

## ПЕРЕГЛЯД ОСНОВНОГО ЗАКОНУ (ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ)

Бисага Ю.М.,

доктор юридичних наук, професор,  
Заслужений юрист України,  
завідувач кафедри конституційного права  
та порівняльного правознавства  
юридичного факультету  
ДВНЗ «Ужгородського національного університету»;

Нечипорук А.Ю.,

юрист

Автори аналізують окремі особливості процедури внесення змін до основного закону. Зосереджується увага на аналізі змісту поняття змін до конституції, а також визначення деяких особливостей внесення змін до конституції зарубіжних країн

**Ключові слова:** внесення змін до конституції, законодавчий процес, конституційно-правова реформа.

Авторы анализируют отдельные особенности процедуры внесения изменений в основной закон. Сосредоточено внимание на анализе содержания понятия изменений в Конституцию, а также определение некоторых особенностей внесения изменений в конституции зарубежных стран

**Ключевые слова:** внесение изменений в конституцию, законодательный процесс, конституционно-правовая реформа.

The authors analyze some features of procedure of amending the basic law. Focuses on analyzing the concept of amendments to the constitution, as well as determining some features of amending the constitution foreign

**Keywords:** Amendments to the Constitution, the legislative process, constitutional and legal reform.

Перехідний період в Україні, як і всюди, характеризується протистоянням двох правопорядків - старого і нового, основним розмежуванням яких стає ставлення до Конституції 1996 року. Центральне питання сучасної конституційної дискусії є питання прогалин в Конституції, а також питання про те хто, яким чином в якому напрямку буде заповнювати ці прогалини.

Саме тому метою даної статті є спроба аналізу змісту поняття змін до конституції, а також визначення деяких особливостей внесення змін до Конституції зарубіжних країн. Окремі аспекти досліджуваного питання були предметом наукового аналізу ряду українських та зарубіжних вчених, серед яких можна виділити: С.Козлов, А.Медушевський, М.Орзіх, О.Ющик та ін.

Аналіз законодавчого розвитку конституційного права, а також теоретичні дослідження дозволяють виділити в системі охорони конституції поділу, який, можна поділу обмежувально-модифікаційним. Цей поділ охоплює комплекси різних нормативних й інституційних гарантій, що відносяться до модифікації діючих конституцій або переходу до нових. Звичайно ці гарантії вивчаються, порівнюються з процедурної сторони, тобто з точки зору „гнучкості” або „жорсткості” конституцій. Незалежно від цих відносних показників, необхідно бачити, що основне завдання цих процедур полягає в забезпеченні розгляду діючої конституції як цінності, якою вона представлялася засновникам. В цьому плані ревізія конституційних положень виступає навіть не як зовнішня гарантія, а як продовження існування самої конституції. „Основний зміст писаної конституції, - писав Ш.Боржо, - полягає ... в тому, що вона закріплена законом політичної охорони - законом гарантій. Вона повинна охороняти народ від узурпації з боку тієї влади, якій вона ввіряє здійснення свого суверенітету, а також оберігати меншість від всемогутності більшості” [1].

Офіційно прокламована заданість на спрощення конституційного реформаторства реалізується зовсім не обов'язково. І якщо, наприклад, в радянський період така спрощена зміна конституцій мала місце, то це пояснюється додатковими політичними обставинами, що не мають прямого відношення до питань охорони конституції.

Та все ж найкраще для даного плану розгляду охорони конституції - не різноманітність обмежувальних гарантій, а те, що виводить конституційне законодавство за межі розподілу основних законів на „гнучкі” та „жорсткі”, вводячи в інститут охорони принцип, який можна назвати „непорушністю конституції”.

