**Юридичні властивості конституцій**

Головним джерелом конституційного права є **конституція.** Майже в усіх країнах світу це єдиний нормативний акт вищої юридичної сили (іноді кілька таких актів), що регламентує окремі сторони економічної і політичної організації суспільства, встановлює засади державного ладу і визначає основи правового статусу особи.

Найбільш поширеними є два значення терміна «конституція». Пер­ше значення — це *юридична конституція як* основний закон, наділений вищою силою щодо інших правових форм. Юридичні конституції відрізня­ються від звичайного законодавства не тільки за змістом своїх норм, а й за їх характером. Як правило, конституції здійснюють більш загальне ре­гулювання суспільних відносин. Однак іноді конституції містять положен­ня, що не входять до типового обсягу їх регулювання і є конституційними лише за формою, а не за суттю. Вони включені до конституційних текстів з метою надання їм більшого авторитету і сталості. Штучний зв'язок та­ких положень з конституцією виявляється в тому, що у випадках відміни конституції вони зберігають своє значення, відбиваючись у звичайних за­конах або в інших ординарних правових формах.

Подібні положення містяться, наприклад, в Основному законі ФРН (розд. 10. «Фінанси»), в Конституції Греції (розд. 6. «Оподаткування і фінансове управління»). Відповідні норми конституцій не регулюють дер­жавно-політичні відносини владарювання, вони можуть бути сприйняті як такі, що закладають підвалини галузі фінансового права. У багатьох конституціях можна знайти норми, що утворюють певну змістовну осно­ву для інших публічно-правових галузей, зокрема адміністративного і процесуального права.

Сказане не заперечує поняття юридичної конституції. Близьким до нього є поняття *формальної конституції.* Воно охоплює не тільки юри­дичні конституції як основні закони, а й так звані неписані конституції, які вищої сили не мають. Неписані конституції існують тільки у Велико­британії і Новій Зеландії. Вони являють собою досить широку сукупність джерел, нерідко застарілих і навіть архаїчних, до яких належать закони, судові прецеденти, окремі акти глави держави, правові звичаї, консти­туційні угоди тощо. Зокрема, до складу неписаної конституції Великобри­танії входять такі акти, як Велика хартія вільностей 1215 p., Білль про права 1689 p., Акт про престолонаслідування 1701 p., акти (закони) про парламент 1911 р. та 1949 p., акти про членство в палаті лордів 1958 p. і 1963 p., Акт про громадянство 1981 р., Акт про народне представниц­тво 1983 p. (виборчий закон) та багато інших. Найістотнішою особливістю неписаних конституцій є те, що норми законів, які входять до їхнього складу, є нормами звичайного характеру. У конституційній теорії і прак­тиці відповідних країн не вживається поняття основного закону.

Неписані конституції не можуть розглядатися як суто юридичні кон­ституції. Причиною цього є не тільки відсутність єдиного акта вищої юри­дичної сили, а й відносно обмежена значущість правових норм у загально­му обсязі конституційного регулювання. Не дуже визначений, проте узго­джений в цілому нормативний зміст неписаних конституцій містить ком­поненти не лише юридичного характеру. В них наявні норми, юридична природа яких викликає сумніви або навіть заперечення. До таких норм пе­редусім мають бути віднесені норми так званих конституційних угод. Тому неписані конституції є своєрідними політико-правовими феноменами.

Саме визначення відповідних конституцій як неписаних слід визнати неточним, оскільки насправді вони складаються як з писаних компонентів (закони та судові прецеденти), так і з неписаних (звичаї, конституційні уго­ди). Конституція як основний закон за формою і за суттю є систематизова­ним актом. Конституції ж названих країн можна визначити як несистематизовані, що до того ж не мають юридичних якостей основного закону.

Другим поширеним значенням терміна «конституція» є фактична конституція. *Фактична конституція —* це реальний порядок організації і здійснення державної влади, фактичні стосунки між державою та осо­бою. Юридична й фактична конституції можуть збігатися. Ті положення юридичної конституції, що узгоджуються з існуючими суспільними відносинами, є реальними, ті, що не узгоджуються, — фіктивними. При цьому питання про реальність або фіктивність тієї чи іншої конституції, включаючи її окремі положення, не слід ототожнювати з питанням про демократичність або реакційність.

