

## РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.9>

### ПРИЙНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЇ: ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ

**Белов Д.М.,**

*доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»  
Заслужений юрист України*

**Данко В.Й.,**

*кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри кримінального права та процесу  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

#### **Белов Д.М., Данко В.Й. Прийняття конституції: загальні засади.**

Визначено, перехідний період в Україні, як і всюди, характеризується протистоянням двох правопорядків – старого та 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.

Автори намагаються встановити основні актуальні на сьогодні проблеми процедури прийняття основного закону крізь призму порівняльно-правового аналізу процедури в зарубіжних країнах.

Вказується, особлива значущість Основного закону у житті суспільства та держави та її верховенство у системі законодавства висувають проблему використання певних спеціальних форм (процедур) її прийняття. Прийняття конституції треба розуміти як комплексний процес глибокого політико-юридичного значення, процес у якому можна точно виділити щонайменше такі елементи: а) ситуації, при яких приймається нова Конституція; б) ініціатива прийняття Конституції; в) компетентний орган (конституційний або установча влада); г) способи прийняття.

Підсумовуючи досвід зарубіжних країн щодо прийняття основного закону та внесення до нього змін, зауважується, що хоч найпоширенішим засобом прямої демократії і є референдум, однак, у міжнародній практиці відсутні випадки, коли зміни до основного закону виносились безпосередньо на обговорення громадян (конституційний референдум), а його результати автоматично набирали б вищої юридичної сили та не потребували додаткового узгодження з парламентом кра-

їни. Як виключення можна розглядати питання, що визначають засади державного ладу, а саме: питання суверенітету, незалежності, державного устрою або нейтралітету. У зарубіжних країнах (в першу чергу країнах Європи) практикується попереднє обговорення та схвалення проекту змін до конституції представницьким органом з послідовним винесенням тексту законопроекту на референдум.

**Ключові слова:** конституція, прийняття конституції, досвід зарубіжних країн, конституційний або установча влада.

#### **Byelov D.M., Danko V.Y. Adoption of the constitution: general principles.**

It has been determined that the transition period in Ukraine, as elsewhere, is characterized by the confrontation of two legal orders - the old and the new, the main distinction of which is the attitude to the 1996 Constitution. The central issue of the modern constitutional debate is the issue of gaps in the Constitution, as well as the question of who will fill these gaps, how and in what direction.

The authors try to establish the main problems of the procedure for the adoption of the basic law that are relevant today through the prism of a comparative legal analysis of the procedure in foreign countries.

It is indicated that the special significance of the Basic Law in the life of society and the state and its supremacy in the legal system raise the problem of using certain special forms (procedures) of its adoption. Adoption of the constitution should be understood as a complex process of deep political and legal significance, a process in which at least the following elements can be accurately identified:

a) situations in which the new Constitution is adopted; b) the initiative to adopt the Constitution; c) competent body (constitutional or constituent power); d) methods of acceptance.

Summarizing the experience of foreign countries regarding the adoption of the basic law and the introduction of amendments to it, it is noted that although the most common means of direct democracy is a referendum, however, in international practice there are no cases when changes to the basic law were brought directly to the discussion of citizens (constitutional referendum), and its results would automatically acquire higher legal force and would not require additional coordination with the country's parliament. As an exception, it is possible to consider issues that determine the foundations of the state system, namely: issues of sovereignty, independence, state organization, or neutrality. In foreign countries (first of all, European countries), a preliminary discussion and approval of draft amendments to the constitution by a representative body is practiced, followed by the submission of the text of the draft law to a referendum.

**Key words:** constitution, adoption of the constitution, experience of foreign countries, constitutional or constituent power.

**Постановка питання.** Перехідний період в Україні, як і всюди, характеризується протистоянням двох правопорядків – старого та 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.

