


**НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

БЕРЧЕНКО ГРИГОРІЙ ВАЛЕРІЙОВИЧ


УДК 342.41

КОНСТИТУЦІЯ ЯК АКТ УСТАНОВЧОЇ ВЛАДИ

12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право»
Юридичні науки

РЕФЕРАТ
дисертації на здобуття наукового ступеня
доктора юридичних наук

Харків – 2024

Дисертація є кваліфікаційною науковою працею на правах рукопису.

Роботу виконано на кафедрі конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України.

Науковий консультант:

– доктор юридичних наук, професор **Барабаш Юрій Григорович**, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, проректор з науково-педагогічної роботи та стратегічного розвитку, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки.

Опоненти:

– доктор юридичних наук, професор **Савчин Михайло Васильович**, Ужгородський національний університет, директор Науково-дослідного інституту порівняльного публічного права та міжнародного права;

– докторка юридичних наук, професорка **Бориславська Олена Марківна**, Львівський національний університет імені Івана Франка, завідувачка кафедри конституційного права;

– доктор юридичних наук, професор **Марчук Микола Іванович**, Харківський національний університет внутрішніх справ, директор навчально-наукового інституту № 4.

Захист відбудеться «17» члусня 2024 р. о 10.00 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 64.086.01 у Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого (61024, м. Харків, вул. Григорія Сковороди, 77).

З дисертацією можна ознайомитись на офіційному сайті <https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/zahyst-dysertacij-u-specjalizovanij-vchenij-radi-d-64-086-01/berchenko/> та в науковій бібліотеці Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (61024, м. Харків, вул. Григорія Сковороди, 84-а)

**Учений секретар
спеціалізованої вченої ради**


Олена СЕРЕДА

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Обґрунтування вибору теми дослідження. Вплив наукових знань на процеси конституцієтворення (constitution making), конституційного реформування величезний. Від якості відповідних ідей залежить те, яким шляхом буде рухатися вся правова система на багато років вперед. Величезну роль справляє праворозуміння, а також погляди на підстави чинності самого права.

Історична еволюція конституцій, маючи первісно певну різноманітність і багатовимірність, не призвела до формування чогось однакового для всіх країн. Саме тому історичний аспект є вкрай важливим для пояснення того, яка природа конституції як історичного явища. Історія, з огляду на її національний характер, також може дати відповідь на питання про різноманітність конституцій і поглядів на неї у світовому вимірі.

Крім того не завжди питання конституції є виключно поглядом національної самобутності, часто конституції є запозиченням, адаптацією зарубіжного досвіду. В цьому плані історичний метод дослідження поєднується із порівняльно-правовим. Після появи явища багаторівневого конституціоналізму ми отримали новий поштовх для виходу за межі національної специфіки і розмови з універсалістських позицій і широких можливостей для порівняння.

Виведення в назву дослідження згадки про установчу владу демонструє той аспект теорії конституції, на який зроблено ключовий наголос в дослідженні. Останніми роками відбувалося значне зростання досліджень установчої влади в науці. Лише протягом останніх п'ятнадцяти років (2009-2024 рр.) з'явилося багато одноосібних і колективних монографічних праць на цю тему (серед їх авторів можна вказати таких вчених, як Е.Арато, Н. Волкер, Ж. Колон-Ріос, М.Лафлін, Г. Лопез Бофілл, А.Негрі, М. Патберг, Л. Рубінеллі, М. Спенг, А. Феррара та багато інших). Дослідженню теорії і конституції і установчої влади присвячено багато інших досліджень в суміжних напрямках, створення конституцій (making), їх зміни (changing, amending), конституційних запозичень і перенесень (transplant and borrowing), незмінюваних положень конституції (unamendable provision) тощо. До найбільш відомих вчених, що досліджували відповідну тематику, належать Р. Альберт, Р.Діксон, Д.Ландау, А.Шайо, Р.Уітц, Д. Грімм, Я. Рознаї та багато інших. Що стосується класиків, до яких звертаються найчастіше при дослідженні установчої влади, то ними вважаються Е-Ж. Сійєс, Р.Боннар, Е-В. Бокенфьорде, К.Шмітт, Й.Ізензее.

У контексті України ми маємо лише два профільні монографічні дослідження, в яких ідея установчої влади винесена в

назву. Мова йде про працю Р.М. Максакової «Конституційно-правові проблеми організації та реалізації установчої влади в Україні» (2012 р.) і А.А. Стрижака «Установча влада: основні критерії легітимності внесення змін до Конституції України» (2013 р.). Ряд авторів досліджували питання установчої влади на монографічному рівні, торкаючись її аспектів крізь призму більш широких категорій конституційного права, конституції і конституціоналізму (Ю.Г.Барабаш, В.М. Шаповал, М.В. Савчин, О.М. Бориславська, С.В. Різник, С.П. Головатий та інші). Багато публікацій опубліковано у вигляді наукових статей (С.П. Рабінович, О.Ю. Водянніков та інші).

В Україні історично доктрина установчої влади в її референдному варіанті або варіанті скликання спеціального конвенту (Установчих зборів) так і не знайшла свого втілення. Конституція України 1996 року була ухвалена парламентом. Прив'язка Конституції України до концепції установчої влади була здійснена лише у 1997 році постфактум вже в юриспруденції Конституційного Суду України (далі – КСУ).

Водночас виникають питання щодо реального втілення доктрини установчої влади в Україні, а не про лише її номінальне згадування. Мова йде про природу самої Конституції як акта установчої влади, до сих пір незрозуміло, яку установчу владу реалізувала Верховна Рада України – первісну (оригінарну) чи інституційну, чому саме парламент ухвалив Конституцію (а не був обраний якийсь інший механізм)? Так само механізми здійснення самої установчої влади в чинній Конституції 1996 року залишаються недосконалими. Йдеться про співвідношення статті 5 Конституції та її XIII розділу. Повністю відсутній механізм реалізації установчої влади в частині ухвалення нової Конституції. Що стосується внесення змін, то питання виникають щодо ролі народу у цьому механізмі, а також вдосконалення відповідного механізму в цілому.

Варто визнати, що на практиці доктрина установчої влади досить сильно впливає на сучасну конституційну парадигму України. Можна однозначно стверджувати, що в науці, а також на рівні юриспруденції, виробленої Конституційним Судом України, сприйняття ідеї установчої влади присутнє.

Що стосується внесення змін, то Конституція України, ухвалена 28.06.1996 року, довгий час залишалася незмінною. Проте достатньо довгий період стабільності закінчився у зв'язку з ухваленням славнозвісної конституційної реформи 08.12.2004 року. Згодом Конституція змінювалася також у 2011, 2013, 2016, 2019 (двічі) роках. Проте саме конституційна реформа 2004 року стала тим наріжним каменем, який породив не тільки науково-теоретичні дискусії, але й два безпрецедентних рішення українських органів

влади – Конституційного Суду України у 2010 році, а також Верховної Ради України – у 2014 році. Мова йде про «відновлення» дії тексту Конституції України, яке спочатку відбулося за рішенням КСУ, а згодом відбулося відновлення реформи 2004 року за рішенням парламенту.

При цьому саме доктрина установчої влади все частіше використовується як певна передумова, що лежить в основі конституційного порядку, на якій ґрунтується Конституція України і яка визначає подальші шляхи конституційного реформування. Проте щодо її розуміння існують досить великі розбіжності, передусім на практиці.

Доктрина установчої влади ставала не тільки реальною теоретичною передумовою для наукових розробок, а й вкорінювалася в судовій практиці, практиці КСУ, використовувалася для обґрунтування окремих законів (зокрема, йдеться про Закон «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 р. № 5475-VI в частині, що дозволяв ухвалювати нову редакцію Конституції на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою).

Практика внесення змін до Конституції України показала неузгодженість в розумінні оригінарної і інституційної установчої влади. Мова йде про конституційну реформу 2004 р., втручання в цю реформу Конституційним Судом України у 2010 році і її повернення парламентом у 2014 році. У 2004 році критики зауважували, зокрема, про узурпацію установчої влади парламентом, у 2010 році – Конституційним Судом України і в 2014 році, – знову парламентом. Навпаки, прихильники установчої влади вітають здійснення установчої влади у 2014 році парламентом. Про установчу владу прямо йдеться в постанові Верховної Ради України від 22 лютого 2014 року № 750-VII «Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від 1 лютого 2011 року № 2952-VI, від 19 вересня 2013 року № 586-VII», але трохи під іншим кутом – як претензія до узурпації з боку КСУ права здійснювати установчу владу, що належить парламенту (забуваючи при цьому, до речі, про народ). Доктрина установчої влади покликана була легітимізувати не лише відновлення тексту Конституції зі змінами 2004 року в лютому 2014 року, а й звільнення суддів КСУ парламентом за порушення присяги у тому ж 2014 році. Це, зокрема, визнав і Верховний Суд (постанова Великої палати Верховного Суду від 20 січня 2021 року (справа № 800/162/14, провадження № 11-872зай19)).

В аспекті прийняття нової Конституції України періодично з'являються ідеї скликання установчих зборів, конституанти тощо.

Доктрина установчої влади була, так чи інакше, покладена в основу функціонування спочатку Конституційної Асамблеї, а згодом і інших допоміжних органів при Президентів України, наприклад, Конституційної комісії, Комісії з питань правової реформи.

Отже, ідея подальшого конституційного реформування та навіть повного конституційного оновлення, без перебільшення, залишається, однією з ключових в сучасному правовому дискурсі. Саме тому ефективна її реалізація можлива тільки при ґрунтовному осмисленні природи конституції і доктрини установчої влади, що її породжує.

Сьогодні особливим викликом є російська збройна агресія, яка посягає на незмінюваний конституційний принцип, що був сформульований установчою владою у 1996 році, – принцип територіальної цілісності. Маємо також заборону на внесення змін до Конституції України в умовах воєнного стану, що введений з 24 лютого 2022 року. Ці виклики обумовлюють нашу особливу увагу до згаданих проблем і, на жаль, стримують поступальний конституційний розвиток України на шляху до євроінтеграції, курс на яку був конституціоналізований у 2019 році і який зараз активно впроваджується. Тому окрема увага приділена багаторівневному конституціоналізму і проблемі установчої влади в ЄС.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Дисертацію виконано на кафедрі конституційного права України відповідно до цільової комплексної програми Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого «Конституційно-правові проблеми забезпечення верховенства права у функціонуванні механізму публічної влади в Україні» (номер державної реєстрації 0111U000966). Тема дисертації затверджена рішенням вченої ради Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (протокол № 11 від 24.04.2024 року).

Мета і задачі дослідження. Метою дослідження є розробка сучасної доктрини конституції як акта установчої влади, встановлення меж здійснення установчої влади, з'ясування специфіки реалізації доктрини конституції як акта установчої влади в Україні, а також надання науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення процедури внесення змін до Конституції України і процедури прийняття нової Конституції України.

Для досягнення мети дослідження визначені такі завдання:

- з'ясувати історичні аспекти формування конституцій;
- визначити дуалізм формального і матеріального значення конституції;
- окреслити характеристику конституції у формальному значенні;

- сформулювати сутність нормативності конституції і її реальності (онтологічну класифікацію конституцій);
- визначити способи легітимації конституції;
- з'ясувати сутність установчої влади та здійснити її класифікацію;
- визначити сутність суверенної теорії установчої влади та ризику зловживання нею;
- надати характеристику постсуверенної парадигми установчої влади;
- виокремити підходи до розмежування конституційного континуїтету і конституційної революції;
- з'ясувати вплив багаторівневого конституціоналізму на трансформації установчої влади (на прикладі ЄС);
- встановити загальну характеристику обмежень установчої влади;
- з'ясувати сутність незмінюваних положень конституції;
- здійснити компаративний аналіз судового контролю за внесенням змін до конституції;
- надати характеристику судовому тлумаченню як неформальних змін конституції;
- з'ясувати історичну генезу доктрини установчої влади в Україні;
- визначити роль установчої влади у процедурі внесення змін до чинної Конституції України;
- встановити сутність незмінюваних положень Конституції України;
- надати характеристику судовому контролю за законами про внесення змін до Конституції України;
- з'ясувати перспективи прийняття нової Конституції України в аспекті доктрини установчої влади.

Об'єктом дослідження виступають правові відносини щодо конституційно-правового регулювання реалізації установчої влади, що втілюється у конституції.

Предметом дослідження є конституція як акт установчої влади.

