

УДК 342.565.2

doi.org/10.30970/jcl.3.2020.1



## Сергій Рабінович

професор, доктор юридичних наук,  
професор кафедри конституційного права  
Львівського національного університету імені Івана Франка,  
Україна

*E-mail: serg\_rabin@yahoo.com*

*ORCID ID <https://orcid.org/0000-0003-4144-5439>*

## ПРИХОВАНІ ПОВНОВАЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ?

## THE IMPLIED POWERS OF THE CONSTITUTIONAL COURT?

### Serhii Rabinovich

Professor, Doctor of Juridical Sciences, Professor of the Department of Constitutional Law of  
Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine

**Abstract** | The introduction of the institution of indirect constitutional control over amendments to the Constitution in Ukraine is an urgent requirement of the time. At the same time, the "silence" of the Ukrainian Constitution on the right of the Constitutional Court to exercise indirect constitutional control should not be considered as a constitutional gap, but as a choice made by the body that adopted the Constitution, in favor of the doctrine of representation of the people and the constituent nature of power exercised by Parliament when amending the Constitution of Ukraine. According to the current constitutional regulation, in case of apparent violations of the constitutional procedure for amending the Fundamental Law by Parliament, the presumption of the constitutionality of the actions of Parliament becomes a legal fiction. This is to show the "constitutional surrealism" and the inevitable imperfection of the legal mechanism of the parliamentary amendment of the Constitution.

The article considers the conditions under which the law amending the Constitution may be subject to indirect constitutional control; the problem of the Constitutional Court having the power to exercise such control; conditions for destroying a presumption of constitutionality of constitutional amendments by Parliament; political and cultural aspects of the indirect control of constitutional amendments by constitutional justice bodies.

On the basis of a systematic interpretation and a logical-semantic analysis of constitutional provisions, it is proved that the lawful exercise by the Court of indirect constitutional control of laws amending the Constitution should be based only on the direct consolidation of the relevant powers of the Constitutional Court in the Fundamental Law of Ukraine. The time frame for the implementation of indirect constitutional control and the legal consequences of its non-implementation must be consolidated in section XIII of the Constitution.

A normative model of indirect constitutional control of laws amending the Constitution is proposed. This model involves the realization of such control by the Constitutional Court at the initiative of authorized subjects and for a certain period after which the presumption of the constitutionality of the amendment of the Constitution becomes conclusive.

**Keywords:** law amending the Constitution of Ukraine, competence of the Constitutional Court of Ukraine, implied powers, indirect constitutional control, presumption of constitutionality of amending the Constitution, legal fiction of constitutionality of amending the Constitution.

**Анотація** | Запровадження інституту наступного конституційного контролю за змінами Конституції в Україні є нагальною вимогою сьогодення. Водночас «мовчання» української Конституції щодо права Конституційного Суду здійснювати наступний конституційний контроль слід розглядати не як конституційну прогалину, а як здійснений конституцієдавцем вибір на користь доктрини народного представництва та установчого характеру влади, яка реалізується парламентом при внесенні змін до Конституції України. Згідно з чинним конституційним регулюванням у разі очевидних порушень парламентом конституційної процедури внесення змін до Основного Закону презумпція конституційності дій парламенту стає юридичною фікцією. Це унаочнює «конституційний сюрреалізм» і неминучу недосконалість правового механізму парламентської зміни Конституції.

У статті розглядаються умови, за яких закон про внесення змін до конституції може виступати предметом наступного конституційного контролю; проблема наявності в Конституційного Суду повноважень зі здійснення такого контролю; умови спростування презумпції конституційності зміни конституції парламентом; політико-культурні аспекти здійснення органами конституційної юстиції наступного контролю за конституційними змінами.

На підставі системного тлумачення і логіко-смыслового аналізу конституційних норм доводиться, що правомірне здійснення Судом наступного конституційного контролю законів про внесення змін до Конституції має спиратися тільки на пряме закріплення відповідного повноваження Конституційного Суду в Основному Законі України. Часові рамки здійснення наступного констатуючого конституційного контролю і правові наслідки його нездійснення потребують свого закріплення в розділі XIII Конституції.

Пропонується нормативна модель наступного конституційного контролю законів про внесення змін до Конституції. Ця модель передбачає здійснення такого контролю Конституційним Судом за ініціативою уповноважених суб'єктів та протягом визначеного строку, зі впливом якого презумпція конституційності зміни Конституції стає неспростовною.

**Ключові слова:** закон про внесення змін до Конституції України, компетенція Конституційного Суду України, приховані повноваження, наступний конституційний контроль, презумпція конституційності внесення змін до Конституції, юридична фікція конституційності внесення змін до Конституції.

**Постановка проблеми.** Протягом низки останніх років стабільність нормативного змісту Конституції України стало вже доволі складно сприймати як реальну, а не тільки бажану властивість українського Основного Закону. Головними причинами цього стали особливості перебігу конституційного процесу, який нерідко набував екстраординарного і драматичного характеру, а також неодноразові спроби різних політичних сил використати інститут внесення змін до Конституції з популістськими або іншими суто тактичними сьогоденними цілями. Ці обставини, в сукупності із неоднозначністю практики Конституційного Суду України (далі – Конституційний Суд, Суд, КСУ) з низки питань зміни Конституції, спричиняють те, що нині в українській юридичній доктрині залишаються недостатньо розробленими проблеми наступного конституційного контролю за змінами Конституції. Це актуалізує переосмислення нормативних приписів, які визначають повноваження Конституційного Суду України із контролю конституційності законів про внесення змін до Конституції України, а також розробку юридичних механізмів, які могли би надійно забезпечити її стабільність.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У цьому зв'язку привертає неабияку увагу цікава й неординарна стаття мого шановного колеги - С. В. Різника «Проблеми оцінювання

конституційності законів про внесення змін до Конституції України», надрукована в останньому числі «Українського часопису конституційного права»<sup>1</sup>.

Переконливо обґрунтувавши у статті недостатність інституту превентивного конституційного контролю за законами про внесення змін до Конституції України, її автор доходить висновку про те, що «пряме закріплення на конституційному рівні превентивного конституційного контролю абсолютно не виключає можливість і необхідність здійснення Судом контролю наступного». У зв'язку із цим вказується, зокрема, на неможливість «допускати саму думку про те, що ціла низка найважливіших норм Конституції України можуть вільно і прямо порушуватися без жодних наслідків». Далі, на підставі звернення до неоднозначної національної практики та досвіду західних демократій, автор виснує, що в розглядуваному питанні українським конституціоналістам доведеться «шукати власні способи виходу з ситуації, які не лише відображатимуть європейські “тренди”, але й ґрунтуватимуться на уважному поєднанні універсальних конституційних цінностей та національних умов їх реалізації»<sup>2</sup>.

Відтак у статті пропонується оригінальна модель наступного конституційного контролю, названа дослідником констатуючою. Мета її впровадження полягає у тому, щоб «гарантувати дієвий захист Конституції України від неконституційних втручань у її текст зі сторони парламенту і водночас виключити ймовірність неконституційних (непередбачуваних) втручань у текст Конституції з боку Конституційного Суду». Йдеться про «необхідність запровадження в Україні *послідовної практики* здійснення наступного конституційного контролю законів про внесення змін до Конституції України шляхом: а) застосування Конституційним Судом Конституції України у змінній редакції, якщо до неї немає застережень; б) незастосування закону про внесення змін до Конституції, якщо він прийнятий з зазначеними вище порушеннями». Автором робиться висновок про те, що «наступне, а особливо – неодноразове та послідовне застосування Конституційним Судом Конституції України в редакції зі змінами є самодостатнім підтвердженням конституційності процедури внесення таких змін»<sup>3</sup>.

«З'ясування Конституційним Судом порушення конституційної процедури відповідних змін має наслідком висновок, що закон про внесення змін до Конституції України не вважається прийнятим, а Конституція зміненою»<sup>4</sup>. При цьому, як наголошується далі, такий висновок може бути зроблено Судом «лише в межах розумних строків після прийняття відповідного законодавчого акту», «в ідеалі – при першому ж застосуванні Основного Закону України в новій редакції»<sup>5</sup>, в той же час – раптове з'ясування «неконституційності Конституції» після її неодноразового застосування самим Судом не може допускатися»<sup>6</sup>.

Слід безумовно визнати новизну та евристичну цінність такого інструменту захисту Основного Закону України як запропоноване С. Різником правопідтверджувальне («констатуюче») визнання КСУ закону про внесення змін до Конституції України неприйнятим, яке за своїми юридичними наслідками і дією в часі вочевидь відрізняється від інституту визнання такого закону неконституційним. На наш погляд, незаперечною перевагою запропонованої моделі є можливість ретроактивного визнання закону про внесення змін таким, що не прийнято, у тому випадку, коли правоприносячі наслідки конституційного контролю, як правило, не можуть мати місця – з огляду на юридичне неіснування об'єкта такого контролю на момент здійснення останнього Конституційним Судом. Модель наступного констатуючого конституційного контролю ґрунтується на визнанні повноважності Суду з власної ініціативи підтверджувати зміну Конституції як особливий політико-правовий факт установчого значення або ж, навпаки, констатувати відсутність такої

<sup>1</sup> Різнюк С. Проблеми оцінювання конституційності законів про внесення змін до Конституції України. Український часопис конституційного права. 4/2019 (13). С. 3-14.

<sup>2</sup> Там само. С. 10.

<sup>3</sup> Там само. С. 4, 12.

<sup>4</sup> Там само. С. 4, 11.

<sup>5</sup> Там само. С. 11, 12.

<sup>6</sup> Там само. С. 12.

зміни. Це повноваження є допоміжним при розгляді КСУ питань про конституційність правових актів, а його реалізація безпосередньо зумовлена необхідністю при вирішенні означених питань з'ясовувати нормативний смисл Конституції, чинної на момент розгляду справи. З огляду на це, таку діяльність Суду можна було б визнати формою здійснення опосередкованого і "принагідного" наступного формального конституційного контролю. Щоправда, у випадках, коли необхідно здійснити наступний матеріальний контроль за змінами Конституції, констатуюча модель може виявитися недостатньою – про це, однак, іще буде йти мова далі.

Ми також підтримуємо цілу низку позицій, обстоюваних у «Проблемах оцінювання...»: зокрема, щодо важливості формування послідовної практики Суду з питань конституційного контролю; необхідності встановити вузькі предметні і часові межі наступного конституційного контролю за змінами Конституції, а також виключити ймовірність як непередбачуваних втручань у текст Конституції з боку Конституційного Суду, так і припинення чинності внесених до Конституції змін уже після застосування Судом Конституції у змінній редакції<sup>7</sup>.

Політико-правовий предмет статті С. Різника стосується комплексу складних і недостатньо розроблених в українській науці конституційного права теоретичних питань: визначення нормативних меж активізму органу конституційної юрисдикції під час контролю за здійсненням парламентом функцій установчої влади; наявності в КСУ іманентної компетенції (неявних, «прихованих» повноважень); цільового й поширювального тлумачення компетенційних норм Конституції; презумпції конституційності дій парламенту при реалізації ним функцій установчої влади тощо. З огляду на це як означені проблеми, так і ідеї, винесені автором на обговорення, не можуть не викликати живий інтерес.

