

*Поличко Т. В.,**аспірант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету*

КОНСТИТУЦІЙНА ПРАВОТВОРЧІСТЬ ЯК ВИД КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ

Анотація. Актуальність тематики даної статті полягає в завданні з'ясувати розуміння таких двох категорій, як конституційна правотворчість та конституційний процес. Головну роль у з'ясуванні цього питання відіграє визначення предмета правового регулювання, суб'єктного складу та способів щодо внесення змін до Конституції України. Ми вважаємо, що порядок прийняття та внесення змін до Конституції слід розуміти як один із різновидів правотворчого процесу, а саме конституційну правотворчість. А отже, конституційна правотворчість як вид конституційного процесу повинна зумовлюватись теоретико-методологічним, нормо-проектним та експертно-аналітичним забезпеченням роботи над оновленням тексту Конституції. Тому на конституційному рівні повинен бути закріплений статус суб'єкта схвалення змін до конституції конституантаю – Установчими Зборами або Конституційною Асамблеєю. Але в жодному разі його статус не може зводитись лише до консультативно-дорадчого органу. Учасники такого органу повинні обиратися шляхом голосування з'їздом вчених-науковців.

Отже, конституційний правопорядок забезпечується шляхом дотримання встановлених процедур на кожній стадії конституційного процесу. Внесення змін до Конституції слід розглядати як одну із стадій конституційного процесу (конституційної правотворчості), поетапне (процедурне) здійснення якого повинно визначати не лише мету, а й засоби його реалізації. Зазвичай такими є закони, але в переважній частині – підзаконні акти, які в теорії прийнято розуміти як правозастосовні. Але водночас надмірна їх кількість ускладнює процеси правореалізації.

Цілком поділяємо таке твердження, до того ж сьогодення модель конституційної процедури внесення змін до Конституції України (як і весь конституційний процес) носить виключно політично-правовий характер. Якщо ми звернемо увагу на такі показники, як суб'єктний склад такого ініціювання, а саме: Президент України та Верховна Рада України, то зрозуміємо політичну складову частину.

Ключові слова: конституційна правотворчість, конституційний процес, конституційна процедура, внесення змін до Конституції України, установчі збори.

Постановка проблеми. Відзначивши актуальність, вважаємо, що порядок прийняття та внесення змін до Конституції слід розуміти як один із різновидів правотворчого процесу, а саме конституційної правотворчості, і тут предмет правового регулювання має ключове значення. Особливий науково-методологічний підхід до розроблення та внесення змін до Конституції України свого часу розробив професор Л. Юзьков. Він вважав, що концептуальні засади побудови Конституції або змін до неї повинні розроблятися науковцями та мають пройти широку суспільно-критичну експертизу та науковий аналіз запропонованих конституційних ідей. Приклад конституційної

правотворчості, на думку Л. Юзькова, – конституційне моделювання, що повинно здійснюватися на стадії підготовки робочих проектів фахівцями-конституціоналістами. І тільки після цього надати можливість політикам аналізувати і прогнозувати складний текст конституційних формул із позицій перспектив праворозуміння і впливу на розвиток суспільних процесів в Україні.

Метою статті є розгляд конституційної правотворчості як виду конституційного процесу.

Виклад основного матеріалу. А.Р. Крусян, зауважує, що на підставі предмета правового регулювання можна виділити два види конституційних законів: 1) конституційні закони про внесення змін до Конституції України; 2) інші конституційні закони, що регулюють питання, перелік яких має бути закріплено в Конституції України і спеціальному законі [1, с. 317].

Х. Приходько аналізує конституційний процес за сутністю, змістом і формою. За суттю, на її думку, конституційний процес являє собою системну сукупність юридико-процесуальних технологій, соціально-юридичних механізмів створення та реалізації Конституції України та закріплених нею демократичних принципів суб'єктами конституційного права. За змістом конституційний процес – це система елементів (складових), властивостей, процесуальних форм і процедур, опосередкованих його видами, зокрема правореалізаційним (у суб'єктивному значенні) процесом; муніципальним та регіональним процесами; а також особливою формою – конституційним установчим (статутарним) процесом. За формою – це система конституційно-процесуальних форм і конституційних процедур реалізації конституційної правосуб'єктності, регламентованих конституційним процесуальним законодавством [2, с. 5].