Методи дослідження. Заради досягнення мети і поставлених завдань робота побудована на загальних і спеціальних методах наукового дослідження. За допомогою логічного методу сформульовано основні терміни, поняття, а також проведено класифікації (розділи 1, 2, 3, 4). Історичний метод став в нагоді для дослідження розвитку історії конституції (підрозділ 1.1), прийняття Конституції України і історичних аспектів розділу установчої влади в Україні (підрозділ 4.1), системний метод був використаний для

з'ясування форм судового контролю за внесенням змін до Конституції (підрозділи 3.3 і 4.4), формуванні дуалізму матеріального і формального значення Конституції (підрозділ 1.2), системи обмежень установчої влади (розділ 3), системи незмінюваних положень Конституції України (підрозділ 4.3), дослідженні процедур внесення змін до чинної Конституції (підрозділ 4.2.), багаторівневого конституціоналізму (підрозділ 2.5), сутності установчої влади та її класифікації (підрозділ 2.1). Статистичний метод використовувався для надання характеристики незмінюваних положень Конституції (підрозділ 3.2.), судового контролю за законами про внесення змін до Конституції України (підрозділ 4.4.). Такі методи як індукція і дедукція були використані для формулювання сутнісних характеристик суверенної теорії установчої влади (підрозділ 2.2), онтологічної класифікації конституцій (підрозділ 1.4), особливостей судового тлумачення як неформальних змін до Конституції (підрозділ 3.4). Порівняльно-правовий метод застосовувався для дослідження постсуверенної парадигми установчої влади (підрозділ 2.3), судового контролю за внесенням змін до Конституції (підрозділ 3.3). Із використанням формально-юридичного методу було критично проаналізовано чинне законодавство і розроблено різні пропозиції щодо його зміни (розділи 3, 4). Цей метод також був застосований при тлумаченні та аналізі законопроектів про внесення змін до Конституції України (підрозділ 4.4). Метод «кейс-стаді» використано при дослідженні практики зарубіжних конституційних і верховних судів, а також Конституційного Суду України (розділ 4), інших судових рішень (розділи 1, 2, 3).

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що представлена робота є першим у науці конституційного права України комплексним науково-правовим дослідженням Конституції як акта установчої влади. За наслідками здійсненого наукового дослідження сформульовано такі положення, а також зроблено обґрунтовані висновки, що характеризуються науковою новизною:

уперше:

– сформульовано пропозицію переглянути формулювання ч. 3 і ч. 4 ст. 5 Конституції України в частині заборони узурпації права визначати і змінювати конституційний лад, а також узурпації державної влади на користь заборони узурпації саме народного суверенітету;

– обґрунтовано критичний підхід до юридичних позицій КСУ, висловлених в рішеннях від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 і від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 року щодо можливості прийняття нової Конституції на референдумі за народною ініціативою;

– аргументовано суперечливість і недосконалість в умовах процедурного континуїтету юридичної позиції КСУ, висловленої в рішенні від 27 березня 2000 року № 3-рп/2000 (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою), щодо необхідності попереднього визначення волі народу в разі виникнення питання про прийняття нової Конституції;

– сформульовано пропозицію щодо експліцитного регулювання в тексті Конституції України наслідків визнання актів неконституційними, взявши за зразок положення Конституції Португалії (ст. 282);

– здійснене комплексне обґрунтування позиції, що з формальної сторони при прийнятті Конституції у 1996 році Верховною Радою України була реалізована саме інституційна установча влада;

– наведені пропозиції щодо тлумачення положення ч. 3 ст. 5 в частині внесення змін до Конституції України з позицій: 1) єдності конституційної матерії, багаторівневого дизайну як такого із акцентом на гарантуванні народного волевиявлення; 2) розмежування зміни і визначення нового конституційного ладу; 3) критерія для прийняття нової конституції (як матеріальне обмеження установчої влади);

– сформульовано позицію щодо визнання неформальних змін конституції як об'єктивної межі можливостей конституцієдавця (як обмеження установчої влади);

– сформульовано аргументи щодо неможливості повного відходу від суверенної парадигми установчої влади на користь постсуверенної парадигми, остання може лише доповнювати класичну суверенну теорію;

– аргументовано висновок про недоцільність використання конструкції «викладення Конституції України в новій редакції», «нова редакція Конституції України» (рішення КСУ від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008, Закон «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 р. № 5475-VI, законопроект Президента України "Про внесення змін до Конституції України" від 31 березня 2009 року за № 4290) і пропозиція щодо відмови від використання таких конструкцій в контексті України в майбутньому;

удосконалено:

– класифікацію підходів до конституції: 1) формальний – конституція – це єдиний писаний акт або сукупність актів (несистематизована конституція або у формі «конституційного блоку»), що має найвищу юридичну силу і особливий порядок зміни; 2) матеріальний – сукупність норм, що містяться в одному або різних

джерелах (наприклад, Велика Британія), які регулюють устрій держави без формально вищої юридичної сили і ускладненого порядку внесення змін. В рамках матеріального підходу виокремлюється два підходи: 1) релятивістський – допустимим є будь-який устрій і його принципи; 2) обмежувальний – устрій має обов'язково ґрунтуватися на нормах, що гарантують права людини, поділ і обмеження державної влади;

– підхід, відповідно до якого установча влада розуміється як сукупність вимог такої демократичної неопозитивної легітимності, що засновані на процедурах прийняття і внесення змін до конституції народом, тобто виключно як демократична легітимація (а не монархічна);

– розуміння матеріального значення конституції як такого, що стосується лише певного державного і політичного устрою, а не будь-якого, тим самим підтримується використання матеріального значення конституції виключно як ціннісного, а також наголошується на розумінні призначення конституції – обмеження влади;

– тезу про необхідність перегляду повноваження КСУ щодо офіційного тлумачення Конституції за рахунок прив'язки його до вирішення компетенційних конфліктів (з огляду на зарубіжний досвід, рекомендації Венеційської комісії і українську практику застосування відповідного повноваження);

– підходи до розуміння легітимності конституції, яка може ґрунтуватися 1) на принципі ефективності – конституцією є діючий акт (підстави і обставини, які сприяли появі конституції, знаходяться поза правом і питаннями нормативності), 2) на неопозитивних способах легітимації, зокрема, за допомогою використання класичної доктрини установчої влади. Можливий також компромісний підхід між принципом ефективності і неопозитивним підходом до легітимації, що намагається їх в тій чи іншій формі поєднати між собою постсуверенна теорія установчої влади, створюючи інтегративний підхід до легітимності конституції і використовуючи всі існуючі способи легітимації (застосування тимчасових конституцій, легітимацію через зміст, договірні елементи, постійно відтворювана легітимність за допомогою поєднання неформальних змін конституції і класичних процедур здійснення установчої влади як такої);

– підходи до розуміння співвідношення формального і матеріального аспектів конституційного континуїтету. У формальному аспекті йдеться про дотримання попереднього права з точки процедурних аспектів при прийнятті нових норм, створення нової конституції або внесенні змін до чинної. У матеріальному значенні континуїтет прив'язаний до певних принципів

(конституційної традиції). Незалежно від дотримання формальних правил щодо прийняття тексту конституції, певні ключові положення можуть зберігатися, тому щодо таких положень зберігається змістовний континуїтет. Може бути і протилежна ситуація – дотримання формального континуїтету при прийнятті конституції або внесенні змін до чинної може сутнісно позначати повний розрив із попередніми принципами;

- тезу про те, що ідея необмеженої установчої влади є міфом, а більш обґрунтованою і коректною є ідея обмеженості як первинної (оригінарної) установчої влади, так і інституційної установчої влади;

- аргументи щодо недоцільності продовження практики висловлення «застережень» у висновках КСУ щодо перевірки законопроекту щодо внесення змін до Конституції України на відповідність положенням ст. 157 і 158 Конституції України, а також необхідності у зв'язку із цим змін до Регламенту Верховної Ради України;

набули подальшого розвитку положення щодо:

- класифікації здійснення установчої влади на таку, що здійснена із дотриманням процедурного континуїтету або без такого. Із дотриманням процедурного континуїтету виокремлено повний перегляд і внесення змін, а без його дотримання, – прийняття нової конституції і внесення змін до чинної (конституційна революція);

- розмежування в рамках інституційної установчої влади внесення змін і повного перегляду конституції;

- необхідності встановлення в Конституції України такої процедури прийняття нової Конституції, де б вона приймалася Установчими зборами або парламентом і лише потім затверджувалася на референдумі (виключаючи референдум за народною ініціативою для прийняття нової конституції);

- запровадження народної конституційної ініціативи щодо подання законопроекту про внесення змін до Конституції України;

- змістовного наповнення моделей зв'язку матеріальної і формальної конституції. Перша модель допускає, що у формальному джерелі під назвою «конституція» містяться деякі норми, які не належать до матеріальної конституції. Друга модель передбачає, що матеріальна конституція є ширшою за формальну. Причому обидві моделі можуть доповнювати одна одну, а другу взагалі можна вважати загальним правилом;

- недосконалості дескриптивного (описового) формату вивчення конституції, чи то в матеріальному, чи то в формальному значенні. Наголошується, що писана конституція (за наявності) має тлумачитися у зв'язку із неписаними принципами обмеженого правління;

– ідеї про дуальність (єдність) формальної і матеріальної конституції. Формальна конституція – має ґрунтуватися і втілювати матеріальну конституцію як певні важливі принципи конституціоналізму;

– ключових факторів появи популізму, до яких належать: 1) проблеми викликані глобалізацією; 2) відсутність у демократизації термінального вектору, тобто незворотності цього процесу; 3) боротьба між прямою і представницькою демократією, а також претензії до представницької демократії як справи еліт;

– підходів до багатотекстовості, несистематизованості конституційного тексту, а також доктрини конституційного блоку, перспективи для України визнання доктрини конституційного блоку щодо Акта проголошення незалежності України 1991 року, але відсутності таких перспектив для Декларації про державний суверенітет України 16 липня 1990 року. Обґрунтовується ідея надконституційності, коли деякі елементи конституційного блоку не є класичними актами установчої влади (наприклад, ті, що проголошують незалежність), і самі накладають на класичну установчу владу ряд обмежень;

– аргументи щодо необґрунтованості рішення КСУ від 30 вересня 2010 року;

– пропозиції щодо запровадження розпуску парламенту як обов'язкової стадії внесення змін до Конституції при реформуванні чинного Основного Закону;

– характеристика популізму як підходу, що може бути також названий як неліберальна демократія і який ми вважаємо антиконституціоналізмом, що маніпулює одним із радикальних прочитань (тлумачень) установчої влади;

– підхід, за яким глобальний конституціоналізм у вузькому значенні як перспективний рівень багаторівневого конституціоналізму сьогодні відсутній, оскільки відсутній світовий уряд і всесвітня конституція;

– підхід щодо недоцільності повноцінного використання доктрини установчої влади в рамках ЄС до того моменту, поки останній не набуде статусу федеративної держави;

– зв'язок ідеї обмеження первинної установчої влади із ідеєю надконституційності. Обмеження установчої влади виникають і діють у тих випадках, коли органи установчої влади зіштовхуються з іншими видами легітимності, що існують в правовому порядку як зовні (міжнародне право), так і в середині (природно-правова, звичаєва легітимація). Крім того, обмеження також накладає сама суть установчої влади, тобто ці обмеження пов'язані з внутрішньою природою самого явища. Це певне мінімальне демократичне ядро, яке має бути присутнє у процесі здійснення установчої влади;

– переліку обмежень установчої влади (як первинної, так і інституційної), які можуть бути як матеріальні (змістовні), так і процедурні;

– основних аспектів судового перегляду (розгляду, контролю) змін до конституції. Перший – змістовний (матеріальний) стосується того, наскільки зміни відповідають матеріальним (substantive) обмеженням, встановленим в конституції (або таким, що імпліцитно з неї випливають). Другий аспект – процедурний (формальний), стосується того, наскільки дотримуються вимоги до процедури внесення змін, яка встановлена в конституції;

– переліку основних підходів у правовій доктрині і в практиці органів конституційного контролю різних країн щодо права органу конституційного контролю розглядати закони щодо внесення змін до конституції (наступного конституційного контролю), які зводяться до заперечення такого контролю і його визнання. В останньому випадку таке визнання може бути здійснене самим органом конституційного контролю як результат тлумачення своїх повноважень без його експліцитного закріплення (Індія, Колумбія тощо);

– переліку незмінюваних положень конституції (застереження про незмінюваність, застереження про вічність, формула (клаузула, гарантія) вічності чи незмінюваності), які можуть бути як експліцитними, так і імпліцитними і виводитися самим органом конституційного контролю в процесі тлумачення конституції;

– теза про те, що експліцитний попередній контроль за внесенням змін до конституції з боку конституційних судів – тренд пострадянський (Україна, Молдова, Таджикистан, Киргизстан, Азербайджан, Вірменія) і постсоціалістичний (Косово, Румунія), а його успіх, позитивні і негативні сторони цілком індивідуальні і залежать від його моделі в конкретній країні і її контексту.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що вони можуть бути використані:

– у науково-дослідній сфері – для дослідження питань теорії конституції, конституціоналізму, установчої влади, внесення змін до конституції, континуїтету і конституційної революції, здійснення конституційного правосуддя і вивчення проблемних питань інституту конституційного контролю;

– у правотворчості – при підготовці законопроектів щодо внесення змін до Конституції України, змін до Законів України «Про Конституційний Суд України», «Про Регламент Верховної Ради України», «Про правотворчу діяльність», законопроекту «Про конституційне провадження»;

– у практичній діяльності – при розгляді конституційних подань, конституційних звернень Конституційним Судом України,

розгляді справ Верховним Судом, іншими суб'єктами правозастосування;

– у навчальному процесі – при підготовці підручників і посібників, а також інших навчальних, навчально-методичних матеріалів із дисциплін «Конституційне право», «Конституційне право України», «Публічне право: сучасні доктрини в судовій та правозастосовній практиці», «Теорія та практика конституційного судочинства», «Конституція як акт установчої влади», а також при здійсненні викладання вказаних дисциплін у закладах вищої освіти, де відбувається підготовка фахівців в рамках правничих спеціальностей.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є кваліфікаційною науковою працею, наукова новизна, висновки та пропозиції сформульовані автором самостійно й обґрунтовані на підставі особистих досліджень.

