

УДК 342.41

**Г.В. БЕРЧЕНКО**, канд. юрид. наук,  
 Національний юридичний університет  
 імені Ярослава Мудрого  
 ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-0365-9009>

## ВІДНОВЛЕННЯ ДІЇ ТЕКСТУ КОНСТИТУЦІЇ В АСПЕКТІ КОНЦЕПЦІЇ УСТАНОВЧОЇ ВЛАДИ

*Ключові слова:* конституція, установча влада, відновлення дії тексту конституції, конституційний контроль

Конституція України, ухвалена 28.06.1996 року, довгий час залишалася незмінною. Проте достатньо довгий період стабільності закінчився у зв'язку з ухваленням славнозвісної конституційної реформи 08.12.2004 року. Згодом Конституція змінювалася також у 2011, 2013, 2016 роках. Проте, саме конституційна реформа 2004 року стала тим наріжним каменем, який породив не тільки науково-теоретичні дискусії, але й два безпрецедентних рішення українських органів влади – Конституційного Суду України (КСУ) у 2010 році, а також Верховної Ради України – у 2014 році. Мова йде про «відновлення» дії тексту Конституції України, яке спочатку відбулося за рішенням КСУ, а згодом відбулося відновлення реформи 2004 року за рішенням парламенту.

Окремі аспекти проблематики, що стосується відновлення дії тексту Конституції завдяки рішенням КСУ від 30.09.2010 року, а також тексту Конституції, завдячуючи рішенням українського парламенту у лютому 2014 року, знайшли свої відображення у працях таких вітчизняних і зарубіжних вчених, як Ю.Г. Барабаш, Р.М. Максакова, А.О. Селіванов, В.В. Речицький, Б. Футей та інших. Метою статті є з'ясування зв'язку відновлення тексту конституції з концепцією установчої влади. Завданнями статті є: розкрити особливості юридичної природи законів про внесен-

ня змін до конституції; з'ясувати юридичне підґрунтя відновлення тексту конституції України у 2010 і 2014 роках; висловити пропозиції щодо подальшого конституційного реформування.

Нагадаємо, що 08.12.2004 року Верховна Рада України ухвалила законопроект № 4180 про внесення змін до Конституції – Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 08.12.2004 року № 2222–IV (далі – Закон № 2222). Відповідно, зміни до Конституції України були першими змінами, остаточно схваленими, від моменту ухвалення і набуття чинності тексту Конституції 28.06.1996 року.

Водночас в експертному та науковому середовищі зверталася увага, що при внесенні змін до Конституції України були допущені процедурні порушення під час ухвалення зазначеного закону (відсутність відповідного попереднього висновку КСУ, пакетне голосування, відсутність обговорення). Ці порушення, зокрема, називалися у Висновку Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права від 27.12.2005 року щодо дотримання вимог конституційної процедури під час внесення змін до Конституції України 1996 року шляхом ухвалення Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 08.12.2004 року № 2222–IV та щодо відповідності його положень загальним засадам Конституції України 1996 року і європейським стандартам.

Окремі фахівці називали й низку інших порушень, які на їх думку були допущені. В. Речицький доводив, що зміни до Конституції були ухвалені в умовах фактичного надзвичайного стану [1], що заборонено самою Конституцією. На думку ж судді американського федерального суду Б. Футея, незважаючи на те, що зміни до Конституції України формально не стосувалися I, III, XIII розділів, водночас ст.5 Конституції передбачає, що «Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами». Тому процедура

ревізії Основного Закону повинна в будь-якому випадку передбачати обов'язкове проведення референдуму в якості ратифікації ухваленого парламентом конституційного закону:

*«Гадаю, що для наведення в Україні правового порядку необхідно виконати рішення Конституційного суду від 2 жовтня 2005 року, в якому наголошується, що питання зміни форми правління в державі має бути подане на всенародний референдум. Тобто, нав'язана Україні політреформа має бути або затверджена, або відкинута народом. І навіть у випадку, якщо народ її схвалить, вона потребує докорінного доопрацювання» [2].*

Оскільки єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні є Конституційний Суд України, то оцінку аргументів щодо порушень при ухваленні змін до Конституції України та надання таким аргументам юридичних наслідків можна було зробити шляхом перевірки конституційності закону про внесення змін до Конституції. Водночас варто звернути увагу на те, що здійснення конституційного контролю за законами про внесення змін до конституції має свою специфіку порівняно зі здійсненням такого контролю за звичайними законами, а статус таких законів порівняно зі звичайними законами в доктрині часто визнається як такий, що є відмінним від звичайних законів, які ухвалює парламент.

