує й інша точка зору щодо поділу конституцій на жорсткі та гнучкі. Так, деякі науковці вважають, що «гнучкі конституції – це конституції, процедура зміни, доповнення або повного оновлення яких не має особливої складності, хоча вона і більш складна у порівнянні з процедурою ухвалення та зміни звичайних законів». Таким чином, визнається, що не всі писані конституції є жорсткими. На думку таких науковців жорсткими є тільки ті конституції, що змінюються в «особливо складному порядку» [9, с. 9].

З такою позицією можна погодитися, оскільки процес внесення в конституцію змін завжди більш складний, ніж прийняття та зміна простого закону, однак гнучкими вважаються конституції, які закріплюють можливість парламенту вносити зміни в будь-які норми конституції, як правило, кваліфікованою більшістю голосів членів парламенту, без встановлення ще якихось спеціальних умов. Жорсткими вважаються конституції, які для внесення змін вимагають, крім природного складного порядку, ще якихось додаткових процедур [4, с. 37].

Аналізуючи тему внесення змін до основного закону, виникає запитання, чи існують взагалі гнучкі конституції, крім неписаних конституцій. Цікавою є позиція А. Мішина, який вказував на існування гнучких конституцій у Великобританії, при цьому він обґрунтовував наявність у таких державах гнучкої конституції саме тим, що писаних основних законів у цих державах немає, а значить, немає і тексту, у який необхідно вносити відповідні зміни [8, с. 44]. Серед наукових праць рідко можна зустріти будь-який інший приклад гнучких конституцій, окрім конституційних законів у Великобританії, на відміну від різноманітних прикладів жорстких конституцій.

Беручи до уваги те, що гнучкість не обов'язково є властивістю неписаних конституцій, можна погодитися з тим, що розподіл конституцій на жорсткі і гнучкі був актуальним раніше, коли деякі з основних законів дійсно змінювалися в тому ж порядку, що й інші закони, проте зараз таких конституцій залишається все менше.

З одного боку, критерій визначення гнучкої конституції є дуже простим, однак на практиці з'являється все більше таких конституцій, які важко класифікувати та віднести до жорсткого чи гнучкого типу зміни основного закону. На нашу думку, це пов'язано з тим, що в сучасних державах виникає все більше конституцій, у яких окремі норми чи розділи змінюються в більш ускладненій формі (процедурі), ніж всі інші положення конституції. Ця думка підтверджується вченими, зокрема при класифікації конституцій за способом їх змін вони ведуть мову про третю групу основних законів, називаючи цю групу «змішані конституції». Тому, можливо, краще класифікувати на гнучку та жорстку не всю конституцію, а окремі конституційні положення залежно від складності внесення до них змін.

Погоджуючись з науковцем В. Чіркіним, який вважає, що всі наявні конституції можна розділити на три групи, наведемо наступні приклади. Якщо говорити про норми конституції, які не підлягають зміні, то доречно навести приклад Конституції Франції, стаття 79 якої забороняє внесення будь-яких змін, які можуть поставити під загрозу територіальну цілісність Франції, а також положення, що встановлюють республіканську форму правління у Франції [5, с. 690].

До другої групи належать норми конституцій, зміна яких проводиться в порядку складнішому. Кожна конституція встановлює для зміни таких положень особливий порядок, який може включати в себе вимоги про прийняття поправки кваліфікованою більшістю в парламенті, про винесення питання на референдум, про схвалення поправки двома складами парламенту тощо. До цієї групи відносяться більшість конституцій ЄС.

До третьої групи відносяться ті норми, які змінюються за тою ж процедурою, як і звичайні закони, або в деяких випадках просто за допомогою уточнення в відповідних підзаконних актах. Наприклад, Конституція Королівства Нідерландів передбачає можливість приведення положень Конституції у відповідність до Хартії Королівства Нідерландів шляхом видання відповідного акту парламенту [5, с. 636].

Таким чином, розподіл основних законів на гнучкі та жорсткі еволюціонує, набуває нового значення у зв'язку з тим, що більш доцільним сьогодні видається не аналіз способів зміни конституцій як єдиних нормативних правових актів, а аналіз способів зміни окремих положень, що складають основні закони. Інтерес викликає той факт, що найбільш жорсткі конституції, які не підлягають зміні взагалі або

змінюються за найбільш ускладненою процедурою, більш схильні до скасування старої та прийняття нової конституції. Деякі фахівці в галузі конституційного права розглядають скасування чинної конституції та прийняття нової як один зі способів зміни конституції.