Слід відзначити, окремі аспекти цієї проблеми досліджувались такими авторами, як Ю. Бисага, М. Кучерук, О. Любченко, М. Орзіх, Ю. Перерва, О. Пушкіна, П. Рудик, М. Савенко, В. Серьогін, В. Федоренко та цілий ряд ін. Метою статті є спроба встановити основні актуальні на сьогодні проблеми процедури прийняття основного закону крізь призму порівняльно-правового аналізу процедури в зарубіжних країнах.

**Виклад основного матеріалу.** Слід зауважити, що особлива значущість Основного закону у житті суспільства та держави та її верховенство у системі законодавства висувають проблему використання певних спеціальних форм (процедур) її прийняття. Прийняття конституції *треба розуміти як комплексний процес глибокого політико-юридичного значення*, процес у якому можна точно виділити щонайменше такі елементи: а) ситуації, при яких приймається нова Конституція; б) ініціатива прийняття Конституції; в) компетентний орган (конституційний або установча влада); г) способи прийняття.

Як правило, нова конституція приймається:

1. *Одночасно з утворенням нової держави.* Поява нової держави є складним політичним процесом, який потребує прийняття деяких урочистих актів політико-юридичного характеру, якими регламентуються найважливіші юридичні ознаки території, форми держави, форми правління, політичного режиму; встановлення існування певного населення на відповідній території; передбачаються принципи, норми й органи здійснення суверенної влади, права і обов'язки громадян тощо. Такі приписи встановлюються в конституції або в іншому правовому акті конституційного значення. В таких умовах можна говорити, що утворення нової держави, як і прийняття конституції є процесами, які розгортаються майже одночасно. Класичним прикладом може слугувати утворення США. Аналогічні процеси мали місце після закінчення Першої та Другої світової війн, наприкінці 80-х – початку 90-х рр. ХХ ст., коли були утворені десятки нових незалежних держав.

2. *В умовах, коли в житті певної держави мають місце глибокі структурні політичні зміни, а саме, коли змінюється політичний режим, або коли якась держава відновлює фундаментальні політико-юридичні, економічні засади, соціально-політичну систему або тоді, коли завершує свою національну єдність.* Свіжими прикладами прийняття нових конституцій завдяки зміни тоталітарних політичних режимів на демократичні плюралістичні режими є конституції колишніх соціалістичних держав (наприклад, Конституція Болгарії та Конституція Румунії, прийняті у 1991 р.).

3. *Нова конституція може бути прийнята й тоді, коли в житті держави мають місце важливі зміни політичного та соціально-економічного характеру, які не загрожують існуючому державному ладові або політичному режимові.* В такій ситуації конституція вже не відповідає новим соціально-політичним відносинам. Практично, йде мова про нову стадію розвитку держави, цей факт вимагає прийняття нової конституції (наприклад, прийняття Конституції Франції 1795 р., яка замінила Основний закон, прийнятий двома роками раніше).

На думку В. Шаповала, в конституційному законодавстві України непрямо припущена можливість і встановлена форма прийняття нової Конституції в її ст. 5, згідно з якою право визначати та змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові. «У такому словосполученні дієслово «визначати», звертає увагу автор, може трактуватися лише як таке, що позначає дію, яка ще не відбулася. Адже на сьогодні конституційний лад України вже визначено чинною Конституцією, яка до того ж була прийнята парламентом. Тому, за змістом цитованого припису (ст.5 Конституції України), конституційний лад народом може бути визначений лише через відповідний спосіб при-

йняття або затвердження нового Основного Закону» [1, с. 5].

У питанні щодо ініціативи прийняття конституції проблема полягає у розумінні того, яка суспільна або політична, соціальна чи державна сила може мати таку ініціативу. Теоретично треба виходити з того, що конституційна ініціатива повинна належати тому державному, політичному або соціальному органу, який, посідаючи в політичній системі суспільства найвище місце (верховний орган), здатний знати еволюцію даного суспільства, його перспективи. Також особливу роль належить народній ініціативі.

Аналіз текстів конституцій дозволяє стверджувати що деякі конституції передбачають, хто може володіти ініціативою прийняття конституції. Інші конституції не передбачають таку справу, вона впливає з нормативної системи щодо розробки законів. Часом конституційна теорія та практика підпорядковує ініціативу й прийняття конституції правилам, які стосуються установчої влади.