У правовій доктрині і в практиці органів конституційного контролю різних країн сформувалось два різних підходи. Відповідно до першого підходу орган конституційного контролю не наділений повноваженнями перевірки законів про внесення змін до конституції. Ця позиція знайшла своє втілення в рішенні Конституційної Ради Франції 23.03.2003 р. Конституційна Рада зазначила, що вона не може виносити рішення в інших випадках аніж ті, що встановлені самою конституцією. При цьому закон про внесення змін до конституції має особливу природу і не є звичайним законом, що підлягає конституційному контролю.

Протилежний підхід полягає у визнанні законів про внесення змін до конституції такими,

що є різновидом звичайних законів і відповідно права органу конституційного контролю перевіряти їх конституційність. В якості прикладу такого підходу можна навести рішення Конституційного Суду Молдови від 04.03.2016 року [3]. КС Молдови визнав неконституційною процедуру внесення поправок до Конституції, прийнятих парламентом 15 років тому щодо зміну способу обрання президента. У висновку КС мова йде про відновлення права громадян на всенародне обрання президента. Це рішення було піддане критиці. «КС не може змінити Конституцію. Конституційний суд має право виносити рішення щодо конституційності менш важливих законів, ніж конституційні. Будь-який конституційний закон після ухвалення стає частиною Конституції. І в цьому випадку суд не має повноважень змінювати що-небудь», – заявив колишній посол Молдови в ООН і Раді Європи Олексій Тулбуре [4].

Стосовно України, то в прямій формі Конституція передбачає так званий попередній конституційний контроль щодо законопроекту про внесення змін до Конституції України на відповідність ст.ст.157–158. Що ж до наступного конституційного контролю, то прямої норми щодо наявності чи відсутності такого права у Конституційного Суду України немає. Тому потрібно проаналізувати правові позиції КСУ з цього питання, які є досить суперечливими.

Передусім варто згадати правову позицію КСУ в рішенні 11.03.2003 року № 6-рп/2003 у справі за конституційним поданням 73 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) здійсненого Президентом України права вето стосовно прийнятого Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до статті 98 Конституції України» та пропозицій до нього (справа щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України):

*«Той факт, що повноваження щодо внесення змін до Конституції України здійснюються Верховною Радою України шляхом*

*прийняття законів. ...Процедура прийняття Верховною Радою України законів про внесення змін до Конституції України, визначена розділом XIII Основного Закону України, не передбачає окремого порядку підписання та оприлюднення таких законів».*

Тим самим КСУ відмовився визнавати особливу правову природу законів про внесення змін до Конституції, зокрема їх установчу природу, і що в цьому випадку Верховна Рада України здійснює не законодавчу функцію, а реалізовує від імені народу установчу владу, що закон про відповідні зміни є актом установчої влади народу і тому не є звичайним законом. Факт визнання однорівневого статусу звичайних законів і законів про внесення змін до Конституції України в доктринальному плані дозволяв стверджувати про можливість здійснення щодо них наступного конституційного контролю Конституційним Судом України як щодо звичайного акту парламенту.

Незважаючи на це, КСУ відмовив у відкритті провадження по справі своєю ухвалою від 05.02.2008 року у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України», Закону України «Про внесення змін до розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення», Закону України «Про Конституційний Суд України» від 05.08.2008 року № 6-у/2008.

Водночас вже в іншому рішенні – у справі про повноваження Конституційного Суду України від 26.06.2008 року № 13-рп/2008 КСУ дійшов іншого висновку. На його думку, Суд уповноважений здійснювати наступний конституційний контроль і щодо закону про внесення змін до Конституції України після набрання ним чинності.