Так, окремі дослідники ділять всі зміни основних законів на дві групи. Перша група конституційних змін іменується «конституційною реформою». На їх думку, «конституційна реформа – це такі зміни основного закону, які реалізуються відповідно до його власних норм, і, отже, є подальший правовий розвиток з урахуванням нової соціально-політичної реальності. Подібні реформи, які є способом конституційної модернізації, можуть бути здійснені внесенням поправок до конституції або судовим тлумаченням її норм, причому вони носять іноді досить радикальний характер» [7, с. 37].

Друга група конституційних змін має назву конституційної революції чи конституційного перевороту. Під конституційною революцією розуміються «такі радикальні зміни основного закону, які не випливають з його власних положень і норм, але призводять до створення абсолютно нової конституції» [7, с. 37].

Скасування чинної конституції і прийняття нової безпосередньо пов'язані зі ступенем складності внесення змін до конституції. Однак виникає запитання: навіщо приймати нову конституцію, якщо можна просто внести відповідні зміни до чинної конституції?

Якщо порядок зміни конституції ускладнений додатковими вимогами, такими як схвалення поправок до конституції на референдумі або схвалення змін двома складами парламенту, найбільш імовірним у цьому разі є насильницьке скасування чинної конституції та прийняття замість неї нової.

Ситуація, коли одна конституція скасовується, а замість неї проголошується інша, сучасними правознавцями визнається одним з різновидів «конституційної кризи». «Конституційна криза – це ситуація, за якої основний закон втрачає легітимність (виникає розрив між легітимністю та законністю), або різні конституційні норми не можуть бути узгоджені протиборчими соціальними силами на основі чинного основного закону, або конституція чи частина її норм вступають у радикальне протиріччя з політичною реальністю. Конституційна криза зазвичай пов'язана з кризою політичного режиму» [7, с. 63–64].

Зміна політичного режиму вимагає, відповідно, зміни конституційних норм для його легітимації, яка відбувається, як правило, не шляхом внесення змін відповідно до положень про зміни конституції, які закріплюють порядок змін основного закону, а шляхом його повного скасування та прийняття тим чи іншим способом нової конституції.

Історія має велику кількість прикладів, коли в результаті зміни політичного режиму політичні сили, які прийшли до влади, замість внесення змін до чинних конституції скасовували їх і проголошували нові. Так, чинна Конституція Болгарії була прийнята 12 липня 1991 року. Вона ознаменувала падіння комуністичного режиму і скасування попередньої Конституції Болгарії, що діяла з 1947 року [5, с. 387]. Те ж саме можна сказати і про Україну, оскільки історії відомі випадки внесення змін до Конституції одразу після приходу до влади нової політичної сили (як це було в 2004, 2010 і в 2014 роки).

Розгляд питання про прийняття нових конституцій в історичній перспективі показує, що в більшості випадків при скасуванні конституції внаслідок настання кризи політичного режиму нові конституції приймалися на всенародному голосуванні. Зокрема, 25 травня 1997 року на всенародному голосуванні була затверджена чинна Конституція Польщі, що покликана була припинити панування політичного режиму, встановленого з 1952 року Польською об'єднаною робочою партією, і скасувала Конституцію Польщі 1989 року [5, с. 677–681]. Таким чином, зважаючи на найбільш високий ступінь демократичності при прийнятті основного закону на всенародному референдумі, таке прийняття конституції є дією виправданою, а значить, його правомірність не може бути поставлена під сумнів або оскаржена, незважаючи на положення конституцій, що діяли раніше і забороняли перегляд у цілому або зміну окремих положень. Цим і користувалися політичні сили, які прийшли до влади в тій чи іншій державі. У Греції, наприклад, у 1968 році на референдумі була прийнята так звана «конституція полковників». Проте вважається, що референдум у даному випадку «вилився в пряму фальсифікацію і навіть у фарс» [9, с. 9].

