



Страсбург, 20 червня 2022 року

CDL-AD(2022)012

Висновок № 1070/2021

(ор. англ.; переклад укр. КСУ)

**ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ „ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО“
(ВЕНЕЦІЙСЬКА КОМІСІЯ)**

УКРАЇНА

РЕЗЮМЕ AMICUS CURIAE BRIEF

**ЩОДО МЕЖ ПОДАЛЬШОГО (А *POSTERIORI*) КОНТРОЛЮ
КОНСТИТУЦІЙНИХ ПОПРАВОК КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ**

**Ухвалено Венеційською Комісією
на її 131-му Пленарному засіданні
(Венеція, 17–18 червня 2022 року)**

на основі коментарів, що їх надали:

пані Ангеліка НУССБЕРГЕР (член Комісії, Німеччина)

пан Ян ВЕЛАЕРС (член Комісії, Бельгія)

пан Хосе ВАРГАС ВАЛЬДЕС (член Комісії, Мексика)

Opinion co-funded by
the European Union



Зміст

I. Вступ.....	3
II. Запит.....	3
А. Передумови	3
В. Запитання.....	5
III. Аналіз.....	5
А. Основні зауваження	5
В. Застосовні стандарти.....	5
С. Конституція України.....	8
D. Практика Конституційного Суду України.....	10
Е. Позиція Венеційської Комісії щодо тлумачення повноважень Конституційного Суду України здійснювати подальший (<i>a posteriori</i>) контроль конституційних поправок.....	12
IV. Висновок.....	15

I. Вступ

1. Виконувач обов'язків Голови Конституційного Суду України листом від 18 листопада 2021 року звернувся до Венеційської Комісії із запитом про надання Резюме *amicus curiae* в питанні меж подальшого (*a posteriori*) контролю Конституційним Судом поправок до Конституції.

2. Пані Ангеліка Нуссбергер (Ms Angelika Nussberger), пан Ян Велаерс (Mr Jan Velaers) та пан Хосе Варгас Вальдес (Mr Jose Vargas Valdez) стали доповідачами з цього резюме *amicus curiae*.

3. У світлі нападу Росії на Україну Розширене Бюро Венеційської Комісії 17 березня 2022 року перенесло на наступну сесію розгляд усіх висновків і резюме *amicus curiae*, що стосувалися України, які мало бути ухвалено на 130-му засіданні (у Венеції та онлайн, 18–19 березня 2022 року). Виконувач обов'язків Голови Конституційного Суду Сергій Головатий 3 травня 2022 року поінформував Комісію, що, незважаючи на війну, Суд продовжує свою діяльність і для своєї роботи потребує Резюме *amicus curiae* з питання меж подальшого (*a posteriori*) контролю Конституційним Судом поправок до Конституції. Тому 18 травня 2022 року Бюро Венеційської Комісії вирішило, що це резюме *amicus curiae* буде розглянуто на 131-му пленарному засіданні.

4. Це Резюме *amicus curiae* підготовлено на основі коментарів доповідачів. Його ухвалила Венеційська Комісія на своєму 131-му Пленарному засіданні (Венеція, 17–18 червня 2022 року).

II. Запит

A. Передумови

5. Виконувач обов'язків Голови Конституційного Суду пояснив передумови звернення так:

6. Конституційний Суд України (далі – КСУ) розглядає конституційне подання від 29 січня 2020 року, що його підписали 50 народних депутатів України, стосовно оскарження конституційності Закону України „Про внесення

змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)“, ухваленого 3 вересня 2019 року Верховною Радою України (Закон № 27–ІХ, раніше – законопроект № 7203). Автори подання твердять, що під час ухвалення цього закону Верховна Рада не дотримала конституційної процедури.

7. Колишній Президент України Петро Порошенко 17 жовтня 2017 року вніс до Верховної Ради проєкт Закону № 7203 „Про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)“.

8. КСУ 19 червня 2018 року у Висновку № 2-в/2018, постановленому на виконання статті 159 Конституції України, визнав законопроект № 7203 таким, що відповідає вимогам статей 157 та 158 Конституції.

9. Парламент за рекомендацією Комітету Верховної Ради з питань правової політики та правосуддя [назва Комітету Верховної Ради України восьмого скликання – *прим. КСУ*] 20 вересня 2018 року ухвалив Постанову „Про подальшу роботу над законопроектом про внесення змін до Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)“. Постановою № 2557–VIII визначено кінцеву дату внесення пропозицій і змін до законопроекту.

10. Чинний Президент України Володимир Зеленський 21 травня 2019 року видав Указ № 303/2019 „Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення дострокових виборів“. Позачергові парламентські вибори проведено 21 липня 2019 року.

11. Новообрана Верховна Рада дев'ятого скликання 29 серпня 2019 року ухвалила Постанову № 23–ІХ, якою визнала Постанову № 2557–VIII такою, що втратила чинність у зв'язку з вичерпанням установленого в ній строку дії. Окрім того, на офіційному вебсайті Верховної Ради оприлюднено інформацію про відкликання законопроекту № 7203.