Безспірно, вважаємо вдалою думку Х.В. Приходько щодо аналізу конституційного процесу за сутністю, змістом і формою, оскільки надзвичайного різноплановим є процедурне забезпечення конституційного процесу.

Тому не будемо вдаватися до дискусій, оскільки вважаємо, що конституційний процес – це унормований і визначений порядок організації певного типу суспільних відносин, спрямований на досягнення правового результату, який має тривалу і визначену процесуальними нормами дію, спрямований на виконання матеріальних норм конституційної галузі права, які різняться процедурним характером. Конституційна процедура – це виконання певних дій (як активних, так і пасивних) у послідовному і визначеному порядку, обмежених стадіями та різновидом конституційного процесу, закріплених матеріальними, процесуальними та процедурними актами. Навіть виокремлюючи конституційну правотворчість з усіма її стадіями та процедурами, вона є одним із видів конституційного процесу.

У юридичній літературі часто вживаними є поняття «конституційна нормотворчість» та «конституційна правотворчість». Не будемо сперечатися щодо виправданості того чи іншого терміна та вказувати на їхню відмінності. Загалом нормотворчість розуміється у вузькому сенсі, пов'язана із творенням норм, правотворчість у широкому розумінні – творення права. Більшість науковців під конституційною нормотворчістю розуміють нормотворчу діяльність, пов'язану з підготовкою і прийняттям конституції як нормативно-правового акта та конституційних законів, якими вносяться зміни і доповнення до неї. Конституційна правотворчість, про яку ми вже згадували, є більш широким поняттям, оскільки Конституція України є правонаступницею Конституції УРСР 1978 року та стала фундаментом українського законодавства в 1996 році, а не одразу після створення нової держави – України. Легітимуючими актами її створення стали Декларація про державний суверенітет 1990 року та Акт проголошення незалежності України 1991 року, в підтвердження якого був проведений всеукраїнський референдум 1 грудня 1991 року. Отже, ці два документи стали програмними актами для конституційного будівництва нової держави. Модель нової конституції 1996 року в новоствореній демократичній державі започаткувала новий етап вже пострадянського конституційного будівництва. Основу змісту Конституції складають права і свободи людини і громадянина та їх забезпечення через організацію публічної влади та нормативно-правової бази. Традиційно це розуміється як інституційний та нормативний механізм гарантування прав і свобод людини і громадянина.

Тому, наголошуючи на цих моментах, варто відзначити, що ґрунтовно розглядається специфіка конституційної правотворчості М. Румянцевим. Так, він зазначає, що Конституційна правотворчість, як і правотворчість в інших галузях права, характеризується багаторівневою структурою та власною специфікою: 1) охоплює всю систему конституційного законодавства, а не лише стосується прийняття Конституції, внесення змін, доповнень та припинення її дії; 2) мета конституційної правотворчості полягає у формуванні цілісної системи правових норм та правових інститутів, які встановлюються Основним Законом та законодавством, що приймається з огляду на його розвиток; 3) конституційна правотворчість здійснюється в чітко встановлених процедурних формах; 4) з огляду на свою важливість пов'язується з необхідністю регулювання широкого кола суспільних відносин (пов'язане із широким громадським обговоренням через свою особливу значимість); 5) є основою належного рівня та якості здійснення правотворчої діяльності суб'єктами правотворчості [3].

У своєму дослідженні О. Чаплук, Ю. Ковальчук доходять висновків, що конституційна правотворчість – це особлива форма (різновид) правотворчості, яка має багаторівневий і багатоаспектний характер, що зумовлені її природою, сутністю та функціональним призначенням. Конституційна правотворчість є особливою діяльністю компетентних суб'єктів правотворчості, що здійснюється в особливому процедурному порядку і націлена на прийняття, внесення змін та скасування норм Основного Закону держави та конституційних актів правотворчості [4, с. 148].

Отже, конституційний правопорядок забезпечується шляхом дотримання встановлених процедур на кожній стадії конституційного процесу. Внесення змін до Конституції слід

розглядати як одну із стадій конституційного процесу (конституційної правотворчості), поетапне (процедурне) здійснення якого повинно визначати не лише мету, а й засоби його реалізації. Зазвичай такими являються закони, але в переважній частині підзаконні акти, які в теорії прийнято розуміти як правозастосовні. Але водночас надмірна їх кількість ускладнює процеси правореалізації.