Політична Конституція Мексиканських Поділу Штатів 31 січня 1917 р. має спеціальний розділ дев'ятий „Про непорушність Конституції” [2]. В іншій формі, по суті справи той же принцип закріплений в Основному Законі ФРН 23 травня 1949 р. (ст.79.3): „зміни Основного Закону, що зачіпають Федерацію не допускаються” [3]. Дещо „скромніше” даний принцип сформульований в конституціях Італійської Республіки 27 грудня 1947 р. (ст. 139) і французької Республіки 3 червня 1958 р. (ст.89), які не допускають конституційний перегляд „республіканської форми правління” [4].

Наведені положення демонструють, що „непорушність конституції” - поширений принцип конституційного будівництва, який був закладений, певною мірою, ще родоначальницею сучасних основних законів - Конституцією Поділу Штатів Америки. В ст.VI цій Конституції було записано, що „сенатори та представники, згадані вище, члени легіслатур окремих штатів, всі посадовці виконавчої та судової влади як Сполучених Штатів вцілому, так і окремих штатів, приносячи присягу або подаючи заяву, зобов'язуються підтримувати Конституцію” [5]. Це в своєрідній непрямої формі як би затверджувало ту ж „конституційну непорушність”, та закріплювалось механізмом змін до Конституції Північноамериканських штатів. Пізніше в конституціях стали з'являтися прямі вказівки на „непорушність” певних конституційних норм.

Разом з тим, позитивні оцінки „непорушності конституції” навряд чи можуть спиратися на непорушну дію історичних законів, вони витікають, з конкретних державно-історичних концепцій.

Аналізуючи положення Основного Закону ФРН, Т.Маунц писав: „...із часу появи конституційної держави конституційна теорія користується не поняттям „охорона держави”, а більше вузьким поняттям, що отримано шляхом обмеження об'єкта охорони й іменується „охороною конституції”. Предметом цієї охорони конституції є не держава взагалі, а особлива форма держави, установлена писаною або неписаною конституцією. Об'єктом охорони конституції є правові політичні основи конституційного життя в цілому, конституція в матеріальному змісті”. І далі Т.Маунц відзначав, що „матеріальна й формальна конституційність законодавства є характерним елементом конституційного мислення правової держави, внутрішньо властивим їй; вона являє собою особливе вираження ієрархічної побудови правопорядку. У конституційному праві ФРН вона категорично встановлена в розділі 3 ст. 20 Основного Закону, що зв'язує законодавство конституційним ладом,

тобто конституцією або основами будуючи в матеріальному змісті". І ще далі Т.Маунц підкреслював, що в межах розділу 3 ст. 20 створюється „абсолютна гарантія міцності конституції” [6].

Інший німецький державознавець у своєму коментарі до названих положень Основного Закону ФРН більше „стриманий”. „Заперечення, що таке обмеження не могло бути не чим іншим, як непридатною спробою зв'язати майбутні покоління поданнями про законність, які, можливо, не будуть відповідати їхнім поданням, дало б обмеженню таке значення, на яке воно не претендує. Звичайно, жодна конституція не може зберігатися шляхом заборони певних змін конституції, якщо вона втрапить свою нормативну силу. Але ще в меншому ступені вона може виконувати своє завдання, якщо в повному обсязі віддана на розсуд більшості у дві третини; у цьому випадку стаття Закону про зміну перетворюється в основу конституції...” І далі: „...це обмеження містить не тільки заборону скасування конституції, що знищило б ідентичність конкретного історичного ладу, який випливає з Основного Закону. Це мало б місце у випадку зміни матеріальної основи конституції, тобто основних елементів демократичного й державно-правового ладу Основного Закону” [7].

Як би не розрізнялися наведені приклади законодавчого закріплення „непорушності” конституції, які коментарі не пропонувалися б із цього приводу і як би не була теоретично сумнівна сама обґрунтованість подібного обмеження законодавця або взагалі будь-яких політичних сил, ми все-таки можемо констатувати головну рису обмежувально-модифікаційного плану охорони конституції: спрямованість на консервацію закріплених в Основному Законі країни соціально-економічних і політичних інститутів, тобто охорона того конституційного ладу, що розглядався як історично справедливий і єдино правий при прийнятті конституції. Принцип непорушності висувається незалежно від часу прийняття конституції, національних правових традицій, обсягу „непорушних” конституційних норм, технічної побудови відповідної конструкції й навіть незалежно від типу суспільного ладу. Як „час”, так і „простір” дії принципу непорушності досить великі.