12. Верховна Рада 30 серпня 2019 року повторно зареєструвала законопроект № 7203, як можна вважати, із тим самим текстом, що й текст законопроекту № 7203, який було спочатку зареєстровано 17 жовтня 2017 року

й щодо якого КСУ здійснив контроль за Висновком № 2-в/2018 від 19 червня 2018 року. Того самого дня Верховна Рада ухвалила Постанову № 24–IX „Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)“.

13. Законопроект № 7203 (zareєстрований повторно 30 серпня 2019 року) 3 вересня 2019 року ухвалено як закон.

14. З огляду на фактичні обставини, викладені в пунктах 6–12 вище, суб'єкт подання обґрунтовує свою позицію перед Конституційним Судом тим, що законопроект № 7203 від 30 серпня 2019 року було попередньо схвалено й унаслідку ухвалено як закон без дотримання конституційної процедури внесення змін до Конституції. Зокрема, указано на відсутність висновку КСУ щодо відповідності законопроекту № 7203 від 30 серпня 2019 року статтям 157 та 158 Конституції України, як того вимагає стаття 159 Конституції України.

15. Під час розгляду цього конституційного подання в КСУ постало питання про межі повноважень Конституційного Суду у справах щодо дотримання конституційної процедури розгляду та ухвалення законів про внесення змін до Конституції (подальший конституційний контроль).

В. Запитання

16. За відсутності єдиної юридичної позиції та послідовної практики КСУ з питання подальшого (*a posteriori*) контролю Конституційним Судом поправок до Конституції Венеційську Комісію попросили дати відповіді на такі запитання:

1) чи з тексту Конституції України випливають особливості здійснення конституційного контролю щодо законів про внесення змін до Конституції України після їх ухвалення та набрання ними чинності;

2) чи припис частини першої статті 152 Конституції дозволяє Конституційному Судові здійснювати конституційний контроль щодо законів

про внесення змін до Конституції після їх ухвалення та набрання ними чинності;

3) чи може Конституційний Суд України визнати закон про внесення змін до Конституції України таким, що відповідає/не відповідає Конституції України (є конституційним/неконституційним), і якщо так, то в яких випадках;

4) які юридичні наслідки може мати визнання закону про внесення змін до Конституції України таким, що його ухвалено з порушенням конституційної процедури розгляду, ухвалення або набрання ним чинності;

17. Запитання можна поділити на дві широкі категорії: з одного боку, запитання щодо обсягу повноважень Конституційного Суду здійснювати контроль щодо конституційності законів, що ними вносять зміни до Конституції (запитання 1, 2 та 3); а з другого – питання про результат або ефект таких повноважень (запитання 4).

III. Аналіз

A. Основні зауваження

18. До завдань Венеційської Комісії не належить перегляд рішень національних конституційних судів або надання офіційного тлумачення Зasadничих законів Держав-членів. Тому Комісія не перевірятиме матеріальну частину практики КСУ, а також не здійснюватиме офіційного тлумачення Конституції України або її відповідних приписів. Це є справою безпосередньо самого Конституційного Суду України – установи, уповноваженої надавати остаточне тлумачення Конституції – вирішувати, чи впливає з Конституції України або чи дозволяє частина перша її статті 152 подальший (*a posteriori*) контроль конституційних поправок. Однак Венеційська Комісія висловиться щодо можливих шляхів тлумачення Конституції у світлі застосовних стандартів та практики КСУ.

Б. Застосовні стандарти

19. У декількох своїх Доповідях та Висновках Венеційська Комісія вже висловила свою позицію щодо питання, порушеного в запиті щодо *amicus curiae*.

20. Загалом Венеційська Комісія визнала за конституційними судами їх важливу роль як каталізаторів у суспільствах під час переходу до демократії шляхом захисту людських прав і правовладдя, гарантування того, що органи державної влади не виходять за межі Конституції, забезпечують конституційність правопорядку й запобігають свавілля органів влади, наголошуючи на тому, що тоді як „на просторі ОБСЄ та в регіонах Ради Європи є різні моделі конституційного контролю, такий контроль, як загальне правило, здійснюється поза законодавчою та виконавчою гілками влади“.

21. У питанні, якими мають бути конституційний контроль та його обсяг щодо конституційних поправок, Венеційська Комісія не встановила жорсткого стандарту ані стосовно часових рамок (це означає, що вона не рекомендує віддавати перевагу виключно контролю *a priori*, а не контролю *a posteriori*, і навпаки), ані щодо природи контролю (формальний чи субстанційний).

22. Венеційська Комісія чітко визначила, що „в порівняльному конституційному праві немає загальновизнаного стандарту щодо участі конституційних судів у процесі внесення змін до Конституції“. Венеційська Комісія визнає, що визначення обсягу та природи конституційного контролю конституційних поправок у кожній конкретній країні є результатом складного балансу між принципами „народного суверенітету“ та „правовладдя“, куди так само входить і питання встановлення розумних меж відносної участі судової влади. Навіть якщо майже в усіх європейських державах саме парламент є основним полем діяльності в питанні внесення змін до конституції, так само є обґрунтованим „обов’язковий і системний контроль національним конституційним судом конституційної поправки, що здійснюється ще до того, як поправку ухвалить або після її ухвалення парламентом“. Венеційська Комісія

вважає, що саме конституцієдавцю належить здійснити збалансований вибір між зазначеними вище принципами, а Конституційному Судові належить поважати зроблений конституцієдавцем вибір і виробити послідовну практику в цьому питанні.