Деякі статті, що відображають результати роботи, написані у співавторстві. Особистий внесок здобувача у цих статтях полягає:

«Some issues of constitutional justice in Ukraine» – аналіз проблем легітимності і політизації конституційного судочинства, позицій Венеційської комісії щодо можливості конституційних судів діяти від імені установчої влади, практики ЄСПЛ щодо статусу Конституційних Судів, а також впливу рішень КСУ на судову практику;

«Preliminary Judicial Control of Amendments to the Constitution: Comparative Study» – розкрита проблематика попереднього судового контролю за внесенням змін до конституції в аспекті дослідження порівняльного досвіду різних країн і позицій Венеційської комісії, виокремлено експліцитний і імпліцитний різновид такого контролю, автором здійснені узагальнення та висновки;

«Конституційна ідентичність як втілення установчої влади» – автором досліджене співвідношення конституційної ідентичності та установчої влади, досвід Конституційного Суду ФРН і Угорщини, виокремлений внутрішній і зовнішній аспект конституційної ідентичності, а також проаналізовані загрози, які в сьогоднішній науці пов'язують саме із доктриною конституційної ідентичності;

«Unamendable Provisions of the Constitution and the Territorial Integrity of Ukraine» – розкрита проблематика територіальної цілісності в контексті загальної теорії незмінюваних положень конституції в порівняльному аспекті, особливості втрати чинності незмінюваними положеннями конституції і доктринальні питання їх визначення, а також надана оцінка порушення територіальної

цілісності в контексті українського досвіду і охарактеризована специфіка її захисту засобами конституційного судочинства;

«Чи здатна захистити себе демократія в умовах війни? (на досвіді державного будівництва під час російської агресії)» – розкрита проблематика територіальної цілісності як об'єкту захисту засобами воєнничої демократії і формами незмінюваності в рамках позицій Венеційської комісії, зарубіжних вчених, а також новітнього українського досвіду після 24 лютого 2022 року.

Апробація результатів дисертації. Обговорення результатів дослідження здійснювалося на засіданнях кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Основні висновки були представлені на міжнародних, всеукраїнських конференціях, семінарах, круглих столах, форумах, вебінарах і заходах із підвищення кваліфікації: «Державний суверенітет і народний суверенітет в сучасних умовах. VII Тодиківські читання» (м. Харків, 26-27 вересня 2014 року); «Конституція як основа розвитку правової системи: VIII Тодиків. читання» (м. Харків, 2-3 жовт. 2015 р.); «Теорія та практика сучасної юриспруденції: VI Всеукр. наук.-практич. конф.» (м. Харків, 2 лист. 2015 р.); «Круглий стіл до 20-ї річниці Конституції України «Історія сучасного українського конституціоналізму» (м. Харків, 8 червня 2016 року); «Правові засади гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина: IV Міжнар. наук.-практ. конф.» (м. Полтава, 26 трав. 2016 р.); «Юридична осінь 2018 року» (м. Харків, 14 листоп. 2018 р.); «Сучасний вимір прав людини: конституційний контекст. XI Тодиків. читання» (м. Харків, 26-27 жовт. 2018 р.); «Публічне адміністрування в умовах змін та перетворень: проблеми організації та правового забезпечення: III Міжнар. наук.-практ. конф.» (м. Харків, 11-12 квіт. 2019 р.); «Парадигми конституційного права: історія та сучасність. XII Тодиківські читання» (м. Харків, 1-2 листоп. 2019 р.); Круглий стіл «Український конституціоналізм у сучасному вимірі» (м. Харків, 24 червня 2019 р.); «Юридична осінь 2019 року» (м. Харків, 29 листоп. 2019 р.); Круглий стіл «Історія державотворчих процесів в Україні і зарубіжних країнах (до 30-ї річниці незалежності України та 25-річчя конституції України)» (м. Харків, 27 травня. 2021 р.); Всеукраїнський круглий стіл з міжнародною участю «Фундаментальні проблеми юриспруденції III. Межі права» (м. Харків, 28–29 травня 2021 року); «Сучасні конституційні доктрини: проблеми формування та застосування в юрисдикційній практиці» (м. Харків, 11 червня 2021 року); науково-педагогічне підвищення кваліфікації з юридичних наук (Донецький державний університет внутрішніх справ, Куявський університет у Влоцлавеку, Центр

українсько-європейського наукового співробітництва) «Удосконалення професійної компетентності викладача юридичних дисциплін»: (онлайн, 15 листопада-26 грудня 2021 року); «Український конституціоналізм: виклики, народжені свободою» (м. Харків, 23 грудня 2022 року); Науково-педагогічне стажування («Vasile Goldiș» Western University of Arad, Румунія, North University Center of Baia Mare, Румунія, Institute of professional development, Словаччина, Association of International Educational and Scientific Cooperation, Україна) з юридичних наук (онлайн, 4 квітня – 13 травня 2022 року); «Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: VI Міжнар. наук.-практ. конф.»,(м. Чернівці, 21 жовтня 2022р.); «Національна безпека як конституційна цінність: сучасні виклики: Міжнар. наук.-практ. конф. з нагоди Дня Конституції України»,(м. Харків, 22 черв. 2023 р.); «Конституційна та адміністративна процедура: міжнародний досвід та національна практика.»,(м. Чернівці, 2 травня 2023р.); «Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: VII Міжнар. наук.-практ. конф.», (м. Чернівці, 27 жовтня 2023р.); «Права людини та демократія як фундаментальні основи українського конституціоналізму», (м. Харків, 24 листопада 2023 року).

Структура та обсяг дисертації зумовлені предметом, метою і завданнями роботи. Дисертація складається зі вступу, чотирьох розділів, що об'єднують дев'ятнадцять підрозділів, висновків, списку використаних джерел і додатку. Загальний обсяг дисертації складає 596 сторінок, з них основного тексту – 499 сторінок, список використаних джерел – 816 найменувань на 88 сторінках.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У розділі 1 «Сучасна теорія конституцій» зроблений аналіз найбільш проблемних аспектів теорії конституції і висловлені пропозиції щодо їх вирішення.

Підрозділ 1.1. «Історичні аспекти формування конституцій» присвячений аналізу як самих історичних джерел, так і поглядів науковців щодо їх інтерпретації в аспекті виявлення генези феномену конституції.

Відзначено, що античний період став поштовхом для розвитку середньовічної думки про конституцію і практики її створення вже у Новий час. Водночас формальні ознаки конституції як документа, що має певний предмет і особливі юридичні властивості у вигляді юридичного верховенства, підвищеної стабільності тощо навряд чи

були присутні у давні часи. Наголошується, що конституція в формальному значенні у континентальній Європі виникає на базі вчення про основні закони, природного права і прав людини, англійського і американського досвіду. Франція вважається справжньою лабораторією конституцій і слідом за нею прийняття конституцій в Європі поширилося. Держави континентальної Європи протягом ХІХ ст. проходили шлях утвердження нового феномену досить швидко (Бельгія, Норвегія, Швеція), або досить повільно (Німеччина). Відмова від договору і перехід до установчої влади, яку так швидко (навіть скоріше революційно) зробила Франція, досить повільно акцептувала вся інша континентальна Європа.

У підрозділі 1.2 *«Дуалізм формального і матеріального значення конституції»* проаналізовано підходи до цих двох понять. Наголошується, що матеріальна конституція – це не соціальні сили і відносини, а саме норми права, але які не обов'язково мають таку ознаку, як найвища юридична сила, проте ключовим є їх предмет. Матеріальні конституційні норми можуть міститися в різних джерелах і для цього не є необхідною конституція у формальному значенні.

Виокремлюються дві моделі зв'язку матеріальної і формальної конституції. Перша – у формальному джерелі під назвою «конституція» містяться деякі норми, які не належать до матеріальної конституції. Друга – матеріальна конституція є ширшою за формальну.

Наголошується на недоліках дескриптивного (описового) формату вивчення конституції, чи то в матеріальному, чи то в формальному значенні. Формальний документ (конституція) має містити певні принципи, а за відсутності такого формального документу – правління повинно будуватися на певних принципах (матеріальне розуміння у значенні обмеженого правління). Висловлюється позиція щодо поєднання (дуалізму) формального і матеріального значення конституції.

У підрозділі 1.3 *«Характеристика конституції у формальному значенні»* розкрито причини появи конституції у формальному значенні, її переваги, а також багатоаспектні варіації вираження таких конституцій на практиці.

Виокремлюється три головні причини, які обумовили необхідність писаної форми конституції і виникнення її формального розуміння. Перша із них – це реакція на абсолютизм і намагання обмежити суверенну владу монарха. Другою причиною була еволюція від звичаю до писаного права. Третьою причиною був розвиток раціоналізму. Наголошується на тому, що при всіх перевагах конституція має обмежені можливості у «переробленні» суспільства, вирішенні завдань поточної політики або гарантуванні соціальної справедливості.

Стверджується про те, що всі формальні переваги (як власне і недоліки) можуть набуватися конституцією навіть поза її викладенням в єдиному документі. Тому конституція у формальному розумінні окрім цілісного єдиного кодифікованого акта може також виявлятися у формі несистематизованої (некодифікованої) конституції, іноді для цього використовується таке поняття як «конституційний блок» або «багатотекстова конституція».

У підрозділі 1.4. «*Нормативність конституції і її реальність (онтологічна класифікація конституцій)*» досліджено найбільш відомі класифікації конституції К.Льовенштайна (нормативна, номінальна і семантична) і Дж.Сарторі (гарантуюча, фасадна і номінальна), які іноді називають онтологічними і які пов'язані із реальністю і нормативністю конституції. Стверджується, що ключова думка, якої вчать ці класифікації, – конституції, що не обмежують владу, не можуть бути нормативними апіорі і виконувати свою регулятивну роль. Саме на створення нормативної конституції (за Льовенштайном) і має бути спрямована установча влада, її цілі і завдання. При цьому номінальні (у Льовенштайна) і фасадні (у Сарторі) конституції можуть мати потенціал для подальшого застосування при зміні політичного режиму (в частині прав людини тощо) і перетворення на нормативні/гарантуючі.

У підрозділі 1.5. «*Способи легітимації конституцій*» досліджено різні способи легітимації конституцій, які в найбільш загальному вигляді поділяються на позитивістські теорії (принцип ефективності) і непозитивістські (релігійні або природно-правові концепції, що створювали історично монархічну легітимність; концепції процедурної раціональної демократичної легітимності, що представлені договірними теоріями і доктриною установчої влади). Установча влада розглядається як доктрина, що становить сукупність вимог такої демократичної непозитивної легітимності, які засновані на процедурах прийняття і внесення змін до конституції народом. Демонструється інтегративний підхід, що дозволяє поєднати різні підходи до легітимації конституції у постсуверенній теорії (парадигмі) установчої влади.

Розділ 2 «Доктрина установчої влади» присвячений питанням становлення доктрини установчої влади, її сучасному стану, а також проблемним питанням її практичного втілення (ризикам революції, популярності тощо).