М.А.Рейснер згадував, наприклад, що „з метою огороження прав робітничого класу від можливих випадків і яких-небудь коливань у складі Всеросійського з'їзду, так само як і ВЦВК”, проект першої Конституції РСФСР, представлений Наркоматом юстиції, передбачав наступний порядок конституційних змін. „По-перше, всі припущення перегляду й зміни конституції повинні були вноситися обов'язково на розгляд з'їзду, що скликаються у день свята Світового Пролетаріату, 1-го травня. Такі з'їзди повинні були називатися Травневими Установчими З'їздами. Початок перегляду й змін був забезпечений самим широким колом населення. Всі проекти повинні були опубліковуватися в загальну відомість принаймні за один місяць до Установчого З'їзду. Прийняті на Травневих З'їздах зміни до конституції набували силу конституційного закону, якщо протягом двомісячного строку ВЦВК не було б представлено заперечень проти їхнього прийняття в цілому з боку більшості місцевих Рад і З'їздів, представлених на Всеросійському З'їзді”. „Як очевидно, - говорив М.А.Рейснер, - конституційні обмеження тут не перешкоджають гнучкості конституції й здатності її змінювати свій зміст згідно вимог життя. Але разом з тим проект ставить під безпосередній захист більшості Рад положення конституції й особливо право, яке міститься в ній, що не може бути порушено звичайним законодавством, а саме право на революційні завоювання пролетаріату” [8].

„Не можна не бачити, що прагнення до „супержорсткості” Основного Закону, незалежно від реалізованих

конкретних конституційних форм, все-таки лежить у руслі попередньої конституційної історії, однаково зачіпаючи як матеріальні, так і процедурні аспекти конституційних актів. В матеріально-правовому аспекті це відповідає „складності” Основного Закону, що виявляється в остаточному підсумку в трьох конституційних властивостях: абсолютної первинності конституційного регулювання, його полісферності й верховенстві конституції в системі законодавства. При цьому істотно, що ці властивості реалізуються не тільки у зв'язках конституції з поточним законодавством і правозастосуванням, але також усередині самого Основного Закону.

Висування в конституціях на перший план найбільш загальнозначущих з погляду законодавця норм, що відносяться, як правило, до „основ будівництва” і правовому статусу громадян, природно супроводжується прагненням додати цим нормам додаткові процедурні гарантії, а також віднести їхнє встановлення й зміна до повноважень особливих суб'єктів конституційного правотворчості, що реалізують те, що можна назвати тут в узагальненій формі „установчою владою”.

Характерно, що наведені приклади зарубіжних конституцій переконують у наявності досить різноманітних національних установок на визначення „непорушних” конституційних положень. Ризикнемо навіть стверджувати, що без врахування національно-політичного контексту досить важко в ряді випадків усвідомити ті мотиви, якими керувалися законодавці для перегляду положень.

У цьому ракурсі цікаво, наприклад, зрівняти згадані конституції Греції й Португалії, оскільки вони у відповідному пункті не тільки досить багаті матеріалом, але й приймалися практично в одному тимчасовому відрізку.

