

## ФОРМИ ТА МЕЖІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗМІН

**Щербанюк Оксана Володимирівна**

*завідувач кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, доктор юридичних наук, професор  
(м. Чернівці, Україна)*

В академічній конституційно-правовій науці тривають дискусії щодо форми та меж конституційних змін та доповнень. Література має різні напрямки, деякі з яких обумовлені нормативними проблемами щодо конституційної легітимності, інші зосереджені на наслідках різних типах правил внесення змін та доповнень, а деякі з них досліджують природу та правовий статус повноважень щодо внесення таких змін.

Правознавці та політологи вже давно цікавляться формою та межами конституційних змін та доповнень, особливо щодо питань конституційної легітимності.

Існує ряд наукових робіт, які досліджують природу та правовий статус повноважень щодо внесення змін та доповнень, порівнюють судові підходи до обмежень конституційних змін у багатьох юрисдикціях і розглядають різні питання щодо розробки правил внесення поправок [1]. Є також вчені, які присвятили значну частину своєї роботи емпіричному аналізу таких питань, як частота конституційних змін у різних юрисдикціях або вплив різних типів правил внесення змін на конституційну жорсткість [2]. Навіть якщо питання фактичної конституційної практики, здійснення повноважень щодо внесення змін та доповнень до конституції є відносно рідкісним, не буде перебільшенням сказати, що рівень знань про це, як з порівняльної, так і з теоретичної точки зору, зростає експоненціально з кінця ХХ ст.

Візьмемо, наприклад, доктрину неконституційних конституційних змін та доповнень. Не так давно ця доктрина розглядалася, в кращому випадку, як курйоз, присутній у кількох зазубрених правових системах; у гіршому – як

неузгодженість. Насправді було майже очікувано, що науковці, які аналізують цю доктрину, почнуть свої праці з того, що відзначатимуть таємничий характер самої ідеї про те, що конституційна поправка може бути неконституційною [3]. Але ці науковці зробили внесок у створення теорії, яка пояснює способи застосування цієї доктрини судами в різних юрисдикціях.

Аналогічно, розквіт порівняльного конституційного права призвів до появи великої кількості літератури, яка досліджує, наприклад, шляхи, якими різні країни підходять до конституційного закріплення або узгоджують свої правила внесення змін та доповнень, або способи, в які неофіційні конституційні зміни відбуваються в різних правових системах, а також створив бази даних правил, що регулюють конституційні зміни та доповнення в світі [4].

Однак існує один аспект розмежування між звичайними та конституційними змінами, який часто ігнорується в науковій літературі. Це стара ідея, що хоча законодавчі органи повинні мати повноваження приймати, змінювати та скасовувати звичайні закони, будь-які зміни та доповнення до основних законів повинні вноситися народом. Починаючи з вісімнадцятого століття, ця ідея висловлювалася через різницю між конституційованою владою уряду та установчою владою народу. Іншими словами, ця конституційна зміна, серед багатьох інших речей, стосується посилення участі населення.

Конституційні зміни та доповнення формально змінюють зміст конституційного тексту. Чому це відбувається?

Згодом до конституцій необхідно вносити зміни та доповнення, щоб змінити положення, які є застарілими, щоб відповідати новим потребам, викликами, включаючи розширення каталогу прав і свобод людини тощо. В іншому випадку текст конституції не зможе відображати соціальні реалії та політичні потреби з часом. Проте конституцію також потрібно захистити від недалекоглядних або партійних змін та доповнень.

Деякі форми формальних процедур внесення змін та доповнень є майже універсальною рисою сучасних конституцій. Таким чином, для творців конституції актуальним питанням є не стільки те, чи має існувати положення

про формальні зміни та доповнення, скільки те, що потрібно враховувати під час їх розробки.

Усі демократичні країни світу мають у своїй конституції положення, яке регулює умови та порядок внесення змін до неї.

