

**ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ**

УДК 342.41

С. Рабінович,доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
Львівського національного університету імені Івана Франка**КОНСТИТУЦІЙНІ РЕВОЛЮЦІЇ В УКРАЇНІ
З ПЕРСПЕКТИВИ «ЧИСТОГО ПРАВОЗНАВСТВА»
ГАНСА КЕЛЬЗЕНА**

Вступні зауваги. Ключові етапи конституційного процесу – конституційна реформа 2004 року, «контрреформа» 2010 року та відновлення дії попередньої редакції Конституції України в лютому 2014 року – так само, як і подальший процес унесення змін до Основного Закону, позначились конфліктами між політичною доцільністю й конституційною законністю.

Політичні й правові аспекти конституційних змін 2004–2014 років уже неодноразово розглядалися у вітчизняному правознавстві (О. Бориславська [1], С. Вдовіченко [2, с. 20–31], В. Кампо [2, с. 46–60], Д. Коваль [3], В. Колісник [4, с. 22–32; 5 тощо], М. Мельник [6], О. Мережко [7], О. Мироненко [8], Ю. Мірошніченко [2, с. 32–45], В. Мусіяка [9], В. Овчаренко [2, с. 46–60], С. Рабінович [10, с. 147–152], В. Речицький [2, с. 12–21; 11 тощо], С. Різник [12], М. Савчин [13], П. Стецюк [14], М. Теплюк [15], І. Тимченко [16], В. Шаповал [17], О. Ющик [15; 18 тощо]). При цьому здійснювався правовий аналіз окремих етапів конституційного процесу, розглядалися їх матеріально-правові, конституційно-процедурні й соціально-політичні аспекти, оцінювалися конституційність, чинність і легітимність конституційних актів, для чого наводилися різноманітні види аргументів – юридичні, політичні та соціологічні.

Водночас теоретико-методологічні основи оцінювання конституційних змін переважно залишаються недостатньо проясненими. З огляду на це міркування й доводи, що наводяться окремими авторами навіть у рамках однієї публікації, іноді можуть ґрунтуватись на відмінних типах правової логіки, тому нерідко виявляються непорівнянними з доводами їхніх опонентів. У деяких випадках має місце несвідома підміна конституційно-правових оцінок суто політичними або ж, навпаки, абстрагування від політичної реальності на користь чистоти конституційної догматики.

Натомість плідне обговорення теоретичних проблем конституційного процесу видається можливим за умов чіткого усвідомлення використовуваних дослідницьких підходів і меж їх застосування.

У конституційно-правових і міждисциплінарних дослідженнях процес зміни конституції нерідко описується за допомогою терміно-понять, значення яких належать до відмінних смислових рядів. Останні, своєю чергою, відповідають базовим методологічним підходам до розгляду конституційного процесу: формально-юридичним, соціологічним та аксіологічним. Деякі з таких смислових рядів представлено нижче: формально-юридичний – легальність, конституційна законність,

чинність тощо; соціолого-правовий – дієвість, виконуваність, реальність тощо; політико-соціологічний – доцільність, ефективність тощо; соціолого-психологічний – бажаність, очікуваність тощо; аксіолого-правовий – справедливість, пропорційність, матеріальна конституційність тощо; аксіолого-політичний – демократизм, прогресивність, легітимність тощо.

Множинність значень окремих терміно-понять («конституційність», «легітимність», «дійсність» тощо), які, залежно від обраного підходу, можуть належати до різних смислових рядів, ускладнює обговорення політико-правових аспектів конституційних революцій. Це зумовлює необхідність уточнення значень використовуваної термінології.

З урахуванням викладеного стаття являє собою спробу уточнити теоретико-методологічне підґрунтя аналізу конституційних змін, зокрема таких змін, за яких відбувається розрив правової наступності. Засобом для цього слугуватиме робота Ганса Кельзена «Чисте правознавство» (1934) [19; 20], яка не втрачає своєї методологічної значущості й донині.

«Чисте правознавство» Г. Кельзена: між нормативізмом і соціологією права. Насамперед наведемо кілька тверджень, які розкривають погляд автора на роль впливу фактичної дієвості конституційних норм на їх чинність.