Обидві конституції відносять до числа обговорюваних положень республіканську форму правління, права й свободи громадян (з незбіжними, шоправда, відтінками). Але чимало в конституціях і відмінностей. По Конституції Португалії закони про перегляд повинні поважати, поряд з відзначеним, і такі, наприклад, інститути, як незалежність судів, автономію місцевих органів влади, регіональну автономію, принцип загальних прямих виборів при таємному голосуванні. Все це властиво й державному правопорядку Греції, відбито в її Конституції, але до складу конституційних положень, що не підлягають зміні, їх не віднесено. Національно-історичний відтінок „непорушності” добре доводяться, як ми думаємо, і такими положеннями „непорушності” Грецької Конституції, як нижченаведені. Стаття 4 (ч.4): „Тільки грецькі громадяни приймаються на державну службу: виключення встановлюються спеціальними законами”. Стаття 4 (ч.7): „Грецьким громадянам не можуть скаржитися й за ними не можуть визнаватися які-небудь дворянські або інші почесні титули” [9]. Ясно, що це приватні питання, теоретично вони наряд чи можуть бути включені в „фундаментальні” основи державного ладу, хоча з погляду Конституції Греції мають особливу обмежувально-модифікаційну значимість.

Але як би там не було, не констатувати прагнення, що зберігається, до „посилення” варіантів конституційної модернізації не можна. Не можна не констатувати в тому числі й відносно новітніх конституцій країн, що входили раніше в так званого „соціалістичного табору”. Одні з них говорять про „неможливість зміни”. Інші бажують відмовитися від подібних матеріально-правових обмежень, але встановили для конституційної новелізації особливі (іноді, можна сказати, навіть „витончені”) процедурні гарантії (нерідко апелювати до референдуму).

Будь-яка тенденція знає, звичайно, і протилежні їй приклади. Але якщо говорити про певну лінію в кон-

ституційному будівництві, і особливо стосовно недавнього „соціалістичних” держав, то цілком з’ясовним для „жорсткості” конституційної новелізації є не тільки сприйняття певних зразків (у цьому випадку це питання, скоріше, технічне), але й наполегливе проведення ідеології „відкидання” минулого, іноді тотального протиставлення будь-яким цінностям й інститутам минулих часів.

Разом з тим необхідно відмітити, що існування певної історико-конституційної традиції саме по собі аж ніяк не виправдує ті обмежувально-модифікаційні гарантії, які розглядаються тут як „абсолютна непорушність конституції”. [10].

Навіть у чисто теоретичному ключі варто визнати, що конструкція „абсолютної непорушності” конституції не виправдана ні логічно, ні історично. Вона будується як би на визнанні якоїсь закінченості суспільного розвитку, що суперечить всій людській історії. Як і б серйозні переломи не відбувалися напередодні XIX століття, як би не відкидалися інститути, з якими багато країн прожили чимало років під знаком Жовтневої революції, сама діалектична ідея розвитку, у тому числі суспільно-політичного, спростована бути не може.

Конструкція „абсолютної непорушності” конституції - це всього лише елемент певної політико-правової культури, причому такий елемент, що, будучи умовно-процедурною гарантією, здатний, як ми вже бачили, співвідноситися із всілякими цінностями матеріального права. І вже одне це показує, що „абсолютна непорушність” має все-таки локально-історичний характер. Той же німецький автор, говорячи про обмеження влади, що засновує конституцію, указує, зокрема, що „жоден засновник конституції не може дозволити собі не брати до уваги ті цінності й основні переконання, які міцно ввійшли в плоть норм права, визнаних світовим співтовариством” [11]. Безглуздо було б заперечувати цьому, однак помітимо, що мова йде про певну історичну спадщину.

Внаслідок цього більше істотним для теорії конституції є питання про форми конституційної модифікації, причому це питання не академічне, воно має велику конституційну практику. Разом з тим як ця практика, так і її осмислення дозволяють говорити, що конституційна теорія оперує в даній області двома групами категорій.

До першої групи категорій варто віднести такі, які використовуються правознавством для вираження зв’язаності конституцій факторами, напрямками й етапами суспільного розвитку взагалі. З огляду на природну розмаїтість використовуваної термінології, у цьому ряді все-таки необхідно виділити насамперед категорію історичного розвитку конституції, що може застосовуватися як до сукупності держав, так і до окремої країни. Вона дозволяє виявити закономірності й особливості послідовної зміни або відновлення конституційних актів під впливом соціально-економічних і політичних перетворень.