Конституція є вищим законом країни. На відміну від звичайного законодавства, конституція втілює фундаментальний вибір, зроблений країною та її народом, який створює основу для політичного та соціального життя. Конституції встановлюють систему правління, розподіляють і обмежують владу, захищають права людини і громадянина і вирішують різні додаткові питання ідентичності чи основної політики, які вважаються основними в конкретному контексті конкретної країни.

Однак, незважаючи на те, що конституції призначені бути основоположними та довговічними, вони не мають на меті бути незмінними; вони повинні вміти реагувати на мінливі потреби та обставини. Мотиви зміни писаного тексту конституції є різними. Деякі поправки вносяться в інтересах суспільства, наприклад: щоб пристосувати конституцію до середовища, в якому діє політична система (включаючи економіку, технології, міжнародні відносини, демографію, зміни цінностей населення тощо); для виправлення положень, які з часом виявилися застарілими, і для подальшого вдосконалення конституційних прав або зміцнення демократичних інститутів.

З іншого боку, зміни та доповнення до конституції можуть бути мотивовані партійними цілями. Оскільки конституція встановлює правила «політичної гри», у тих, хто перебуває при владі, може виникнути спокуса змінити правила, щоб продовжити своє перебування при владі, щоб забезпечити своє становище, маргіналізувати опозицію чи меншини або обмежити громадянські та політичні права. Такі зміни можуть послабити або навіть підірвати демократію.

Так само конституції мають реагувати на соціальні зміни та на зміни з часом у суспільних звичаях і цінностях, але їх потрібно захищати від короткострокових змін або змін, поспішно схвалених без належного обговорення та розгляду.

Таким чином, завдання полягає в тому, щоб розробити процес внесення змін та доповнень, який би дозволив змінити конституцію для суспільного блага, коли це необхідно, якщо це підтримано достатнім консенсусом і після ретельного обговорення, що запобігає зміні конституції з власних інтересів, деструктивних чи короткострокових мотивів.

Конституційний Суд України зазначає, що „конституційна процедура розгляду парламентом питання щодо внесення змін до Конституції України послідовно у два етапи встановлена з метою розведення у часі попереднього схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України і його остаточного прийняття як закону, що унеможлиблює прийняття законопроекту про внесення змін до Конституції України як закону на одній черговій сесії Верховної Ради України, а також дає народним депутатам України час для додаткового аналізу змісту цього законопроекту, з'ясування можливих наслідків внесення змін до Основного Закону України тощо“ (абзац перший підпункту 2.7 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 15 березня 2016 року № 1-рп/2016).

Здійснюючи конституційний контроль за дотриманням конституційної процедури розгляду, ухвалення або набрання чинності законами України відповідно до частини першої статті 152 Основного Закону України, Конституційний Суд України перевіряє не тільки дотримання формальних процедур, передбачених у Конституції України. Перевірці також підлягає додержання парламентом як представницьким органом народу своєї демократичної сутності, зокрема зваженість, послідовність та обґрунтованість процесу обговорення рішень, які він ухвалює, реальна можливість народних депутатів України здійснити свої права в цьому процесі [5].

Яка різниця між конституційними змінами та доповненнями та повним переглядом? Хто має право ініціювати внесення змін до Конституції? Хто має брати участь у внесенні змін до конституції? Які спеціальні обмеження можуть бути корисними в процесі внесення змін до конституції? Чи слід залучати громадськість до процесу внесення змін – прямо чи опосередковано? Чи

повинні існувати альтернативні процедури внесення змін, які можна вибрати? Чи всі конституційні положення повинні підлягати однаковій процедурі внесення змін? Чи повинні деякі положення бути незмінними? Відповіді на ці питання спонукає звернення до основних формул змін та доповнень та шляхів їх закріплення.

Незважаючи на те, що сучасні конституції використовують різноманітні формули змін та доповнень, які ускладнюють процес внесення змін та доповнень до конституції, ніж ухвалення звичайних законів, більшість із них базується на одному або кількох із таких механізмів: правило супербільшості в законодавчому органі; референдум; правила подвійного прийняття рішень, які можуть включати визначені часові затримки або проміжні вибори.