Цілоком поділяємо таке твердження, до того ж сьогоднішня модель конституційної процедури внесення змін до Конституції України (як і увесь конституційний процес) носить виключно політично-правовий характер, зважаючи на суб'єктний склад такого ініціювання, як Президент та Верховна Рада України. Згідно з розділом XIII про внесення змін до Конституції України ст. 154: «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.», ст. 155: «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.». Ст. 156: «Законопроект про внесення змін до розділу I «Загальні засади», розділу III «Вибори. Референдум» і розділу XIII «Внесення змін до Конституції України» 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» [5].

Із конституційного тексту, закріпленого в Розділі XIII про внесення змін до Конституції України, такий суб'єкт, як народ України, є уповноваженим на прийняття конституційного закону, але лише у випадку, якщо такий законопроект спочатку буде прийнятий двома третинами від конституційного складу ВРУ, а потім ще матиме місце процедура призначення референдуму за ініціативи Президента. Отож наразі немає закону про референдум в Україні, а отже, і його проведення буде можливим лише із прийняттям такого закону. Можна стверджувати, що норми Конституції України є нормами прямої дії, проте виникає ряд процесуально-процедурних питань, зокрема: хто закріплюватиме форму аркуша для збору підписів громадян; до якого органу чи якій посадовій особі подавати зібрані підписи; хто перевірятиме реальність підписів громадян; хто готуватиме бюлетені на референдум; створюватиме дільниці і т. д. Без спеціального закону норми Конституції, які, хоча і є нормами прямої дії, реалізувати неможливо. Так само як і неможливо здійснити конституційну реформу і подолати дуалізм верховної влади без участі громадянського суспільства.

Варто звернути увагу на пропозиції Міжнародного центру перспективних досліджень щодо здійснення інклюзивної та легітимної конституційної реформи, які проводилися на початку 2019 року. Отже, умовно вони пропонують поділити рівень участі громадян у конституційній реформі на три групи: безпосередній, представницький та погоджувальний.

Безпосередньою участю громадян у конституційному процесі можна вважати реальну можливість для населення пропонувати ті чи інші принципи, окремі статті або ж навіть проект конституції, які мають бути опрацьовані установчими зборами чи іншими компетентними органами державної влади. Представницький рівень участі громадян у конституційному процесі передбачає можливість громадян обирати склад установчого органу, який має займатися розробленням проекту конституції. Та найнижчий рівень – погоджувальний, передбачає можливість затвердження результатів розроблення проекту конституції на всенародному референдумі [6, с. 18].

Наразі можемо підсумувати, що згідно з Конституцією України участь громадян у конституційному процесі носить погоджувальний характер. Тобто вплинути якісно на конституційну реформу, особливо у сфері розподілу повноважень між президентом і парламентом, є неможливим. До того ж інклюзія та участь народу в конституційному процесі, так само як і в законодавчому, можлива у вигляді обговорення в соціальних мережах та телебаченні, без правових наслідків.

Пригадаємо історію конституційного процесу сучасної Конституції України. Перший проект Конституції розроблений робочою групою Л.П. Юзькова і 1992 році. Після ряду доповнень та чисельних експертиз він був ухвалений Конституційною комісією і винесений на розгляд Верховної Ради, яка ухвалила постанову про винесення його на всенародне обговорення. Проте політичні протистояння між Президентом та Парламентом сприяли ще більшому загостренню соціально-економічної кризи. Без Основного програмного, установчого, організаційно-правового акта неможливо визначити пріоритетні напрямки розвитку країни. Такого роду політичне протистояння призвело до розколу країни, адже суспільство почало поділятися на тих, хто підтримує президента, і тих, хто підтримує парламент. Одним словом, назривала громадянська війна. На такому етапі конституційного процесу важко говорити про установчу владу народу, незважаючи на політичні маніпуляції Президента із приводу проведення конституційного референдуму. Дуалізм верховної влади країни відобразився на підписанні Конституційного Договору 1995 року. А згодом – і в тексті самої Конституції України 1996 року. Дуалізм влади надалі є тривалим, і це ускладнює проведення конституційно-правової, політичної, соціально-економічної, судової, адміністративно-територіальної та інших реформ в Україні. Таке становище сприяє зростанню економіко- та політико-правових конфліктів. Адже, як справедливо зазначає А.А. Єзеров, конституційні конфлікти не обов'язково пов'язані зі спором про право. Вони також можуть виступати як суперечності із приводу формування права, із приводу застосування, порушення та скасування конституційно-правових норм [7, с. 73].