Українські революції 2004 і 2014 років ілюструють те, що реальне здійснення парламентом революційної установчої влади залишає поза увагою низку вимог конституційної процедури внесення змін до Основного Закону<sup>8</sup>: адже, як добре відомо, революції, відбуваються не згідно, а всупереч процедурним нормам попереднього правопорядку. Водночас у сучасних реаліях політичного транзиту видавалося би більш аніж ризикованим опертя на уже наявний «досвід» здійснення Конституційним Судом наступного контролю за конституційними змінами в умовах відсутності цього інституту в Основному Законі.

З огляду на це особливо наголосимо, що *запровадження інституту наступного конституційного контролю за парламентськими змінами Конституції України саме сьогодні нам видається необхідним і актуальним, - причому, мабуть, як ніколи раніше*. При цьому, на наше переконання, здійснення Судом такого контролю має спиратися тільки на норми Конституції та на приписи профільного закону, які їй відповідають.

**Постановка завдання.** Саме у зв'язку з цим хотілося би привернути увагу до тих дискусійних моментів, у яких наш підхід принципово відрізняється від позиції автора «Проблем оцінювання...». Відтак **метою** цієї статті становитиме уточнення юридичних умов здійснення Судом наступного конституційного контролю законів про внесення змін до Конституції України як повноважень, прямо не передбачених в Основному Законі України. Засобами для цього слугуватимуть насамперед системне тлумачення Конституції України і логіко-смысловий аналіз конституційних норм.

Відтак, нижче розглядатимуться 1) умови, за яких закон про внесення змін до конституції може виступати предметом наступного конституційного контролю; 2) проблема оцінювання повноважності Конституційного Суду в питанні здійснення такого контролю; 3) умови спростування презумпції конституційності зміни конституції парламентом; 4) політико-культурні аспекти здійснення органами конституційної юстиції наступного контролю за конституційними змінами. На цій основі буде запропоновано нормативну модель наступного конституційного контролю, здатну

<sup>7</sup> Там само. С. 4, 12, 13.

<sup>8</sup> Рабінович С. П. Право з (не)права: міфологія конституційної революції. Філософія права і загальна теорія права. 2019. № 1. С. 67-91.

обмежувати свавільне використання владних повноважень усіма учасниками конституційного процесу.

**Виклад основного матеріалу дослідження.**

**Конституційний закон як об'єкт наступного конституційного контролю.** Основу конституційного правопорядку становлять акти, наділені в юридичній доктрині і практиці органів конституційної юстиції ознаками «установчих» – актів належної народові суверенної влади визначати і змінювати конституційний лад, яка здійснюється на умовах і в порядку, визначених розділом XIII Конституції (пункт 2 резолютивної частини Рішення КСУ № 6-рп/2005 від 05.10.2005)<sup>9</sup>.

На пострадянських теренах ідея запровадження інституту наступного контролю за конституційністю здійснення парламентом функцій установчої влади спирається на вагомі соціально-політичні причини. Водночас, як свідчить практика політичних трансформацій (зокрема в Україні та Киргизстані), здійснення такого контролю конституційними судами пов'язане з ризиками надмірної політизації конституційного судочинства, що за певних умов може викликати вже питання про межі повноважень конституційних судів та їх суддів<sup>10</sup>, а також про контроль за способами здійснення контрольних повноважень органів конституційної юстиції суддями конституційних судів. Із теоретичного погляду останнє політико-правове питання, яке може актуалізуватися за умов революції<sup>11</sup>, ілюструє «парадокс всемогутності»<sup>12</sup> і проблему «охорони охоронців» (А. Шайо) в конституційному праві, спроби доктринального розв'язання яких в рамках правової системи подібні до пошуків філософського каменю<sup>13</sup>.

У зв'язку із щойно згаданим логіко-правовим парадоксом, зауважимо таке.

С. Різник погоджується з думкою про те, що приписи закону, які стали складовою частиною Конституції, не можуть виступати предметом конституційного контролю. У зв'язку із цим важливою є наступна теза: «Актами особливої юридичної природи, які не підлягають конституційному контролю, закони про внесення змін до Конституції України стають лише в тому разі, якщо вони прийняті у відповідності до встановленої конституційної процедури, дотримання якої зобов'язаний перевірити Конституційний Суд України»<sup>14</sup>. Тут, однак, виникає логічне коло: з одного боку, установчий характер парламентського акта, спрямованого на зміну Конституції, фактично зумовлюється результатом здійснюваної КСУ перевірки такого акта на конституційність; з іншого ж боку, допустимість здійснення КСУ наступного конституційного контролю тут поставлено в залежність від факту дотримання встановленої конституційної процедури розгляду і ухвалення того закону, який, власне, і є об'єктом такого контролю.

Свого часу правова позиція, згідно з якою ті приписи, які після набрання чинності законом про внесення до Конституції стали її складовою частиною, вже не можуть виступати предметом конституційного контролю, була висловлена суддями КСУ, які залишилися в меншості стосовно

<sup>9</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) від 05.10.2005 № 6-рп/2005.

<sup>10</sup> Незалежність і юридична відповідальність суддів як гарантії верховенства права: монографія / за заг. ред. П. Рабіновича. Львів: Сполом, 2019. С.318-383. С. 338-341.

<sup>11</sup> Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді: Постанова Верховної Ради України від 24 лютого 2014 року. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 12. Ст. 201.

<sup>12</sup> Roznai Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers. Oxford University Press. 2017. Р. 7; Різник С. Проблеми оцінювання конституційності законів про внесення змін до Конституції України. Український часопис конституційного права. 4/2019 (13). С. 8.

<sup>13</sup> Кельзен Г. Чисте правознавство: з додатком: Проблема справедливості / переклад з нім. О. Мокровольського. К.: Юніверс, 2004. С.215-228; Росс А. О самореференции и загадке в конституционном праве / пер. с англ. А. А. Краевского. Известия высших учебных заведений. Правоведение, 2012. № 3. С. 53-73; Булыгин Е. В. Динамика права. Пленарный доклад. Нормы и нормативные системы в философии, праве и информатике: матер. междунар. симпозиума (Санкт-Петербург, 9–10 сентября 2011 г.). СПб., 2011. С. 8.

<sup>14</sup> Різник С. Проблеми оцінювання конституційності законів про внесення змін до Конституції України. Український часопис конституційного права. 4/2019 (13). С. 11.

Рішення № 13-рп/2008<sup>15</sup>. Згодом додаткове обґрунтування цієї позиції пропонувалось і автором цих рядків<sup>16</sup>. Відповідно до цього обґрунтування, приписам закону про внесення змін до Конституції України притаманні структурно-функціональні особливості. Закон про внесення змін за своєю природою є змішаним правовим актом, який включає: 1) нормативні правові приписи; 2) правові приписи, адресовані конкретним органам державної влади і дія яких вичерпується їх одноразовим виконанням. Із набранням чинності законом про внесення змін ті приписи, які визначають зміст змінених норм конституції, діють вже як складова нормативна частина зміненої конституції. З погляду юридичної логіки це, вочевидь, має виключати «паралельну» дію (чинність) відповідних приписів у складі Закону про внесення змін. Тому з цього моменту об'єктом застосування може бути тільки сама Конституція, але не закон про внесення змін до неї.

Отже, з огляду на приписи частини другої статті 152 Конституції України, а також вимоги ст. 8 Закону України «Про Конституційний Суд України», *об'єктом наступного матеріального контролю закон про внесення змін до Конституції, як такий, за загальним правилом, не мав би бути, оскільки його індивідуально-правові службові приписи вичерпали свою дію, а відтак - втратили чинність, а приписи нормативні – стали складовою («тілом») Конституції*.

Однак, практика породжує потребу в деяких винятках із цього загального жорсткого формального правила. Такі винятки, за умови їх попереднього закріплення в тексті Конституції, можуть становити наступний контроль за дотриманням конституційних гарантій недоторканності прав і свобод людини і громадянина (ст. 157 Конституції). Наступна перевірка того, чи не передбачає нова редакція Конституції неконституційних обмежень прав людини, порівняно з нормами її попередньої редакції, вимагає співставлення нової редакції закону із попередньою незалежно від того, що попередня вже втратила чинність. Предметом контролю тут виступає збереження гарантій непорушності рівня забезпечення конституційних прав (ч. 3 ст. 22 Конституції України). Практикою Конституційного Суду підтверджується, що приписи щодо виключення норм із тексту закону можуть виступати об'єктом конституційного контролю незалежно від того, що на момент розгляду справи Судом вони вже виконані<sup>17</sup>.

**Компетенція визначати компетенцію: *propria causa* Конституційного Суду.** Як відомо, витоки правової позиції, використаної у Рішенні КСУ від 30.09.2010 року для обґрунтування наявності в Суду повноважень із контролю за дотриманням конституційної процедури при внесенні змін до Основного Закону, сягають Рішення КСУ від 26 червня 2008 року № 13-рп/2008, яке докладно аналізується в коментованій нами публікації.

<sup>15</sup> Окрема думка судді Конституційного Суду України М. Маркуш стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» (в редакції Закону України від 4 серпня 2006 року № 79-V) (справа про повноваження Конституційного Суду України) від 26 червня 2008 року № 13-рп/2008.

<sup>16</sup> Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXIII звітної науково-практичної конференції (7–8 лютого 2019 р.). Ч. 1. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2019. С. 110–114.

<sup>17</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої, абзаців першого, другого, четвертого, шостого частини п'ятої статті 141 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та положень пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» (справа про щомісячне довічне грошове утримання суддів у відставці) від 08.06.2016 № 4-рп/2016; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 9 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII (справа про соціальний захист ветеранів війни та членів їхніх сімей) від 18.12.2018 № 12-р/2018; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень розділу I, пункту 2 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213-VIII від 23.01.2020 № 1-р/2020.

Водночас у здійсненому аналізі, як видається, залишена без уваги якісна відмінність між двома видами аргументів, використаних у Рішенні КСУ № 13-рп/2008: аргументами нормативними та емпіричними. Йдеться про відмінність, яка випливає з принципу «гільйотини Г'юма» - логічної неприпустимості виведення тверджень про повинне із тверджень про суще<sup>18</sup>. Це розрізнення, своєю чергою, суттєве для оцінки конституційно-правової обґрунтованості цього Рішення.

Власне юридичними аргументами Рішення КСУ № 13-рп/2008 є посилання на те, що «Конституція України (стаття 150) не містить застережень щодо можливості здійснення Конституційним Судом України наступного конституційного контролю закону про внесення змін до Конституції України після його прийняття Верховною Радою України (як це встановлено пунктом 30 частини першої статті 106 Конституції України щодо обмеження права Президента України накладати вето на такі закони). Відповідно до частини другої статті 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі» (пункт 3.2 мотивувальної частини).