23. У своїй Доповіді з питання конституційної поправки Венеційська Комісія зауважила, що подальший (*a posteriori*) контроль Конституційним Судом того, чи було дотримано належні процедури щодо конституційної поправки (формальний контроль), є набагато більш поширеним, ніж подальший (*a posteriori*) контроль того, чи не порушує ухвалена поправка „непоправні“ приписи або принципи Конституції (субстанційний контроль). Як зазначено в Доповіді, у деяких країнах юридичний стан є нечітким, у інших—судовий контроль конституційних поправок теоретично можливий, проте його ніколи не застосовували на практиці, тоді як у деяких країнах від судового контролю відмовились на тій підставі, що суди не можуть ставити себе над конституцієдавцем.

24. Окресливши відмінність між субстанційним судовим контролем конституційних поправок та суто процедурним/формальним контролем, здійснюваним із тим, щоб перевірити та переконатися, що поправки було ухвалено з додержанням установлених конституційних процедур, Венеційська Комісія рішуче висловила на підтримку всіх систем, які уможливають ефективний та демократичний нагляд способу, в який процедури щодо конституційної поправки було додержано й виконано. Комісія зауважила, що „якщо є підстави вважати, що поправки було ухвалено в порушення конституційних вимог, тоді це питання може відповідно бути предметом розгляду в суді“¹. Понад те, у своєму Висновкові 2020 року щодо трьох юридичних питань у контексті проєкту конституційних поправок стосовно повноважень суддів Конституційного Суду Комісія роз'яснила, що „такий

¹ Див. там само, пункт 237.

формальний контроль з боку суду не є втручанням у суверенні права установчої влади, він, радше, слугує захистові демократії“².

25. Венеційська Комісія визнала наявність подальшого (*a posteriori*) контролю в декількох країнах, як-от Австрії, Німеччині, Болгарії, Туреччині, Португалії, Південно-Африканській Республіці та Чеській Республіці, і навіть виявила випадки, коли конституційні поправки було скасовано внаслідок недодержання процедури їх унесення або навіть через вихід за межі матеріального права³. Венеційська Комісія визнала, що субстанційний конституційний контроль є „проблематичним інструментом, який слід застосовувати лише в тих країнах, де він уже впливає з чіткої та усталеної доктрини, і навіть там слід чинити обережно, надаючи конституцієдавцю простір для обдумування“⁴.

26. Комісія також визнала, що в „деяких конституційних системах Конституційний Суд може також здійснювати субстанційний подальший (*a posteriori*) контроль [щоб бути впевненим у тому], що ухвалена поправка не є порушенням „непоправних“ приписів або принципів“. Непоправні конституційні приписи вказують на те, що існує внутрішня ієрархія конституційних приписів. Важливо зазначити, що Венеційська Комісія вважає, що „така внутрішня ієрархія не є європейським стандартом, хоча вона є рисою, яка дедалі більше з’являється в державах, у яких Конституційні Суди наділені повноваженнями скасовувати неконституційні закони“ (Австрія, Болгарія, Німеччина, Туреччина, Португалія або Чеська Республіка).

27. Стосовно непоправних приписів, або „вічних клаузул“ (*eternal clauses*), як-от ті, що містить стаття 157 Конституції України, Венеційська Комісія також зазначила, що наявність цих приписів допомагає зміцнити

² Див. Венеційська Комісія, CDL-AD(2020)016, Вірменія – Висновок з трьох юридичних питань у контексті проекту змін до Конституції щодо повноважень суддів Конституційного суду, пункт 65.

³ Див. Венеційська Комісія, CDL-AD(2013)012, Висновок щодо четвертої поправки до Основного закону Угорщини, пункт 105.

⁴ Див. Венеційська Комісія, CDL-AD(2010)001, Доповідь про внесення поправок до Конституції, пункт 235.

обґрунтування здійснення подальшого контролю в площині матеріального права, навіть якщо це є дуже „спірним і надзвичайно складним питанням“⁵.

28. Підсумовуючи, слід зазначити, що Венеційська Комісія визнала, що, хоча це складне питання, стосовно якого в країнах немає одностайності, судовий контроль щодо конституційних поправок, за певних обставин, може бути дійовим та успішним механізмом, особливо, якщо конституції містять „вічні клаузули“ (*eternal clauses*), коли контроль допомагає уникнути ухвалення поправок у порушення конституційних вимог, і за наявності чіткої й усталеної доктрини, що підтримує застосування цього механізму.

С. Конституція України

29. Тоді як Конституція України чітко (*explicitly*) визначає обов’язковість передувального (*a priori*) контролю законопроекту щодо змін до Конституції⁶, вона нічого не говорить про можливість КСУ здійснювати контроль щодо конституційних поправок після набуття ними чинності (подальший (*a posteriori*) контроль)⁷.