Ряд учених вважають процедуру внесення змін до Конституції правовим захистом Конституції. Звичайно, ст. 159 Основного Закону закріплює, що законопроект про внесення змін до Конституції України розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції. Отже, Конституційний Суд України є гарантом Конституції та конституційного ладу. Конституційний Суд України здійснює конституційний контроль у межах своїх повноважень.

Слушно відмічає В. Речицький, що контроль за процедурою внесення змін до Основного Закону України – це така

сама рутинна частина роботи Конституційного Суду України, як і контроль за матеріальним змістом законопроектних конституційних норм [8]. Зокрема, однією із законних підстав для визнання правових актів неконституційними є «порушення встановленої Конституцією України процедури їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності» (ст. 15 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Він продовжує, що найпотужнішою гарантією правильності, відповідності до вимог Конституції України юридичних норм є досконало виписана процедура їх ухвалення і набуття ними чинності. Справжня демократія, говорить одне з найбільш популярних у політичному світі означень, – це невизначені результати за умов дотримання цілком визначеної процедури. Ця теза вважається аксіоматичною в політичній та конституційній науці і практиці [8].

Відзначимо, що щоразу із внесенням змін до Конституції одночасно оновлюється законодавча база у відповідності до Конституції. Тому конституційний процес тягне за собою модернізацію законодавства, вдалу чи невдалу (це вже інше питання), але модернізацію. Визнання Рішенням Конституційного Суду Закону України від 30 вересня 2010 року неконституційним Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV через порушення конституційної процедури його розгляду та прийняття спричинило дискусію у правових колах [9].

У 2011 році до Конституції України вдруге були внесені зміни Законом України № 2952-VI «Про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» до статей 76, 77, 136, 141 та до розділу XV «Перехідні положення» Конституції України. Ці зміни не спростували наукових суперечок між вченими, до того ж це викликало неоднозначну реакцію міжнародних демократичних інституцій на сам факт легітимізації Конституції України в редакції від 28 червня 1996 р. Конституційним Судом України.

Тому, як влучно підкреслюють О.В. Скрипнюк та В.Л. Федоренко, враховуючи необхідність підготовки пропозицій щодо вдосконалення конституційного регулювання відносин, із метою забезпечення максимальної транспарентності, загальнодоступності, демократичності та деполітизації цього процесу, невтручання в нього суб'єктів владних повноважень, а також започаткування широкого обговорення конституційних ініціатив, залучення до нього громадськості, вчених, міжнародного експертного середовища, глава держави видав ряд Указів про створення конституційно-дорадчого органу при Президентові України – Конституційної Асамблеї. Ця подія свідчила про започаткування у 2011–2012 рр. нового етапу історії Конституції України [10, с. 185]. Конституційна Асамблея вважалася спеціальним допоміжним органом при Президентові України, утвореним з метою підготовки законопроекту (законопроектів) про внесення змін до Конституції України. Проте цей орган проіснував не довго, Указом новообраного Президента України у 2014 році Конституційну Асамблею було ліквідовано.

Конституційний процес у нинішніх умовах – фактичне прикриття спроб узурпації влади певними політичними силами й пограбування власного народу, як вважає О. Ющик, у чому з ним і погоджуємось. Змінити умови здійснення установчої влади в Україні – це головне завдання, що постає

перед усіма, хто бажає добра українському народові, завдання справді демократичних політичних сил і патріотичних державних діячів, які дбають про стратегічні інтереси розвитку країни, про формування її як демократичної, соціальної, правової держави [11].

Вирішити це завдання можна лише одним шляхом: відсторонивши від прийняття нової редакції Конституції обидва центри влади – парламент і Президента. Передусім заборонити їм виносити власні варіанти редакції Конституції на всеукраїнський референдум. На переконання О. Ющика, розколотий народ не повинен вирішувати, хто із цих центрів здобуде перемогу. Для прийняття такого стратегічного акта, як нова редакція Конституції, має бути вироблений спеціальний механізм і сформований демократичним шляхом спеціальний суб'єкт, а саме – Всеукраїнські установчі збори [11].