Особливий порядок прийняття конституції знаходить своє відображення у сучасній конституційній доктрині, яка розділяє *законодавчу та установчу влади*. Якщо *звичайно закони приймаються та змінюються у порядку здійснення законодавчої влади, то конституції – у порядку здійснення установчої влади*. Дослідник П. Бастід зазначає: «Конституційні тексти – витвір не законодавчої влади, яка є підлеглою, а вищої влади, що зветься установчою» [2].

Українська науковиця О. Оніщенко зазначає, що істотною особливістю Конституції є те, що вона приймається та змінюється в особливому порядку. Вчений відмічає, що більшість авторів звертає увагу на те, що конституцію, як нормативно-правовий акт приймає особливий, на відміну від інших правових актів, суб'єкт. Це положення знаходить своє відображення в сучасній доктрині конституційного права, яка розрізняє законодавчу й установчу влади, що поточні закони приймаються законодавчою владою, а Конституція – установчою. Слід також відзначити, – вказує О. Оніщенко, – що у вітчизняній науці конституційного права поняття «установча влада», як правило, не використовується при характеристиці процедури прийняття та внесення змін до Конституції. Увага звертається на її установчий характер, який пов'язується з тим, що конституційні норми розглядаються як первинні щодо будь-яких інших норм права, які діють у державі [3, с. 166].

Отже, оскільки у вітчизняній науці конституційного права поняття «установча влада» тривалий час не використовувалося при розгляді порядку прийняття та зміни конституції, вважаємо за необхідне коротко зупинитись на теорії установчої влади. Згідно з конституційною доктриною ряду країн (Франція, Колумбія та ін.), установча влада

– це незалежна та самостійна публічна влада, що має найвищу юридичну силу та посідає відповідне місце у розподілі влад поряд із законодавчою, виконавчою та судовою.

Під установчою владою розуміється фактично орган, який наділений спеціальною політичною владою для прийняття конституції. Отже, зміст установчої влади складають повноваження щодо прийняття або суттєвого змінення конституції держави. В цьому зв'язку доцільно підкреслити, що будь-яка процедура прийняття конституції є коректною тільки у тому випадку, якщо вона забезпечує реалізацію установчої влади. Тільки суб'єкти, які володіють установчою владою, можуть затвердити фундаментальний закон держави. Недотримання цього порядку суперечить сутності конституції як основного закону, є конституційно-правовим порушенням. Акцентуємо увагу на цей момент ще й тому, що навіть у другій половині ХХ ст. були випадки таких порушень. Зокрема, в 1962 р. Основний закон Пакистану був октройований Президентом республіки, який не був наділений установчою владою.

Суб'єктами установчої влади проголошуються або носії *суверенітету* (народ, монарх, іноді – Бог) або *представники суверенів*, які правомочні засновувати династію, перерозподіляти політичну владу, дарувати або закріплювати громадянські свободи, встановлювати засади державності.

*Залежно від того, хто здійснює установчу владу*, виділяють наступні форми прийняття нової конституції.

1. Установчим органом (конституційний конвент, установчі збори, установчий конгрес, «парламент у формі конгресу» (Франція), спеціальний народний меджліс (Мальдіви), джірга – представницький інститут мусульманської громади).

2. Референдумом – як однією з процедур, які можуть бути використані для здійснення установчої влади. Значення використання референдуму при прийнятті конституції може бути різним. Одна справа, коли референдум проводиться для затвердження конституції, яка гласно розроблялась і приймалась парламентом або установчими зборами. Така процедура є демократичною. Саме так були прийняті конституції Італії 1947 р., Португалії 1976 р., Іспанії 1978 р. та багато інших. І зовсім інша, коли народові пропонується висловлюватись щодо проекту, підготовленого в урядових структурах. Такий конституційний референдум перетворюється у плебісцит, на якому голосується насправді довіра урядові. Вибірчий корпус у таких умовах піддається тиску і часто-густо схвалюються реакційні конституційні акти (наприклад, Конституція Чилі 1980 р., Болгарії 1971 р., Куби 1976 р.).