30. До того ж, схоже, що Конституція обходить мовчанням і деякі аспекти, що стосуються процесу внесення змін, зокрема часових рамок контролю та наслідків, якщо Конституційний Суд надав негативний висновок або його немає⁸. У своєму висновку щодо проекту Конституції Киргизької Республіки⁹ Венеційська Комісія зауважила, що ці аспекти мають бути чітко визначені в Конституції.

⁵ Див. Венеційська Комісія, CDL-AD(2015)045, Проміжний висновок щодо проекту поправок до Конституції Албанії щодо судової системи, пункти 20–21.

⁶ Див. стаття 159 Конституції; див. також рішення Конституційного Суду України, № 8-рп/98 від 9 червня 1998 року, пункт 6 частини 2 мотивувальної частини

⁷ Див. CDL-AD (2010) 044, Висновок про конституційну ситуацію в Україні, пункт 31.

⁸ Деякі висновки щодо обов’язкового характеру висновку КСУ щодо відповідності внесення змін до Конституції вимогам статей 157 та 158 Конституції можуть бути зроблені зі статті 151² Конституції та з рішення КСУ № 8-рп/98 від 9 червня 1998 року. Однак у Конституції відсутні приписи, що описують наслідки, якщо висновок негативний або його не надано.

⁹ Див. CDL-AD(2021)007, Спільний висновок Венеційської Комісії та ОБСЄ/БДИПЛ щодо проекту Конституції Киргизької Республіки, пункт 159; див. також CDL-AD (2011) 001, Угорщина – Висновок із трьох юридичних питань, що виникають у процесі розробки Нової Конституції, пункт 53.

31. Стаття 159 Конституції визначає: „Законопроект про внесення змін до Конституції України розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 цієї Конституції“.

32. Стаття 157 Конституції визначає, що „Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України. Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану“. А відповідно до статті 158 Конституції: „Законопроект про внесення змін до Конституції України, який розглядався Верховною Радою України, і закон не був прийнятий, може бути поданий до Верховної Ради України не раніше ніж через рік з дня прийняття рішення щодо цього законопроекту. Верховна Рада України протягом строку своїх повноважень не може двічі змінювати одні й ті самі положення Конституції України“.

33. Як Конституція України, так і Закон про Конституційний Суд України (CDLREF(2022)004) надають Конституційному Судові повноваження здійснювати контроль щодо відповідності Конституції „законів“ та „актів“.

34. Частина перша статті 147 Конституції визначає: „Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цією Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції“¹⁰.

35. Так само частина перша статті 1 Закону України про Конституційний Суд щодо статусу та повноважень Суду, які далі конкретизовано у статті 7 цього Закону, підтверджує повноваження Суду ухвалювати рішення „про відповідність Конституції України (конституційність) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів

¹⁰ Стаття 150 Конституції детальніше розкриває повноваження Конституційного Суду.

Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим“.

36. Змінами до Закону про Конституційний Суд від 2006 року з юрисдикції КСУ спеціально було виключено повноваження щодо перевірки „законів України про внесення змін до Конституції України, що набрали чинності“. А саме, у новому підпункті 1 пункту 3 розділу IV „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону України про Конституційний Суд України було визначено, що рішення стосовно відповідності Конституції України (конституційності) законів України про внесення змін до Конституції України, що набрали чинності, вилучаються з юрисдикції Конституційного Суду. Однак пізніше цей новий підпункт 1 пункту 3 Конституційний Суд визнав неконституційним.

37. Стаття 152 Конституції чітко (*explicitly*) встановлює юридичні підстави та наслідки визнання акта чи закону неконституційним. „Закони та інші акти за рішенням Конституційного Суду України визнаються неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності. Закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення. Матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку.“

38. Неодмінною умовою, що дозволяє Конституційному Судові перевіряти конституційність конституційних поправок – особливо, що стосується субстанційного контролю – є те, що із тієї чи іншої Конституції випливає внутрішня ієрархія конституційних приписів. Це означає, що деякі конституційні норми є вищого порядку, ніж інші. Що стосується Конституції України, то їй властива ця передумова. Це випливає зі статті 157 Конституції,

згідно з якою установча влада експліцитно сама наклала на себе обмеження, запровадивши „непоправні приписи“. Усі конституційні норми, які регулюють або захищають „права і свободи людини і громадянина“ чи „незалежність“ і „територіальну цілісність України“, належить розглядати як вищі конституційні норми, позаяк навіть установча влада не може змінити їх.

39. Однак Конституція України чітко (*explicitly*) встановлює лише спеціальний механізм передувального (*a priori*) конституційного контролю законопроектів конституцієдавця щодо відповідності статтям 157 та 158. При цьому вона нічого не говорить про можливість Конституційного Суду здійснювати контроль законів про внесення змін до Конституції. Це було предметом низки конституційних подань, що їх буде розглянуто далі.