Проведений вище аналіз прикладів скасування конституцій і прийняття нових основних законів дозволяє лише частково погодитися з думкою деяких авторів про те, що скасування конституції та прийняття нового основного закону є способом зміни конституції. У ряді випадків прийняття нової конституції дійсно є способом зміни чинної конституції, однак це справедливо лише для тих конституцій, у яких безпосередньо передбачено порядок прийняття нової конституції.

Таким чином, у результаті проведеного аналізу різних підходів до поняття і сутності конституції можна зробити висновок про те, що соціальна значущість конституції як регулятора основних, найбільш важливих суспільних відносин, як основи правової системи держави обумовлює одну з основних властивостей конституції – стабільність основного закону.

На сьогодні очевидним є факт, що, якою б жорсткою конституція не була, за умов необхідності така жорсткість може бути подолана за допомогою скасування чинної конституції та прийняття нового основного закону. При цьому чим жорсткіша конституція, тим менше можливостей залишається для її зміни конституційним шляхом, а отже, зростає ймовірність конституційної кризи, коли скасовується одна конституція та приймається нова. Особливо ця проблема актуальна для держав так званої молодої демократії, які здійснюють трансформаційний перехід до демократії. Майже будь-яка сучасна конституція містить положення, що регулюють порядок внесення до неї змін. За цим критерієм конституції відріз-

няються одна від одної, і надзвичайно важко знайти схожі держави, для яких сукупність процедур, що використовуються для зміни основних законів, була б абсолютно ідентичною.

Що стосується України, то законопроект про внесення змін до Конституції України може бути поданий до Верховної Ради України Президентом України або не менш як третиною народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України. Відповідно до статті 155 Конституції України, законопроект про внесення змін до Конституції України, крім розділу I «Загальні засади», розділу III «Вибори. Референдум» і розділу XIII «Внесення змін до Конституції України», попередньо схвалений більшістю від конституційного складу Верховної Ради України, вважається прийнятим, якщо на наступній черговій сесії Верховної Ради України за нього проголосувало не менш як дві третини від конституційного складу Верховної Ради України [1].

Щодо законопроекту про внесення змін до розділу I «Загальні засади», розділу III «Вибори. Референдум» і розділу XIII «Внесення змін до Конституції України», то він подається до Верховної Ради України Президентом України або не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України і, за умови його прийняття не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, затверджується всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України. Повторне подання законопроекту про внесення змін до розділів I, III і XIII Конституції України з одного й того самого питання можливе лише до Верховної Ради України наступного скликання.

Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини та громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності України. Окрім цього, Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану [1].

Обов'язковою умовою розгляду Верховною Радою законопроекту про внесення змін до Конституції є наявність висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 цієї Конституції [1].

Отже, Конституція України належить до жорсткого способу її зміни. Жодні положення, що регулювали б спосіб прийняття нової Конституції, у чинній Конституції України відсутні. На сьогодні в політичних кругах точиться жвава дискусія про те, який спосіб зміни Конституції буде найкращім для українських реалій. Основними можливими способами такої модернізації є внесення зміни до чинної Конституції з дотриманням усіх вимог законодавства чи прийняття нової Конституції.

Конституційно-правова доктрина, сформульована у Рішенні Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 року N 4-зп, виходить з іншого принципового положення: прийняття Конституції є актом установчої влади, що належить народу. І установча влада стосовно так званих установлених влад є первинною. Прийнявши 28 червня 1996 року від імені українського народу Конституцію України, Верховна Рада України реалізувала делеговану установчу владу одноразово і більше не має повноважень затверджувати Основний Закон держави. Це прерогатива виключно народу (стаття 5 Конституції України). Тому винесення на референдум питання щодо порядку прийняття нової Конституції всенародним голосуванням повністю відповідає нормам чинної Конституції України про виключне право народу встановлювати та змінювати конституційний лад в Україні. Порядок внесення змін до Конституції України визначений її розділом XIII і є імперативним.

Отже, з вищенаведеного можна констатувати, що прийняття (затвердження) нового Основного закону України можливе двома шляхами: безпосередньо на референдумі, що пропонується конституційно встановленою кількістю виборців (стаття 72 Конституції України), або делегуванням народом такого права спеціально створеному органу, наприклад установчим зборам чи парламенту.