Ця позиція знайшла свій логічний розвиток у 2010 році, в рішенні у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 08.12.2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від

30.09.2010 року № 20-рп/2010 (далі – рішення КСУ № 20-рп/2010). КСУ визнав неконституційним Закон № 2222 і в абз.4 п.6 рішення прямо визначив, що визнання закону неконституційним у зв'язку з порушенням процедури його розгляду та ухвалення означає *відновлення дії* попередньої редакції норм Конституції України, які були змінені, доповнені та виключені Законом № 2222.

Варто звернути увагу на те, що про «відновлення дії попередньої редакції норм Конституції України» сама Конституція нічого не говорить і такий висновок був зроблений КСУ на підставі аналогії з відновленням дії редакції звичайних законів. У цьому разі вже чинний текст Конституції, яка за своєю природою відрізняється від звичайних законів, є Основним Законом і актом установчої влади, видозмінювався і «відновлювала дію» інша редакція її норм внаслідок судового рішення, що є досить неординарним явищем.

Венеціанська комісія у спеціальному висновку від 17.12.2010 р. «Про конституційну ситуацію в Україні» провела докладний аналіз цієї ситуації, обережно вказавши на ті ризики, які спричинило зазначення рішення КСУ, зазначаючи, зокрема (п.70):

*«Діяльність основних державних органів у даний час базується на основі правил, змінених судом, а не на правилах, змінених Верховною Радою України як демократичним легітимним органом».*

Зваживши дві цінності – правової процедури і необхідності контролю за її дотриманням і правової визначеності та поваги до політичної легітимації закону про внесення змін до Конституції, ухваленого політичним представницьким органом народу – Верховною Радою України, КСУ фактично визначив цінність необхідності дотримання правової процедури в якості пріоритетної і тим самим зміни до Конституції України були знівельовані ним з процедурних мотивів.

При цьому одне з процедурних порушень полягало в тому, що частина змінених норм не була перевірена ним самим попередньо на

відповідність ст.ст.157, 158 Конституції. КСУ у рішенні № 20-рп/2010 року жодним чином не навів оцінку цих змін на відповідність статтям 157, 158 Конституції. У зв'язку з цим постає питання – яка мета була при наданні КСУ права попереднього конституційного контролю? На підставі того факту, що такий контроль не був повністю попередньо здійснений, залишаючи поза увагою його мету і оцінку здійснених змін постфактум з матеріальної сторони, тобто, на відповідність ст.157 і 158, визнання усього закону неконституційними виглядало занадто формальним.

Навіть Б. Фудей, який наголошував на неконституційності ухваленого Закону № 2222, звернув увагу на те, що Конституційний Суд ухвалив рішення, яке є протилежним іншим рішенням, що ухвалювались Судом раніше, без зазначення впливу нового рішення на його попередні рішення. Також його зауваження стосувались питання легітимності органів державної влади, що обирались, призначались або створювались за Конституцією із змінами 2004 року [5].

В подальшому, вважаючи рішення Конституційного Суду України таким, що не відповідає Конституції, пропонувалося, зокрема, ухвалити «Акт про відновлення легітимності конституційного ладу в Україні» (народний депутат І. Богословська) [6]. Реальності такі пропозиції набули в умовах політичної кризи, коли Верховна Рада України 21.02.2014 року ухвалила Закон «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» (далі – Закон 21.02.2014 року), а 22.02.2014 року постанову № 750–VII «Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року № 2222–IV, від 1 лютого 2011 року № 2952–VI, від 19 вересня 2013 року № 586–VII» (далі – постанова від 22.02.2014 року).

Цікаво, що у згаданій постанові Верховної Ради України від 22.02.2014 року, крім посилення на правову позицію Конституційного Суду України (ухвала від 05.02.2008 року),

Венеціанської комісії (висновок від 17.12.2010 р.), побудований наступний логічний ланцюжок:

- Конституція України є актом установчої влади Українського народу;
- у парламенті наявні виключні повноваження вносити зміни до Конституції України як елемент установчої влади;
- виключно Верховна Рада України наділена установчими повноваженнями, що беззаперечно унеможливають здійснення іншими органами державної влади чи їх посадовими особами будь-яких дій стосовно зміни конституційних норм.