У більшості процедур внесення змін та доповнень до конституції законодавчий орган має прийняти закон про внесення змін та доповнень конституційною більшістю, ніж це вимагається для звичайного законодавства. Існують різні ступені кваліфікованої більшості, починаючи від абсолютної більшості (50 відсотків усіх депутатів плюс один) до більшості в чотири п'ятих усіх членів парламенту. Наприклад, Конституція України не містить застережень щодо можливості здійснення Конституційним Судом України подальшого (a posteriori) конституційного контролю щодо закону про внесення змін до Конституції України як конституційної поправки після його ухвалення Верховною Радою України. Конституційному Суду України належить здійснювати подальший (a posteriori) конституційний контроль щодо конституційних поправок після набрання ними чинності, оскільки відсутність судового контролю за процедурою розгляду та ухвалення відповідних законів, що їй визначено приписами розділу XIII Конституції України, може мати наслідком обмеження чи скасування прав і свобод людини і громадянина, ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності або зміну конституційного ладу у спосіб, не передбачений Конституцією України. Не лише дотримання встановленої Конституцією України процедури розгляду, ухвалення та набрання чинності законами, що як конституційні поправки є

актами конституцієдавця, який діє через Верховну Раду України, є неодмінною умовою легітимності установчої влади народу. Як випливає зі статті 157 Конституції України, установча влада експліцитно обмежила себе тим, що не дозволила змінювати ті приписи Конституції України, що захищають „права і свободи людини і громадянина“, „незалежність“ і „територіальну цілісність“ [6].

Найпоширенішою формулою кваліфікованої більшості є три п'ятих (60 відсотків) або дві третини (66,7 відсотка) членства. Ці цифри є дещо довільними: немає жодних причин, чому замість них не можна було б використовувати більшість у 65 або 70 відсотків. Тим не менш, принцип полягає в тому, що, вимагаючи більшої, ніж зазвичай, більшості, діюча більшість не може в односторонньому порядку схвалити зміни та доповнення та повинна вести переговори з опозицією чи іншими партіями, щоб внести зміни.

Супербільшість має переваги та недоліки. З одного боку, вони перешкоджають діючим особам легко або в односторонньому порядку змінювати фундаментальні правила та гарантують, що будь-які зміни підтримуються широким спектром політичного спектру. З іншого боку, дуже висока більшість дозволяє невеликій групі в законодавчому органі діяти як «спойлер» і може ускладнити внесення змін до конституції, коли це необхідно. Визначення супербільшості: більшість у три п'ятих, дві третини або три чверті чи будь-яка інша визначена більшість може бути визначена двома способами – як частка поданих голосів (тобто членів, які присутні та голосують) або як частка від загальної кількості доступних голосів. Останній є вищим порогом, оскільки він зараховує утримання, фактично, як негативні голоси. Наприклад, якщо в органі зі 100 членів пропозицію схвалено 60 членами, а проти неї виступають 20 членів при 20 утриманих, тоді вимога щодо більшості у дві третини поданих голосів буде дотримана, але більшість у дві третини голосів загальна кількість членів (67) не буде досягнута. Без подальших уточнень супербільшість поданих голосів може дозволити відносно невеликому відсотку – можливо, навіть меншості – членів схвалити зміни та доповнення.

За умови відсутності сильної опозиції, щоб протидіяти цьому, можна використовувати комбінації поданих голосів і загальної кількості членів. В Індії, наприклад, вимога для внесення поправок – дві третини поданих голосів, але вони повинні становити принаймні абсолютну більшість (50 відсотків плюс один) від загального складу.

*Посилання на народ (пряма демократія / референдум)*

Розглядаючи конституцію як правову та політичну основу держави, її легітимність має походити від народу. Це відображає ідею, що народ є джерелом суверенітету, що є основною концепцією демократичного правління. Ця доктрина відображає реальну участь людей у більшості сучасних конституційних процесів, будь то шляхом прямих виборів членів конституційної асамблеї на початку процесу та/або референдуму наприкінці. Процедура внесення поправок може бути встановлена з ідеєю також залучити людей до процесу, як постійне вираження їх остаточного суверенітету.