Наука конституційного права не обмежується наведеними значен­нями терміна «конституція». Найцікавішим серед інших є визначення конституції як системи обмежень державної влади шляхом проголошен­ня і забезпечення прав та свобод громадян. Таке визначення має свої ви­токи в загальній ідеї конституціоналізму як державного правління, що обмежене і грунтується на законі основоположного характеру.

Найважливішою рисою конституції як основного закону є вища юри­дична сила. Поняття основного закону пов'язане з концепціями, сформу­льованими в XVII—XVIII ст.ст. Представники тогочасної школи природного права називали конституцію основним законом і розглядали її як первісний акт суверенної влади та як джерело будь-якої встановленої влади.

Поняття конституції як основного закону історично пов'язане і з теорією суспільного договору, яку сформулював відомий французький просвітитель Жан Жак Руссо. Він розглядав основний закон як засіб фіксації договору, на основі якого встановлюється державний лад. Прикла­дом такого суспільного договору вважалася, зокрема, Конституція Франції 1791 p., а учасниками договору — король і орган народного представництва. Договірний характер визнавався і за деякими конституціями XIX ст.

Поняття конституції як основного закону тісно пов'язане з теорією народного суверенітету, сформульованою у XVIII ст. Однією із засад цієї теорії була ідея установчої влади, за якою тільки народ є суб'єктом такої влади, і саме народові, безпосередньо або через обраних ним представників, належить право приймати рішення про умови свого політичного існування. Таким чином, визнавалася необхідність прийняття конституцій на рефе­рендумі або спеціально обраним представницьким органом — установчими зборами. З часом тлумачення установчої влади за представництвом було по­ширене і на випадки прийняття конституцій парламентами, хоч іноді звер­талась увага на відмінність змісту мандатів депутатів парламенту і членів установчих зборів. Разом з тим прихильники класичної концепції установ­чої влади визнають її принципову відмінність від законодавчої влади. Ос­тання, будучи встановленою владою, є похідною і діє в межах компетенції, визначеної установчою.

Наочним виявом і водночас підтвердженням якостей конституції як основного закону є особливий порядок її прийняття та зміни. Історич­но першими способами прийняття конституцій були установчі збори (кон­ституційна асамблея, конвент тощо) і референдум. Установчими зборами прийнято чинну Конституцію США, першу Конституцію Франції, чинну Конституцію Норвегії та деякі інші конституції XIX ст. На референдум виносилася більшість конституційних актів Франції кінця XVIII — по­чатку XIX ст. Нерідко референдуму тут передували розробка і схвалення конституцій установчими зборами.

Ті самі способи прийняття конституцій застосовуються і в наш час. Установчими зборами були схвалені або прийняті чинні конституції Італії, Індії, Португалії, Болгарії, Румунії та інших держав. Як спосіб прийнят­тя сучасних конституцій досить широко застосовується референдум. При цьому він звичайно виступає лише як кінцева стадія конституційної правотворчості. Іноді, як і раніше, референдуму передує розробка і схвалення конституції установчими зборами (Румунія). Досить часто проект консти­туції розробляє спеціальна комісія, до складу якої звичайно входять депу­тати парламенту (Ірландія, Данія, Іспанія), або розробку його контролює уряд (Казахстан, Франція, Туреччина, Росія). У будь-якому випадку роль громадян, які беруть участь у відповідних референдумах, обмежується можливістю проголосувати «за» або «проти» пропонованого проекту.

Історія зарубіжних країн свідчить про те, що роль референдуму як способу прийняття основного закону не слід перебільшувати. Його значення і зміст можуть бути перекручені і навіть зведені нанівець шляхом різних маніпуляцій правлячих кіл, активного впливу їх на масову політичну свідомість. Немає прямої залежності між використанням процедури рефе­рендуму і демократичністю самої конституції. Головним фактором тут ви­ступає розклад політичних сил у суспільстві на момент прийняття консти­туції, спроможність їх відобразити і захистити відповідні інтереси.