Далі, є підстави, судячи з активності використання, виділити категорію „конституційна реформа”, що звичайно концентрує подання про окремий значимий етап конституційної історії (прийняття нової конституції, велика новелізація діючої). Так, питання конституційної модифікації в СРСР і Росії в 1989-1993 р. розглядалися саме крізь призму цієї категорії, хоча зміст і техніка реформи могли розумітися неоднаково.

Входить у цей ряд і категорія „конституційна наступність”, що, як відомо, виступала в преамбулі як одне з ідеологічних основ Конституції СРСР 7 жовтня 1977 р.

Нарешті, у цьому ж ряді розташовується й категорія „конституційна стабільність”. Визначальне значення для стабільності конституції в умовах соціалізму мав її зв’язок, „прив’язка” до певного етапу суспільного роз-

витку”. У цьому підході, як представляється, акцент все-таки зроби на зовнішньому факторі, що забезпечує стабільність (адекватність конституційних положень реальним суспільним відносинам). І в принципі, це методологічно правильно, проте все-таки дає лише часткове пояснення проблем, пов’язаних із цією категорією. Справа в тому, що конституційна стабільність сьогодні найчастіше трактується не як результат впливу суспільних процесів, а як своєрідна „самоціль” конституційного будівництва, саме й покликана у відомій мірі „законсервувати” ці суспільні процеси. Немає сумнівів, що це знижує об’єктивність даної категорії, заздалегідь закладає в неї певні політичні й ідеологічні інтереси. І все-таки не можна, з іншого боку, заперечувати й позитивний потенціал категорії конституційної стабільності, як би не були аморфні відповідні критерії.

Цей позитивний потенціал бачиться нам у поступовому нагромадженні правових цінностей, що сприяють оптимальному відтворенню суспільства, створенні свого роду „конституційного фонду” таких цінностей. Зрозуміло, що конкретні підходи цього плану не вільні від соціального й політико-правового ідеалізму. І проте прагнення до конституційної стабільності, при всій умовності цієї категорії, виправдано цілями забезпечення авторитету Основного Закону, підпорядкування політичної конкуренції як можна більше твердим правилам, запобігання внесення й конституційний текст волюнтаристичних новел. У відомих межах подібні цінності можуть виступати навіть як бажане, хоча й важкодоступні на момент конституційного закріплення.

Саме категорія конституційної стабільності й служить свого роду переходом до другого ряду категорій, що стосується модифікації конституції, - категоріям, що виражають технікові такої модифікації.

Треба відмітити, що, починаючи з 1936 р., радянські конституції, навіть із огляду на їхню орієнтацію на конституційну гнучкість, були на рідкість байдужі до цієї технічної сторони модифікації: обмежувалися винятково вказівкою на можливі зміни Основного Закону. І справа не в тому, що сама ця формула не була деталізована (отут можливі дискусії про зміст терміну „зміна”). Ця формула виражала процедуру модифікації, так сказати, тільки з операційної сторони, тобто опису прийомів, що надають статтям конституції нові характеристики. Однак треба додати (і це аж ніяк не другорядний момент) що як радянські конституції, так і конституції інших країн соціалістичного табору вказували не тільки на модифікацію діючих конституцій, але й на прийняття нових. Тому матеріал конституцій соціалістичного типу вже достатній для того, щоб намітити другий ряд категорій конституційної модифікації, які виражають процедури, спрямовані на створення нових основних законів країни або ж модернізацію вже прийнятих.