Як бачимо, Верховна Рада України в своїй аргументації робить акцент на концепцію установчої влади. Тим самим підкреслюється особлива природа законів про внесення змін до Конституції – їх установчий характер. За цією логікою Конституція передбачає особливу процедуру ухвалення таких законів в межах процедури внесення змін до Конституції України – такі зміни можуть бути здійснені виключно Верховною Радою України.

Нагадаємо, що в одному зі своїх перших рішень Конституційний Суд України визнав: «Конституція України як Основний Закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу. Установча влада по відношенню до так званих встановлених влад є первинною: саме в Конституції України визнано принцип поділу державної влади ...та визначено засади організації встановлених влад, включно законодавчої. Прийняття Конституції України Верховною Радою України означало, що у даному випадку установча влада була здійснена парламентом» (п.2 мотивувальної частини Рішення КСУ у справі про набуття чинності Конституцією України від 03.10.1997 року № 4-зп).

Зв'язок Конституції України з концепцією установчої влади став можливим завдяки преамбулі Конституції («Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей... приймає цю Конституцію – Основний Закон України») і



позиції з цього приводу КСУ. «Прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття. Це підтверджується пунктом 1 статті 85 Конституції України, яка не передбачає права Верховної Ради України на прийняття Конституції України, а також статтею 156 Конституції України, згідно з якою законопроект про внесення змін до розділів, які встановлюють засади конституційного ладу в Україні, після його прийняття у Верховній Раді України має затверджуватись всеукраїнським референдумом» – зазначено в абзаці першому пункті 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 11.07.1997 року № 3-зп (справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України).

Так само в рішенні КСУ від 05.10.2005 року (абз.4.3) підтверджено: «при прийнятті 28 червня 1996 року Конституції України суверенна воля народу була опосередкована Верховною Радою України». Ю.Г. Барабаш з цього приводу справедливо запитує, звідки у Суду виникла тверда впевненість у тому, що саме народ уповноважував парламент на реалізацію його (народу) установчих повноважень [7]? Питання риторичне.

Про зв'язок процедури внесення змін до Конституції із концепцією установчої влади ми вже писали [8]. Насправді, в Україні концепція установчої влади в площині процедури внесення змін до самої Конституції втілена, як на нас, не найкращим чином. Більше того, теоретично можна навіть взагалі ставити під сумнів реалізацію в нашій країні концепції інституційної установчої влади (в термінології Ж.-П. Жакке). Як щодо процедури внесення змін, так і ухвалення нової конституції. Щодо процедури ухвалення нової конституції до речі чинна Конституція України в прямій формі взагалі нічого не говорить.

Проте, якщо ж вважати концепцію установчої влади, точніше її втілення в державно-

правовій практиці України, аксіоматичним, то виключність повноважень Верховної Ради України щодо внесення змін до Конституції України, виглядає спірною. По-перше, в самому розділі XIII, передбачене обов'язкове проведення всеукраїнського референдуму щодо затвердження змін до розділів I, III, XIII Конституції України. По-друге, в п.4 рішення КСУ у справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) від 16.04.2008 року зазначалося, що «...*формою здійснення установчої влади народом є всеукраїнський референдум, що проголошується за народною ініціативою на вимогу не менш як трьох мільйонів громадян України, які мають право голосу, за умови, що підписи щодо його призначення зібрано не менш як у двох третинах областей і не менш як по сто тисяч підписів у кожній області (частина друга статті 72).* І хоча в Основному Законі України не визначено предмет (предмети) всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, Конституційний Суд України вважає, що такий референдум може бути проведений... у порядку, який має бути визначений Конституцією і законами України». По-третє, Закон України «Про всеукраїнський референдум» у ст.ст.15 і 16 передбачає проведення всеукраїнського референдуму про внесення змін до Конституції України за народною ініціативою. І, знову ж таки, в ньому містяться посилання на ст.5 Конституції України, «яка передбачає виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України (установчу владу) у порядку, який визначений цим Законом» (ч.2 ст.15 Закону).