Недоречність посилання в Рішенні № 13-рп/2008 на припис частини другої статті 124 Конституції України, (норми якої, поряд із посиланням на «відсутність застережень...», вочевидь, стосується вжите у цитованому нижче фрагменті мотивувальної частини акта КСУ слово «тому»), вже була переконливо обґрунтована в Окремій думці судді КСУ М. А. Маркуш стосовно Рішення, де зазначалося, що в статтях 150, 151, 159 Конституції, в редакції, чинній на момент розгляду справи, закріплено вичерпний перелік об'єктів конституційної юрисдикції.

Відтак у наступному реченні пункту 3.2 мотивувальної частини у Рішенні вказується: «[Тому] Конституційний Суд України вважає, що саме він *повинен* здійснювати наступний конституційний контроль і щодо закону про внесення змін до Конституції України після набрання ним чинності, оскільки відсутність судового контролю за процедурою його розгляду та ухвалення, визначеною у розділі XIII цієї Конституції, може мати наслідком обмеження чи скасування прав і свобод людини і громадянина, ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності України або зміну конституційного ладу у спосіб, що не передбачений Основним Законом України» (курсив наш. – С.Р.).

У наведеному твердженні заслуговують на прискіпливу увагу особливості терміновживання. Слово «повинен» у словосполученні «саме він повинен здійснювати» не позначає деонтичний припис. Натомість, як випливає з другої частини цього ж речення, розпочатої після коми словом «оскільки...», «повинен» тут означає не «уповноважений», «має повноваження», «має право і обов'язок», а натомість є синонімом словосполучень на кшталт «мусить (здійснювати)», «необхідно, (щоби здійснював)», «потрібно, (щоби здійснював)» тощо. Це випливає з логіки смислового зв'язку між двома частинами речення – першою, в якій вказується на існування необхідності здійснення контролю, і другою, в якій «від супротивного» зазначаються ті причини, з яких постає така необхідність. Слово «повинен» тут вказує не на наявність нормативної конституційної підстави для дій КСУ, а на ймовірнісний, а відтак – на фактичний характер потреби у відверненні згаданих негативних наслідків. Відтак, по суті, йдеться про те, що КСУ *повинен мати* повноваження, *повинен бути наділений* повноваженнями зі здійснення наступного конституційного контролю законів про внесення змін до Конституції, що, по суті, є визнанням відсутності в КСУ таких повноважень, принаймні як прямо встановлених («явних»), а не прихованих.

Зауважимо, що суто фактичний характер зазначеної потреби жодним чином не змінюється від того, що йдеться саме про негативні *правові* наслідки відсутності судового контролю.

На противагу необхідності фактичній, юридична необхідність вчинення дій/прийняття рішень виникає безпосередньо з уповноважуючого припису норми права. Формальна обов'язковість здійснення повноважень впливає із самої наявності такого припису і формально не вимагає іншого обґрунтування. З огляду на сказане наведене вище твердження мотивувальної частини слід розглядати виключно як емпіричний аргумент, або ж, інакше кажучи, - як довод «від політичної

<sup>18</sup> Г'юм Д. Трактат про людську природу. Київ: Всесвіт, 2003. 552 с.

необхідності». Відзначимо, що такий аргумент, хоч і є переконливим *de lege ferenda*, проте, не може вважатися достатнім з огляду на брак у позиції, вираженої в Рішенні КСУ № 13-рп/2008 власне нормативних аргументів *de lege lata*.

Водночас відмінність між обома підставами вчинення дій/прийняття рішень – фактичною необхідністю та юридичним уповноваженням – є принциповою: йдеться, по суті, про розрізнення змісту політичної доцільності та конституційної законності. Втім, слід зауважити, що приклади ототожнення фактичної потреби і юридичної імперативності містяться і в новітній практиці КСУ (див. пункт другий резолютивної частини Висновку КСУ від 16.12.2019 № 8-в/2019)<sup>19</sup>.

На практиці виникають ситуації, коли між юридичною та фактичною (політичною) необхідністю існує напруга. Це має місце, зокрема у разі відсутності прямих вказівок на наявність того чи іншого повноваження, здійснення якого *de facto* слугує необхідною передумовою для реалізації іншого, прямо закріпленого в Конституції повноваження. Так, наприклад, з огляду на те, що Конституція являє собою нерозривне смислове ціле, тлумачення-з'ясування смислу приписів Конституції та її загального смислу («духу») фактично є необхідною передумовою для вирішення Судом питань про конституційність правових актів і застосування ним норм Конституції. Обґрунтування рішень Конституційного Суду з означених питань може потребувати також і тлумачення-роз'яснення. З огляду на це інтерпретація Конституції *de facto* має здійснюватися Судом незалежно від спеціального закріплення відповідного повноваження в тексті Основного Закону і незалежно від змісту розглянутого питання.

Коментована наукова публікація, присвячена, однак, децю іншому аспекту конституційного контролю, пов'язаному з тим, що необхідною передумовою вирішення будь-якої справи в конституційному судочинстві є з'ясування питання про те, які приписи Конституції на момент її розгляду є чинними, які – не набули чинності або втратили її. Як слушно вказує С. Різник, «було б цілковито дивним, якби, здійснюючи конституційне правосуддя, Суд залишався б байдужим до того, яку саме редакцію Конституції він при цьому застосовує. (...) Так само, як і тлумачення змісту Конституції, що перманентно здійснює Конституційний Суд під час вирішення справ, без упевненості в коректності її тексту, – недопустиме»<sup>20</sup>. Необхідність відповідей на ці питання стає нагальною після вчинення парламентарями дій, спрямованих на зміну Конституції і того моменту, з якого, як вбачається із закону про внесення змін, останні набрали чинності.

Чи достатньо КСУ для правильного застосування Конституції після вчинення парламентом процедурних дій, спрямованих на зміну Основного Закону, спиратися на офіційно оприлюднений текст тієї редакції Конституції, яка, з урахуванням відповідних приписів закону про внесення змін до Конституції, вважається чинною та на загальну презумпцію конституційності дій парламенту? Чи, натомість, Конституційний Суд має право і обов'язок із власної ініціативи здійснювати перевірку дотримання парламентом конституційної процедури внесення змін до Основного Закону, зокрема під час розгляду Судом першої же справи після того моменту, з якого, відповідно до згаданих процедурних дій парламенту, зміни Конституції мали б набрати чинності (позиція С. Різника)?

Вважаємо таким, що відповідає чинній Конституції, саме перший варіант відповіді. Адже повноваження Суду визначаються тільки самою Конституцією, на що вказується як у Конституції (частина перша ст. 150), так і у низці рішень Конституційного Суду. У цьому зв'язку важливими юридичними позиціями Суду, є положення, згідно з якими «перерозподіл конституційної компетенції є можливим тільки шляхом внесення змін до Конституції України відповідно до розділу XIII Конституції України (Рішення від 23 грудня 1997 року № 7-зп у справі про Рахункову палату)»; та «винятки з конституційних норм встановлюються самою Конституцією, а не іншими нормативними

<sup>19</sup> Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статей 76 та 77 Конституції України (щодо зменшення конституційного складу Верховної Ради України та закріплення пропорційної виборчої системи) (реєстр. № 1017) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 16.12.2019 № 8-в/2019.

<sup>20</sup> Різник С. Проблеми оцінювання конституційності законів про внесення змін до Конституції України. Український часопис конституційного права. 4/2019 (13). С. 11.



актами (Рішення від 30 жовтня 1997 року № 5-зп у справі К.Г. Устименка)»; «Зміна визначених Конституцією України повноважень Конституційного Суду України може здійснюватися лише шляхом внесення змін до Конституції України» (підпункт 3.1. пункту 3 мотивувальної частини Рішення № 13-рп/2008)<sup>21</sup>.

Будь-яке повноваження Суду може виникнути тільки на підставі уповноважуючого нормативного припису Конституції, який регулює діяльність саме цього органу, зокрема норми-принципу та/або цільової норми Конституції (щодо останньої див. абзац п'ятий пункту 3.1 мотивувальної частини Рішення КСУ від 13 червня 2019 року № 5-р/2019).

Апелювання в Рішенні № 13-рп/2008 до відсутності в тексті Конституції застережень, «аналогічних тим, які встановлені пунктом 30 частини першої статті 106 Конституції України щодо обмеження права Президента України накладати вето на такі (конституційні – *С.Р.*) закони» неявно виходить із сукупності таких взаємопов'язаних логічних засновків: а) інститут президентського вето є функціональним еквівалентом здійснюваного КСУ конституційного контролю; б) термінопоняття «закон» в кожному випадку його використання в тексті Конституції має однакове значення і включає в свій обсяг поняття «конституційний закон» (закон про внесення змін до Конституції); в) у всьому тексті Основного Закону винятки з предметної компетенції органів державної влади закріплюються в однаковий спосіб – шляхом закріплення застереження, аналогічного тому, яке встановлене пунктом 30 частини першої статті 106 Конституції України.

Згідно з приписами розділу XII Конституції, в редакції, чинній 2008 року, та відповідно до норми частини першої статті 150 Конституції України в її чинній сьогодні редакції, повноваження КСУ визначені не тільки у нормах цієї статті, а й в інших приписах Конституції. При цьому, за частиною другою цієї статті в обох згаданих редакціях Конституції, має місце обмеження процесуальної ініціативи Суду в питанні здійснення конституційного контролю: питання про конституційність згаданих правових актів та офіційне тлумачення Конституції України розглядаються тільки за конституційними поданнями визначених у Конституції суб'єктів.

Юридична недопустимість участі Суду у контролі за здійсненням парламентом функцій інституційної (вторинної) установчої влади<sup>22</sup> поза межами, визначеними в Основному Законі, впливає з системи норм Конституції, в яких закріплюється принцип народного суверенітету і належність права визначати і змінювати конституційний лад виключно народові (стаття 5); встановлюється засада спеціального дозволу для всіх без винятку органів і посадових осіб публічної влади (стаття 6, частина 2 статті 19); розмежовуються поняття «прийняття Верховною Радою України законів» (пункти 1 і 3 частини 1 статті 85) і «внесення Верховною Радою України змін до Конституції», а відтак, визнається особлива правова природа останнього; визначається особливий порядок внесення змін до Конституції і передбачається спеціальна процедура для зміни такого порядку (розділ XIII); закріплюються правові наслідки визнання закону неконституційним (стаття 152).

Системне тлумачення зазначених положень і належність принципу спеціального дозволу<sup>23</sup> (частина 2 статті 19 Конституції) до засад конституційного ладу переконують у помилковості відмови від використання обмежувального тлумачення поняття «закон» у контексті статті 150 Конституції мотивувальній частині вказаного Рішення та посилань Суду на те, що Конституція України не містить застережень, згадуваних вище<sup>24</sup>.

<sup>21</sup>Окрема думка судді Конституційного Суду України М. Маркуш стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» (в редакції Закону України від 4 серпня 2006 року № 79-V) (справа про повноваження Конституційного Суду України) від 26 червня 2008 року № 13-рп/2008.

<sup>22</sup> Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты: учебное пособие. М.: Юрист, 2002. С. 108.