Найпряміший спосіб залучити громадськість до внесення змін до конституції – це референдум, який зазвичай відбувається після голосування в законодавчому органі. Близько 40 відсотків чинних конституцій передбачають використання референдумів у конституційних змінах та доповненнях, хоча конкретні обставини, за яких референдум може або повинен бути проведений, можуть бути різними, зокрема: деякі країни вимагають референдуму для всіх конституційних змін та доповнень, незалежно від того, наскільки вони незначні, несуттєві чи безспірні (наприклад, Австралія, Данія, Ірландія та Японія); інші країни вимагають проведення референдуму лише у разі внесення змін та доповнень до найбільш фундаментальних положень або якщо зміни та доповнення тягнуть за собою повний перегляд (наприклад, Австрія, Ямайка, Латвія та Іспанія); у деяких країнах існує вимога щодо проведення референдуму щодо змін та доповнень, якщо тільки законопроект не буде прийнято достатньо високою більшістю в законодавчому органі (наприклад, чотири п'ятих у Беніні). Обґрунтування цього полягає в тому, що референдум не потрібен, якщо парламент майже одногolosно схвалив поправку. Широко

визнано, що такі зміни та доповнення будуть відносно незначними та не викликають суперечок.

Альтернативний підхід дозволяє меншості членів законодавчого органу на власний розсуд вирішувати, чи підлягають зміни та доповнення референдуму. Таким чином, меншість отримує можливість дозволити народу прийняти рішення проти конституційної поправки, якій воно не могло запобігти в законодавчому органі. Ці повноваження можуть здійснювати 20 відсотків членів парламенту в Італії, 25 відсотків членів парламенту в Люксембурзі та 33 відсотки в Словенії та Швеції. Невелика зміна цього підходу, прийнятого в Італії, дозволяє проведення референдуму лише в тому випадку, якщо законопроект приймається необхідною більшістю (50 відсотків плюс один), але залишається нижче певної кваліфікованої більшості (66 відсотків). Незаконодавчі суб'єкти також можуть бути залучені: в Італії п'ять регіональних рад або 500 000 виборців також можуть колективно вимагати проведення референдуму; у Люксембурзі це можуть зробити 25 000 виборців (різниця, яка відображає різницю в чисельності населення).

Президенти можуть мати дискреційні повноваження передавати зміни та доповнення народу. Якщо президент може висунути зміни та доповнення перед народом за власною ініціативою, це значно посилить президентську владу за рахунок законодавчої влади, що призведе до «гіперпрезиденталізму», а такі процеси рідко трапляються в демократичних країнах. Як правило, президент може передати зміни та доповнення народу лише після того, як її схвалить законодавчий орган.

Висловлювалися побоювання, що референдум може бути не найкращим способом забезпечення конституційного захисту меншин. У відповідь на це занепокоєння деякі конституції вимагають не лише загальнонаціональної більшості на референдумі, але й того, щоб виборці у більшості суб'єктів також проголосували за поправку до конституції (Австралія, Швейцарія) або щоб явка виборців була щонайменше 20 відсотків у більшості субодиниць (Кенія).



Необхідно ретельно розглянути вимоги до референдуму, оскільки вони також сприяють досягненню адекватного балансу з точки зору того, наскільки гнучкою чи жорсткою є зміни та доповнення. Відсутність порогу щодо явки виборців може означати, що дуже невеликий відсоток населення може бути достатнім для внесення змін до конституції (наприклад, у Ботсвані в 2001 році кілька конституційних поправок було схвалено при явці менше 5 відсотків). З іншого боку, може бути важко досягти надто високого порогу з точки зору явки виборців. Конституції, які передбачають мінімальну явку виборців, коливаються від 40 відсотків (Данія) до 50 відсотків (Південна Корея) виборців.