Саме тому Верховна Рада України у своїй аргументації, намагаючись відстояти виключність своїх повноважень і відсутність відповідних повноважень у КСУ, відкрила скринь-

ку Пандори. Адже акцент на особливій установчій природі Конституції і законів про внесення до неї змін як актів установчої влади, може призвести до зовсім інших висновків, ніж ті, які були зроблені самою Верховною Радою.

Мова йде про позицію Б. Футея, яку ми виклали на початку нашої статті. Додамо до цього позицію В. Речицького: «У лютому 2014 р. Верховна Рада розцінила дане рішення Суду (рішення № 20-рп/2010. – Г.Б.) як особистий виклик для себе, назвавши зміну форми правління зміною «конституційного ладу». Alas! Саме це дійство парламент вчинив, змінивши конституційний лад без референдуму в 2004 р.» [9, 10]

На противагу цьому можна навести хіба що абз.2 резолютивної частини рішення того ж КСУ від 27.03.2000 року № 3-рп/2000 (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою) «Схвалені всеукраїнським референдумом за народною ініціативою питання, викладені в пунктах 2, 3, 4, 5 статті 2 Указу Президента України «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою», є обов'язковими для розгляду і прийняття рішень у порядку, визначеному Конституцією України, зокрема її розділом XIII «Внесення змін до Конституції України», та законами України». Тобто, фактично КСУ тоді унеможливив пряму реалізацію установчої влади народом на референдумі, яка на його думку обов'язково має бути опосередкована Верховною Радою України шляхом внесення змін до Конституції України у порядку її розділу XIII.

Продовжуючи оцінювати аргумент щодо зміни конституційного ладу, то варто наголосити на дискусійності самого поняття «конституційний лад», невизначеності процедури і порядку його зміни як нормативно, так і відсутності відповідної загальновизнаної доктринальної моделі. Знову ж таки, якщо вважати, що у 2010 р. Конституційним Судом України був змінений конституційний лад і якщо вважати що він був змінений неправо-

мірно, то в такому випадку чи означає це, що обов'язково для цього мав би бути проведений референдум? Чи мається на увазі лише те, що втручання в конституційний текст могло відбутися тільки Верховною Радою як уповноваженим на те органом шляхом дотримання процедури, зазначеній в XIII розділі Конституції, і ніяк інакше? Що мається на увазі під неправомірною зміною конституційного ладу? Те, що внаслідок рішення КСУ змінилася форма правління (матеріальний аспект), чи мається на увазі лише процедурний аспект, тобто неправомірність втручання Судом в конституційний текст безвідносно до змісту такого втручання, тобто присвоєння «не своїх» повноважень, порушення принципу «дозволено тільки те, що прямо передбачено»? Отже, сам по собі аргумент про неправомірність зміни конституційного ладу Конституційним Судом викликає стільки питань, відповіді на які до сих пір дискутуються в правничому середовищі і не є однозначними.

Показовим був прецедент, коли суддя КСУ В.А. Овчаренко, будучи звільненим с посади судді Конституційного Суду України постановою Верховної Ради України від 24.02.2014 року № 775–VII (далі – Постанова № 775–VII), оскаржив своє звільнення у Вищому адміністративному суді, який визнав рішення парламенту незаконним (постанова від 18.06.2014 року № 800/119/14). Це рішення було переглянуто Верховним Судом України (постанова від 02.12.2014 року № 21-302a14), який відмовив судді у задоволенні позову і навпаки – визнав Постанову № 775–VII законною. Крім того, Верховний суд не тільки визнав таким, що відповідає законодавству звільнення судді за процедурою, а дав оцінку матеріальним підставам такого звільнення, а саме – дотриманню присяги судді. Адже Верховна Рада побачила порушення присяги, зокрема і в тому, що суддя голосував за відповідне рішення № 20-рп/2010. Мотивація Верховного Суду ґрунтувалася на такому:

*«Конституція України не уповноважує Конституційний Суд України визнавати не-*

чинність конституційної норми, незважаючи на те, в якій юридичній формі вона була закріплена.