<sup>23</sup> Веніславський Ф. Спеціально-дозвільний принцип у конституційно-правовому регулюванні. Вісник Академії правових наук України. 2009. № 2. С. 57-67.

<sup>24</sup> Окрема думка судді Конституційного Суду України М. Маркуш стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» (в редакції

У Висновку КСУ від 14.03.2001 № 1-в/2001 у справі про внесення змін до статей 84, 85 та інших Конституції України (пункт 10)<sup>25</sup> і в Рішенні КСУ від 11 березня 2003 року № 6-рп/2003<sup>26</sup> (пункт 3 мотивувальної частини) вказувалося, що «Конституція України не містить застережень щодо неможливості здійснення Президентом України права вето стосовно будь-яких законів, прийнятих Верховною Радою України, в тому числі законів про внесення змін до Конституції України», відтак приписи Конституції, які регламентують право вето Президента України, поширюються і на закони, які приймаються Верховною Радою України відповідно до розділу XIII Конституції України.

Згодом, однак, згадувані Судом застереження були внесені до нової редакції статті 106 Конституції України Законом України № 2222-IV.

Відсутність практичної необхідності в аналогічному застереженні в тексті Конституції щодо контрольних повноважень КСУ впливає з того, що зміни до неї вносяться виключно в порядку, передбаченому її розділом XIII, а участь Суду у процедурі внесення таких змін також передбачена цим же розділом Конституції. У регулюванні конституційного контролю за правовими актами, що приймаються парламентом, норми розділу XIII є спеціальними щодо приписів, які регулюють контроль конституційності законів (звичайних, ординарних). Відтак, усі повноваження Конституційного Суду з конституційного контролю за внесенням змін до Конституції України, вичерпно визначені у її розділі XIII.

Реалізація наступного конституційного контролю за ініціативою уповноважених суб'єктів також має спиратися на пряме закріплення відповідних повноважень Суду та їхніх меж у тексті зазначеного розділу Конституції. При цьому слід погодитись із М. Савенком в тому, що було б неприпустимим наділення Конституційного Суду повноваженням із перевірки дотримання конституційної процедури референдарної зміни Конституції (ст. 156)<sup>27</sup>.

Відтак, з огляду на все викладене вище, у Рішенні КСУ № 13-рп/2008 переконливими можуть вважатися лише аргументи від політичної доцільності, але не аргументи юридичні. З огляду на це *правомірне здійснення КСУ наступного конституційного контролю законів про внесення змін до Конституції має спиратися тільки на пряме закріплення відповідного повноваження КСУ в Основному Законі*.

З огляду на сказане вище, діяльність Суду з підтвердження фактів прийняття/неприйняття конституційного закону і фактів зміни Основного Закону або ж, навпаки, незмінності Конституції потребує прямого конституційного врегулювання, а практика Конституційного Суду з цих питань має формуватися на підставі включення відповідних приписів до розділу XIII Конституції.

У цьому контексті видається дещо суперечливим визнання у «Проблемах оцінювання...», з одного боку, «абсолютної справедливості» та навіть «юридичної обґрунтованості» (щоправда, із вельми прикметним застереженням: «з урахуванням революційних умов тогочасного суспільно-політичного моменту») позиції Верховної Ради України, висловленої в її Постанові від 22 лютого 2014 року 750-VII (далі - Постанова № 750-VII) з приводу оцінки рішення КСУ № 20-рп/2010<sup>28</sup>, а, з іншого боку – того, що така позиція Верховної Ради України «не обмежує і не повинна обмежувати

---

Закону України від 4 серпня 2006 року № 79-V) (справа про повноваження Конституційного Суду України) від 26 червня 2008 року № 13-рп/2008.

<sup>25</sup> Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (статей 84, 85, 89, 92, 93, 94, 106, 147, 150, 151 та пункту 6 розділу XV Конституції України)» вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 84, 85 та інших Конституції України) від 14.03.2001 № 1-в/2001.

<sup>26</sup> Рішення Конституційного Суду України 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) від 11.03.2003 № 6-рп/2003.

<sup>27</sup> Савенко М. Конституційний контроль змін до Конституції України. Вісник Конституційного Суду України. 2011. № 4-5. С. 182.

<sup>28</sup> Різник С. Проблеми оцінювання конституційності законів про внесення змін до Конституції України. Український часопис конституційного права. 4/2019 (13). С. 8.

всю подальшу діяльність... (...) Конституційного Суду в справі захисту Конституції України»<sup>29</sup>. Адже про обґрунтованість актів здійснення революційної установчої влади, вчинюваних із неминучими для революційних обставин формально-процедурними порушеннями, може йтись хіба що в політичному чи «природно-правовому», але не у власне юридичному - конституційно-процедурному аспекті. Революційні умови як такі загалом знімають питання про юридичну обґрунтованість актів здійснення установчої влади народу, який як суверен, знаходиться поза межами правопорядку (К. Шмітт).

Наступне ж заперечення підстав (мотивів) ухвалення Постанови № 750-VII як одного з актів революційної установчої влади неминуче підважуватиме не тільки правомірність самого змісту цього акта, а й конституційність змісту прийнятих у період його дії цілої низки інших актів парламенту, зокрема рішень із найважливіших кадрово-номінаційних питань (покладення на Голову Верховної Ради України виконання обов'язків Президента України, призначення позачергових виборів до парламенту тощо). Це своєю чергою, загрожує правовій визначеності основ нового, пост-революційного конституційного правопорядку. Додамо також, що прийнятий днем раніше інший акт *de facto* установчого значення<sup>30</sup> – Закон України від 21 лютого 2014 року № 742-VII хоча й і не містить прямо висловленої юридичної оцінки Рішення КСУ від 30.09.2010, проте сам зміст Закону № 742-VII цілком недвозначно вказує, щонайменше, на категоричну незгоду парламенту з державно-політичним смислом згаданого Рішення КСУ.

Доктринальна оцінка Рішення КСУ № 13-рп/2008 потребує також урахування загальноправового принципу *nemo est iudex in propria causa* - «ніхто не є суддею у власній справі», який вказує на наявність своєрідного «конфлікту інтересів» при вирішенні питань, пов'язаних із визначенням КСУ меж власної компетенції. Вже ця обставина вимагала би від КСУ вдатися до самообмежувального підходу при розгляді справи, прямо пов'язаної із здійсненням функцій установчої влади. (Водночас доволі прикметно, що проблема конфлікту інтересів у конституційному судочинстві залишається нерозв'язаною й нині, про що свідчить нещодавнє Рішення КСУ від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020).

Усе наведене вище, як видається, доводить існування логіко-сміслового підґрунтя не тільки для розвитку юридичної позиції КСУ, висловленої у Рішенні № 13-рп/2008 і згодом використаної при ухваленні Рішення № 20-рп/2010, а й для зміни розглядуваної позиції. Йдеться про таку зміну, яка б зводилася до визнання недопустимості здійснення Судом наступного контролю законів про внесення змін до Конституції без попереднього врегулювання цього питання в розділі XIII Конституції.

**Проблема прихованих повноважень вищих органів державної влади.** За яких умов пряме закріплення у тексті Конституції повноважень КСУ виключно із здійснення попереднього конституційного контролю законів про внесення змін до Конституції могло би виявитися сумісним із визнанням наявності у КСУ повноважень також зі здійснення наступного контролю конституційності таких законів? Перш, аніж запропонувати відповідь на поставлене питання, зазначимо таке.

Встановлена конституцією як актом установчої влади компетенція конституційних органів державної влади є засобом розмежування владних повноважень і реалізації засади поділу державної влади. При цьому хоч «не кожна компетенційна норма є установчою, але кожна установча норма (у вузькому сенсі) є компетенційною»<sup>31</sup>. Частина друга статті 19 Конституції України містить універсальну формулу конституційної законності діяльності усіх органів публічної влади, обмежуючи цю діяльність водночас за трьома параметрами: нормативними підставами (змістовно),

<sup>29</sup> Там само.

<sup>30</sup> Різник С. Про нез'ясоване питання конституційності актів парламенту, прийнятих в умовах Революції Гідності. Вісник Конституційного Суду України. 2015. № 6. С. 62.

<sup>31</sup> Белоусов С. А. Компетенционные нормы российского права: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук 12.00.01. Саратов, 2002. С. 18.

компетенційно та процедурно. Таке конституційне регулювання суттєво обмежує можливості політичного маневру для всіх органів державної влади, включно із КСУ.

Проте слід зауважити, що на озброєнні конституційної юриспруденції перебувають інструменти, які на практиці дозволяють пом'якшити суворість щойно згаданого припису. Залишаючи осторонь найпотужніший із таких інструментів – припис статті 151-2 Конституції, вкажемо на прийоми цільового і поширювального тлумачення тексту Конституції. Розглянемо питання про можливість їхнього використання для вирішення питання про допустимість наступного конституційного контролю за відсутності спеціальної уповноважуючої норми Основного Закону.

Загальні і спеціальні нормативні цілі державно-владної діяльності закріплені в Конституції України, зокрема в Преамбулі і статтях 1, 3, 5, 8, 19, а щодо конституційної юстиції – у статті 147 Конституції і статті 1 Закону України «Про Конституційний Суд України». Чи допустиме посилання на вказані приписи у випадках відсутності спеціальних норм, які б уповноважували КСУ здійснювати наступний контроль за конституційними законами? Із цього приводу нам уже доводилося обґрунтовувати висновок, що у випадках, не пов'язаних із *революційною* зміною державного ладу, порушення органами державної влади компетенційних та/або процедурних вимог не може бути виправдане посиланням на принцип «верховенства права» чи, додамо – на інші цільові засади Конституції. Адже для всіх органів публічної влади є обов'язковим не тільки досягнення конституційних цілей, визначених, зокрема, у статтях 1, 3, 8 Основного закону, а й використання для цього юридичних засобів, у загальному вигляді позначених у частині 2 статті 19 Конституції<sup>32</sup>. Відтак протиставлення цільових меж повноважень КСУ, визначених загальними цільовими нормами Конституції, їх межах, прямо визначених спеціальними компетенційними нормами Основного Закону, що визначають зміст і обсяг повноважень КСУ, видавалося би юридично коректним.

Окрім цього, в Конституції відсутні цільові норми, які б визначали загальні засади правового статусу КСУ (а не засади, на яких здійснюється його діяльність (ст. 147)). Відзначимо, що забезпечення верховенства Конституції України є метою діяльності Конституційного Суду України, прямо визначеною спеціальним Законом, а не Конституцією. З огляду на це формально посилання на вказану мету також не може бути використане для обґрунтування наявності в КСУ повноважень, додаткових до тих, які прямо визначені в Конституції.

З питанням про допустимість як цільового, так і поширювального тлумачення компетенції органів державної влади тісно пов'язана *концепція прихованих повноважень (implied powers doctrine)*, яка бере свій початок у теорії і практиці американського конституціоналізму<sup>33</sup>. Згідно з нею, прихованими (імпліцитними) вважаються повноваження органу публічної влади, необхідні для приведення в дію інших - явних (експліцитно закріплених) повноважень<sup>34</sup>.