Власне кажучи, цей ряд повинен відкриватися категорією створення конституції. Але ця категорія свого роду історична, оскільки використалася переважно для вираження процесів введення перших національних писаних конституцій, тому в плані, що цікавить нас, спираючись на досить розповсюджену термінологію, виділимо дві інші актуальні категорії другого ряду: частковий перегляд (внесення змін) і повний перегляд. Однак підкреслимо, що розглядаємо ці категорії саме в якості доктринальних, а не як ті поняття, які включалися й включаються в конституційні тексти, оскільки наповнення й конструктивна ефективність останніх, як показує конституційна історія, аж ніяк не однаманітні.

Розходження в текстах основних законів часткового й повного перегляду конституції має вже досить давню історію. Тому, здається, серед конституційних текстів є приклади того, як в актах конституційного характеру ці два види перегляду згадуються, але якими-небудь від-

мінними одне від іншого умовами не обставляються. Однак частіше, напевно, частковий і повний перегляд сприймалися все-таки укладачами конституцій як події неоднакової політичної і юридичної значимості.

Огляд конституційних текстів дозволяє виділити в цьому плані три групи конституцій. По-перше, що допускали (при збігу або розходженні процедур) обидва види перегляду. По-друге, ті, які прямо забороняли повний перегляд або, принаймні, говорили тільки про частковий. І, по-третє, конституції, що вказували на обов'язковість проведення перегляду (повного перегляду) або хоча б постановки такого питання.

Узагальнюючи вищевказане можна сказати наступне.

Розходження часткового й повного перегляду не визначалося, проте сприймалося як неоднаковий обсяг модифікації конституції. Обидва види перегляду орієнтувалися, по суті справи, на еволюційний розвиток національної конституції, що відбувалося б винятково легальним шляхом, у формах, встановлених самою конституцією. Повний (або загальний) перегляд припускав при цьому скоріше ревізію діючої конституції, чим введення в дію нової, тобто перегляд повинен був означати появу нової редакції конституції, а не припинення дії

одного Основного Закону й поява датованого іншою датою закону. Таке положення, звичайно, у певній мірі сприяє високій конституційній стабільності, інша справа, що вона в багатьох країнах не дотримувалася, була, так сказати, далека від політичної історії. Треба відмітити, що стабільність тут була як би попутним моментом, оскільки певні обмеження для повного перегляду, як легко припустити, ґрунтувалися на широму або, навпаки, відверто ідеологічному поданні про якісь досягнуті висоти» конституційного процесу. І хоча для розглянутого масиву конституційних текстів властиво юридичне розходження часткового й повного перегляду полягало у розходженні відповідних процедур, то виділення повного перегляду (або ревізії) все-таки підготувало появу в конституційному будівництві іншого ракурсу співвідношення часткового й повного перегляду.

Суть цього іншого ракурсу в тому, що повний перегляд (або просто перегляд, ревізія), на відміну від часткового (або внесення змін), став пов'язуватися не тільки з особливою процедурою, але й модифікацією лише певних конституційних положень. Деякі натяки на це нововведення були й у минулому. Але поки що воно залишається ще малопоширеним. І отже, не може бути поки що виправданим навіть традицією.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Боржо Ш. Учреждение и пересмотр конституций. - М., 1918. - С. 37.
2. Мексиканские Соединенные Штаты. Конституция и законодательные акты. - М., 1986. - С. 132.
3. Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты. - М., 1991. - С. 55.
4. Италия. Конституция и законодательные акты. - М., 1988. - С. 57; Французская республика. Конституция и законодательные акты. М., 1989. С. 50.
5. Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты. - М., 1993. - С. 40.
6. Маунц Т. Государственное право Германии (ФРГ и ГДР). - М., 1959. - С. 445-448.
7. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. - М., 1981. - С. 328-329.
8. Рейснер М.А. Государство буржуазии и РСФСР. - М., 1923. - С. 335.
9. Конституции буржуазных государств. - С. 341.
10. Государственное право Германии. - М., 1994. Т. 2. - С. 306-307.
11. Государственное право Германии. - Т. 2. - С. 306.