Згідно з Г. Кельзеном, «мінімум так званої дієвості є умовою чинності норми <...> правова норма вже не розглядатиметься як чинна, якщо вона тривалий час лишається недієвою» [19, с. 21]. «Норми правового порядку бувають чинними *тому, що* засаднича норма, котра становить основне правило їх створення, припускається як чинна, а не тому, що вони є дієвими; однак вони є чинними тільки тоді, себто поки цей правовий порядок є дієвим. Як тільки конституція, а отже, й установлений на її основі правовий порядок як цілість втрачать свою дієвість, тоді й правопо-

рядок, і кожна його норма утратять свою чинність». Дієвість правової норми тут прямо визнана необхідною умовою її чинності [19, с. 239, 240].

В іншому місці «Чистого правознавства» зазначається: «Писані конституції містять, як правило, особливі приписи, що стосуються процедури, за якою і тільки за якою, вони можуть бути змінені. Принцип, згідно з яким норма правового порядку є чинною доти, доки її чинність не буде припинена одним із визначених цим правопорядком способів чи доки тієї чинності не замінять чинністю якоїсь іншої норми цього самого правопорядку, є принципом легітимності.

Однак цей принцип може бути застосований до державного правового порядку лише з одним край важливим застереженням. У випадку революції він не застосовується. Революція в ширшому розумінні слова, яке охоплює й державний переворот, є всякою нелегітимною, себто *такою, що не відповідає положенням конституції, зміною цієї самої конституції або ж її заміною іншим основним законом*. З юридичного погляду байдуже, чи відбулась ця зміна правової ситуації шляхом спрямованого проти законного уряду застосування сили, чи членами цього самого уряду; рухом мас – чи групкою індивідів. Вирішальним є те, що чинна конституція в певний спосіб змінюється або ж цілковито замінюється *деяким чином, не передбаченим попередньою конституцією*.

<...> Засаднича норма належить лише до такої конституції, що є фактично запровадженою через законодавчий акт або звичай і є дієвою. А конституція є дієвою, коли установлені відповідно до неї норми *в загалом і зокрема застосовуються й виконуються*. <...> Якщо б революція не перемогла, себто коли б революційний – створений не за попередньою конституцією – основний закон не набув дієвості... <...> ... тоді б революція не вважалась би процесом створення нового права, а тлумачилася б, згідно з попередньою



конституцією й карним законодавством, що все ще спиралося б на неї й вважалося б чинним, як державна зрада. Застосований у цьому випадку принцип називається принципом ефективності. Отже, принцип легітимності обмежується принципом ефективності» [19, с. 233–234] (курсив наш, переклад уточнено за [20] – С. Р.).

Наведені положення прикметні в кількох відношеннях. По-перше, чітко розрізняючи формально-юридичні («чинність») конституції та соціологічні («дієвість») характеристики конституції, саме останні правознавець розглядає як необхідну передумову для перших, дещо несподівано й водночас цілком недвозначно виявляючи суттєву роль соціологічних і політичних передумов у своїх теоретичних побудовах [21]. При цьому Г. Кельзен намагається розмежувати співвідносне значення юридичних і соціальних чинників як, відповідно, детермінуючих із логічною необхідністю («тому, що») і таких, що зумовлюють чинність конституції зовні («тоді», «поки»). І хоча характер обох чинників є якісно відмінним, однак роль емпіричної реальності для визнання норми чинною виявляється тут аж ніяк не меншою, аніж ідеальної юридико-нормативної реальності.

По-друге, мислителем запроваджуються юридичне значення поняття революції та похідне від нього поняття революційної конституції. Оцінка «революційності» конституції (радше, революційності її зміни) передбачає виключно нормативістський критерій – відповідність конституційним умовам і порядку зміни основного закону, названий у Г. Кельзена «легітимність». Важливе застереження, згідно з яким принцип легітимності *не застосовується* у випадку революції, засвідчує поступку, на яку в цьому пункті нормативізм іде перед соціологією й політологією: у пункті зустрічі права та сили право «не застосовується». На відміну від поглядів, обстоюваних Г. Кельзеном у працях 1920-х років, тут уже не держава визнається тотожною своїй

конституції [22, с. 35], а, навпаки, прямо визнається, що смисл «конституційного» задається державною владою та її ефективним, *а отже, і законним* урядом: «Згідно із засадничою нормою всякого державного правового порядку, фактично існуючий уряд, що на основі дієвої конституції запроваджує дієві загальні й індивідуальні норми, і є законним урядом держави» [19, с. 234]. І хоча згаданий вище вислів «не застосовується» можна розглядати як суто описовий, однак йому може бути надано також і нормативне значення.