Реалізація більшості владних повноважень органів публічної влади неодмінно передбачає - в тому чи іншому аспекті - їхній вільний розсуд. Загальноправовою засадою, підтвердженою, зокрема, у практиці ЄСПЛ («Silver and others v. The United Kingdom», § 88)<sup>35</sup>, виступає принцип, згідно з яким межі дискреції відповідного органу влади мають встановлюватись у тому ж законі, який встановлює дискреційне повноваження («A law which confers a discretion must indicate the scope of that discretion»). Стосовно розглядуваних тут питань йдеться, зокрема, про часові межі реалізації КСУ повноважень із наступного конституційного контролю, які відсутні в тексті Конституції України. Відсутність же таких прямо визначених конституційних меж, своєю чергою, унеможлиблює визнання права і обов'язку КСУ зі здійснення конституційного контролю як неявного повноваження Суду.

<sup>32</sup> Рабінович С. П. Деякі проблеми посилання на верховенство права в конституційно-правовій аргументації. Право України. 2016. № 8. 150-159.

<sup>33</sup> Щекин Ю.В. Применение доктрины подразумеваемой компетенции в практике Постоянной палаты международного правосудия. Альманах міжнародного права. 2015. Вип. 9. С. 103-104.

<sup>34</sup> Klabbers J. International Law. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press. 2017. P. 109.

<sup>35</sup> Case of Silver and Others v. The United Kingdom. European Court of Human Rights, Judgment 25 March 1983. Application no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75.

Будь-які приховані повноваження належать до дискреційних - принаймні в тій частині, в якій оцінювання наявності підстав їх використання належить до компетенції органу, який використовує ці повноваження. Проте не кожне дискреційне повноваження є прихованим. З огляду на це зауважимо, що, всупереч позиціям окремих дослідників (Ю. Щокін, Р. Мартинюк), не належать до «прихованих» повноваження Конгресу США, сформульовані у абзаці 18 розділу 8 статті 1 Конституції США<sup>36</sup>, або ж надзвичайні повноваження Президента Франції, закріплені у ст. 16 Конституції Французької республіки<sup>37</sup>.

Відомим прикладом поширювального тлумачення норм Конституції США, яке, по-суті, підтверджує наявність у Верховного суду США неявних повноважень із конституційного контролю, є його рішення у справі *Marbury v. Madison* (1803). Згодом у своєму рішенні у справі «*McCulloch v. Maryland*» (1819) Верховний суд США підтримав також і ідею прихованої компетенції Конгресу, зазначивши, що «в Конституції США нічого подібного до Статей Конфедерації, котрі виключають повноваження випадкові або ж такі, що б припускалися, не існує»<sup>38</sup>. Водночас у контексті проблеми меж контрольної компетенції органів конституційної юстиції вельми суттєво, що сам фундатор американської моделі конституційної юстиції – Верховний суд США – розцінює внесення змін до Конституції як «політичне питання», яке, відтак, не може бути предметом судового контролю. Як відзначається з цього приводу в літературі, «попри те, що це саме по собі є вираженням судового верховенства, в цій ситуації судова влада використовує свої привілеї щодо тлумачення Конституції США з метою визнання сфери розсуду іншої влади»<sup>39</sup>.

Сьогодні в національній та міжнародно-правовій юридичній доктрині «прихованою» («імпліцитною», «такою, що припускається», або ж «іманентною»)<sup>40</sup> вважається компетенція органу публічної влади, яка впливає з конституційних цілей його діяльності, завдань і функцій відповідного органу. Концепція прихованої компетенції найчастіше використовується органами конституційної юстиції стосовно повноважень президента у президентських чи змішаних республіках. Окремими авторами стверджується також і про наявність «прихованих» судових повноважень, які «впливають із самої сутності судової влади, її призначення і ролі в державно-правовій системі»<sup>41</sup>. Як видається, із концепцією іманентної компетенції співзвучна також і теза про те, що здійснення наступного конституційного контролю за законами про внесення змін до Конституції є «природним обов'язком Суду», що «впливає з самої суті конституційної юрисдикції»<sup>42</sup>.

У рішеннях Конституційного Суду не міститься прямих посилань на концепцію неявних повноважень, натомість Судом неодноразово було підтверджено правову позицію щодо визначення повноважень як парламенту, так і Президента України виключно Конституцією України<sup>43</sup>. Водночас в окремих випадках у практиці Суду вже мало місце поширювальне тлумачення меж компетенції за логікою, аналогічною концепції неявних повноважень. Так, у Рішенні у справі про повноваження державних органів у сфері судоустрою КСУ визнав, що до повноважень Президента України належить не тільки утворення судів, як це прямо передбачено пунктом 23 частини першої статті

<sup>36</sup> Конституція Сполучених Штатів Америки. 1868. URL: [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm)

<sup>37</sup> Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>

<sup>38</sup> *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819). U.S. Supreme Court.

<sup>39</sup> Brown R. Judicial supremacy and taking conflicting rights seriously. *William & Mary law review*. 2017. Vol. 58. № 5. P. 1452.

<sup>40</sup> Саттарова Г. С. Понятие и виды компетенции международных межправительственных организаций. *Международное право: тезисы докладов на теоретической конференции Института государства и права АН СССР и юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова* / под ред. Г. И. Тункина. М., 1994. С. 177–179.

<sup>41</sup> Кашепов В. Конституционное регулирование деятельности судебной власти. Конституционные принципы судебной власти Российской Федерации / отв. ред. В.П.Кашепов. М., 2011. С. 143. Цит. за: Мартинюк Р. Конституційні повноваження президента змішаної республіки та доктрина «прихованих» президентських повноважень. *Право України*. 2012. № 7. С. 143.

<sup>42</sup> Різник С. Проблеми оцінювання конституційності законів про внесення змін до Конституції України. *Український часопис конституційного права*. 4/2019 (13). С. 11.

<sup>43</sup> Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Редакція від 01.01.2020. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

106 Конституції України, а й їхня ліквідація, оскільки «процес ліквідації судів є невід'ємною частиною процесу їх утворення» (абзац 4 підпункту 3.2 пункту третього Рішення КСУ від 21 червня 2011 року № 7-рп/2011<sup>44</sup>). До поширювального тлумачення обсягу Суд вдався і в уже згадуваному Рішенні № 13-рп/2008.

Загалом, як небезпідставно зазначається дослідниками (Н. Жук, Р. Мартинюк), ідея «прихованих» повноважень органів влади є «постійним джерелом спокуси для кожної з гілок влади скористатися «прихованою» у ній перевагою і засобом законодавчого закріплення чи судової підтримки «перекроїти» систему стримувань і противаг на свою користь»<sup>45</sup>.

Втім, не заперечуючи апіорно проти принципової можливості визнання за конституційними органами державної влади іманентної («прихованої») компетенції, наголосимо, що означена проблема потребує подальшої розробки, зокрема, в частині вироблення критеріїв допустимості кваліфікації певних повноважень як складових іманентної компетенції конституційного органу державної влади. Тут вкажемо лише, що, на наш погляд, є підстави вважати неявним (іманентним, «прихованим») таке повноваження конституційного органу державної влади, яке характеризується сукупністю наступних ознак: а) прямо не передбачене Конституцією; б) без здійснення цього повноваження неможлива реалізація інших складових конституційної компетенції відповідного органу влади; в) межі здійснення такого повноваження не потребують додаткового нормативного врегулювання, зокрема з огляду на інші приписи Конституції. Визнання ж у вищих органів державної влади прихованих повноважень у сфері зміни Конституції України чи контролю за її змінами повинно відбуватися, вочевидь, із особливою обережністю.

Відсутність же у тексті Конституції спеціальних норм, що встановлюють як повноваження КСУ здійснювати наступний конституційний контроль законів про внесення змін до Конституції, так і предметні й часові межі такого контролю, який би гіпотетично здійснювався Судом, додатково свідчить, що «мовчання» Конституції з приводу права наступного контролю КСУ слід розглядати не як конституційну прогалину, але радше як те, що в Конституції стосовно здійснення парламентом функцій вторинної установчої влади фактично має місце надання переваги ризикам можливого зловживання з боку органу народного представництва перед ризиками потенційних зловживань з боку інших органів державної влади.

**«Необхідне зло»: конституційність зміни Конституції як презумпція та як фікція.** Як це не парадоксально, але в основі конституційного правопорядку нерідко можуть перебувати акти, установчі властивості яких вимушено конструюються за допомогою неспростовної презумпції або юридичної фікції. Обидва юридико-технічні прийоми виявляються не тільки корисними, а й логічно необхідними для вирішення практичних проблем конституційно-правового регулювання процесу внесення змін до Конституції. Слід погодитись із тим, що «нині юридична фікція може існувати в праві тільки як спеціальний метод юридичної техніки, а її використання при конструюванні норм права, в деяких випадках, є єдино можливим засобом регулювання суспільних відносин в складній ситуації непоправної невизначеності...»<sup>46</sup>.

Зокрема, у випадку, якщо повноважень із наступного конституційного контролю Конституцією не передбачено, виникає неспростовна презумпція конституційності дій парламенту із

<sup>44</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус судів», «Про Вищу раду юстиції» (справа про повноваження державних органів у сфері судоустрою) від 21.06.2011 № 7-рп/2011.

<sup>45</sup> Жук Н. Парламент, Президент, Уряд – через взаємостимування – до рівноваги: монографія. Х., 2007. с. С.180; Мартинюк Р. Конституційні повноваження президента змішаної республіки та доктрина «прихованих» президентських повноважень. Право України. 2012. № 7. С. 143.

<sup>46</sup> Марохин Е. Ю. Юридическая фикция в современном российском законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/ Ставрополь, 2004. С. 14, 15.

реалізації ним функцій вторинної установчої влади<sup>47</sup> – презумпція, яка, однак, за певних умов (за наявності очевидних порушень парламентом конституційної процедури) може набувати властивості вже юридичної фікції. При цьому така презумпція та фікція відіграють роль свого роду «необхідного зла» в усуненні юридичної невизначеності щодо чинної основи конституційного правопорядку.

Презумпція конституційності закону про внесення змін до Конституції стосується не тільки дотримання встановленої конституційної процедури його прийняття, а й змісту такого закону. Щодо змісту – у разі прийняття закону в редакції, повністю ідентичній тій, на яку було одержано позитивний висновок КСУ, то конституційність змісту такого закону є вже не презумпцією, а юридичним фактом, встановленим уповноваженим органом публічної влади. У разі ж, якщо після надання Судом висновку до згаданого закону вносилися зміни, то слід вести мову про презумпцію їх конституційності, яка, залежно від чинного конституційного регулювання, може бути спростовною або ж неспростовною.