3. Законодавчим представницьким органом або ж парламентом спільно з главою держави є чи не найбільш розповсюдженим способом при-

йняття конституції. Для її прийняття вимагається кваліфікована більшість, яка складає, наприклад, 2/3 (в Норвегії, Литві); 3/5 (в Іспанії) тощо. Подібні процедурні складнощі є обґрунтованими, оскільки вони перешкоджають зміненню умов громадянського миру без досягнення високого ступеня злагодженості в суспільстві.

4. За допомогою октроювання. Октроювання може бути здійснено монархом, після чого його влада обмежується конституцією. Наприклад, у 1990 р. король Непалу Бірендра дарував народу основний закон, названий конституцією. В султанатах Малайзії основні закони октроюванні монархами, які очолюють їх. До 1982 р. конституційні закони Канади формально затверджувалися королевою Великобританії. Ознаки октроювання має дарування Корану – основного закону в деяких ісламських теократіях.

Звичайно, як і в інших сферах політичного та правового життя, спосіб прийняття конституції специфічний для кожної країни і зумовлюється рівнем економічного, соціального та політичного розвитку, пануючою парадигмою конституціоналізму в момент прийняття конституції, соціальними відносинами.

**Таким чином**, підсумовуючи досвід зарубіжних країн щодо прийняття основного закону та внесення до нього змін, необхідно зауважити, що хоч найпоширенішим засобом прямої демократії і є референдум, однак, у міжнародній практиці відсутні випадки, коли зміни до основного закону виносились безпосередньо на обговорення громадян (конституційний референдум), а його результати автоматично набирали б вищої юридичної сили та не потребували додаткового узгодження з парламентом країни. Як виключення можна розглядати питання, що визначають засади державного ладу, а саме: питання суверенітету, незалежності, державного устрою або нейтралітету. У зарубіжних країнах (в першу чергу країнах Європи) практикується попереднє обговорення та схвалення проекту змін до конституції представницьким органом з послідуочим винесенням тексту законопроекту на референдум.

#### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

- Шаповал В. Основний Закон України і референдум: до питання про «стабільність» Конституцію Право України. 2000. № 2. С. 5–7.
- Бастид П. Юридические условия сосуществования. М., 1951. 281 с.
- Оніщенко О.В. Конституція України як основне джерело конституційного права України. Дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук спец.: 12.00.02 – «конституційне право». Київ, 2005. 216 с.
- Byelov D., Hromovchuk M., Berlinger D. Modern doctrine of constitutionalism and classification of human and civil rights and freedoms: some aspects. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. Issue 3. S. 34–37.
- Белов Д., Громовчук М., Правовий простір держави: конституційно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 66. С. 46–50.
- Белов Д.М., Основний закон України – історія, сучасність та перспективи. Конституційно-правове будівництво на зламі епох: пошуки оптимальних моделей: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 22 червня 2021 р. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2021. 268 с.
- Рогач О.Я., Белов Д.М. Категорія «парадигма» в сучасних умовах функціонування української держави: теоретичні засади. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 1. 2022.
- Рогач О.Я., Белов Д.М. Зміна сучасної парадигми українського права в умовах військової агресії з боку РФ. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 70(2). 2022.
- Белов Д.М. Юридична природа конституції: питання теорії. Collection of theses of scientific and methodical reports of international scientific-practical conference, which was organized by Inštitút odborného rozvoja, Slovensko, Universitatea de Vest „Vasile Goldiș” din Arad, (România, Centrul Universitar Nord din Baia Mare, România, Association of International Educational and Scientific Cooperation, Ukraine, for research and teaching staff of Ukrainian universities on June 22-23, 2022 in Bratislava, Slovakia.
- Bielov D., Hromovchuk M. The Basic Law of the State: Legal and Political Content. *Baltic Journal of Economic Studies*. 2019. Vol. 5. No. 3. P. 59–66.