D. Практика Конституційного Суду України

40. У минулому Конституційний Суд України не завжди послідовно підходив до питання контролю за дотриманням процедурних норм щодо внесення змін до Конституції. Однак еволюція практики КСУ, про яку йдеться у запиті *amicus curiae* (Ухвала № 6-у/2008, Рішення № 13-рп/2008 та Рішення № 20-рп/2010)¹¹, здається, свідчить про те, що зрештою КСУ визначився й пристав на позицію, що за повноваженнями йому належить здійснювати формальний подальший (*a posteriori*) контроль щодо конституційних поправок. Однак той факт, що КСУ зараз звертається із запитом щодо резюме *amicus curiae* від Венеційської Комісії з цього питання, дає зрозуміти, що КСУ все ще не має єдиної позиції в цьому питанні.

41. КСУ 5 лютого 2008 року постановив Ухвалу за поданням 102 народних депутатів України щодо конституційності Закону про внесення змін до Конституції України № 2222. Автори подання твердили, що порушено

¹¹ Венеційська Комісія мала доступ лише до резюме двох текстів (Ухвали № 6-у/2008 та Рішення № 13-рп/2008), надані КСУ та доступні в базі даних CODISES, а також до перекладу повного тексту Рішення № 20-рп/2010. Отже, ці документи слід розглядати як джерела описового аналізу.

порядок розгляду та ухвалення цього закону, оскільки його було ухвалено без отримання обов'язкового висновку Конституційного Суду України щодо його відповідності статтям 157 та 158 Конституції (відповідно до вимог статті 159 Конституції)¹².

42. У своїй Ухвалі від 5 лютого 2008 року¹³ Конституційний Суд України зазначив, що з набуттям чинності з 1 січня 2006 року Законом № 2222, його приписи та статті стали невіддільною частиною Конституції, а сам Закон втратив чинність¹⁴. У цій справі Суд відхилив клопотання, виходячи з його невідповідності вимогам до конституційного подання, визначеним статтею 39 Закону про Конституційний Суд¹⁵.

43. У цій Ухвалі Суд прямо не висловився про те, що до його компетенції належить оцінювати конституційні поправки на відповідність процедурним нормам щодо внесення змін до Конституції. Він обґрунтував свою Ухвалу виключно помилковістю норми, що її мало бути перевірено за поданням. Однак з Ухвали також випливає, що оскільки ухвалені поправки з моменту їх ухвалення не можуть вважатися законами, а вважаються конституційними приписами, то їх не може бути оспорено в Конституційному Суді.

44. Проте вже через чотири місяці потому Конституційний Суд у своєму Рішенні від 26 червня 2008 року чітко (*explicitly*) підтвердив, що до його компетенції належить оцінювати конституційність поправок до Конституції. Суд розглянув подання 47 народних депутатів України щодо конституційності припису підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України „Про Конституційний Суд України“¹⁶. Цей припис виключив розгляд „законів України про внесення змін до Конституції України, що набрали чинності“ з юрисдикції КСУ.

¹² Див. Венеційська Комісія, CDL-AD (2010) 044, Висновок про конституційну ситуацію в Україні, пункт 19.

¹³ Див. Ухвалу Конституційного Суду України від 5 лютого 2008 року № 6-у/2008.

¹⁴ Див. пункт 3 мотивувальної частини Ухвали.

¹⁵ У пункті 3 частини другої статті 39 від суб'єкта конституційного подання вимагалось зазначити „повну назву, номер, дату прийняття, джерело опублікування (за умови, що він був опублікований) нормативного акта, конституційність якого (окремих його положень) оспорується або який потребує офіційного тлумачення“.

¹⁶ Див. Рішення Конституційного Суду України від 26 червня 2008 року № 13-рп/2008.

45. У своєму Рішенні від 26 червня 2008 року КСУ визнав цей припис неконституційним та уточнив, що стаття 150 Конституції¹⁷ не виключає можливості Конституційного Суду здійснювати подальший конституційний контроль щодо закону про внесення змін до Конституції України після його ухвалення Верховною Радою України. Крім того, Суд виходив із того, що саме він має здійснювати такий контроль, оскільки відсутність судового контролю за процедурою розгляду та ухвалення закону щодо змін до Конституції, визначеною розділом XIII Конституції, може призвести до обмеження або скасування прав і свобод людини і громадянина, ліквідації незалежності, порушення територіальної цілісності й зміни конституційного ладу у спосіб, що не передбачений Основним Законом¹⁸.

46. Урешті-решт, 30 вересня 2010 року Конституційний Суд України ухвалив Рішення за поданням 252 народних депутатів України щодо конституційності Закону про внесення змін до Конституції № 2222–IV від 8 грудня 2004 року. Суб'єкт подання твердив, що Закон № 2222 слід визнати неконституційним через порушення встановленої Конституцією процедури його розгляду та ухвалення. Проект Закону про внесення змін до Конституції № 4180 від 19 вересня 2003 року було розглянуто та схвалено парламентом як Закон № 2222 за браком обов'язкового висновку Конституційного Суду щодо його відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції, як того вимагає стаття 159 Конституції.