Досить поширеним способом прийняття конституції є введення її за­конодавчим органом (парламентом) на основі так званої кваліфікованої більшості (як правило, 2/3 загальної кількості депутатів). Так були прийняті чинні конституції Австрії, Фінляндії, Швеції, Японії, а також основні зако­ни переважної більшості держав Центральної і Східної Європи та тих, що утворилися на терені колишнього СРСР.

Іноді парламент схвалює спеціальну процедуру розробки і затвер­дження основного закону, якої сам і дотримується. Так було прийнято чинну Конституцію Греції. У деяких випадках парламент прямо проголо­шує себе установчими зборами і діє відповідним чином. Такий порядок використовувався при прийнятті в 60-і роки XX ст. перших конституцій в більшості франкомовних країн Африки, а також конституцій в ряді інших країн, що розвиваються.

Ще одним способом прийняття конституції е введення її односто­роннім актом глави держави. Це так звані октроїрувані, або даровані, кон­ституції. Вони властиві насамперед країнам з монархічними формами правління. Проект основного закону розробляється під контролем самого мо­нарха (у парламентарних монархіях — під контролем уряду) без залучення представницького органу або виборчого корпусу і ним же затверджується.

Історично октроїруваними були конституції переважної більшості європейських держав. Октроїруваними є конституції Бахрейну, Йорданії, Кувейту, Марокко та деяких інших держав, де глави держав — монархи — зберігають значні владні повноваження. Специфічним різновидом октроїруваних конституцій є перші конституції колишніх британських колоній, да­ровані метрополією в момент проголошення незалежності. Ці конституції приймались у формі акта британського монарха — наказу в таємній раді, але за своєю суттю завжди були урядовою правотворчістю. Більшість з та­ких конституцій на сьогодні скасована, проте вони зберігаються в країнах, які продовжують підтримувати державно-правові зв'язки зі своєю колиш­ньою метрополією (Багами, Маврикій, Ямайка та інші).

Октроїруваними слід визнати і конституції, прийняті керівним орга­ном правлячої партії або «революційними радами» та іншими подібними владними структурами, які звичайно утворюються внаслідок військових пе­реворотів у країнах, що розвиваються. Іноді октроїруваний характер таких конституцій камуфлюється різними зовні демократичними формами.

Існують і інші, комплексні способи прийняття конституцій. Зокре­ма, проект чинного Основного закону ФРН був розроблений спеціальним конституційним конвентом, до складу якого увійшли прем'єр-міністри зе­мель. Після цього він обговорювався у парламентській раді, сформованій за участю окупаційної адміністрації США, Великобританії і Франції. Чле­нами цієї ради були також представники законодавчих органів земель — ландтагів. Кінцевою стадією конституційної творчості було схвалення проекту Основного закону ландтагами, після чого він набув чинності.

Значними особливостями відрізнявся порядок прийняття чинної Конституції Австралії. Проект її був розроблений конституційним конвен­том. Делегатів на цей конвент обирало населення колоній, на основі яких з часом були утворені штати — суб'єкти майбутньої федерації. Розроблений проект конституції був винесений на референдум у колоніях і згодом оста­точно прийнятий британським парламентом у вигляді спеціального закону. Розглянута процедура поєднує в собі майже всі існуючі способи прийняття конституцій. Австралійська конституція є «народною», тобто прийнятою із застосуванням засобів прямої і представницької демократії. Водночас тут можна знайти елементи октроїруваної конституції.

Ще одним цікавим прикладом є чинна Конституція Об'єднаних Арабських Еміратів (ОАЕ). Процедура її введення виявилась у тому, що розроблений політиками і юристами проект був підписаний (і тим самим затверджений) правителями всіх еміратів. Ця конституція має риси міждержавного договору, що відбилося у формі державного устрою ОАЕ.