По-третє, фундатор нормативізму пов'язує чинність змін конституції з успіхом чи неуспіхом революції. Джерелом чинності конституції з необхідністю виявляється ефективний уряд. При цьому кельзенівське поняття революції охоплює, зокрема, й неконституційні дії органів державної влади зі зміни основного закону держави. Отже, у Г. Кельзена йдеться про суто юридичну, «конституційну» (вислів А. Медушевського) революцію, яка, вочевидь, не завжди поєднується з революцією соціальною.

Проблема оцінювання чинності Конституції України. Наведені вище положення можуть бути використані під час розгляду взаємозв'язку легальності й легітимності в процесі змін Конституції України у 2004–2014 роках. Коротко схарактеризуємо основні етапи цього процесу.

Перехід від президентсько-парламентської до парламентсько-президентської форми державного правління в Україні було оформлено Законом України від 8 грудня 2004 року [23], прийнятим під час подій Помаранчевої революції. Порушення конституційної процедури, допущені при цьому парламентом, були досить очевидними як для прихильників, так і для супротивників зміни Основного Закону. Отже, з кельзенівських позицій у цьому випадку є достатні підстави стверджувати про конституційну революцію 2004 року, яка відбувалась в умовах політичної революції.



26 червня 2008 року Конституційний Суд України ухвалив Рішення у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів від фракцій «БЮТ» і «НУ-НС» [24; 25]. Рішенням було визнано неконституційними положення Закону України «Про Конституційний Суд України», згідно з яким юрисдикція Суду не поширюється на вирішення питання щодо конституційності законів про внесення змін до Конституції України, які набрали чинності. Указане подання й Рішення були спрямовані на створення юридичного підґрунтя для припинення дії змін і доповнень до Конституції, здійсненого у 2010 році зусиллями вже іншої політичної сили – команди В. Януковича. Не можна не звернути увагу й на те, що згаданим Рішенням Конституційний Суд України розширив у неконституційний спосіб межі власної компетенції, визначені в Основному Законі.

Наступним пунктом зворотного руху «маятника» конституційних змін стали події 30 вересня 2010 року. Тоді Конституційний Суд України за поданням 252 народних депутатів – членів «Партії регіонів» ухвалив Рішення № 20-рп/2010 у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України [26], яким було визнано неконституційним Закон України № 2222-IV. Із формально-юридичного погляду підстав для розгляду питання про конституційність указаних положень Закону № 2222 Конституційним Судом України не існувало: ці положення не були чинними (не діяли) на момент звернення з конституційним поданням, тому ані розглядатись на предмет конституційності, ані втратити свою чинність вони не могли. Окрім цього, Конституційний Суд України не наділений правом наступного контролю конституційності змін до Основного Закону. Отже, згідно з Г. Кельзенем, є підстави констатувати наступну конституційну революцію, а радше, контрреволюцію або ж, точніше, «реставрацію».

Акти українського парламенту від 21–22 лютого 2014 року [27; 28], при-

йняття яких відбулось в очевидній формальній суперечності з положеннями Конституції, юридично оформили ще одну конституційну революцію в Україні.

Із позицій доктрини нікчемності правових актів (яка, зауважимо, не поділялась Г. Кельзенем [29, с. 181]) можна було б стверджувати, що протягом більше ніж трьох років після ухвалення Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року державний механізм України функціонував у режимі лише фактичної конституції, паралельно із застосуванням якої суто формально зберігала свою чинність Конституція зі змінами, внесеними 8 грудня 2004 року. Однак, відповідно до теорії Г. Кельзена, зміна «засадничої норми» правопорядку, згідно з якою «належить виконувати нову конституцію», залежить від успішності юридичної революції, яка відбулась; водночас правова норма вже не вважається чинною, якщо вона тривалий час не застосовується, залишаючись недієвою. Із такого погляду про чинність Конституції 2004 року вже навряд чи могло йтись під час Революції гідності 2013–2014 років. З огляду на використання Г. Кельзенем «принцип ефективності», в лютому 2014 року чинність Конституції України в редакції 2004 року могла вважатись уже *de facto* припиненою внаслідок успішної «реставрації» у 2010 році й тривалого незастосування Конституції в редакції 2004 року. Отже, компроміс між нормативізмом і соціологією права в питанні співвідношення чинності права з його дієвістю дає змогу уникнути визнання радикального дуалізму юридичної та фактичної конституцій.