Висновок. На нашу думку, найкращим способом конституційної модернізації в Україні є внесення відповідних змін до чинної Конституції з додержанням усіх вимог до такої процедури. Прийняття нової Конституції може бути оскаржено згодом іншою політичною силою, яка прийде до влади, оскільки процедура прийняття нового Основного закону прямо не передбачено Конституцією України.

Зокрема, відповідно до частини другої статті 15 Закону «Про всеукраїнський референдум», «шляхом всеукраїнського референдуму за народною ініціативою український народ як носій суверенітету та єдине джерело влади в Україні може реалізувати своє виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України (установчу владу) у порядку, який визначений цим Законом». Тобто Закон встановлює, що порядок прийняття нової Конституції врегульовується лише цим Законом.

Проте в Україні визнається та діє принцип верховенства права, який полягає у тому, що Конституція України має найвищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти ухвалюються на основі Конституції, а відтак вони повинні відповідати їй. Конституція України не передбачає можливості встановлення порядку прийняття нового Основного закону держави законами або іншими нормативно-правовими актами. Відповідними її положеннями врегульовано виключно процедуру внесення змін до Конституції.

Крім цього, статтею 92 Основного закону України не передбачено повноважень Верховної Ради України врегульовувати в законодавчому порядку процедуру прийняття нової Конституції. За пунктом 1 частини першої статті 85 Конституції України до відання єдиного законодавчого органу держави належить тільки внесення змін до Основного закону України і виключно в межах і порядку передбачених розділом XIII Конституції України [1].

Викладене кореспондується з правовою позицією Конституційного Суду України, викладеною

у Рішенні № 5зп від 30 жовтня 1997 року, за якою «винятки з конституційних норм встановлюються самою Конституцією України, а не іншими нормативними актами», що випливає з верховенства Конституції та прямої дії її норм (частини друга та третя статті 8) [2].

Тому першочерговим завданням Верховної Ради України є усунення суперечностей між Конституцією та Законом «Про всеукраїнський референдум», а після цього – розроблення оптимальної моделі способу проведення конституційної реформи. Замість прийняття нової Конституції парламент повинен внести необхідні зміни до Конституції відповідно до чинного законодавства України, які будуть відповідати суспільним українським реаліям.

Успішність конституційної модернізації (розробка оптимального державного устрою для країни, прийняття нової редакції Основного закону, вироблення інституційної стратегії розвитку держави незалежно від політичних інтересів, з урахуванням демократичних світових стандартів та досягнень вітчизняної юридичної науки) безпосередньо залежить від обраного способу її проведення. Від механізму підготовки та ухвалення нової редакції Конституції України залежатиме її ефективність завтра й упродовж багатьох наступних років.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Рішення Конституційного Суду України №5-зп від 30.10.1997 р. у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г.Устименка) // Офіційний вісник України. – 1997. – № 46. – С. 126.

3. Демишель А. Институты и власть во Франции. Институционные формы государственно-монополистического капитализма / А. Демишель, Ф. Демишель, М. Пикемаль ; пер. с франц. – М., 1977. – С. 37.

4. Иванова В. Основы конституционного права Российской Федерации / В. Иванова. – Изд. 2-е. – М. : Издательство РУДН, 1999. – 248 с.

5. Конституции государств Европы : в 3 т. / под общ. ред. Л. Окунькова. – М. : Издательство НОРМА, 2001. – Т. 1. – С. 824.

6. Медушевский А. Российская конституция в мировом политическом процессе: к десятилетию Конституции РФ 1993 г. / А. Медушевский // Мир России. – 2003. – № 3. – С. 63–64.

7. Медушевский А. Конституция Российской Федерации 1993 года и большие циклы российского конституционализма / А. Медушевский // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2003. – № 4 (43). – С. 37.

8. Мишин А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : [учебник] / А. Мишин. – М. : Юридический дом «Юстицинформ», 2008. – С. 519.

9. Овсепян Ж. Основные признаки конституции: формально-юридические и политико-правовые признаки. Предмет (пределы) конституционного регулирования / Ж. Овсепян // Северокавказский юридический вестник. – 2001. – № 1. – С. 2–16.

10. Чернецька О. Конституція України та конституційна реформа в національному конституційному вимірі / О. Чернецька // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 3. – С. 112–115.

11. Федоренко В. Теоретичні основи Конституції України: досвід і перспективи / В. Федоренко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 6. – С. 5–18.