47. У своєму Рішенні від 30 вересня 2010 року КСУ роз'яснив, що він виходив із того, „що конституційному контролю підлягає не зміст Закону № 2222, а встановлена Конституцією України процедура його розгляду та ухвалення“. Відповідно, Суд визнав Закон № 2222 неконституційним „у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття“. Суд зазначив, що „за Основним Законом України наявність відповідного висновку Конституційного Суду України є обов'язковою умовою

¹⁷ Стаття 150 Конституції України стосується повноважень Конституційного Суду України.

¹⁸ Див. підпункт 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 26 червня 2008 року.

розгляду законопроекту про внесення змін до Конституції України на пленарному засіданні Верховної Ради України. Здійснення Конституційним Судом України попереднього (превентивного) контролю відповідності такого законопроекту вимогам, встановленим статтями 157 і 158 Конституції України, з усіма можливими поправками, внесеними до нього у процесі розгляду на пленарному засіданні Верховної Ради України, є невід'ємною стадією конституційної процедури внесення змін до Основного Закону України“. У цій справі Суд установив, що „Закон про внесення змін до Конституції № 2222-IV від 8 грудня 2004 року втрачає чинність з дня ухвалення рішення Конституційним Судом [оскільки] Конституційний Суд (...) визнав [Закон № 2222] неконституційним, у зв'язку з порушенням процедури його розгляду та ухвалення“ . Суд далі зазначив: „відновлення дії попередньої редакції норм Конституції України, які були змінені, доповнені та виключені Законом № 2222“.

48. Венеційська Комісія у Висновку щодо конституційної ситуації в Україні розкритикувала це рішення з огляду на його юридичні наслідки¹⁹. Комісія наголосила, що принцип юридичної визначеності вимагає, щоб у разі визнання поправок неконституційними було взято до уваги те, що вже минув певний час після того, як було ухвалено зміни до Конституції. Крім того, „якщо рішення суду ґрунтується лише на формальних чи процедурних підставах, то наслідок такого рішення в площині матеріального права також має бути взято до уваги. Іншими словами, остаточне рішення має ґрунтуватися на тесті домірності (пропорційності), відповідно до якого вимогу конституційності має бути збалансовано з негативними наслідками скасування конституційної поправки, що її оспорено“²⁰.

49. У своєму Висновку щодо конституційної ситуації в Україні від 2010 року Венеційська Комісія виявила певну непослідовність практики

¹⁹ Див. Венеційська Комісія, CDL-AD(2010)044, Висновок щодо конституційної ситуації в Україні, пп. 40-63.

²⁰ Див. Там само, п. 38.

КСУ, зокрема розбіжність між його Ухвалою від лютого 2008 року та Рішенням від червня 2008 року, а також між Рішенням від вересня 2010 року та Ухвалою від лютого 2008 року. Комісія зазначила, що, хоча Конституційний Суд у своїй Ухвалі від лютого 2008 року дійшов висновку, „що зміни до Конституції після набуття ними чинності стають невіддільною частиною Конституції, а закон, на якому вони ґрунтуються, перестає існувати“, [у тексті Ухвали зазначено так: „Положення закону про внесення змін до Конституції України після набрання ним чинності стають невід’ємною складовою Конституції України – окремими її положеннями, а сам закон вичерпує свою функцію.“], лише через чотири місяці потому в своєму Рішенні від червня 2008 року Суд визнав неконституційною поправку, що чітко (*explicitly*) виключила з юрисдикції Суду здійснювати контроль „законів України про внесення змін до Конституції України, що набрали чинності“. Крім того, Комісія висловила подив стосовно того, що Рішення від 30 вересня не містило посилання на Ухвалу від лютого 2008 року та не пояснило різницю між двома поданнями, що призвели до відповідної Ухвали та відповідного Рішення.

50. Венеційська Комісія також зазначає, що, хоча за Ухвалою 2008 року КСУ мав справу явно з процедурним питанням та зазначив, що щоразу, коли конституційна поправка набирає чинності, її зміст стає невіддільною частиною тексту Конституції, це не обов’язково чітко вказує на те, що Конституційний Суд не повноважний здійснювати подальший конституційний контроль щодо законів, якими вносять зміни до Конституції. Але навіть якби це й було так, цю Ухвалу було постановлено раніше, ніж два інші Рішення, у яких послідовно визнано та обґрунтовано (Рішення № 13-рп/2008) і навіть здійснено (Рішення № 20-рп/2010) подальший конституційний контроль щодо процедури розгляду та ухвалення законів про внесення змін до Конституції України.

51. Комісія хоче наголосити на тому, що послідовність судової практики Конституційного Суду є важливою для того, щоб не руйнувати юридичну визначеність та конституційну стабільність²¹.