Необхідна більшість для референдумів також відрізняється. У деяких країнах необхідна більшість у понад 50 відсотків (дійсних) поданих голосів. Знову ж таки, ці правила мають бути створені з урахуванням місцевих обставин і політичних умов. У деяких місцях 50-відсоткову явку може бути важко досягти, якщо виборчі дільниці не укомплектовані персоналом, якщо людям доводиться довго їхати, щоб потрапити на дільниці, або якщо виборчі реєстри не оновлені. У деяких випадках потрібна навіть вища більшість (від трьох п'ятих до трьох чвертей): це може зробити положення фактично таким, що не підлягає зміні.

Правила подвійного рішення. Часові рамки: Деякі конституції вимагають, щоб запропоновані зміни та доповнення була прийняті двічі, в основному в однаковій формі, із встановленим інтервалом – зазвичай три місяці або 90 днів – між ними (наприклад, Естонія, Італія, Ямайка). Ціль правил полягає в тому, щоб уникнути поспішних поправок, надати час для роздумів і збільшити шанси на публічне обговорення.

Проміжні загальні вибори: Варіація правила подвійного прийняття рішень передбачає проведення парламентських виборів між першим ухваленням і остаточним ухваленням змін та доповнень. Це широко використовувана формула, яка може забезпечити непрямий спосіб залучення людей до процесу внесення змін до конституції. Завдяки цьому процесу зміни та доповнення до Конституції можуть стати частиною виборчих кампаній до законодавчого

органу. Окремим виборцям залишається вирішити, наскільки запропоновані зміни та доповнення можуть вплинути на його/її рішення про голосування. Недоліком такого варіанту може бути те, що або конституційні зміни та доповнення затьмарює інші важливі політичні питання, які зазвичай стосуються виборів.

Межі конституційних змін. Правила внесення змін, як і всі інші правила, можуть бути предметом зловживань. Зокрема, вони можуть бути використані для створення змін, які є поза повноваженнями щодо внесення змін або які виходять за межі конкретної процедури внесення змін.

Захист правил внесення змін та доповнень повинен керуватися принципами інтертемпоральності та відносності. А конституційні суди при розгляді проектів про внесення змін до доповнень до конституції повинні посилатися на порівняльне конституційне право при визначенні того, які цінності мають бути захищені від повноважень щодо внесення змін, а також при з'ясуванні того, чи дійсно запропоновані зміни загрожують їм. Судовий розгляд інституційної практики в ряді юрисдикцій може дозволити судам побачити, наприклад, що, навіть незважаючи на те, що певна інституція чи практика вже давно є частиною конституційного ладу їхньої країни, вони не є справді необхідними для існування демократії.

Отже, важливість питань конституційних змін та доповнень є хорошим свідченням того, що форми та межі конституційних змін та доповнень є актуальним та головним предметом наукових досліджень на довгі роки.

#### **Список використаних джерел:**

1. Richard Albert, *The Structure of Constitutional Amendment Rules* , 49 *WAKE FOREST L. REV.* . 913 (2014)
2. *The Endurance of National Constitutions*. By ElkinsZachary, GinsburgTom, and MeltonJames. New York: Cambridge University Press, 2009. 270p.
3. Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments—The Migration and Success of a Constitutional Idea* , 61 *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 61, No 3 (Summer) pp. 657-719. P. 657 (2013)

4. CONSTITUTE (<http://www.constituteproject.org>), спільний проект за участю Google і Comparative Constitutions Project.

5. Рішення Великої палати Конституційного Суду України від 1 листопада 2022 року № 2-р/2022 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)“ (щодо конституційного контролю змін до Конституції України після набрання ними чинності) від 1 листопада 2022 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va02p710-22#Text>

6. Рішення Великої палати Конституційного Суду України від 1 листопада 2022 року № 2-р/2022 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)“ (щодо конституційного контролю змін до Конституції України після набрання ними чинності) від 1 листопада 2022 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va02p710-22#Text>