У підрозділі 2.1. «*Сутність установчої влади та її класифікація*» розкрито історію зародження доктрини установчої влади і її генезу. Зазначається, що доктрина установчої влади завдячує своїй появі і концептуалізується головним чином у Франції як «*pouvoir constituant*» (фр.) у праці Е.-Ж. Сійеса «Що таке третій стан?» (1789 р.). Умовно,

починаючи із третьої чверті ХХ ст., установча влада як доктрина отримує новий розвиток і поширення в науці і на практиці.

Підтримується поділ установчої влади на первинну (оригінарну) і інституційну (вторинну). Водночас традиційний поділ варто переглядати і уточнювати для більш повного відображення в науковій доктрині реальної сутності досліджуваного явища. Наприклад, можна розмежувати в рамках інституційної установчої влади внесення змін і повний перегляд; класифікувати здійснення установчої влади на таку, що відбулася із дотриманням процедурного континуїтету або без такого; із дотриманням процедурного континуїтету можна виокремити повний перегляд і зміни, а без його дотримання можна виокремити прийняття конституції і внесення змін (конституційну революцію).

У підрозділі 2.2. «Суверенна теорія установчої влади та ризики зловживання нею» зазначається, що саме дезиціоністський (або ж іншими словами) суверенний погляд на установчу владу є найбільш поширеним. Така теорія установчої влади становить певний симбіоз вчень Е-Ж. Сійеса, К. Шмітта, Р. Боннара, Е-В. Бокенфьорде та інших вчених. Тобто йдеться про її розуміння як суверенної влади, рішення і волі певного суб'єкта. Водночас такий підхід не позбавлений критики. Одним із найбільш відомих представників постсуверенної теорії є Е.Арато. Постсуверенну теорію можна вважати критичною по відношенню до дезиціоністської теорії.

Стверджується, що проблема парадоксу самозаснування, який притаманний дезиціоністській доктрині установчої влади, – це постійний ризик повторення революційного моменту. Цю особливість активно використовують популісти для досягнення своїх антидемократичних і антиконституційних цілей. Виокремлюються три ключові фактори появи популізму: 1) проблеми, що викликані глобалізацією; 2) відсутність у демократизації термінального вектору, тобто незворотності цього процесу; 3) конфлікт між прямою і представницькою демократією, а також критика представницької демократії як справи еліт. Стверджується, що популізм – це антиконституціоналізм.

У підрозділі 2.3. «Постсуверенна парадигма установчої влади» досліджено суть такої парадигми. Постсуверенна теорія установчої влади вирішує парадокс самозаснування шляхом відкидання суверенного статусу народу (нації). Вона встановлює певну ідеальну конструкцію правонаступності, круглих столів, тимчасової конституції, конституційного контролю. Це один із варіантів дотримання процедурного континуїтету.

Аналізуються три ключові аспекти постсуверенної теорії Е. Арато, а саме: 1) угоди за круглим столом, вільні вибори та

несуверенні конституційні (установчі) збори; 2) правова наступність (континуїтет); 3) роль конституційних судів і конституційні принципи. На прикладі конституційного процесу в Чилі доводиться, що постсуверенні теорії не є панацеєю, вони можуть пропонувати лише інструменти, які йдуть в ногу з часом, але завдяки ускладненню самих інструментів залишають великий простір для невизначеності результатів їх застосування. Відзначено, що суверенну теорію установчої влади відкидати повністю поки що недоцільно.

У підрозділі 2.4. «Збереження конституційного континуїтету vs конституційна революція» виокремлюється формальний і матеріальний аспекти континуїтету. У формальному значенні йдеться про дотримання попереднього права з точки процедурних аспектів при прийнятті нових норм, створення нової конституції або внесенні змін до чинної. У матеріальному значенні континуїтет прив'язаний до певних принципів (конституційної традиції). Що стосується формального аспекту, то йдеться виключно про дотримання процедури ухвалення нової конституції. Якщо вона дотримується, формальний континуїтет зберігається. Якщо ні, то він втрачається і відбувається розрив. Також виокремлюється матеріальний континуїтет щодо принципів і норм. Незалежно від дотримання формальних правил щодо прийняття тексту конституції певні ключові положення можуть зберігатися, тому щодо таких положень зберігається змістовний континуїтет. Може бути і протилежна ситуація, – дотримання формального континуїтету при прийнятті конституції або внесенні змін до чинної може сутнісно позначати повний розрив із попередніми принципами.

Аналізується проміжна форма, яка знаходиться між простими змінами і прийняттям нової конституції (т.з. «повним переглядом»), це – частковий перегляд (Швейцарія, Іспанія, Австрія, Болгарія). Цей феномен пов'язується із багаторівневим конституційним дизайном (за Р.Діксон і Д.Ландау). Тобто йдеться про те, що певні фундаментальні норми конституції захищені шляхом встановлення більш складної процедури їх зміни, ніж всі інші норми.

Зазначено, що ідея наступності співзвучна теорії постсуверенної установчої влади Е. Арато. Постсуверенна теорія і правова наступність стосується таких прикладів, як Іспанія і ПАР, а також більш сучасних (і навіть невдалих), як Ісландія. Існує багато конституцій, в яких дотримання континуїтету при формуванні нової конституції прямо врегульовано. Йдеться про Швейцарію, ФРН, Чорногорію, Португалію, Фінляндію, Угорщину, Болгарію, Іспанію, Австрію, Киргизстан, Венесуелу, Аргентину, Андорру, Монако та багато інших країн. Водночас констатується, що прикладів розриву процедурного континуїтету при прийнятті конституцій набагато більше, ніж прикладів його збереження.

Аналізується феномен і роль тимчасових конституцій у конституційних трансформаціях. Тимчасові конституції можуть бути пов'язані як із збереженням континуїтету, так із розривом (тобто бути прийняті не у відповідності до старих правил) і виконувати функцію заповнення правового вакууму, відігравати роль правового оформлення здійснення конституційної правотворчості під час остаточного здійснення установчої влади. Іноді тимчасові конституції стають постійними (ФРН, Боснія і Герцеговина).

У підрозділі 2.5. «Багаторівневий конституціоналізм і трансформація доктрини установчої влади (на прикладі ЄС)» визначено основні елементи багаторівневого конституціоналізму, а саме: субнаціональний, національний і наднаціональний рівень.

Демонструється, що найбільш яскравим прикладом багаторівневого конституціоналізму є правопорядок ЄС. Ключовим питанням, крім природи ЄС і визнання статусу його установчих договорів як конституції, перспективи ухвалення якогось нового «договору про конституцію», є питання про наявність в нинішньому ЄС установчої влади. Існують як прихильники існування установчої влади в ЄС (Ю.Габермас), так і численні критики. Обґрунтовується підхід, за яким намагання використовувати конструкції установчої влади в рамках ЄС ще до того моменту, поки ми визнаємо його федеративною державою, є занадто поспішними.

Розділ 3 «Обмеження установчої влади» присвячений різним способам такого обмеження, доводиться принципова обмеженість як оригінальної, так і інституційної установчої влади.

У підрозділі 3.1. «Загальна характеристика обмежень установчої влади» стверджується, що ідея необмеженої установчої влади є міфом і традиційно пов'язується з дезиціоністськими (суверенними) теоріями. З урахуванням наявності обмежень вказується на певну свободу розсуду, яка є в рамках суверенних повноважень народу щодо здійснення установчої влади, проте сама установча влада не вважається необмеженою.

Обмеження первинної установчої влади пов'язується з ідеєю надконституційності. Пропонується використовувати ідею надконституційності для характеристики меж установчої влади, пов'язаних лише із природним і міжнародним правом, але не включати до поняття надконституційності власне експліцитно виражені у самій конституції незмінювані положення. Незмінювані положення конституції традиційно використовуються для обмеження інституційної установчої влади.

Зазначається, що обмеження установчої влади (як первинної, так і інституційної) можуть бути: матеріальні (змістовні) і процедурні; зовнішні по відношенню до установчої влади

(міжнародне право, акти проголошення незалежності, природні права людини, звичай, тимчасові конституції) і внутрішні (що встановлені первиною установчою владою для вторинної установчої влади, наприклад, незмінювані положення).

У підрозділі 3.2. «Незмінювані положення конституцій» останні охарактеризовані як такі, що забороняють в тій чи іншій формі вносити зміни до конституції. Незмінюваність пов'язана із вказівкою на певні норми або принципи, які не можуть зачіпатися. Крім того, незмінюваність може стосуватися певних чітко визначених часових проміжків (темпоральна незмінюваність). Вимоги щодо незмінюваності можуть також стосуватися матеріальних (субстантивних) та/або формальних (процедурних) аспектів.

Доводиться, що незмінювані положення можуть бути не лише формально встановленими в позитивному конституційному тексті. Зарубіжний досвід свідчить про значну роль у формулюванні незмінюваних положень суддів, які тлумачать позитивний конституційний текст. У цьому разі часто вважається, що установча влада промовляє не лише через позитивний текст конституції, а й через суддів (для кельзенівської моделі конституційного контролю – суддів конституційного суду). Як приклад, можна назвати доктрину базової структури конституції (Індія) і доктрину заміщення конституції (Колумбія), вироблену судовими органами цих держав. У такому випадку формуються імпліцитні незмінювані положення.

Зазначено, що незмінювані положення містять далеко не всі конституції, що демонструє відсутність універсальних підходів щодо незмінюваності на практиці. Конкурентом незмінюваних положень у цьому розумінні може вважатися багаторівневий конституційний дизайн (в термінології Р. Діксон і Д. Ландау).

У підрозділі 3.3. «Судовий контроль за внесенням змін до конституції: компаративний аналіз» вказується, що судовий контроль за законами про внесення змін до конституції тісно пов'язаний із поняттями незмінюваних положень і конституційної ідентичності (її внутрішнім аспектом).

Вказується, що судовий перегляд (розгляд, контроль) змін до конституції сьогодні в світі не є рідкістю. Його можуть здійснювати, залежно від специфіки моделі судової системи, звичайні суди (як правило, верховні) або конституційні суди (з урахуванням відмінностей у назвах органів конституційної юрисдикції в різних країнах – конституційні трибунали тощо). Така перевірка (перегляд) може включати два аспекти. Перший – змістовний (матеріальний), тобто наскільки зміни відповідають матеріальним (substantive) обмеженням, встановленим в конституції (або таким, що імпліцитно з неї випливають). Другий аспект – процедурний (формальний), тобто

наскільки були дотримані вимоги до процедури внесення змін, яка встановлена в конституції.

Зазначається, що в деяких країнах (Франція, Бельгія, Мексика та інші) панує доктрина заперечення юрисдикції органу конституційного контролю щодо відповідних актів про внесення змін до конституції. Попередня судова перевірка (judicial review або конституційний контроль) є не досить поширеним явищем. Експліцитний попередній контроль за внесенням змін до конституції з боку конституційних судів – тренд пострадянський (Україна, Молдова, Таджикистан, Киргизстан, Азербайджан, Вірменія) і постсоціалістичний (Косово, Румунія). Наявність права органу конституційного контролю перевіряти конституційність закону про внесення змін до Конституції (наступний контроль) може бути як експліцитною (прямо закріпленою), так і імпліцитною (виводитися із конституційних норм самим судом). Формулювання «самопроголошених повноважень» щодо наступного контролю є досить поширеним (ФРН, Колумбія, Молдова, Литва, Індія, Україна тощо). Найбільш відомі доктрини сформувався в Індії (базової структури конституції) та Колумбії (заміщення конституції).

У підрозділі 3.4. «Судове тлумачення як неформальні зміни до конституції» визначено такі найбільш типові випадки неформальних змін конституції: 1) зміни за допомогою законів, 2) зміни за допомогою судового тлумачення; 3) зміни, за допомогою звичаїв.

Як більш оптимальний на даному етапі пропонується вважати підхід, за яким неформальні зміни у вигляді тлумачення є об'єктивною межею можливостей конституцієдавця і межею суверенної установчої влади. Використовується підхід, за яким неформальні зміни конституції не є самою установчою владою (як це пропонує вважати, наприклад, Л.Рубінеллі), а є її обмеженням.

Наголошується, що центральним елементом теорій установчої влади, у тому числі постсуверенних, є акт формального конституцієтворення у вигляді писаного тексту, питання процесуалізації цього процесу, дотримання континуїтету та деякі інші. Надмірне ж розмивання самої установчої влади за рахунок включення до неї судового тлумачення зроби́ть її занадто громіздкою доктриною. Динамічна легітимність, у тому числі, за рахунок судової практики, може підтримувати класичну демократичну легітимність, проте не стати її повноцінною частиною. Узгодження неформальних змін і установчої влади можливе на засадах взаємодоповнення.