Е. Позиція Венеційської Комісії щодо тлумачення повноважень Конституційного Суду України здійснювати подальший (*a posteriori*) контроль конституційних поправок

52. Венеційська Комісія зазначає, що в тексті Конституції немає чіткої (*explicitly*) та однозначної відповіді на питання щодо повноважень КСУ здійснювати контроль конституційних поправок, що їх уже ухвалено. Понад те, Секретаріат КСУ поінформував Венеційську Комісію, що підготовчі матеріали (*travaux préparatoires*) ухвалення Конституції також „не містять жодних вказівок щодо намірів конституцієдавця стосовно подальшого (*a posteriori*) контролю конституційності конституційної поправки після набрання нею чинності (зазначено у статті 159 Конституції України)“; також „не містять вказівок на тлумачення слова „закони“, ужитого в статті 147 Конституції України, частині першій статті 1, пункті 1 частині першої статті 7 Закону України „Про Конституційний Суд України“.

53. Венеційська Комісія повторює, що за браком загальновизнаних стандартів з цього питання саме національним органам влади – щонайперше конституцієдавцю, а потім Конституційному Судові – належить знайти розв’язання зазначеної вище проблеми за Українською Конституцією і до завдань Венеційської Комісії не входить питання здійснювати остаточне тлумачення Конституції. Комісія може лише висловити певні міркування щодо можливих шляхів конституційного тлумачення в світлі застосовних стандартів та практики КСУ.

²¹ Див. там само, пункт 38; див. також CDL-AD(2020)033, Україна – Терміновий висновок щодо реформи Конституційного суду, пункт 44; див. також Венеційська Комісія, CDL-AD(2019)012, Висновок щодо конституційної ситуації з окремими посиланнями на можливість розпуску парламенту в Республіці Молдова, пункт 53.

54. Венеційська Комісія вважає, що можливими є два полярні тлумачення Конституції.

55. Можна дійти висновку, що Конституція не виключає подальшого контролю конституційних поправок, з таких підстав:

– слово „закони“ можна тлумачити широко, воно також може охоплювати „закони про внесення змін до Конституції України після набрання ними чинності“;

– із того факту, що установча влада лише визначає за Конституційним Судом чітке (*an explicit*) й конкретне повноваження здійснювати передувальний (*a priori*) контроль (стаття 159), але обійшла мовчанкою питання подальшого (*a posteriori*) контролю конституційної поправки, не обов'язково впливає те, що її бажанням було виключити подальший (*a posteriori*) контроль. Як зазначив КСУ в Рішенні № 13-рп/2008: „Конституція України (стаття 150) не містить застережень (як це встановлено пунктом 30 частини першої статті 106 Конституції України щодо обмеження права Президента України накладати вето на такі закони) щодо можливості здійснення Конституційним Судом України наступного конституційного контролю закону про внесення змін до Конституції України після його прийняття Верховною Радою України“.

56. Можна дійти висновку, що Конституція виключає подальший (*a posteriori*) контроль конституційних поправок з таких підстав:

– хоча конституційні поправки вносять законами, після їх ухвалення внесені конституційні приписи вже більше не можуть розглядатись як закони, оскільки стають невіддільною частиною Конституції;

– той факт, що установча влада лише визначає чітке (*an explicit*) й конкретне повноваження Конституційного Суду здійснювати передувальний (*a priori*) контроль, слід розуміти як підкреслений, хоча й імпліцитний спосіб позбавити КСУ можливості здійснювати подальший (*a posteriori*) контроль конституційних поправок. Установча влада задля юридичної надійності хотіла,

щоб перевірку потенційних проблем конституційності було здійснено до набрання чинності відповідними поправками.

57. Венеційська Комісія зазначає, що саме Конституційному Судові належить дослідити у світлі тексту Конституції України та Закону про Конституційний Суд України, підготовчих матеріалів (*travaux préparatoires*) щодо зазначених вище приписів, практики Суду та чіткої й усталеної доктрини, яке з цих двох тлумачень є найпереконливішим.

58. У разі якщо Конституційний Суд вважатиме за неможливе дійти висновку, чи містить Конституція переконливі аргументи на користь або проти подальшого (*a posteriori*) конституційного контролю, Комісія вважає, що такі три аргументи можуть слугувати обґрунтуванням того, щоб визнати це повноваження, принаймні якщо це є потрібним, щоб забезпечити здійснення контролю поправок, які не були належним чином подані для передувального (*a priori*) контролю:

а) позиція КСУ узгоджуватиметься з аргументами, що їх наведено в Доповіді Венеційської Комісії „Про конституційні поправки“, де висловлено „рішучу підтримку“ „всім системам, що дозволяють здійснювати дійовий та демократичний контроль дотримання і виконання процедур щодо конституційної поправки“ (див. пункт 23 вище);

б) позиція КСУ буде узгодженою з його практикою останнього періоду – Рішеннями від червня 2008 року та від вересня 2010 року, у яких Суд визнав, що він повноважний в цьому питанні; (див. пункти 43-46 вище)

в) урешті-решт, із браку будь-якої „санкції“ стосовно невідповідності статті 159 Конституції (обов’язковий передувальний (*a priori*) висновок Конституційного Суду) впливатиме, що виразна воля конституцієдавця щодо того, що має бути здійснено принаймні передувальний (*a priori*) контроль, залишиться також нереалізованою.