З позицій концепції представницької демократії позбавлення Законом № 2222-IV Президента України права вето щодо конституційних законів (пункт 30 частини першої статті 106), на перший погляд, можна було б вважати демократичним кроком у реформуванні існуючого механізму стримувань і противаг<sup>48</sup>. Однак слід визнати, що якщо у 2004 році могло йтися про запобігання президентському авторитаризму, то сьогодні як українська, так і зарубіжні системи представницької демократії дедалі частіше зіштовхуються вже з іншою небезпекою – проблемою парламентського свавілля<sup>49</sup>.

Так чи інакше, але відсутність конституційно закріпленого інституту наступного контролю з боку органу конституційної юстиції за процесом внесення змін до Конституції має наслідком юридичну неможливість встановити факт дотримання парламентом конституційної процедури і, відтак, і підтвердити або ж спростувати презумпцію конституційності дій парламенту як органу публічної влади. З огляду на це презумпція конституційності перетворюється вже на процесуально неспростовну. Проте за реальних умов сучасного українського парламентаризму не можна виключати і випадків очевидної суперечності дій парламенту вимогам встановленому порядку внесення змін до Основного Закону (і в цьому ми, безумовно, погоджуємося із С. Різником), тобто — ситуацій очевидної неконституційності згаданих дій. У такому випадку процесуально неспростовна презумпція в матеріально-правовому сенсі перетворюється вже на юридичну фікцію конституційності.

Здійснювана під час пленарних засідань парламенту спільна діяльність народних депутатів України породжує ті юридичні наслідки, на настання яких вона спрямована і вважається діями парламенту за умови відповідності такої діяльності (дій) матеріальним і процедурним вимогам Конституції. Щодо змін Основного Закону ці вимоги викладені в диспозиціях норм розділу XIII Конституції і виражені в різних формулюваннях: «Конституція України не може бути змінена» (ст. 157), законопроект «може бути поданий» (ст. 154, 158), «розглядається» (ст. 159), «вважається прийнятим» (ст. 155), «затверджується» (ст. 156) та ін. При цьому, незалежно від того, в якій формі виражена диспозиція відповідної конституційної норми, така диспозиція вміщує деонтичний припис, визначає «повинну», а не фактичну поведінку уповноважених суб'єктів. Необхідність і практичний сенс конституційного встановлення їхньої поведінки полягає у наданні юридичної визначеності процесу зміни Основного Закону. Звісно, таке встановлення саме по собі не може виключити

<sup>47</sup> Рабінович С. Конституція України зі змінами від 8 грудня 2004 року: відновлення дії чи визнання чинності? Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXII звіт. наук.-практ. конф., 4-5 лют. 2016 р./ Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка, Юрид. ф-т. Львів: Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка, 2016. Ч. 1. С. 150.

<sup>48</sup> Окрема думка судді Конституційного Суду України В. Шаповала стосовно Рішення Конституційного Суду України 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) від 11.03.2003 № 6-рп/2003.

<sup>49</sup> Бориславська О. М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз: монографія. Харків: Право, 2018. С. 297, 305.

фактичного відхилення учасників конституційного процесу від конституційної процедури внесення змін до Основного Закону. З огляду на це, законопроект про внесення змін до Конституції, де факто підписаний кількістю народних депутатів, меншою від однієї третини від конституційного складу парламенту, не може вважатися «поданим» законопроектом згідно зі ст. 154 Конституції; законопроект, за який на наступній черговій сесії проголосувало менше, ніж дві третини від конституційного складу Верховної Ради України, не може вважатися прийнятим тощо.

Значення відмінностей між згаданими конституційними формулюваннями вбачається, зокрема, в тому, що вони вказують на матеріальний або ж процесуальний характер закріпленого ними нормативно-правового припису.

У статті С. Різника моделюються ситуації можливих порушень парламентом не тільки конституційної процедури зміни Конституції, а й, серед іншого, також і порушень матеріально-правових обмежень внесення змін до Основного Закону: зокрема, «такий випадок може мати місце, якщо після попереднього висновку Суду минуло багато часу, суттєво змінилися суспільно-політичні обставини та/або текст Конституції України»<sup>50</sup>.

Чи впливає з усього наведеного вище, що не може вважатися «зміненою», наприклад, Конституція, зміни до якої внесені за суттєво відмінних обставин та/або істотної зміни її тексту з огляду на самі лише ці істотні відмінності, а не на допущені парламентом процедурні порушення? Вочевидь, ні, оскільки, на противагу порушенням конституційної процедури, порушення матеріально-правових умов внесення змін до Основного Закону, не дає підстав вважати закон про внесення змін до конституції неприйнятим, а Конституцію – такою, що не змінена. Натомість у цьому випадку виникають підстави для повторного вирішення Судом питання щодо конституційності прийнятого законопроекту з урахуванням зміни на момент його прийняття відповідних фактичних чи юридичних умов.

Конституційно-правове запобігання означеним вище гіпотетичним проблемним ситуаціям можливе щонайменше двома шляхами: а) конституційним закріпленням інституту здійснюваного Судом з власної ініціативи наступного контролю додержання конституційної процедури внесення змін до Конституції; б) конституційним закріпленням згаданого контролю, який ініціювався би кваліфікованою більшістю парламенту та іншими спеціально уповноваженими суб'єктами. Другий варіант видається більш виправданим з огляду на те, що передовсім парламентська опозиція (а в ситуації «розділеного правління» - також і Президент) мали б бути зацікавлені в тому, аби не допустити набрання чинності тими змінами Конституції, з якими вона політично не згодна і щодо яких існують сумніви в їхній конституційності в процедурному та/або матеріально-правовому аспектах.

**Політична моральність і практика самообмежень в діяльності конституційної юстиції.** У ситуаціях «мовчання» конституції в питанні про повноваження конституційної юстиції зі здійснення наступного контролю за змінами конституції, практика органів конституційної юстиції демонструє різні підходи до розв'язання проблеми «охорони охоронців». При цьому центр ваги у вирішенні цієї проблеми зміщується з нормативної площини в бік практики здійснення конституційними та верховними судами своїх повноважень. Вирішальною тут стає політична і правова культура взаємодії між учасниками конституційного процесу. Причому така культура не персоналізується в жодній конкретній особі чи колегіальному органі. Натомість вона унаочнюється в тому, з якою метою та в який спосіб здійснюють свої повноваження ці органи та особи. Підтримання дієвості механізму стримувань і противаг вимагає поєднання зовнішніх юридико-нормативних обмежень юрисдикційних повноважень із внутрішніми самообмеженнями при їх фактичній реалізації. Тому, визнаючи відносно більшу схильність до зловживань органів політичних, не можна також забувати і про предметну політизованість конституційної юстиції, яка нерідко переростає в її політизацію.

<sup>50</sup> Різник С. Проблеми оцінювання конституційності законів про внесення змін до Конституції України. Український часопис конституційного права. 4/2019 (13). С. 9.



Культура самообмеження може виявлятися як у відмові від здійснення наступного контролю за змінами конституції (США, Франція), так і в самообмежувальному способі здійснення конституційними судами такого контролю, який демонструє повагу до інших гілок державної влади. У цьому зв'язку видаються прикметними відмінності між такою практикою в деяких західноєвропейських державах, з одного боку, та східноєвропейських (постсоціалістичних) — з іншого. Так, зокрема, щодо Німеччини, то попри те, що германська модель вважається найбільш відомою серед європейських держав, які здійснюють конституційний контроль поправок, однак, як відзначила Венеціанська комісія в Доповіді про конституційні поправки, «немає жодного прикладу того, що Федеральний Конституційний Суд фактично відхилив конституційні поправки...» (п.210). Конституційний суд Австрії в Рішенні 2001 року про неконституційність поправок, внесених парламентом до конституційних законів, вказав на необхідність проведення в зв'язку із цим «обширної законодавчої підготовчої роботи». З цих мотивів Конституційний суд надав можливість для зміни конституційного правопорядку самому парламенту. Подібно до цього, Конституційний суд Литовської Республіки в 2014 р., визнаючи з процедурних міркувань неконституційною ухвалу 2006 року поправку до Конституції, поклав на парламент обов'язок встановити відповідне правове регулювання.

Практика органів конституційної юрисдикції східноєвропейських «перехідних» держав засвідчує їхній відносно вищий політичний активізм, аніж їхніх західноєвропейських колег. Так, Рішенням Конституційного Суду Республіки Болгарія від 13 вересня 2006 року визнано неконституційними положення Закону про зміни і доповнення Конституції від 30 березня 2006 року. При цьому, як видається, Конституційний Суд виходив із відновлення попереднього конституційного регулювання як юридичного наслідку ухваленого Рішення. Конституційний Суд Республіки Молдова в постанові від 4 березня 2016 року, обґрунтувавши необхідність відступу від своєї попередньої правової позиції, визнав неконституційними зміни до Конституції 2000 року, які передбачали, зокрема, парламентський спосіб обрання президента Республіки. При цьому цією постановою відновлювалась дія попередньої редакції конституції, яка передбачала прямі загальні вибори глави держави. Серед азійських держав становить інтерес приклад Верховного Суду Індії, який в своїй практиці двічі (1967 і 1973) змінював власну правову позицію з питання допустимості контролю за поправками до конституції.

Які висновки можуть бути зроблені з наведеного щодо українських політико-правових реалій? Як видається, напрошуються очевидні висновки, по-перше, про залежність стабільності конституційного правопорядку від практики здійснення повноважень вищими органами державної влади у процесі зміни конституції та контролю за такими змінами; по-друге, - про те, що в такій практиці виявляє себе політична моральність реального складу органів конституційної юстиції, яка, своєю чергою, задається соціально-психологічними чинниками суб'єктивного гатунку – особистісні риси суддів, домінуючі установки, мотиви і цілі ухвалення рішень тощо<sup>51</sup>. Так чи інакше, але означені чинники є змінюваними, належать до питань факту і лише обмежено залежать від безпосереднього нормативно-правового впливу. Так чи інакше, але, на наш погляд, підстав для надмірного оптимізму в питаннях культури політико-правових самообмежень в конституційному судочинстві України, поки що, на жаль, небагато.

**Основні висновки та перспективи подальших розвідок.** 1. Запровадження інституту наступного конституційного контролю за змінами Конституції в Україні є нагальною вимогою сьогодення. Водночас «мовчання» Конституції щодо права Конституційного Суду здійснювати наступний конституційний контроль слід тлумачити не як конституційну прогалину, а як здійснений конституцієдавцем вибір на користь доктрини народного представництва та установчого характеру влади, яка реалізується парламентом при внесенні змін до Основного Закону України. З огляду на це наступний конституційний контроль Суду за законами про внесення змін до Конституції перебуває в суперечності з чинною Конституцією України.

<sup>51</sup> Евсеев А. П. Психология конституционного судопроизводства: монография. Харьков: Юрайт, 2013.

2. За існуючого конституційного регулювання після вчинення парламентом дій із прийняття закону про внесення змін до Конституції України презумпція конституційності таких дій стає неспростовною. У разі ж очевидних порушень парламентом конституційної процедури внесення змін до Основного закону така презумпція стає вже юридичною фікцією. В умовах кризи сучасного парламентаризму це унаочнює своєрідну «конституційну сюрреалістичність» (Ю. Ким) і неминучу недосконалість правового механізму парламентської зміни Конституції. Водночас означена презумпція і фікція виявляються необхідними юридико-логічними засобами усунення юридичної невідповідності у питанні чинності конституційних змін.