Спосіб прийняття конституції відіграє важливу роль у визначенні ос­новних характеристик політичного і державного ладу конкретної країни. Певною мірою він впливає і на зміст самого основного закону. Кожний з роз­глянутих способів по-різному узгоджується з концепцією установчої влади, з принципами демократії. Наближення порядку прийняття конституції до вимог цієї концепції є найбільш раціональним з огляду на авторитет основ­ного закону в суспільстві. Прийняття конституції установчими зборами за­безпечує зв'язок між народом як джерелом державної влади і змістом основ­ного закону, за яким ця влада здійснюється. Саме установчі збори сприяють встановленню більш глибоких, а головне — усвідомлених зв'язків між во­левиявленням на виборах їхнього складу і процесом розробки та введення конституції. Це стосується і порядку зміни конституції.

Іноді способи зміни конституції у конкретній країні повністю збіга­ються із способами прийняття її, але звичайно вони дещо відмінні. Як правило, встановлюють так звану жорстку процедуру внесення поправок і змін до конституцій. Поняття жорсткості конституції пов'язане з її визначенням як основного закону. Жорсткість конституції відбиває її правову природу як нормативного акта вищої сили. В цьому відношенні так звані неписані, несистематизовані конституції можна визначити як гнучкі. Вони можуть бути змінені на основі звичайної законодавчої процедури.

Залежно від конкретних способів зміни основних законів варіюється рівень їх жорсткості. При цьому не існує чітких критеріїв, за якими можна було б визначити ступінь жорсткості тієї чи іншої консти­туції. Найменш жорсткими можна вважати ті конституції, що змінюють­ся парламентами одного скликання на основі кваліфікованої більшості у 2/3 голосів. Так змінюються конституції Португалії та ФРН, а також більшості держав, що утворилися на теренах колишнього СРСР. При цьо­му кваліфіковану більшість звичайно визначають від складу парламенту.

Не можна вважати надмірно жорсткими і конституції Австрії та Сло­венії. Тут поправки приймаються нижніми палатами парламентів кваліфіко­ваною більшістю в 2/3 кворуму (Австрія) або складу (Словенія). Крім того, кожна поправка може бути винесена на референдум на вимогу третини членів кожної з палат або тільки нижньої палати парламенту відповідно.

Дещо відмінною є процедура прийняття поправок до конституцій Люксембургу і Нідерландів. Парламент, який прийняв рішення про зміну основного закону, розпускається, а поправки формулює і затверджує на основі кваліфікованої більшості у 2/3 його новообраний склад.

В усіх випадках процедури прийняття конституційних поправок у парламентах суттєво відрізняються від звичайних законодавчих процедур.

Формально більш жорсткий характер мають конституції Греції, Білорусі, Естонії, Італії, Литви, Норвегії. Вони передбачають повторне прийняття поправок. Так, в Італії закони, що змінюють конституцію, приймаються кожною з палат після двох послідовних обговорень їх з проміжком у часі не менше трьох місяців. Поправки вважаються ухвале­ними при повторному голосуванні в палатах, де за них подано абсолютну більшість голосів. Водночас передбачається можливість винесення попра­вок на референдум за ініціативою п'ятої частини членів однієї з палат, або 500 тис. виборців, або п'яти обласних рад. У Норвегії поправки до конституції приймаються голосуванням у парламенті на основі кваліфіко­ваної більшості від загальної кількості його членів. Пропозиція про зміну основного закону розглядається парламентом одного скликання, а відповідне рішення приймається наступним його складом.

Жорсткими звичайно вважаються ті конституції, поправки до яких затверджуються на референдумі. Такий порядок встановлений основними законами Ірландії, Іспанії, Японії та інших держав. Спочатку парламент приймає проект поправки простою (Ірландія) або кваліфікованою більшістю членів кожної з його палат (3/5 в Іспанії). Після цього поправ­ка виноситься на референдум. У Румунії до референдуму поправка має бу­ти прийнята 2/3 членів кожної палати або 3/4 присутніх на спільному засіданні палат. У всіх цих країнах порядок зміни конституцій відмінний від прийнятого в Австрії, Словенії та Італії: тут конституційні референду­ми мають не факультативний, а обов'язковий характер.