Відзначимо, що зміни Конституції у 2004, 2014 роках здійснювались в умовах політичних революцій. Ця обставина, з огляду на заборону зміни конституції в умовах надзвичайного стану, слугує додатковим свідченням юридичної революційності змін. Збройна агресія з боку Росії та початок воєнних дій створили нові підстави для



сумнівів у легальності сучасного процесу зміни Конституції. Отже, з позицій «чистого правознавства» революційний характер притаманний усім конституційним актам, якими оформлювались зміни Конституції України 1996 року. Зміни Основного Закону України відбувались із порушеннями конституційних умов і/або процедури внесення змін до конституції, а відтак, за Г. Кельзеном, також мають бути кваліфіковані як «революційні». При цьому розриви процесуально-процедурної наступності поєднуються з частковим збереженням матеріально-правової континуальності конституційних положень.

Деякі висновки. Аналізовані положення «чистого правознавства» відображають реальну політико-правову практику, в якій формально-юридичні, логіко-сміслові властивості конституції зумовлюються соціально-політичними чинниками. Підтвердженням цього в Г. Кельзена слугує критерій «мінімальної дієвості» (фактичної застосовуваності), наявність якої необхідна для визнання конституції чинною.

Вельми прикметно, що принцип конституційної законності навіть у вченні першого з нормативістів виявляється не абсолютним. Часові рамки застосування вказаного принципу визначаються моментом конституційної революції. Політичний успіх чи неуспіх революції, «ефективність» або ж «неефективність» революційного уряду стають умовами застосування чи, навпаки, незастосування принципу конституційної законності. Це, звісно, не виключає можливості юридичної переоцінки дій органів державної влади, які здійснили попередню конституційну революцію, в разі успіху наступної конституційної революції.

Підхід, який ставить ознаку чинності конституції в залежність від її «мінімальної дієвості», підпорядковує юридичну догматику соціології права. Необхідність відповіді на питання про чинність конституції після здійснення конституційної революції змушує до методологічного компромісу, за яко-

го «чистоту» правознавства, яке було б засноване виключно на формальній юридичній логіці, зберегти неможливо: так соціологія конституційного права одержує блискучу перемогу над конституційним нормативізмом.

Ключові слова: нормативізм, соціологія права, конституційна революція, чинність конституції, дієвість конституції, принцип ефективності.

Статтю присвячено політичним і конституційно-правовим особливостям перебігу конституційного процесу в Україні в 2004–2014 роках. Констатовано, що суперечності між легальністю й легітимністю характеризують не тільки періоди революційної зміни державної влади, а й стають особливістю всього конституційного процесу. При цьому часткове збереження матеріально-правової континуальності положень Конституції поєднується з розривами процесуально-процедурної наступності. Конституційно-правова невизначеність, що триває, є наслідком нестійкості фактичної, політичної конституції як динаміки взаємодії політичних сил в Україні й на зовнішньополітичній арені. Наслідком цих обставин стає перманентна криза легітимності конституційного процесу.

Статья посвящена политическим и конституционно-правовым особенностям хода конституционного процесса в Украине в 2004–2014 годах. Констатировано, что противоречия между легальностью и легитимностью характеризуют не только периоды революционного изменения государственной власти, но и становятся особенностью всего конституционного процесса. При этом частичное сохранение материально-правовой континуальности положений Конституции сочетается с разрывами процессуально-процедурной преемственности. Длительная конституционно-правовая неопределенность является следствием неу-



стойчивості фактичної, політичної конституції як динаміки взаємодіяння політичних сил в Україні і на внешнеполітичній арені. Следствием таких обставин є постійний кризис легітимності конституційного процесу.

The article is devoted to the political and constitutional-legal features of passing of the constitutional process in Ukraine in 2004–2014 years. Stated, that contradiction between legality and legitimacy characterizing not only periods of revolutionary change of the government, but becoming feature of the whole constitutional process. Herewith partial preserving material and legal continuity provisions of the Constitution is combined with discontinuities processual and procedural succession. The continuing constitutional and legal uncertainty serve as a consequence of instability actual, political constitution as the dynamics of interaction between political forces in Ukraine and in the foreign policy arena. The consequence of these circumstances become the permanent crisis of legitimacy of the constitutional process.

Література

1. Бориславська О. Верховенство конституції чи верховенство права: деякі питання відновлення дії окремих положень Конституції України / О. Бориславська // Вісник Конституційного Суду України. – 2015. – № 6. – С. 48–57.
2. Контроль за додержанням належної конституційної процедури / [С. Вдовіченко, В. Кампо, В. Овчаренко та ін.]. – К. : Алерта, 2011. – 94 с.
3. Коваль Д.А. Международно-правовые идеи Ганса Кельзена и современные политико-правовые процессы в Украине / Д.А. Коваль // Український часопис міжнародного права. – 2014. – № 1–2. – С. 68–71.
4. Конституційний процес в Україні (2005–2008). – Х. : Права людини, 2009. – 320 с.
5. Колісник В. Відновлення дії Конституції України та зміна форми правління як засіб поновлення конституційного ладу / В. Колісник // Вісник Конституційного Суду України. – 2015. – № 4. – С. 103–109.