3. Є підстави вважати неявним (іманентним, «прихованим») таке повноваження конституційного органу державної влади, яке характеризується сукупністю наступних ознак: а) прямо не передбачене Конституцією; б) без його здійснення неможлива реалізація інших складових конституційної компетенції відповідного органу влади; в) межі здійснення такого повноваження не потребують додаткового нормативного врегулювання, зокрема з огляду на інші приписи Конституції.

Визнання повноваження Конституційного Суду України здійснювати наступний контроль конституційності законів про внесення змін до Конституції таким, що належить до його іманентної компетенції, означало би також визнання необмеженої дискреції Суду в питанні про часові межі його здійснення. Однак практика Конституційного Суду не може формуватися поза її прямою конституційною регламентацією. Тому, з огляду на імперативний характер норми частини другої статті 19 Конституції України та з урахуванням загально правового принципу неприпустимості встановлення дискреційних повноважень без одночасного зазначення їхніх меж, часові рамки здійснення наступного констатуючого конституційного контролю і правові наслідки його нездійснення потребують свого встановлення в Конституції (розділ XIII).

4. Для того, щоби запобігти можливості «анулювання» змін Конституції після факту застосування Судом Конституції у редакції зі змінами пропонується нормативно закріпити такий механізм констатуючого наступного конституційного судового контролю:

- конституційне закріплення права визначених Конституцією України (стаття 150) суб'єктів права на конституційне подання ініціювати наступну перевірку додержання конституційної процедури внесення змін до Конституції України а також перевірку непорушності конституційних гарантій статті 157 Конституції;

- можливість здійснення цього права має бути обмежена строком незначної тривалості (наприклад, два-три місяці);

- на час перебігу цього строку конституційні провадження в Суді має бути призупинено;

- у разі надходження до Конституційного Суду протягом згаданого строку конституційного подання уповноважених суб'єктів щодо додержання конституційної процедури внесення змін до Конституції України і відкриття конституційного провадження у справі, така справа підлягає невідкладному розгляду і має бути розглянута протягом одного місяця. На час такого розгляду означений мораторій на розгляд Судом інших справ продовжується;

- у разі ненадходження протягом згаданого строку такого конституційного подання конституційна процедура внесення змін до Конституції вважається дотриманою, а презумпція її дотримання парламентом стає неспростовною.

У наведеному випадку правова невизначеність у питанні чинної редакції Конституції обмежується щойно згаданим строком і часом розгляду справи Конституційним Судом. З огляду на це запропонований механізм видається придатним для виконання завдань, згадуваних на початку розглядуваної статті – забезпечити стабільність Конституції і виключити ймовірність непередбачуваних втручань у текст Конституції з боку Конституційного Суду і припиненню чинності внесених до Конституції змін після застосування Судом Конституції у змінній редакції.

На завершення дозволимо собі висловити сподівання, що наведені у цій статті міркування спровокують подальші обговорення актуальної нині проблеми здійснення контролю конституційності законів про внесення змін до Конституції України.

## Список використаних джерел

## Бібліографія:

1. Белоусов С. А. Компетенционные нормы российского права: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук 12.00.01. Саратов, 2002. 30 с.
2. Бориславська О. М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз: монографія. Харків: Право, 2018. 383 с.
3. Булыгин Е. В. Динамика права. Пленарный доклад. Нормы и нормативные системы в философии, праве и информатике: матер. междунар. симпозиума (Санкт-Петербург, 9–10 сентября 2011 г.). СПб., 2011. С. 8.
4. Веніславський Ф. Спеціально-дозвільний принцип у конституційно-правовому регулюванні. Вісник Академії правових наук України. 2009. № 2. С. 57–67. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny\\_2009\\_2\\_6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2009_2_6)
5. Г'юм Д. Трактат про людську природу. Київ: Всесвіт, 2003. 552 с.
6. Евсеев А. П. Психология конституционного судопроизводства: монография. Харьков: Юрайт, 2013.
7. Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты: учебное пособие. М.: Юрист, 2002. 363 с.
8. Жук Н. Парламент, Президент, Уряд – через взаємостримування – до рівноваги: монографія. Х., 2007. 320 с.
9. Кашепов В. Конституционное регулирование деятельности судебной власти. Конституционные принципы судебной власти Российской Федерации / отв. ред. В.П.Кашепов. М., 2011. 296 с.
10. Кельзен Г. Чисте правознавство: з додатком: Проблема справедливості / переклад з нім. О. Мокровольського. К.: Юніверс, 2004. 494 с.
11. Марохин Е. Ю. Юридическая фикция в современном российском законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/ Ставрополь, 2004. 24 с.
12. Мартинюк Р. Конституційні повноваження президента змішаної республіки та доктрина «прихованих» президентських повноважень. Право України. 2012. № 7. С. 141–150.
13. Незалежність і юридична відповідальність суддів як гарантії верховенства права: монографія / за заг. ред. П. Рабіновича. Львів: Сполом, 2019. 388 с.
14. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXIII звітної науково-практичної конференції (7–8 лютого 2019 р.). Ч. 1. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2019. С.110–114.
15. Рабінович С. Конституція України зі змінами від 8 грудня 2004 року: відновлення дії чи визнання чинності? Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXII звіт. наук.-практ. конф., 4–5 лют. 2016 р./ Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка, Юрид. ф-т. Львів: Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка, 2016. Ч. 1. С. 147–152.
16. Рабінович С. П. Деякі проблеми посилання на верховенство права в конституційно-правовій аргументації. Право України. 2016. № 8. 150–159.
17. Рабінович С. П. Право з (не)права: міфологія конституційної революції. Філософія права і загальна теорія права. 2019. № 1. С. 67–91.
18. Різник С. Про нез'ясоване питання конституційності актів парламенту, прийнятих в умовах Революції Гідності. Вісник Конституційного Суду України. 2015. № 6. С. 58–66.
19. Різник С. Проблеми оцінювання конституційності законів про внесення змін до Конституції України. Український часопис конституційного права. 4/2019 (13). С. 3–14. URL: <https://www.constjournal.com/wp-content/uploads/issues/2019-4/pdfs/1-serhii-riznyk-problemy-otsiniuvannia-konstytutsiinosti-zakoniv-pro-vnesennia-zmin-konstytutsii.pdf>
20. Росс А. О самореференции и загадке в конституционном праве / пер. с англ. А. А. Краевского. Известия высших учебных заведений. Правоведение, 2012. № 3. С. 53–73.
21. Савенко М. Конституційний контроль змін до Конституції України. Вісник Конституційного Суду України. 2011. № 4–5. С. 179–184.
22. Саттарова Г. С. Понятие и виды компетенции международных межправительственных организаций. Международное право: тезисы докладов на теоретической конференции Института государства и права АН СССР и юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова / под ред. Г. И. Тункина. М., 1994. С. 177–179.
23. Щекин Ю.В. Применение доктрины подразумеваемой компетенции в практике Постоянной палаты международного правосудия. Альманах міжнародного права. 2015. Вип. 9. С. 102–110.
24. Brown R. Judicial supremacy and taking conflicting rights seriously. William & Mary law review. 2017. Vol. 58. № 5. P. 1452.
25. Klabbers J. International Law. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press. 2017. 370 p.
26. Roznai Y. Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers. Oxford University Press. 2017.

## Перелік юридичних документів:

27. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (статей 84, 85, 89, 92, 93,

- 94, 106, 147, 150, 151 та пункту 6 розділу XV Конституції України)» вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 84, 85 та інших Конституції України) від 14.03.2001 № 1-в/2001.
28. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статей 76 та 77 Конституції України (щодо зменшення конституційного складу Верховної Ради України та закріплення пропорційної виборчої системи) (реєстр. № 1017) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 16.12.2019 № 8-в/2019.
  29. Конституція Сполучених Штатів Америки. 1868. URL: [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm)
  30. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Редакція від 01.01.2020. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
  31. Окрема думка судді Конституційного Суду України В. Шаповала стосовно Рішення Конституційного Суду України 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) від 11.03.2003 № 6-рп/2003.
  32. Окрема думка судді Конституційного Суду України М. Маркуш стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» (в редакції Закону України від 4 серпня 2006 року № 79-V) (справа про повноваження Конституційного Суду України) від 26 червня 2008 року № 13-рп/2008.
  33. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № П/800/120/14 від 14 березня 2018 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73195164>.
  34. Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді: Постанова Верховної Ради України від 24 лютого 2014 року. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 12. Ст. 201.
  35. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) від 05.10.2005 № 6-рп/2005.
  36. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 9 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII (справа про соціальний захист ветеранів війни та членів їхніх сімей) від 18.12.2018 № 12-р/2018.
  37. Рішення Конституційного Суду України 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) від 11.03.2003 № 6-рп/2003.
  38. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень розділу I, пункту 2 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213-VIII від 23.01.2020 № 1-р/2020.
  39. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду юстиції» (справа про повноваження державних органів у сфері судоустрою) від 21.06.2011 № 7-рп/2011.
  40. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої, абзаців першого, другого, четвертого, шостого частини п'ятої статті 141 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та положень пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» (справа про щомісячне довічне грошове утримання суддів у відставці) від 08.06.2016 № 4-рп/2016.
  41. Case of Silver and Others v. The United Kingdom. European Court of Human Rights, Judgment 25 March 1983. Application no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75. URL: <https://ddhh.es/wp-content/uploads/2020/09/silver-reino-unido.pdf>
  42. McCulloch v. Maryland, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819). U.S. Supreme Court. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/17/316/case.html>.
  43. Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>.