Варто відзначити, що наявність такого правотворчого суб'єкта в конституційному процесі, як Конституційна Асамблея, або його прототипу є вкрай доречним для забезпечення принципу верховенства права під час модернізації Конституції. Україна на конституційному рівні проголосила себе правовою (стаття 1) державою. Правова держава – це держава, в якій діють принципи верховенства права, народного суверенітету, поділу влади, законності тощо [12].

У свою чергу, 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 ділиться на чотири підгрупи:

1) схвалення змін абсолютною більшістю членів законодавчого органу влади;

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

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

4) 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 [13].

Висновки. Отже, процедура внесення змін до Конституції може бути визнана як гарантія захисту Конституції. А конституційна правотворчість як вид конституційного процесу повинна зумовлюватись теоретико-методологічним, нормопроектним та експертно-аналітичним забезпеченням роботи над оновленням тексту Конституції. Тому на конституційному рівні повинен бути закріплений статус суб'єкта схвалення змін до конституції конституантою – Установчими Зборами або Конституційною Асамблеєю, але в жодному разі його статус не може зводитись лише до консультативно-дорадчого органу. Учасники такого органу повинні обиратися шляхом голосування з'їздом учених-науковців.

Література:

1. Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 560 с.
2. Приходько Х.В. Конституційний процес в Україні: актуальні проблеми становлення та розвитку : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.02 конституційне право; муніципальне право. Київ, 2012. С. 5–6.
3. Румянцев М. Некоторые особенности конституционного правотворчества. *Адвокат*. 2016. № 7. С. 38–44.
4. Чаплук О., Ковальчук Ю. Конституційна правотворчість: категоріально-правовий вимір. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. № 2. 2019. С. 140–150.
5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1. Спеціальний випуск. Ст. 15.
6. Міжнародний центр перспективних досліджень Інклюзивна та легітимна конституційна реформа: вибір процесу / В. Філіпчук, І. Петренко, К. Москаленко та ін. / Міжнародний фонд відродження. Київ, 2019. С. 34.
7. Єзеров А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні : монографія. Одеса : Юридична література, 2008. С. 73.
8. Речицький В. Розширений політико-правовий коментар до рішення Конституційного Суду від 30 вересня 2010 року. Права Людини в Україні. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. URL : <http://khpg.org/index.php?id=1287659103> (дата звернення: 17 грудня 2018 р.)
9. Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України). URL : <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=122408> (дата звернення: 17 грудня 2018 р.)
10. Проблеми теорії конституційного права України / За заг. редакцією Ю.С. Шемшученка. Київ : Парламентське ви-во, 2013 р. 616 с.
11. Ющик О. Конституційно-правові проблеми установчої влади в Україні. *Віче*. № 4. 2009. URL : <http://veche.kiev.ua/journal/1778/> (дата звернення: 09.09.2019)
12. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. Харків : Еспада, 2006. С. 175.
13. 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.

Polychko T. Constitutional law-making as a kind of constitutional process

Summary. The urgency of the problem, raised in the article, lies in the study of constitutional lawmaking as a kind of constitutional process. The main role in clarifying this issue is played by the definition of the subject of legal regulation, subject composition and ways of amending the Constitution of Ukraine.

We consider that the procedure of adopting and amending the Constitution should be understood as one of the varieties of the law-making process, namely constitutional law-making.

Consequently, constitutional law-making as a kind of constitutional process, has to be conditioned by theoretical, methodological, norm-design and expert-analytical support for the work on updating the text of the Constitution. Therefore, in the Constitution should be fixed the status of the subject of approval of amendments to the constitution by the constituent, well known as the Constituent Assembly.

Therefore, the constitutional order is ensured by following established procedures at each stage of the constitutional process. Amendments to the Constitution should be considered as one of the stages of the constitutional process (constitutional lawmaking), the gradual (procedural) implementation of which should determine not only the purpose but also the means of its

realization. Usually we use law, but that also can be writs as bylaws, which excessive numbers, at the same time, complicate the processes of right-realization.

We completely agree with this statement, by the way, the current model of the constitutional procedure for amending the Constitution of Ukraine (as well as the entire constitutional process) is exclusively politically. If we pay attention to such

indicators as the subjective composition of the initiation of amendments to the Constitution, namely: the President of Ukraine and the Verkhovna Rada of Ukraine, then we will understand the political component.

Key words: constitutional law making, constitutional process, constitutional procedure, amendments to the Constitution of Ukraine, constituent assembly.