Відзначено, що існують досить широкі підходи до можливостей неформальних змін конституції (аж до визнання відповідних змін у формі конституційної революції – Г.Дж. Джейкобсон і Я.Рознаї). З іншого боку, є більш вузький підхід до таких меж, якими є текст

конституції. У такому випадку можливості неформальних змін фактично відсутні. Доводиться, що найбільш обґрунтованим підходом до меж судового тлумачення є їх визначення шляхом орієнтації на т.з. «ядро конституції».

Звертається увага на повноваження щодо офіційного тлумачення Конституції України шляхом надання пропозицій щодо його вдосконалення. «Офіційне тлумачення Конституції» як окреме повноваження КСУ хоч і має певні аналоги в зарубіжних країнах, проте потребує перегляду, оптимальним було би прив'язати його до вирішення компетенційних конфліктів (конкретних практичних проблем правозастосування). В найбільш радикальному варіанті можлива навіть повна відмова від такого повноваження взагалі. При цьому тлумачення Конституції *per se* буде все одно обов'язково здійснюватися казуально – при розгляді конкретного кейсу шляхом конституційного контролю.

Розділ 4 «Конституція України як акт установчої влади» присвячений українському досвіду концептуалізації установчої влади, втілення відповідної доктрини у практику.

У підрозділі 4.1. «Доктрина установчої влади в Україні: історична генеза» розкрито питання розвитку доктрини установчої влади на українських землях, починаючи з ХХ ст., а також питання розробки і прийняття Конституції України.

Стверджується, що говорити про доктрину конституційного блоку або ж про визнання як частини Конституції України Акта проголошення незалежності і Декларації про державний суверенітет України поки що зарано. При цьому якщо в частині Декларації така теза (більше того, ми відверто виступаємо проти включення її до конституційного блоку), як мінімум, є спірною, то щодо Акта проголошення незалежності прямий зв'язок із Конституцією є очевидним.

Констатується, що серед ряду українських вчених сформувався досить широкий підхід до інтерпретації установчої влади. Натомість в українській юридичній науці існує значна частина прихильників традиційної концепції установчої влади, коли йдеться про прийняття і внесення змін до конституції. Ми є прихильниками саме другого підходу.

Обґрунтовується, що, з формальної сторони, при прийнятті Конституції у 1996 році Верховною Радою України відбулася реалізація інституційної установчої влади – продовження конституційного континуїтету відповідно до конституції 1978 року (хоча, враховуючи суперечливість регулювання, цей висновок може бути дискусійним). Існуючі аргументи свідчать на користь здійснення інституційної установчої влади Верховною Радою, яка ухвалила

Конституцію України (на що «лише одноразово» за рішенням КСУ від 11 липня 1997 року № 3-зп її уповноважив народ).

У підрозділі 4.2. «Процедура внесення змін до чинної Конституції: роль установчої влади» досліджено питання щодо співвідношення ч. 3 ст. 5 із XIII розділом Конституції України.

Стверджується, що положення ч. 3 ст. 5 Конституції України спричинило необґрунтовану ідею можливості діяти виключно на її підставі, без огляду на спеціальну процедуру, визначену в розділі XIII. Ці ідеї намагалися імплементувати в 2000 році, проводячи всеукраїнський референдум щодо внесення змін до Конституції, а також у 2012 році, завдяки ухваленню Закону «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 року № 5475-VI.

Обґрунтовується декілька варіантів вирішення суперечності. По-перше, це виправлення самої ч. 3 ст. 5 Конституції України (замість коригування розділу XIII і зміни процедури внесення змін). По-друге, підтримується повна відмова від формулювання ч. 3 ст. 5 (ідея Ю.Г. Барабаша). По-третє, пропонується декілька варіантів тлумачення, які могли би бути застосовані для збереження ч. 3 ст. 5 Конституції України в тому чи іншому вигляді. Перший із них стосується єдності конституційної матерії, багаторівневого дизайну як такого із акцентом на гарантуванні народного волевиявлення. Другий – розмежування зміни і визначення нового конституційного ладу. Третій – критерію для нової конституції (матеріальне обмеження установчої влади).

Обґрунтовується, що в частині узурпації конституційного ладу формулювання української Конституції є не зовсім вдалим, оскільки право визначати і змінювати конституційний лад «не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами», – ч. 3 ст. 5 Конституції України. При цьому ч. 4 цієї ж статті вказує на те, що ніхто не може узурпувати саме державну владу. Якщо розуміти право визначати і змінювати конституційний лад саме в аспекті внесення змін і прийняття конституції, то прямої заборони на узурпацію народного суверенітету третіми особами (не державою, її органами чи посадовими особами) в цілому експліцитно не закріплено, оскільки слово «ніхто» фігурує лише щодо ч. 4 ст. 5, а не ч. 3 Конституції України. Натомість в зарубіжних країнах (Франція, Греція тощо) традиційно заборона узурпації пов'язується із народовладдям в цілому, не виокремлюючи для цього якимось особливе право «визначати і змінювати конституційний лад».

Зазначено, що нинішні вимоги подвійного вотуму при внесенні змін до Конституції явно не достатні і потребують коригування і вдосконалення. Підтримується ідея щодо запровадження розпуску парламенту як обов'язкової стадії внесення змін до Конституції і вона

має бути розглянута як перспективна для впровадження при реформуванні чинного Основного Закону.

У підрозділі 4.3. «Незмінювані положення Конституції України» досліджено зміст незмінюваних положень, які містяться у ст. 157 і 158 Конституції України.

Особлива увага звертається на те, що в Україні незмінюваним принципом є територіальна цілісність, до якого серед фахівців в наукових колах на Заході з 2014 року після окупації Криму існувало неоднозначне ставлення (Я.Рознаї, С.Сюто). Наголошується, що помилкою було би в умовах тимчасової окупації розглядати всерйоз кейс 2014 року як нібито легітимне рішення про незалежність «народу Криму», як і пізніший кейс 2022 року з квазі «референдумами» в тимчасово окупованих територіях Донецької, Луганської, Херсонської і Запорізької областей. Важливо розуміти, що посягання на принцип територіальної цілісності було здійснено в позаправовому полі. Тому український досвід однозначно має призвести до майбутніх переоцінок як у праві, так і в зарубіжній науці, надмірно широких правових меж, що дозволяють легковажне ставлення до принципу територіальної цілісності.

У підрозділі 4.4. «Судовий контроль за законами про внесення змін до Конституції України» вказується, що в Україні такий контроль існує у формі попереднього і наступного контролю за внесенням змін до Конституції України. Щодо наступного, то він прямо не врегульований, проте КСУ визнав за собою право його здійснювати, причому як з точки зору формального (дотримання процедури внесення змін), так і матеріального контролю (рішення щодо конституційного контролю змін до Конституції України після набрання ними чинності від 1 листопада 2022 року № 2-р/2022).

Зазначається, що механізм попереднього звернення до КСУ щодо надання висновку про відповідність проєкту внесення змін до Конституції ст. 157 і 158 не є ідеальним і має свої недоліки. Таке звернення, незважаючи на наявність самого законопроєкту, тобто офіційної ініціативи про внесення змін до Конституції, може не бути направлене до КСУ, що призведе до блокування всього процесу внесення змін. Крім того, КСУ у рішенні від 9 червня 1998 року КСУ пояснив, що висновок має бути в наявності вже перед розглядом у парламенті. Більше того, КСУ фактично зробив парламент «господарем» законопроєкту про внесення змін, забравши його у автора – суб'єкта конституційної ініціативи. Справа в тому, що ВРУ приймає рішення про направлення проєкту КСУ і може (це прямо дозволив КСУ) вносити поправки до проєкту (які потім потрібно знову направити на розгляд до КСУ).

Стверджується, що найбільшого розвитку в практиці здійснення попереднього (передувального) контролю за законопроектами про внесення змін до Конституції набули використання положення ст. 157 Конституції України, які забороняють вносити зміни, що обмежують або скасовують права людини. Інші незмінювані положення жодного разу не були використані КСУ для обґрунтування невідповідності їм поданого законопроекту. Проте в ряді випадків такого роду сумніви виникали, зокрема вони знаходили своє відображення в окремих думках суддів КСУ, а також у працях науковців.

Пропонується при визнанні з боку КСУ права наступного контролю за законами про внесення змін до Конституції чітко визнати установчу природу законів про внесення змін до Конституції, а також позначити таке повноваження щодо контролю за ними як імпліцитне. В цьому ключі вже зроблено крок у рішенні КСУ від 1 листопада 2022 року № 2-р/2022.

Аналізуються недоліки рішення КСУ від 30 вересня 2010 року, а саме: 1) відсутність зв'язку із матеріальним правом (тобто відсутність будь-яких намагань оперувати ідеєю єдності конституційної матерії); 2) відсутність адекватної концепції інституційної установчої влади; 3) ігнорування оцінки аргументів французького та інших органів конституційного правосуддя, що виступали проти такого контролю, достатньої поваги до конституцієдавця, а також правової стабільності і визначеності; 4) відсутність адекватного розуміння наслідків рішення, передусім, в аспекті відновлення попередньої редакції. Надаються пропозиції щодо подальшого вдосконалення конституційного контролю за законами про внесення змін до Конституції України.

У підрозділі 4.5. «Установча влада і перспективи прийняття нової Конституції України» стверджується, що доктрина установчої влади має два виміри: ретроспективний (оцінка процедури ухвалення чинної конституції), а також перспективний (оцінка моделі інституційної установчої влади, що зафіксована в чинній конституції з приводу прийняття нової або внесення змін до чинної). Перспективний вимір охоплює механізм прийняття нової конституції, а також внесення до неї змін (процедурні межі установчої влади).

Вказано на ряд недоліків у позиціях КСУ щодо прийняття нової Конституції. По-перше, незрозуміло як референдум щодо визначення волі народу про прийняття Конституції (рішення від 27 березня 2000 року N 3-рп/2000, справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою) узгоджується із відсутністю регулювання відповідної процедури в самій конституції щодо як самого з'ясування такої волі, так і подальших кроків, якщо така воля буде з'ясована позитивно. Питання про з'ясування волі народу характерне було, до

прикладу, в Іспанії та інших країнах, де здійснювалася т.з. передумовна влада, тобто коли на референдумі «запускалася» конституційна реформа шляхом надання згоди на її здійсненням парламентом, скликання Установчих зборів, обмеження органу установчої влади певними питаннями (приклади Франції, Італії, Венесуели тощо). В деяких випадках потім на референдум додатково виносило питання про ратифікацію прийнятого представницьким органом тексту (класичний приклад із подвійним референдумом – Іспанія). По-друге, рішення КСУ від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 (справа про здійснення влади народом) є спірним з тих позицій, що КСУ зв'язав здійснення визначення конституційного ладу із референдумом, проте не назвав цей референдум ратифікаційним (а у рішенні від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 вказав, що це має бути референдум за народною ініціативою). Тобто виходить так, що КСУ наперед зв'язує інституційну установчу владу при формулюванні майбутнього порядку ухвалення нової Конституції своїм тлумаченням, і для дотримання вимог ч. 3 ст. 5 Конституції України достатньо просто прийняти конституцію на референдумі. Доводиться, що більш оптимальним є затвердження на референдумі нової конституції, прийнятої іншим суб'єктом – парламентом, установчими зборами тощо.

Вказується, що при реформуванні (шляхом повного перегляду) має ухвалюватися саме нова Конституція, а не нова редакція. Випадки викладення конституції в новій редакції, які на сьогодні вже мали місце в Киргизстані і Узбекистані, обумовлені національною традицією і, на наш погляд, не мають бути взірцем в цьому плані. До того ж у цих країнах обраний підхід виправдовується однаковістю процедури внесення змін до будь-якого положення, чого немає в Конституції України.

Підтримується позиція, за якою для ухвалення нової Конституції із дотриманням чинної процедури (процедурного континуїтету) потрібно виконати одну важливу умову – передбачити такий порядок в Конституції України і лише потім врегулювати певні процедурні особливості у законі. При цьому висловлюються аргументи щодо закріплення процедури ухвалення конституції представницьким органом із подальшим затвердженням референдумом. Стверджується, що питання нової конституції може постати вже після успішного завершення відбиття російської агресії. Адже Конституція України, на наше глибоке переконання, потребує системного оновлення. Прийнятним виходом в Україні була би нова конституційна реформа, проведена із дотриманням існуючої процедури.