6. Мельник М. Конституційна афера / М. Мельник // Дзеркало тижня. – 2014. – № 5.
7. Мережко О. Природне право і помаранчева революція / О. Мережко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.grom-bezpeka.at.ua/publ/4-1-0-69#.V5cbRdKLSUk>.
8. Мироненко О.М. Конституційний Суд України: історія і сучасність, доктрина і практика / О.М. Мироненко. – К. : Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького, 2011. – 910 с.
9. Мусяка В. Будь-яка влада є результатом узурпації? / В. Мусяка // Дзеркало тижня. – 2010. – № 40.
10. Рабінович С. Конституція України зі змінами від 8 грудня 2004 року: відновлення дії чи визнання чинності? / С. Рабінович // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матер. XXI звіт. наук.-практ. конф. (4–5 лютого 2016 р.) : у 2 ч. – Львів : Юрид. фак.-т Львів. нац. ун-ту імені Івана Франка, 2016. – Ч. 1. – 2016. – 220 с.
11. Речицький В. Юридичний коментар до поточних конституційних трансформацій в Україні / В. Речицький // Права людини в Україні. – 1–14 квітня 2014 року. – С. 2–5.
12. Різник С. Про нез'ясоване питання конституційності актів парламенту, прийнятих в умовах Революції Гідності / С. Різник // Вісник Конституційного Суду України. – 2015. – № 6. – С. 58–66.
13. Савчин М. Конституційний Суд України та реалізація Конституції України / М. Савчин // Публічне право. – 2015. – № 1. – С. 9–17.
14. Стецюк П. Зміни до Конституції України 1996 року: поступ чи криза конституціоналізму? / П. Стецюк // Вісн. Львів. ун-ту. Серія «Юридична». – 2006. – Вип. 42. – С.133–143.
15. Теплюк М. Правові проблеми змінення Конституції України / М. Теплюк, О. Ющик // Право України. – 2007. – № 12. – С. 3–7.
16. Тимченко І. Конституційна реформа? Конституційна криза? Конституційний переворот? / І. Тимченко // Народ і влада в Україні. – 2008. – № 1. – С. 14–19.
17. Шаповал В. Без парламенту змінити Конституцію сьогодні неможливо / В. Шаповал // Віче. – 2009. – № 13.
18. Ющик О. Без легітимної Конституції не може бути легітимної влади / О. Ющик // Дзеркало тижня. – 2014. – № 35.



19. Кельзен Г. Чисте правознавство: З додатком: Проблема справедливості / Г. Кельзен ; пер. з нім. О. Мокровольський. – К. : Юніверс, 2004. – 496 с.
20. Чистое учение о праве Ганса Кельзена : сборник переводов / пер.: С.В. Лезов, Ю.С. Пивоваров. – Вып. 1. – М. : ИНИОН РАН, 1987. – 195 с.
21. Антонов М.В. Соціологія права і чиста теорія права: складний взаємозв'язок / М.В. Антонов // Філософія права і загальна теорія права. – 2012. – № 1. – С. 250–256.
22. Шмитт К. Политическая теология / К. Шмитт ; пер. с нем. ; сост. А. Филиппова. – М. : КАНОН-пресс-Ц., 2000. – 336 с.
23. Голос України від від 08.12.2004. – № 233. – Спец. випуск.
24. Матеріали справи № 1-4/2008 до 13-рп/2008 // Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ccu.gov.ua:8080/uk/doccatalog/list?currDir=14245>.
25. Офіційний вісник України. – 2008. – № 52. – Ст. 1742.
26. Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1. – Спец. випуск.
27. Голос України від 01.03.2014. – № 39. – Спец. випуск.
28. Голос України від 23.02.2014. – № 34. – Спец. випуск.
29. Краевский А.А. Чистое учение о праве Ганса Кельзена и современный юридический позитивизм : дисс. ... канд. юрид. наук / А.А. Краевский ; СПб ГУ. – СПб., 2014. – 231 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.igpran.ru/prepare/a.persons/Kraevskiy/Kraevskiy_diss.pdf.