*Відповідно до пункту 1 частини першої статті 85 Конституції України саме до повноважень Верховної Ради України належить внесення змін до Конституції України в межах і порядку, передбачених Розділом XIII цієї Конституції.*

*Конституційний Суд України Рішенням N 20-рп/2010, у прийнятті якого брав участь ОСОБА\_2, не забезпечив верховенства Конституції України, фактично змінив її, порушив засадничий конституційний принцип народовладдя, змінив конституційний лад України, порушив конституційний принцип розподілу влад та легітимність діючих інститутів державної влади, внаслідок чого їх діяльність стала базуватися на нормах, змінених Конституційним Судом України, а не Верховною Радою України як уповноваженим на це органом».*

При цьому відновлення тексту конституції у лютому 2014 року було тісно пов'язано з тим, що одночасно конституційний порядок постав перед іншим серйозним викликом – Президент України перестав виконувати свої повноваження. У зв'язку з цим були ухвалені постанови Верховної Ради України:

– «Про самоусунення Президента України від виконання конституційних повноважень та призначення позачергових виборів Президента України» від 22.02.2014 р. № 757–VII;

– «Про покладення на Голову Верховної Ради України виконання обов'язків Президента України згідно із статтею 112 Конституції України» від 23.02.2014 року № 764–VII;

– «Про реагування на факти порушення судьями Конституційного Суду України приєднання до судді» від 24.02.2014 року № 775–VII.

Не можна не згадати і ч.2 ст.1 Закону України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р., яка вказує на «узурпацію влади Президентом України Віктором Януковичем», внаслідок чого Україна навіть змушена була вдатися до широких люстраційних захо-

дів. На сьогоднішній день розслідується кримінальне провадження щодо Віктора Януковича, суддів Конституційного Суду України та інших за фактом змови з метою зміни конституційного ладу, а також узурпації влади. Тобто, відповідне рішення КСУ № 20-рп/2010 розглядається також як один із елементів узурпації влади Януковичем.

Якщо ж відійти від аргументації про зміну конституційного ладу і спробувати оцінити конституційність Закону 21.02.2014 року самого по собі, без прив'язки до причин і аргументації такого відновлення, то з формальної точки зору можна припустити, що цей Закон був ухвалений Верховною Радою України з порушенням, а точніше, за відсутності відповідної правової процедури. «Відновлення дії окремих положень Конституції» взагалі не передбачене серед процедур, пов'язаних зі зміною Конституції України, що закріплено розділом XIII Конституції України, а також серед інших законодавчих процедур. Конституція України взагалі ніде не передбачає ані внесення змін до Конституції України у спосіб відновлення дії окремих положень Конституції, що були змінені, або визнані неконституційними, ані відповідних повноважень у Верховної Ради України. В юридичній науці також про існування такого явища, як відновлення тексту конституції парламентом не було відомо, і відповідних теоретичних розробок з цього приводу не існувало.

На думку В.П. Колісника, відновлення дії Конституції України відбулося в лютому 2014 року у дуже сумнівний спосіб (оскільки при цьому не було дотримано порядку внесення конституційних змін, передбаченого розділом XIII Конституції України). Основний Закон України не передбачає таких повноважень парламенту та ще й шляхом одноразового голосування. Спроба поновити конституційний лад у позаконституційний спосіб, тобто з порушенням порядку внесення конституційних змін та з виходом за межі парламентських повноважень, не може бути виправдана чи обґрунтована (у тому числі ні «політичною» до-

ціальністю, ні «складною» ситуацією, ні посиленням на «добрі» чи «шляхетні» наміри [11, с.104–105].

А от на думку С. Різника, формальна вимога – необхідність дотримання процедури внесення змін до Конституції України – у 2014 році при відновленні дії конституційної реформи 2004 року була обґрунтовано проігнорована через революцію, «коли народ, вичерпавши усі інструменти процедурної демократії, реалізуючи своє природне право на опір і повстання, силою повертає собі узурповану владу, перезасновує державу на нових началах, заново приймаючи найвищий акт власної установчої влади – конституцію, не обмежуючи себе формальними процедурами, що перестали виконувати роль правових запобіжників, а навпаки, перетворилися на інструмент захисту узурпатора, охорони авторитарного режиму. ...в лютому 2014 року Верховна Рада України не була виключно законодавчим органом держави, а під справедливим тиском Революції Гідності, за межами писаної процедури, виконувала унікальну місію органу установчої влади Українського народу, змінивши Конституцію України в його інтересах, наблизивши тим самим успіх народного повстання» [12].