ВИСНОВКИ

У дисертаційній роботі наведено теоретичне узагальнення та подано вирішення наукової проблеми, що полягає у розробці сучасної доктрини конституції як акта установчої влади, встановлення меж здійснення установчої влади, з'ясування специфіки реалізації доктрини конституції як акта установчої влади в Україні, а також надання науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення процедури внесення змін до Конституції України і процедури прийняття нової Конституції України. У результаті проведеного дослідження сформульовано ряд висновків, пропозицій, а саме:

1. Підсумок історичної еволюції конституції, поняття і реальна практика якої сформувалося у XVII-XVIII ст., можна узагальнити шляхом виокремлення двох аспектів, які містяться в понятті конституції: конституція у матеріальному значенні і конституція у формальному значенні. Причому матеріальна конституція – це не соціальні сили і відносини, а саме норми права, які не мають такої ознаки як найвища юридична сила, проте ключовим є їх предмет. Конституція у формальному значенні – документ із найвищою юридичною силою. Ми виокремлюємо дві моделі зв'язку матеріальної і формальної конституції. Перша – у формальному джерелі під назвою «конституція» можуть міститися деякі положення, які не належать до матеріальної конституції. Друга – матеріальна конституція є ширшою за формальну. Обидва випадки можуть доповнювати один одного, а другий взагалі можна вважати загальним правилом.

2. Писана конституція (за наявності) має тлумачитися у зв'язку з неписаними принципами обмеженого правління. Нейтральний підхід до писаного документа (конституції у формальному значенні) – данина позитивізму, адже позитивізм якраз і полягає у виведенні права за межі морального оцінювання. Ми підтримуємо стосовно сьогодення використання матеріального значення конституції виключно як ціннісного і наполягаємо на ключовому призначенні конституції – обмеженні влади.

3. Головні причини, які обумовили необхідність писаної форми конституції і виникнення її формального розуміння, є такими. По-перше, це реакція на абсолютизм і намагання обмежити суверенну владу монарха. По-друге, це еволюція від звичаю до писаного права. По-третє, це розвиток раціоналізму.

4. Ідея багатотекстовості, несистематизованості, доктрина конституційного блоку для конституцій у формальному значенні, що мають найвищу юридичну силу, є важливою з огляду на те, що деякі її елементи не є класичними актами установчої влади (декларації про

незалежність), і самі вже накладають на класичну установчу владу ряд обмежень. Ключову роль у формуванні саме конституційного блоку може мати акт під назвою «конституція», яка перераховує інші елементи конституційного блоку. Проте важливу роль відіграє саме судова практика, що «засновує» з часом конституційний блок, ґрунтуючись на тексті конституції (саме це відбулося у Франції і Молдові).

5. Основна ідея і вимога до конституції – нормативність, яка розуміється також ціннісно, з огляду на вимоги обмеження влади і її поділу. Така нормативність може вважатися ключовою ідеєю, якій має відповідати конституція і її невиконання буде означати відсутність реального (органічного) конституціоналізму. Саме на створення нормативної конституції (за К. Льовенштайном) і має бути спрямована установча влада, її цілі і завдання.

6. Існують два ключових підходи щодо легітимності конституції. Перший полягає у тому, що легітимність як така ґрунтується на принципі ефективності. Другий підхід охоплює різні неопозитивні конструкції. За другого підходу легітимність становить моральну вимогу, що набуває юридичного значення і відбувається (умовно) апеляція до природного права в широкому сенсі, а не права позитивного. Один із них пов'язаний із установчою владою, тобто коли процес появи конституції сам по собі важливий, він забезпечує її сприйняття як обов'язкової в соціологічному розумінні, але він також важливий для права: виникнення конституції із порушенням певних засад означає її юридичну нелегітимність і нечинність. Можливий також компромісний підхід між принципом ефективності і природно-правовим підходом до легітимації, що намагається їх в тій чи іншій формі поєднати між собою і частково втілюється в постсуверенних теоріях. Ці теорії створюють інтегративний підхід до легітимності конституції, оскільки намагаються використати всі існуючі засоби і процедури легітимації: принцип ефективності із тимчасовими конституціями, легітимацію через зміст, договірні елементи, постійно відтворювану легітимність через неформальні зміни конституції, і, звичайно, через класичні процедури установчої влади як такої.

7. Установчою владою є сукупність таких вимог демократичної неопозитивної легітимності, що засновані на процедурах прийняття і внесення змін до конституції народом. Ця сукупність вимог є достатньо усталеною, щоб визнати її нормативною вимогою (якщо право не зводиться до позитивізму і писаної форми). Вона має свої власні процедури, механізми здійснення і обмеження, що накладаються на неї.

8. Поділ установчої влади на оригінарну (первинну) і інституційну (вторинну) може бути додатково уточнений і

розвинений. Слід розмежувати в рамках інституційної установчої влади внесення змін і повний перегляд; класифікувати здійснення установчої влади на таку, що відбулася із дотриманням процедурного континуїтету або без такого. Із дотриманням процедурного континуїтету можна виокремити повний перегляд і зміни. Без його дотримання: прийняття конституції і внесення змін (конституційна революція).

9. Постсуверенну теорію можна вважати критичною по відношенню до дезигніційської теорії, але не до установчої влади в цілому. Юридична теорія постсуверенної установчої влади, сучасним представником, якої є Е.Арато та інші вчені (П.Розанвалон і його теорія демократичної легітимності; М.Розенфельд і його концепція ідентичності конституційного суб'єкта, а також «*acted constitution-making*», тобто модель, засновану на пакті; М. Лафлін і його реляційний варіант тлумачення установчої влади), є критичною по відношенню до традиційної версії суверенної установчої влади. Постсуверенні теорії демонструють важливість динамічного аспекта – тобто реальної дії конституції, яка забезпечується різними суб'єктами. Хоч ми і підтримуємо цю модель в багатьох її елементах, вважаємо, що вона може лише доповнювати традиційну модель певним набором гарантій.

10. Доцільно виокремлювати формальний і матеріальний аспекти континуїтету. У формальному значенні йдеться про дотримання попереднього права з точки процедурних аспектів при прийнятті нових норм, створенні нової конституції або внесенні змін до чинної. У матеріальному значенні континуїтет прив'язаний до певних принципів (конституційної традиції). Що стосується формального аспекта, то йдеться виключно про дотримання процедури ухвалення нової конституції. Якщо вона дотримується – формальний континуїтет зберігається, якщо ні, – то він втрачається і відбувається розрив. Також варто виокремити матеріальний континуїтет щодо принципів і норм. Незалежно від дотримання формальних правил щодо прийняття тексту конституції, певні ключові положення можуть зберігатися, тому щодо таких положень зберігається змістовний континуїтет. Може бути і протилежна ситуація – дотримання формального континуїтету при прийнятті конституції або внесенні змін до чинної може сутнісно позначати повний розрив із попередніми принципами. Процедурним розривом континуїтету буде вважатися прийняття нової конституції, якщо в попередній конституції це питання (прийняття такої нової конституції) не було врегульовано. Причому процедура внесення змін не може бути витлумачена як процедура прийняття нової конституції. Якщо в конституції йдеться лише про зміни або частковий перегляд, а

не прийняття нової конституції (повний перегляд, як варіант – нова редакція конституції), то ухвалення нової конституції із дотриманням формального конституційного континуїтету неможливе. Формальний підхід має і свої недоліки – зміни можуть бути настільки радикальні, що створить досить суттєвий розрив континуїтету у змістовному значенні при збереженні континуїтету формального.

11. Багаторівневий конституціоналізм – це досить складний взаємовплив різних національних і наднаціональних систем, який має таку ієрархію: субнаціональний, національний і наднаціональний рівень. Прикладом наднаціонального конституціоналізму є правова система ЄС, де виникає питання щодо визнання статусу його установчих договорів як конституції, перспективи ухвалення нового «договору про конституцію», а також питання про наявність в нинішньому ЄС установчої влади. Вважаємо, що намагання використовувати конструкції установчої влади в рамках ЄС ще до того моменту, поки ми визнаємо його як мінімум федеративною державою, занадто поспішні.

12. Оригінарна установча влада є обмеженою. Водночас, з урахуванням наявності обмежень, існує певна свобода розсуду, яка є в рамках суверенних повноважень народу щодо здійснення установчої влади. Обмеження первинної установчої влади пов'язуються із ідеєю над конституційності, яку варто використовувати для характеристики меж установчої влади, пов'язаних із природним і міжнародним правом, але не включати до поняття надконституційності власне експліцитно виражені у самій конституції незмінювані положення (які є ніби внутрішньо конституційними обмеженнями і достатньо дискреційними в кожній національній конституційній системі). Обмеження установчої влади виникають і діють у тих випадках, коли органи установчої влади зіштовхуються з іншими видами легітимності, що існують в правовому порядку як зовні (міжнародне право), так і в середині (природно-правова, звичаєва легітимація). Обмеження також накладає сама суть установчої влади, тобто це обмеження, пов'язані із внутрішньою природою самого явища. Це певне мінімальне демократичне ядро, яке має бути присутнє у процесі здійснення установчої влади. Йдеться про необхідність встановлення базових принципів конституційного порядку, форми правління, устрою тощо, легітимованого народом (прямо або опосередковано) і з повагою до прав людини. Це можна також назвати вимогами матеріальної конституції. Крім того оригінарна установча влада накладає обмеження вже сама на інституційну установчу владу.

13. Обмеження установчої влади (як первинної, так і інституційної) можуть бути: матеріальні (змістовні) і процедурні;

зовнішні по відношенню до установчої влади (міжнародне право, акти проголошення незалежності, природні права людини, звичай, тимчасові конституції) і внутрішні (що встановлені первиною установчою владою – для вторинної установчої влади, наприклад, незмінювані положення).

14. Незмінювані або вічні положення («unamendable provisions», «eternity clause», «absolute entrenchment» (англ.), «Ewigkeitsgarantie» (нім.), «immutable clauses» (ісп.)) визначаються нами вузько, тобто як абсолютно незмінювані (а не як форму багаторівневого дизайну). Змістовне наповнення формули незмінюваності може еволюціонувати за допомогою практики її застосування (формуванні звичаю) або судового тлумачення. Це відбувається в процесі судового контролю за внесенням змін до конституцій або в інших справах, які розглядають конституційні або верховні суди. Встановлення незмінюваних положень – суверенне право установчої влади (із врахуванням тези про обмеженість самої оригінарної установчої влади).

15. Судовий перегляд (розгляд, контроль) змін до конституції сьогодні в світі можуть здійснювати залежно від специфіки моделі судової системи звичайні суди (як правило, верховні) або конституційні суди (з урахуванням відмінностей у назвах органів конституційної юрисдикції в різних країнах – конституційні трибунали тощо). Така перевірка (перегляд) може включати два аспекти. Перший – змістовний (матеріальний), тобто наскільки зміни відповідають матеріальним (substantive) обмеженням, встановленим в конституції (або таким, що імпліцитно з неї випливають). Другий аспект – процедурний (формальний), тобто наскільки були дотримані вимоги до процедури внесення змін, яка встановлена в конституції. У правовій доктрині і в практиці органів конституційного контролю різних країн сформувалось два підходи щодо права органу конституційного контролю розглядати закони щодо внесення змін до Конституції (наступного конституційного контролю). Практика одних країн це право підтверджує (Індія, Колумбія, Молдова, Литва тощо), а практика інших – заперечує (Франція, Бельгія, Мексика тощо). Як правило, це залежить від активізму чи самообмеження самого суду і випливає з правової доктрини відповідної країни.

16. Неформальні зміни конституції визнаються як об'єктивна межа можливостей установчої влади, а не як похідна установча влада. Тобто це ті межі, із якими писана конституція взаємодіє в процесі свого функціонування у вигляді матеріальної конституції. Наріжний камінь теорій установчої влади, у тому числі постсуверенних, стосується акта формального конституцієтворення у вигляді писаного тексту, але за умови процесуалізації цього процесу, дотримання континуїтету тощо. Надмірне ж розмивання самої установчої влади

зробить її здійснення і реалізацію надто громіздкою доктриною. Динамічна легітимність, у тому числі, за рахунок судової практики, може підтримувати класичну демократичну легітимність, проте не стати її повноцінною частиною.

17. З формальної сторони при прийнятті Конституції у 1996 році Верховною Радою України відбулася реалізація інституційної установчої влади – продовження конституційного континуїтету відповідно до конституції 1978 року. Існуючі факти свідчать на користь здійснення інституційної установчої влади Верховною Радою, яка ухвалила Конституцію України (на що «лише одноразово» її уповноважив народ при прийнятті Конституції). Виглядає так, що конституційний континуїтет був збережений. Водночас одним із суттєвих недоліків у 1996 році, на наш погляд, було те, що був повністю збережений континуїтет двох чинних органів влади: Президента і Верховної Ради України.