Однією з найбільш жорстких вважається Конституція США. Про­цедура внесення поправок до основного закону тут найповніше враховує федеративний державний устрій. Конгрес приймає поправку, якщо за неї проголосують 2/3 членів його палат. Після цього поправка передається на затвердження в штати і набуває чинності лише після ратифікації законо­давчими органами 3/4 штатів.

Це звичайна процедура, вона застосовувалася майже в усіх випад­ках зміни Конституції США. Лише в 1933 p. двадцять перша (XXI) по­правка була ратифікована не законодавчими органами штатів, а конвен­тами, спеціально обраними з цієї нагоди. Такий порядок також передба­чений американським основним законом, і в цьому полягає одна з його особливостей. Конституція США встановила кілька способів її зміни. Зо­крема, поправка може бути прийнята не федеральним конгресом, а кон­ституційним конвентом, який скликається на вимогу законодавчих ор­ганів 2/3 штатів. Після цього вона може бути передана на ратифікацію законодавчих органів штатів або їх конвентів. По суті Конституція США фіксує чотири можливих способи її зміни.

Встановлений за Конституцією США порядок її зміни практично нічим не відрізняється від порядку прийняття основного закону, хоч ре­альна практика йде по шляху використання найпростішої з встановлених процедур введення конституційних поправок. Існування такого збігу, а також жорсткість американської конституції в першу чергу пояснюються тим, що її було прийнято за часів абсолютизації ідей установчої влади.

Альтернативні процедури зміни конституцій прийняті і в деяких інших країнах. Наприклад, у Франції перегляд конституції здійснюється за рішенням, прийнятим обома палатами парламенту в ідентичній редакції. Після цього питання виноситься на референдум. Однак проект перегляду конституції не передається на референдум, якщо президент вирішує напра­вити його на розгляд самого парламенту, який скликається як спеціальний конгрес. В останньому випадку проект перегляду вважається схваленим тільки тоді, коли він одержить підтримку більшості у 3/5 тих депутатів, хто брав участь у голосуванні.

Особливістю деяких конституцій є те, що вони встановлюють неод­накові процедури зміни щодо різних частин та окремих положень. Прик­ладом може бути конституція Канади, за якою положення, що стосуються статусу глави держави, можуть бути змінені рішенням федерального пар­ламенту і законодавчими органами всіх членів федерації — провінцій; по­ложення про виборче право і виборчу систему та деякі інші змінюються за рішенням федерального парламенту і законодавчих органів 2/3 провінцій, в яких мешкає не менше половини населення країни; нарешті, положення, що стосуються окремих провінцій (зміна їхніх територій або статусу прий­нятої мови), є предметом розгляду парламенту Канади і законодавчих ор­ганів відповідних провінцій. Усі ці рішення приймаються на основі звичай­ної законодавчої процедури.

У Латвії конституція змінюється за рішенням парламенту, прийня­тим кваліфікованою більшістю голосів. Однак найважливіші її статті, що визначають засади державного ладу, можуть бути змінені тільки за резуль­татами референдуму. В Литві, як і в Білорусі, зміни конституції відбува­ються шляхом повторного прийняття поправок. Разом з тим положення ос­новного закону про засади конституційного ладу і про порядок зміни самої конституції можуть бути ревізовані тільки на референдумі. В Молдові по­правки до конституції приймає парламент кваліфікованою більшістю го­лосів. Проте статті, де йдеться про суверенітет, незалежність і унітарний характер держави, а також про нейтралітет як принцип зовнішньої політи­ки, є предметом перегляду виключно за результатами референдуму.

Більшість положень чинної Конституції Росії може бути змінена за результатами голосування в парламенті на основі кваліфікованої більшості у 2/3 та 3/4 загальної кількості депутатів відповідно в нижній і верхній палатах. Прийняті у такий спосіб поправки набувають чинності після схвалення їх органами законодавчої влади не менше 2/3 суб'єктів федерації. Проте для зміни положень щодо основ конституційного ладу, конституційного статусу особи і порядку перегляду самого основного за­кону встановлений ще більш жорсткий порядок. У випадку, коли відповідна пропозиція буде підтримана 3/5 голосів від загальної кількості членів обох палат парламенту, передбачено скликання конституційних зборів, які мають або підтвердити незмінність конституції, або розробити проект нового основного закону. Останній має бути прийнятий 2/3 голосів членів конституційних зборів або виноситься на референдум. Тим самим альтернативою збереження найважливіших положень чинної Конституції Росії може бути лише її повний перегляд.