З певною долею умовності, в якості аналогу українських подій, можна навести приклад Латвії. 04.05.1990 року Верховна Рада Латвійської РСР проголосила відновлення незалежності Латвійської Республіки і відновлення дії конституції 1922 року. Повністю Конституція була відновлена 06.07.1993 року, на початку діяльності П'ятого Сейму (до того, в частині, що не суперечили її статтям 1, 2, 3 і 6, діяли також положення конституції Латвійської РСР з пізнішими поправками). До речі, Латвія – єдина зі східноєвропейських країн, яка після краху Східного блоку відновила довоєнну конституцію. При цьому таке «відновлення» не було передбачено радянською конституцією Латвії і тому пояснення своїх дій парламентарі будували на легітимності Конституції 1922 року, яка до речі була ухвалена Устано-

вчими зборами, тобто, по суті джерелом легітимності відновленої конституції була первинна легітимність її народом. Цього, до речі, не можна сказати про конституційну реформу 2004 року, легітимність якої і «установча природа» пов'язана виключно з парламентською легітимністю.

Отже, з одного боку, існують формальні аргументи на користь положення про невідповідність Закону 21.02.2014 року і постанови від 22.02.2014 року Конституції України – з процедурних причин. З іншого боку, ці акти розглядаються передусім у матеріальному аспекті як прояв установчої влади народу і визнаються легітимними.

Якщо слідувати формальному підходу, то у разі звернення з відповідним поданням до КСУ, логічним буде визнання неконституційним відновлення у 2014 парламентом тексту Конституції, повторне відновлення тексту (фактично нове скасування реформи 2004 року) через рішення КСУ. Водночас цей шлях поставить ті ж самі питання, що виникли у зв'язку з рішенням № 20-рп/2010 і вже були наведені у цій статті. КСУ доведеться оцінювати наслідки недотримання правової процедури, якщо вважати її порушеною при відновленні дії тексту Конституції України Верховною Радою України 2014 р. і, як наслідок, у досить неоднозначний спосіб знову відновлювати дію іншої редакції її тексту 1996 року. КСУ доведеться також зважати на своє ж рішення № 20-рп/2010 за умови того, що таке рішення залишається чинним.

Іншим виходом є підтвердження легітимності і конституційності трансформацій лютого 2014 року. Звертаємо також увагу на те, що існування в правовій системі одночасно згаданого Закону від 21.02.2014 р. і не переглянутого рішення КСУ № 20-рп/2010 суттєво підриває авторитет КСУ і правопорядку в цілому. В цьому разі логічно було би ставити питання про перегляд згаданого рішення за нововиявленими обставинами. Можливим також є самосування КСУ шляхом посилання на доктрину політичного питання і відмова у потенційному



відкритті провадження за такою у справі, якщо до нього буде відповідне подання.