18. Нинішня модель затвердження змін на референдумі лише до розділів I, III, XIII потребує виправлення самої ч. 3 ст. 5 Конституції, а не коригування розділу XIII і зміни процедури внесення змін. Також можлива повна відмова від формулювання ч. 3 ст. 5 Конституції України. За умови ж його збереження існує також декілька варіантів, які могли би бути застосовані для збереження ч. 3 ст. 5 в тому чи іншому вигляді. Перший із них стосується єдності конституційної матерії, багаторівневого дизайну як такого з акцентом на гарантуванні народного волевиявлення. Другий – розмежування зміни і визначення нового конституційного ладу. Третій – критерія для нової конституції (матеріальне обмеження установчої влади).

19. Нинішні вимоги подвійного вотуму для внесення змін до Конституції України є явно недостатніми і потребують коригування і вдосконалення. Також потребує розгляду питання про народну конституційну ініціативу, що вимагає внесення змін до розділу XIII (і, бажано, до розділу III). Потребує коригування і регулювання заборони узурпації, оскільки право визначати і змінювати конституційний лад «не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами» – ч. 3 ст. 5 Конституції України. При цьому ч. 4 Конституції України вказує на те, що ніхто не може узурпувати саме державну владу. Якщо розуміти право визначати і змінювати конституційний лад в аспекті внесення змін і прийняття конституції, то прямої заборони на узурпацію народного суверенітету третіми особами (не державою, її органами чи посадовими особами) в цілому ми не побачимо, оскільки термін «ніхто» фігурує лише щодо ч. 4 ст. 5, а не ч. 3 Конституції України. Натомість в зарубіжних країнах (Франція, Греція тощо) традиційно заборона узурпації пов'язується із народовладдям в цілому. Ми пропонуємо переглянути відповідне

формування ч. 3 і ч. 4 ст. 5 Конституції України і заборонити узурпацію саме народного суверенітету.

20. Помилкою було би в умовах тимчасової окупації розглядати всерйоз кейс 2014 року як легітимне рішення про незалежність «народу Криму», як і пізніший кейс 2022 року з квазі «референдумами» в тимчасово окупованих Росією територіях Донецької, Луганської, Херсонської і Запорізької областей. Рух на деокупацію території і є практичним втіленням незмінюваного положення у вигляді засади територіальної цілісності в реальному житті, захистом принципу легітимності від грубого «права сили». Боротьба України за територіальну цілісність через напад росії у 2022 році якраз і стала результатом важливого значення відповідного принципу, закріпленого в Конституції. Український досвід однозначно має призвести до майбутніх переоцінок як в праві, так і в зарубіжній науці, надмірно широких правових меж, що дозволяють легковажне ставлення до принципу територіальної цілісності.

21. Механізм звернення до КСУ щодо надання висновку про відповідність проєкту внесення змін до Конституції ст. 157 і 158 не є ідеальним і має свої недоліки. У рішенні від 9 червня 1998 року КСУ фактично зробив парламент «господарем» законопроєкту про внесення змін, забравши його у автора – суб'єкта конституційної ініціативи. ВРУ приймає рішення про направлення проєкта КСУ і може (це прямо дозволив КСУ) вносити поправки до проєкту (які потім потрібно знову направити на розгляд до КСУ). Із початкового вирішення цього фундаментального питання КСУ впливають, на наш погляд, ті проблеми, які потім виникли при конституційному реформуванні, головним чином, починаючи з 2003-2004 років. Потребує упорядкування весь механізм перевірки з боку КСУ на відповідність статтям 157-158 законопроєкту про внесення змін до Конституції (питання меж такої перевірки, висловлення застережень з боку КСУ і їх правові наслідки). Ми виступаємо за ідею правової визначеності і необхідності розуміння чітких наслідків, які тягнуть висловлені застереження з боку КСУ щодо законопроєкту про внесення змін до Конституції.

22. Для української науки і юриспруденції КСУ варто сформулювати більш менш чітку доктрину із приводу наслідків визнання закону про внесення змін до Конституції неконституційним. Нам видається, зайва експліцитизація і регулювання наступного контролю за законами про внесення змін до Конституції, намагання підігнати діяльність КСУ в цьому плані під суворі вимоги ч. 2 ст. 19 Конституції занадто спрощеним вирішенням проблеми. Водночас пропозиції відповідного закріплення з точки зору цінності правової визначеності, безумовно, варті уваги (якщо ми презюмуємо чесність з боку тих, хто буде застосовувати ці або аналогічні їм правила). Важливим є не тільки

вирішення питання про право наступного контролю, а також питання його наслідків, яке у 2010 році було найпринциповішим. Це питання може бути навіть предметом конституційного регулювання. Такі правила прямо прописані в Конституції Португалії і їх можна взяти до уваги, зокрема, в контексті використання відповідного досвіду в Україні. Таке відновлення має бути правом КСУ, проте він має балансувати його здійснення в кожному конкретному випадку з іншими цінностями, повагою до інституційної установчої влади, використовувати також і інші способи уникнення прогалин.

23. Намагання з боку КСУ відшукати механізм реалізації ч. 3 ст. 5 Конституції у ініціативному референдумі із прямим схваленням нової конституції поза процедурами представницької демократії виглядає недостатньо необґрунтованим. Референдум має бути використаний для затвердження, а не для ухвалення конституції. Крім того, врегулювання прийняття конституції на референдумі в законодавчому порядку без попереднього внесення змін до самої Конституції, буде порушувати Конституцію і суперечити позиціям КСУ. Для ухвалення нової конституції із дотриманням чинної процедури (процедурного континуїтету) потрібно виконати важливу умову – передбачити такий порядок в Конституції України і лише потім врегулювати певні процедурні особливості у законі. Оптимальним є закріплення такої моделі: прийняття Установчими зборами або парламентом і лише потім затвердження на референдумі.

24. Питання ухвалення нової Конституції може постати вже після успішного завершення відбиття російської агресії. Адже Конституція України, на наше глибоке переконання, потребує системного оновлення. Прийнятним виходом в Україні була би нова конституційна реформа, проведена із дотриманням існуючої процедури, і яка би дозволила все почати «із чистого аркушу», «стерти» з конституційного тексту шлейф подій 2004, 2010 і 2014 років. Важливим процесом було би також втілення в тексті реформованої Конституції способів реалізації інституційної установчої влади в майбутньому, а саме: чітких механізмів внесення змін до Конституції України і прийняття нової Конституції, які би обов'язково передбачали процедури народної легітиматії.

СПИСОК НАУКОВИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Берченко Г.В. Відновлення дії тексту конституції в аспекті концепції установчої влади. *Форум права*. 2016. № 4. С. 25–34. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_4_7

2. Берченко Г.В. Попередній контроль за змінами Конституції: юридичні позиції Конституційного Суду України. *Право і суспільство*. № 6-1. 2019. С. 9-16. DOI: <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-1-2>

3. Берченко Г.В. Застереження Конституційного Суду України як елемент процедури внесення змін до Конституції України. *Актуальні проблеми політики*. 2020. № 66. С. 118-123. DOI: <https://doi.org/10.32837/app.v0i66.716>

4. Берченко Г.В. Концепт «установча влада» у сучасному українському науковому дискурсі. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2020. Том 31. (70). № 6. 2020. С. 13-18. DOI: <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.6/03>

5. Берченко Г.В. Установча влада: еволюція і сучасні інтерпретації. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2020. № 45. С. 26-29. DOI: <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.45.6>

6. Берченко Г.В. Декларація про державний суверенітет України і Акт проголошення незалежності в аспекті доктрини конституційного блоку. *Право та державне управління*. 2020. № 4. С. 24-30. DOI: <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.4.3>

7. Берченко Г.В. Конституційне право на опір. *Проблеми законності*. 2020. № 4. С. 18-30. DOI: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.215651>

8. Берченко Г.В. Конституційний контроль за внесенням змін до конституції: зарубіжний досвід. *Публічне право*. 2020. № 3. С. 9-16. DOI: <https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-1>

9. Берченко Г.В. Політичний популізм і установча влада народу. *Juris Europensis Scientia*. 2020. № 3. С. 7-11. DOI: <https://doi.org/10.32837/chem.v0i3.89>

10. Берченко Г.В. Преамбула конституції: юридична природа та практика внесення змін. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. № 5 (34). С. 44-48. DOI: [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5\(34\).643](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i5(34).643)

11. Берченко Г.В. Конституція як основний закон: проблеми теорії і практики. *Юридичний вісник*. 2020. № 6. С. 39-46. DOI: <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i6.2027>

12. Берченко Г.В. Розвиток учення про конституцію: теорія і практика. *Публічне право*. 2020. № 4. С. 6-13. DOI: <https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-40-1>

13. Берченко Г.В. Установча влада та набуття чинності Конституцією України. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2020. № 4. Том 1. С. 20-28. DOI: <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-4.1-04>

14. Берченко Г.В. Прогалини в конституції: постановка проблеми. *Право і суспільство*. 2020. № 6. С. 3-9. DOI: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.1>
15. Берченко Г.В. Право народу визначати і змінювати конституційний лад в аспекті здійснення установчої влади. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2020. № 46. С. 10-14. DOI: <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.46.2>
16. Берченко Г.В. Розвиток конституції шляхом її судового тлумачення і установча влада. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. № 88. С. 18-24. DOI: <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i88.3051>
17. Берченко Г.В. Загальна характеристика незмінюваних положень конституції. *Філософія права і загальна теорія права*. 2021. № 2. С. 78-92 DOI: <https://doi.org/10.31359/2227-7153-78>
18. Berchenko H., Maryniv A., Fedchyshyn S. Some issues of constitutional justice in Ukraine. *Access to justice in Eastern Europe*. 2021. Vol. 4. Iss. 2. pp. 128-145. DOI: <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-4.2-n000064>
19. Berchenko H., Slinko T., Tkachenko Ye., Kobryn V. Preliminary Judicial Control of Amendments to the Constitution: Comparative Study. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. Vol 5. Iss. 4 (16). pp. 159-169. DOI: <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.4-n000435>
20. Колісник В. П., Берченко Г. В., Слінько Т. М. Конституційна ідентичність як втілення установчої влади. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29. № 3. С. 69–88. DOI: <https://doi.org/10.31359/1993-0909-2022-29-3-69>
21. Berchenko H. Slinko T. Horai O. Unamendable Provisions of the Constitution and the Territorial Integrity of Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. Vol. 5. Special Issue. pp. 113-127. DOI: <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.4-n000447>
22. Барабаш Ю.Г., Берченко Г.В. Чи здатна захистити себе демократія в умовах війни? (на досвіді державного будівництва під час російської агресії). *Право України*. 2023. № 1. С. 54-75. DOI: <https://doi.org/10.33498/iouu-2023-01-054>
23. Berchenko H. Judicial Interpretation as Informal Constitutional Changes: Questions of Legitimacy in the Aspect of the Doctrine of Constituent Power. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2024. Vol. 7. Iss. 2. pp. 39-62. DOI: <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-7.2-a000203>

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації

24. Берченко Г.В. Концепція установчої влади. *Державний суверенітет і народний суверенітет в сучасних умовах. VII Тодиківські читання. Збірка тез наукових доповідей і повідомлень*

Міжнародної наукової конференції молодих учених, аспірантів і студентів (м. Харків, 26-27 вересня 2014 року) / За заг. ред. проф. А.П. Гетьмана. НУ «Юридична академія імені Ярослава Мудрого». Харків: Права людини, 2014. С. 47-49.