Деякі конституції розрізняють загальний перегляд їхніх текстів і часткові зміни (Австрія, Іспанія, Португалія, Швейцарія). Звичайно встановлюється більш жорсткий порядок повної ревізії основних законів. Іноді припускається можливість повторного перегляду (Португалія) або частко­вих змін тих самих положень конституції (Греція) лише по закінченні вста­новленого строку. В названих країнах цей строк дорівнює п'яти рокам.

У Киргизстані, Литві й Узбекистані в основних законах передбаче­но, що неприйнята конституційна поправка може бути повторно внесена на розгляд парламенту не раніше, ніж через рік після невдалої спроби. У Білорусі парламент не має права змінювати конституцію в останні шість місяців строку своїх повноважень.

Існують конституції, окремі положення яких визнаються незмінни­ми. «Республіканська форма правління не може бути предметом перегля­ду», — записано в ст. 89 Конституції Франції. Аналогічне положення міститься в Конституції Італії (ст. 139). Положення подібного характеру можна знайти в конституціях Казахстану, Греції й Португалії.

Відомі конституції, що проголошують власну незмінність у цілому. Це, зокрема, Конституція Мексики, яка номінальне не втрачає силу навіть тоді, коли її дія «порушена повстанням». Усе поновлюється з того моменту, коли «народ знайде свободу» (ст. 136).

В основних законах багатьох держав зроблено застереження щодо неприпустимості зміни їх під час оголошеного надзвичайного або воєнно­го стану. В Конституції Чехії записано, що будь-яка зміна основ демокра­тичної правової держави е неприпустимою (ст. 9). Про неприпустимість конституційних змін щодо можливого скасування основних прав і свобод громадян та їх гарантій йдеться у ст. 142 Конституції Молдови.

Взагалі більшу або меншу жорсткість тієї чи іншої конституції, не кажучи вже про положення щодо їх незмінності, не слід сприймати як вихідну ознаку. Ступінь жорсткості конкретної конституції не впливає на її юридичну силу. Жорсткість основного закону лише визначає юридичні можливості його зміни і певною мірою впливає на зміст і стабільність відповідного регулювання.

Це підтверджує і той факт, що існують конституції, які практично перебувають у стані постійної зміни. Такою, зокрема, є чинна Консти­туція Індії. За 1950—1990 pp. до неї було внесено близько 400 поправок. Докорінно реформований зміст конституцій таких європейських держав, як Бельгія та Нідерланди. При цьому значення внесених змін настільки істотне, що може йтися про нові конституції.

Жорсткість конституцій не є перешкодою для їх скасування або за певних умов і до нехтування ними. Усе залежить від динамізму і змісту суспільного розвитку тієї чи іншої країни. Так, за весь період нової історії Франції в цій країні було прийнято 16 конституцій і актів конституційного характеру. У країнах Азії, Африки і Латинської Америки конституції звичайно ставали одними з перших жертв військових заколотів і держав­них переворотів. Починаючи з другої чверті XIX ст., у країнах Латинської Америки загалом було прийнято і потім скасовано близько 150 основних законів. Політична історія окремих з цих країн налічує понад 20 консти­туцій (Болівія, Венесуела, Гаїті). У багатьох країнах Африки, що здобули незалежність у другій половині **XX** ст., за цей час змінилося по три або чо­тири конституції.

Зазначене вище підтверджує тезу про те, що жорсткість консти­туцій є суто юридичною ознакою і їй не слід надавати абсолютного зна­чення. Можливості і ймовірності конституційних змін у першу чергу ви­значаються економічними і політичними факторами розвитку суспіль­ства. Разом з тим жорсткість конституції значною мірою характеризує її як основний закон.