Проте останній підхід все одно можна вважати достатньо умовним. Адже підтвердження конституційності трансформацій 2014 року чи відповідне самоусунення КСУ, на жаль, в ситуації, що склалася, не зможе остаточно розрубити Гордіїв вузол існуючих конституційних проблем. Ідеальним виходом у цьому випадку була би нова конституційна реформа, проведена із дотриманням існуючої процедури, і яка би дозволила все почати «із чистого аркушу», «стерти» з конституційного тексту шлейф подій 2004, 2010 і 2014 років. Важливим процесом було би також втілення в тексті реформованої Конституції способів реалізації інституційної установчої влади в майбутньому, а саме чітких механізмів внесення змін до Конституції України і прийняття нової Конституції, які би обов'язково передбачали процедури народної легітиматії.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Речицький В. Розширений політико-правовий коментар до рішення Конституційного Суду від 30 вересня 2010 року / В. Речицький [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.khpg.org/index.php?do=print&id=1287659103>.
2. Богдан Футей: «Пишучи нову Конституцію, зазираймо до старої» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/rus/articles/2007/07/30/4421899>.
3. Постановление Конституционного Суда Республики Молдова № 7 от 4 марта 2016 года о контроле конституционности некоторых положений Закона № 1115-XIV от 5 июля 2000 года о внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Молдова (порядок избрания Президента) (Обращение № 48b/2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=558&l=ru>.
4. Экс-посол РМ в Совете Европы: «Решение Конституционного суда – коварная игра Плахотнюка и попытка избежать протестов; КС не может вносить изменения в Конституцию» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jurnal.md/ru/usticia/2016/3/7/eksposol-rm-v-sovete-evropy-resenie-konstitucionnogo-suda-kovarnaia-igraplahotnuka-i-popytka-izbezat-protestov-ks-nemozet-vnosit-izmenenia-v-konstituciu>.
5. Футей Б. Зауваження до рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року / Б. Футей [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://khpg.org/index.php?id=1289922329>.
6. Богословська І. Внимание! Верховная Рада обязана! / І. Богословська [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://blogs.pravda.com.ua/authors/bogoslovska/52ee5d8f63bb4>.
7. Барабаш Ю. Г. Право визначення конституційного ладу народом України (Аналітична записка № 2 Комісії з питань здійснення народовладдя) / Ю. Г. Барабаш // Конституційна асамблея: політико-правові аспекти діяльності. – 2012. – № 3. – С. 4–12.
8. Берченко Г. В. Концепція установчої влади та її розвиток в Україні / Г. В. Берченко // Вісник Харківськ. нац. ун-ту імені В. Н. Каразіна. Сер.: Право. – 2014. – № 1137. – Вип. 18. – С. 66–69.
9. Речицький В. В. Аксиоми конституціоналізму і Основний Закон України / В. В. Речицький [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.ji-magazine.lviv.ua/2016/Rechyskyj\\_Aksiomy\\_konstytucionalizmu.htm](http://www.ji-magazine.lviv.ua/2016/Rechyskyj_Aksiomy_konstytucionalizmu.htm).
10. Речицький В. В. Юридичний коментар до поточних конституційних трансформацій в Україні / В. В. Речицький [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.khpg.org/index.php?do=print&id=1396610063>.
11. Колісник В. П. Відновлення дії Конституції України та зміна форми правління як засіб поновлення конституційного ладу / В. П. Колісник // Вісник Конституційного Суду України. – 2015. – № 4. – С. 103–108.
12. Різник С. Про нез'ясоване питання конституційності актів парламенту, прийнятих в умовах Революції Гідності / С. Різник [Елект-

ронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cki.org.ua/pro-nezyasovane-pitannya-konstitucijnosti-aktiv-parlamentuprijnyatix-v-umovax-revoljuci%D1%97-gidnosti>.

*Берченко Г. В. Відновлення дії тексту конституції в аспекті концепції установчої влади / Г. В. Берченко // Форум права. – 2016. – № 4. – С. 25–34 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2016\\_4\\_7.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_4_7.pdf)*

Здійснено аналіз відновлення дії тексту Конституції України у 2014 році, а також юридичні причини такого відновлення. Розглянуто зв'язок відновлення дії тексту конституції із концепцією установчої влади. Наведені аргументи на підтримку відновлення дії Конституції України у 2014, а також відповідні контраргументи.

\*\*\*

*Берченко Г.В. Восстановление действия текста конституции в аспекте концепции учредительной власти*

Осуществлен анализ восстановления действия текста Конституции Украины в 2014 году, а также юридические причины такого восстановления. Рассмотрена связь возобновления действия текста конституции с концепцией учредительной власти. Приведены аргументы в поддержку восстановления действия Конституции Украины в 2014, а также соответствующие контраргументы.

\*\*\*

*Berchenko G.V. Restoring the Constitution in Terms of the Concept of Constituent Power*

It was analyzing of the restoring of the Constitution of Ukraine in 2014, and legal reasons for recovery. Link restoring of the Constitution the concept of constituent power considered. These arguments in support of the restoration of the Constitution of Ukraine in 2014, and the relevant counter made.

Форум права Форум