25. Берченко Г.В. Проблеми реалізації установчої влади в Україні. *Теорія та практика сучасної юриспруденції: матеріали VI Всеукр. наук.-практич. конф. (м. Харків, 2 лист. 2015 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Асоц. випускників Нац. юрид. ун-ту ім. Я. Мудрого. Харків : ФОП Бровін О. В., 2015. С. 227-229.*

26. Берченко Г.В. Конституція України як прояв установчої влади народу («Круглий стіл до 20-ї річниці Конституції України «Історія сучасного українського конституціоналізму», м. Харків, 8 червня 2016 р.). *Вісник національної академії правових наук України. 2016. № 2. С. 214-215.*

27. Берченко Г.В. Відновлення дії тексту Конституції України в контексті концепції установчої влади. *Правові засади гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина : зб. тез наук. доп. і повідомл. IV Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Полтава, 26 трав. 2016 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого, Полтав. юрид. ін-т, Нац. акад. прав. наук України, НДІ держав. буд-ва та місцевого самоврядування, Асоціація випускників НЮУ ім. Ярослава Мудрого". Харків : Права людини, 2016. С. 8-12.*

28. Берченко Г.В. Інституційна установча влада і Конституція України. *Юридична осінь 2018 року : зб. тез доп. та наук. повідомл. учасників всеукр. наук. конф. молодих учених (м. Харків, 14 листоп. 2018 р.) / М-во освіти і науки України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Рада молодих учених, Студент. наук. т-во. Харків : НЮУ ім. Ярослава Мудрого, 2018. С. 3-7.*

29. Берченко Г.В. Звільнення суддів Конституційного Суду України за порушення присяги: судово практика. *Сучасний вимір прав людини: конституційний контекст. XI Тодиків. читання : зб. тез наук. доп. і повідомл. Міжнар. наук. конф. (м. Харків, 26-27 жовт. 2018 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Права людини, 2018. С. 216-218.*

30. Берченко Г.В. Вдосконалення процедури внесення змін до Конституції України. *Публічне адміністрування в умовах змін та перетворень: проблеми організації та правового забезпечення: зб. наук. пр. матеріалами III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 11-12 квіт. 2019 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2019. С. 200-203.*

31. Берченко Г.В. Конституційний контроль за установчою владою в Україні: питання обмеження прав людини. *Парадигми конституційного права: історія та сучасність. XII Тодиківські*

читання : зб. тез наук.доп. і повідомл. Міжнар. наук.конф. (м. Харків, 1-2 листоп. 2019 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Права людини, 2019. С. 110-112.

32. Берченко Г.В. Природа Конституції України як акта установчої влади. *Матеріали круглого столу «Український конституціоналізм у сучасному вимірі»* (м. Харків, 24 червня 2019 р.). Харків: ФОП Бровін О.В., 2019. С. 21-23.

33. Берченко Г.В. Концепція войовничої демократії в рішенні Конституційного Суду України від 16 липня 2019 року № 9-р/2019. *Юридична осінь 2019 року: зб. тез доповідей та наук. повідомл. учасників міжнар. наук.-практ. конф. молодих учених* (Харків, 29 листоп. 2019 р.) / за заг. ред. А.П. Гетьмана. Харків: Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого: Мадрид, 2019. С. 31-35.

34. Берченко Г.В. Право народу визначати і змінювати конституційний лад в Конституції України. *Матеріали круглого столу «Історія державотворчих процесів в Україні і зарубіжних країнах (до 30-ї річниці незалежності України та 25-річчя конституції України)»*. (м. Харків, 27 травня 2021 р.). Харків: ФОП Бровін О.В., 2021. С. 58-60.

35. Берченко Г.В. Межі установчої влади: судовий конституційний контроль за змінами до конституції. *Фундаментальні проблеми юриспруденції III. Межі права: Тези доповідей Всеукраїнського круглого столу з міжнародною участю* (м. Харків, 28–29 травня 2021 року) / уклад.: К. Буряковська, С. Максимов, Н. Сатохіна, О. Стовба. Харків: без видавництва, 2021. С. 10-13.

36. Берченко Г.В. Конформне (узгоджене з Конституцією) тлумачення законів Конституційним Судом України. *Сучасні конституційні доктрини: проблеми формування та застосування в юрисдикційній практиці. Збірка тез наукових доповідей і повідомлень Міжнародної наукової конференції* (м. Харків, 11 червня 2021 року) / За заг. ред. проф. А.П. Гетьмана. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків: ТОВ «Видавництво „Права людини“», 2021. С. 132-134.

37. Берченко Г.В. Викладання конституційного права України. *Удосконалення професійної компетентності викладача юридичних дисциплін: матеріали науково-педагогічного підвищення кваліфікації з юридичних наук, (онлайн, 15 листопада-26 грудня 2021 року)*. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 29-32.

38. Берченко Г.В. Порівняльний метод у конституційному праві. *Collection of theses of scientific and methodical reports of scientific and pedagogical internship, which was organized by «Vasile Goldiș» Western University of Arad, Romania, North University Centre of Baia Mare, Romania, Institute of professional development, Slovakia,*

Association of International Educational and Scientific Cooperation, Ukraine, for research and teaching staff of Ukrainian universities in educational and scientific institutions of foreign countries (online, April 4 – May 13, 2022). Arad; Ужгород: Association of International Educational and Scientific Cooperation, Ukraine, 2022. С. 19-22.

39. Берченко Г.В. Повага до конституційної ідентичності держав-членів ЄС: перспективи для України. *Український конституціоналізм: виклики, народжені свободою. Збірка тез наукових доповідей і повідомлень Міжнародної наукової конференції (м. Харків, 23 грудня 2022 року) / За заг. ред. проф. А. П. Гетьмана. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків: ТОВ «Видавництво „Права людини“», 2022. С. 34-35.*

40. Берченко Г.В. Попередній судовий контроль за законопроектами про внесення змін до конституції: порівняльний аспект. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Чернівці, 21 жовтня 2022р.)/редкол.: О.В. Щербанюк та ін. Чернівці: без видавництва, 2022. С. 157-160.*

41. Берченко Г. В. Глобальний конституціоналізм: поняття і перспективи. *Національна безпека як конституційна цінність: сучасні виклики: Міжнар. наук.-практ. конф. з нагоди Дня Конституції Україн, / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Чернів. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, Львів. нац. ун-т ім. І. Франка (Харків, 22 черв. 2023 р.). Харків: без видавництва, 2023. С. 19-21.*

42. Берченко Г. В. Процедура внесення змін до Конституції: теорія і практика. *Конституційна та адміністративна процедура: міжнародний досвід та національна практика. Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Чернівці, 2 травня 2023р.)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. Чернівці: без видавництва, 2023. 193 с. С. 21-25.*

43. Берченко Г.В. Подолання позицій судової влади шляхом внесення змін до конституції. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Чернівці 27 жовтня 2023р.)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. Чернівці: без видавництва, 2023. С. 27-32.*

44. Берченко Г.В. Ієрархія конституційних цінностей. *Права людини та демократія як фундаментальні основи українського конституціоналізму. Збірка тез наукових доповідей і повідомлень Міжнародної наукової конференції (м. Харків, 24 листопада 2023 року) / За заг. ред. проф. А. П. Гетьмана. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2023. С. 33-34.*

Наукові праці, які додатково відображають наукові результати дисертації

45. Берченко Г.В. Концепція установчої влади та її розвиток в Україні. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. Серія Право. 2014. № 1137. Вип. 18. С. 66-69.
46. Конституційне право України: підручник / за заг. ред. Т. М. Слінько; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2020. пункт 2.1-2.2 глави 2 розділу І. С. 37-47.
47. Публічне право: сучасні доктрини в судовій та правозастосовній практиці: навч. посіб. для підготовки студентів магістратури вищої освіти другого (магістер.) рівня вищої освіти галузі знань 08 «Право» спец. 081 «Право» / Т.М. Слінько, Л.І. Летнянчин, Г.В. Берченко; за заг. ред. проф. Т.М. Слінько, доц. Л.І. Летнянчина; М-во освіти і науки України Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2023. пункти 6.1-6.5 теми 6. С. 176-192.
48. Берченко Г.В. Установча влада. *Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 4: Конституційне право / Редкол.: Ю.Г. Барабаш (голова) та ін.* Харків: Право, 2024. С. 1031-1035.

АНОТАЦІЯ

Берченко Г.В. Конституція як акт установчої влади. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право». – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України, Харків, 2024.

Дисертація присвячена розробці сучасної доктрини конституції як акта установчої влади, встановленню меж здійснення установчої влади, з'ясуванню специфіки реалізації доктрини конституції як акта установчої влади в Україні, а також наданню науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення процедури внесення змін до Конституції України і процедури прийняття нової Конституції України.

Сформульовано пропозицію переглянути формулювання ч. 3 і ч. 4 ст. 5 Конституції України в частині заборони узурпації права визначати і змінювати конституційний лад, а також узурпації державної влади на користь заборони узурпації саме народного суверенітету.

Обґрунтовано критичний підхід до юридичних позицій КСУ, висловлених в рішеннях від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 і від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 року щодо можливості прийняття нової Конституції на референдумі за народною ініціативою .

Наведені аргументи щодо здійснення КСУ наступного конституційного контролю за законами про внесення змін до Конституції України на підставі визнання таких законів актами інституційної установчої влади, зміст і процедура здійснення якої є обмеженою оригінарною установчою владою.

Набули подальшого розвитку положення щодо підходів до багатотекстовості, несистематизованості конституційного тексту, а також доктрини конституційного блоку, перспективи для України визнання доктрини конституційного блоку щодо Акта проголошення незалежності України 1991 року, але відсутності таких перспектив для Декларації про державний суверенітет України 16 липня 1990 року.

Аргументовано підхід, за яким глобальний конституціоналізм у вузькому значенні як перспективний рівень багаторівневого конституціоналізму сьогодні відсутній, оскільки відсутній світовий уряд і всесвітня конституція. Так само наводяться аргументи щодо недоцільності повноцінного використання доктрини установчої влади в рамках ЄС до того моменту, поки останній не набуде статусу федеративної держави.

Доводиться теза про те, що теза про те, що експліцитний попередній контроль за внесенням змін до конституції з боку конституційних судів – тренд пострадянський (Україна, Молдова, Таджикистан, Киргизстан, Азербайджан, Вірменія) і постсоціалістичний (Косово, Румунія), а його успіх, позитивні і негативні сторони цілком індивідуальні і залежать від його моделі в конкретній країні і її контексту.

Ключові слова: верховенство права, демократія, євроінтеграція, конституційна революція, конституційні цінності, конституціоналізм, конституція, конституційне судочинство, континуїтет, народовладдя, постсуверенна парадигма, права людини, референдум, територіальна цілісність, установча влада.

SUMMARY

Berchenko H. V. The Constitution as an act of constituent power. The qualifying scientific work on the rights of a manuscript.

A thesis for the degree of Doctor of Juridicial Science in specialty 12.00.02 – “Constitutional law; Municipal law». – Yaroslav Mudryi National Law University, Ministry of Education and Science of Ukraine, Kharkiv, 2024.

The dissertation is dedicated to the development of the modern doctrine of the constitution as an act of the constituent power, establishing the limits of the exercise of the constituent power, clarifying the specifics of the implementation of the doctrine of the constitution as an act of the

constituent power in Ukraine, as well as providing scientifically based proposals for improving the procedure for amending the Constitution of Ukraine and the procedure for adopting a new Constitution of Ukraine.

A proposal was made to revise the wording of Part 3 and Part 4 of Art. 5 of the Constitution of Ukraine in terms of the prohibition of usurpation of the right to define and change the constitutional system, as well as the usurpation of state power in favor of the prohibition of the usurpation of people's sovereignty.

The critical approach to the legal positions of the CCU expressed in decisions dated October 5, 2005 No. 6-pn/2005 and dated April 16, 2008 No. 6-pn/2008 regarding the possibility of adopting a new Constitution in a referendum on popular initiative is substantiated.

Arguments are presented regarding the CCU's subsequent constitutional control over laws amending the Constitution of Ukraine based on the recognition of such laws as acts of the institutional constituent power, the content and procedure of which is limited to the original constituent power.

The provisions regarding approaches to multi-textuality, non-systematization of the constitutional text, as well as the doctrine of the constitutional bloc, the prospects for Ukraine to recognize the doctrine of the constitutional bloc regarding the Act of Proclamation of Independence of Ukraine in 1991, but the lack of such prospects for the Declaration on the State Sovereignty of Ukraine on July 16, 1990, have gained further development.

The approach is argued, according to which global constitutionalism in the narrow sense as a perspective level of multi-level constitutionalism does not exist today, because there is no world government and world constitution. Arguments are also given regarding the inexpediency of the full use of the doctrine of constituent power within the framework of the EU until the latter acquires the status of a federal state.

The thesis that the thesis that the explicit preliminary control of amendments to the constitution by the constitutional courts is a post-Soviet (Ukraine, Moldova, Tajikistan, Kyrgyzstan, Azerbaijan, Armenia) and post-socialist (Kosovo, Romania) trend is proved, and its success, positive and negative sides are completely individual and depend on its model in a specific country and its context.

Key words: rule of law, democracy, European integration, constitutional revolution, constitutional values, constitutionalism, constitution, constitutional justice, continuity, people's power, post-sovereign paradigm, human rights, referendum, territorial integrity, constituent power.

Підписано до друку 21.10.2024 р. Формат 60x90 1/16

Папір офсетний. Гарнітура Таймс.

Ум. друк. арк. 2,5. Обл.-вид. арк. 2,1.

Тираж 100 прим. Зам. № 141

Виготовлено ТОВ «Промарт», вул. Весніна, 12, Харків, 61023, Україна

Тел. (057) 717-25-44

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 5748 від 06.11.2017