## References

## Bibliography:

1. Belousov S. A. Kompetentsionnyye normy rossiyskogo prava: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk 12.00.01. Saratov, 2002. 30 s.
2. Boryslavs'ka O. M. Yevropeys'ka model' konstyutsionalizmu: systemno-aksiolohichnyy analiz: monohrafiya. Kharkiv: Pravo, 2018. 383 s.
3. Bulygin Ye. V. Dinamika prava. Plenarnyy doklad. Normy i normativnyye sistemy v filosofii, prave i informatike: mater. mezhdunar. simpoziuma (Sankt-Peterburg, 9–10 sentyabrya 2011 g.). SPb., 2011. S. 8.
4. Venislavs'ky F. Spetsial'no-dozvil'nyy pryntsyyp u konstyutsiyno-pravovomu rehulyuvanni. Visnyk Akademiyi pravovykh nauk Ukrayiny. 2009. № 2. S. 57–67. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny\\_2009\\_2\\_6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2009_2_6)
5. H'yum D. Traktat pro lyuds'ku pryrodu. Kyiv: Vsesvit, 2003. 552 s.
6. Yevseyev A. P. Psikhologiya konstitutsionnogo sudoproizvodstva: monohrafiya. Khar'kov: Yurayt, 2013.
7. Zhakke ZH.-P. Konstitutsionnoye pravo i politicheskiye instituty: uchebnoye posobiye. M.: Yurist', 2002. 363 s.
8. Zhuk N. Parlament, Prezydent, Uryad – cherez vzayemostrymuvannya – do rivnovahy: monohrafiya. KH., 2007. 320 s.
9. Kashepov V. Konstitutsionnoye regulirovaniye deyatel'nosti sudebnoy vlasti. Konstitutsionnie printsipy sudebnoy vlasti Rossiyskoy Federatsii / otv. red. V.P.Kashepov. M., 2011. 296 s.
10. Kel'zen H. Chyste pravoznavstvo: z dodatkom: Problema spravedlyvosti / pereklad z nim. O. Mokrovols'koho. K.: Yunivers, 2004. 494 s.
11. Marokhin Ye. YU. Yuridicheskaya fiktsiya v sovremennom rossiyskom zakonodatel'stve: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.01/ Stavropol', 2004. 24 s.
12. Martynyuk R. Konstyutsiyni povnovazhennya prezidenta zmishanoyi respubliky ta doktryna «prykhovanykh» prezident-s'kykh povnovazhen'. Pravo Ukrayiny. 2012. № 7. S. 141–150.
13. Nezalezhnist' i yurydychna vidpovidal'nist' suddiv yak harantiyi verkhovenstva prava: monohrafiya / za zah. red. P. Rabinovycha. L'viv: Spolom, 2019. 388 s.
14. Problemy derzhavotvorenniya i zakhystu prav lyudyny v Ukraini: materialy KHXIII zvitnoyi naukovy-praktychnoyi konferentsiyi (7–8 lyutoho 2019 r.). CH. 1. L'viv: Yurydychnyy fakul'tet L'vivs'koho natsional'noho universytetu imeni Ivana Franka, 2019. S.110–114.
15. Rabinovych S. Konstyutsiya Ukrayiny zi zminamy vid 8 hrudnya 2004 roku: vidnovlennya diyi chy vyznannya chynnosti? Problemy derzhavotvorenniya i zakhystu prav lyudyny v Ukraini: materialy XXII zvit. nauk.-prakt. konf., 4-5 lyut. 2016 r./ L'viv. nats. un-t im. Ivana Franka, Yuryd. f-t. L'viv: L'viv. nats. un-t im. Ivana Franka, 2016. CH. 1. S. 147–152.
16. Rabinovych S. P. Deyaki problemy posylannya na verkhovenstvo prava v konstyutsiyno-pravoviy arhumentatsiyi. Pravo Ukrayiny. 2016. № 8. 150–159.
17. Rabinovych S. P. Pravo z (ne)prava: mifolohiya konstyutsiynoyi revolyutsiyi. Filosofiya prava i zahal'na teoriya prava. 2019. № 1. S. 67–91.
18. Riznyk S. Pro nez'yasovane pytannya konstyutsiynosti aktiv parlamentu, pryynyatykh v umovakh Revolyutsiyi Hidnosti. Visnyk Konstyutsiynoho Sudu Ukrayiny. 2015. № 6. S. 58–66.
19. Riznyk S. Problemy otsinyuvannya konstyutsiynosti zakoniv pro vnesennya zmin do Konstyutsiyi Ukrayiny. Ukrainy's'ky chasopys konstyutsiynoho prava. 4/2019 (13). S. 3–14. URL: <https://www.constjournal.com/wp-content/uploads/issues/2019-4/pdfs/1-serhii-riznyk-problemy-otsiniuvannya-konstyutsiynosti-zakoniv-pro-vnesennia-zmin-konstyutsii.pdf>
20. Ross A. O samoreferentsyy y zahadke v konstyutsyonnom prave / per. s anhl. A. A. Kraevskoho. Yzvestyia vysshykh uchebnykh zavedenyy. Pravovedenye, 2012. № 3. S. 53–73.
21. Savenko M. Konstyutsiynyy kontrol' zmin do Konstyutsiyi Ukrayiny. Visnyk Konstyutsiynoho Sudu Ukrayiny. 2011. № 4–5. S. 179–184.
22. Sattarova G. S. Ponyatiye i vidy kompetentsii mezhdunarodnykh mezhpravitel'stvennykh organizatsiy. Mezhdunarodnoye pravo: Tezisy dokladov na teoreticheskoy konferentsii Instituta gosudarstva i prava AN SSSR i yuridicheskogo fakul'teta MGU im. M. V. Lomonosova / pod red. G. I. Tunkina. M., 1994. S. 177–179.
23. Shchekin YU.V. Primeneniye doktriny podrazumevayemoy kompetentsii v praktike Postoyannoy palaty mezhdunarodnogo pravosudiya. Al'manakh mizhnarodnogo prava. 2015. Vip. 9. S. 102–110.
24. Brown R. Judicial supremacy and taking conflicting rights seriously. William & Mary law review. 2017. Vol. 58. № 5. P. 1452.
25. Klabbers J. International Law. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press. 2017. 370 p.
26. Roznai Y. Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers. Oxford University Press. 2017.

## List of legal documents:

27. Vysnovok Konstyutsiynoho Sudu Ukrayiny u spravi za zvernenniam Verkhovnoyi Rady Ukrayiny pro nadannya vysnovku shchodo vidpovidnosti proektu Zakonu Ukrayiny «Pro vnesennya zmin do Konstyutsiyi Ukrayiny (statey 84,

- 85, 89, 92, 93, 94, 106, 147, 150, 151 та пункту 6 розділу XV Конституції України)» вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 84, 85 та інших Конституції України) від 14.03.2001 № 1-в/2001.
28. Vysnovok Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiynym zvernennym Verkhovnoyi Rady Ukrainy pro nadannya vysnovku shchodo vidpovidnosti zakonoproektu pro внесення змін до статей 76 та 77 Конституції України (shchodo zmenshennya konstytutsiynoho skladu Verkhovnoyi Rady Ukrainy ta zakriplennya proportsiynoyi vyborchoyi systemy) (reyestr. № 1017) vymoham statey 157 i 158 Konstytutsiyi Ukrainy vid 16.12.2019 № 8-v/2019.
  29. Konstytutsiya Spoluchenykh Shtativ Ameryky. 1868. URL: [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm)
  30. Konstytutsiya Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 № 254k/96-VR. Redaktsiya vid 01.01.2020. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy. 1996. № 30. St. 141.
  31. Okrema dumka suddi Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy V. Shapovala stosovno Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiynym podannym 73 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsiyi Ukrainy (konstytutsiynosti) zdiysnenoho Prezydentom Ukrainy prava veto stosovno pryynyatoho Verkhovnoyu Radoyu Ukrainy Zakonu Ukrainy «Pro внесення змін до статті 98 Конституції України» та propozyції до нього (справа shchodo prava veto na zakon pro внесення змін до Конституції України) vid 11.03.2003 № 6-rp/2003.
  32. Okrema dumka suddi Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy M. Markush stosovno Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiynym podannym 47 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsiyi Ukrainy (konstytutsiynosti) polozhennya pidpunktu 1 punktu 3 rozdil IV Zakonu Ukrainy «Pro Konstytutsiyny Sud Ukrainy» (v redaktsiyi Zakonu Ukrainy vid 4 serpnia 2006 roku № 79-V) (справа pro povnovazhennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy) vid 26 chervnya 2008 roku № 13-rp/2008.
  33. Postanova Velykoyi Palaty Verkhovnoho Sudu u spravi № P/800/120/14 vid 14 bereznia 2018 roku. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73195164>.
  34. Pro reahuvannya na fakty porushennya suddiyamy Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy prysyahy suddi: Postanova Verkhovnoyi Rady Ukrainy vid 24 lyutoho 2014 roku. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy. 2014. № 12. St. 201.
  35. Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiynym podannym 60 narodnykh deputativ Ukrainy pro ofitsiynе tlumachennya polozhen' chasty ny pershoi statti 103 Konstytutsiyi Ukrainy v konteksti polozhen' yiyi statey 5, 156 ta za konstytutsiynym zvernennym hromadyan Halaychuka Vadyma Serhiyovycha, Podhornoyi Viktoriyi Valentynivny, Kysloyi Tetyany Volodymyrivny pro ofitsiynе tlumachennya polozhen' chasty ny drugoyi, tret'oyi, chetvertoyi statti 5 Konstytutsiyi Ukrainy (справа pro zdiysnennya vlady narodom) vid 05.10.2005 № 6-rp/2005.
  36. Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiynym podannym 50 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsiyi Ukrainy (konstytutsiynosti) punktu 9 rozdil I Zakonu Ukrainy «Pro внесення змін та визнання таким, шчо втрачав чинність, деяких законодавчих актів України» vid 28 hrudnya 2014 roku № 76-VIII (справа pro sotsial'nyy zakhyst veteraniv viyny ta chleniv yikhnikh simey) vid 18.12.2018 № 12-r/2018.
  37. Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiynym podannym 73 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsiyi Ukrainy (konstytutsiynosti) zdiysnenoho Prezydentom Ukrainy prava veto stosovno pryynyatoho Verkhovnoyu Radoyu Ukrainy Zakonu Ukrainy «Pro внесення змін до статті 98 Конституції України» та propozyції до нього (справа shchodo prava veto na zakon pro внесення змін до Конституції України) vid 11.03.2003 № 6-rp/2003.
  38. Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiynym podannym 49 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsiyi Ukrainy (konstytutsiynosti) okremykh polozhen' rozdil I, punktu 2 rozdil III «Prykintsevi polozhennya» Zakonu Ukrainy «Pro внесення змін до деяких законодавчих актів України shchodo pensiynoho zabezpechennya» vid 2 bereznia 2015 roku № 213-VIII vid 23.01.2020 № 1-r/2020.
  39. Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiynym podannym 54 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsiyi Ukrainy (konstytutsiynosti) okremykh polozhen' zakoniv Ukrainy «Pro sudoustriy i status suddiv», «Pro Vyshchu radu yustytsiyi» (справа pro povnovazhennya derzhavnykh orhaniv u sferi sudoustroyu) vid 21.06.2011 № 7-rp/2011.
  40. Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiynym podannym Verkhovnoho Sudu Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsiyi Ukrainy (konstytutsiynosti) polozhen' chasty ny tret'oyi, abzatsiv pershoho, drugoho, chetvertoho, shostoho chasty ny p'yatoyi statti 141 Zakonu Ukrainy «Pro sudoustriy i status suddiv» ta polozhen' punktu 5 rozdil III «Prykintsevi polozhennya» Zakonu Ukrainy «Pro внесення змін до деяких законодавчих актів України shchodo pensiynoho zabezpechennya» (справа pro shchomislyachne dovichne hroshove utrymannya suddiv u vidstavtsi) vid 08.06.2016 № 4-rp/2016.
  41. Case of Silver and Others v. The United Kingdom. European Court of Human Rights, Judgment 25 March 1983. Application no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75. URL: <https://ddhh.es/wp-content/uploads/2020/09/silver-reino-unido.pdf>
  42. McCulloch v. Maryland, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819). U.S. Supreme Court. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/17/316/case.html>.
  43. Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>.