59. Однак надзвичайно важливо розуміти, що такі повноваження:

- можна здійснювати лише в чітко (*explicit*) визначених межах та для цілей статей 5, 157, 158 та 159 Конституції;

- не допускають ані надконституційних, ані установчих повноважень змінювати вже існуючі конституційні приписи;

- не мають позбавляти дійовості повноважень або актів конституцієдавця.

60. Стосовно субстанційного судового контролю конституційних поправок, Венеційська Комісія повторює свої міркування, висловлені в її Доповіді 2000 року „Про конституційну поправку“, а саме що він є „проблематичним інструментом, який може бути застосований лише в тих країнах, де він вже впливає з чіткої та усталеної доктрини, і навіть в них його застосовують з обережністю, даючи конституцієдавцеві простір для обдумування“²².

61. Попри те, що предмет звернення стосовно *amicus curiae* стосується лише можливості здійснення формального подальшого (*a posteriori*) контролю, цю рекомендацію Венеційської Комісії також слід взяти до уваги. Ураховуючи потенційну потребу в субстанційному подальшому (*a posteriori*) контролі конституційної поправки, Конституційному Суду України слід зважити на те, чи є в країні „чітка й усталена доктрина“ з цього питання.

62. Щодо юридичних наслідків визнання неконституційним закону про внесення змін до Конституції, то частина друга статті 152 Конституції чітко встановлює такі наслідки. Проте слід зазначити, що стаття 5 Конституції чітко (*explicitly*) встановила, що „право визначати та змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народу і не може бути узурповано державою, її органами чи посадовими особами“. Із системного тлумачення цього припису та статі 75, частини першої статті 85, статей 154 та 159 Конституції випливає, що Судові не належить здійснювати свої повноваження щодо конституційних поправок у спосіб, що позбавляє дійовості акти конституцієдавця, що діє через Верховну Раду України. Однак, за потреби забезпечити одноманітне розуміння верховенства та стабільності Конституції, Конституційний Суд, здійснюючи

²² Див. Венеційська Комісія, CDL-AD(2010)001, Доповідь щодо змін до Конституції, пункт 235.

свої повноваження тлумачити Конституцію та чинити конституційне правосуддя, може роз'яснити наслідки свого рішення при визнанні закону про внесення змін до Конституції неконституційним, зокрема що стосується змісту зміненого після такого рішення конституційного регулювання, з урахуванням того, що сама Конституція не може містити прогалин у своєму регулюванні.

63. Венеційська Комісія також наголошує, що якби КСУ вирішив, що йому належить повноваження здійснювати формальний подальший (*a posteriori*) контроль конституційних поправок, то він у будь-якому випадку мав би дотримувати тесту домірності (пропорційності) при здійсненні цього повноваження. Цього вимагає забезпечення збалансованості вимоги конституційності та негативних наслідків скасування конституційної поправки, що її оспорено (див. пункт 47 вище).

64. Отже, якщо закон про внесення змін до Конституції буде визнано неконституційним через процедурні порушення, розумно було б надати можливість парламентові повторно здійснити процедуру ухвалення, щоб уникнути повного скасування акта установчої влади. Таке тлумачення було б достатнім, щоб збалансувати те, що Венеційська Комісія називає „частково антагоністичними конституційними цінностями народного суверенітету й правовладдя“²³.

IV. Висновок

65. У цьому Резюме *amicus curiae* Венеційська Комісія обмежилася питаннями, що їх поставив виконувач обов'язків Голови Конституційного Суду України, висловивши певні міркування щодо можливих шляхів тлумачення Конституції та проаналізувавши застосовні стандарти й відповідну практику КСУ. Проте Комісія нагадує, що саме до компетенції та завдань Конституційного Суду України – установи, уповноваженої надавати остаточне тлумачення Конституції – належить визначити, чи дозволяє українська

²³ Див. Венеційська Комісія, CDL-AD(2012)010, Висновок щодо перегляду Конституції Бельгії. пункт 51.

конституційна система Конституційному Судові здійснювати подальший (*a posteriori*) контроль конституційних поправок.

66. Питання, адресовані Венеційській Комісії з метою надання резюме *amicus curiae* Конституційному Суду України, такі:

1) чи з тексту Конституції України випливають особливості здійснення конституційного контролю щодо законів про внесення змін до Конституції України після їх ухвалення та набрання ними чинності;

2) чи припис частини першої статті 152 Конституції дозволяє Конституційному Судові здійснювати конституційний контроль щодо законів про внесення змін до Конституції після їх ухвалення та набрання ними чинності;

3) чи може Конституційний Суд України визнати закон про внесення змін до Конституції України таким, що відповідає/не відповідає Конституції України (є конституційним/неконституційним), і якщо так, то в яких випадках;

4) які юридичні наслідки може мати визнання закону про внесення змін до Конституції України таким, що його ухвалено з порушенням конституційної процедури розгляду, ухвалення або набрання ним чинності.

67. Висновки, зроблені щодо питань 1-3 у цьому резюме *amicus curiae*, такі:

68. Венеційська Комісія зазначає, що на питання про компетенцію КСУ здійснювати подальший (*a posteriori*) контроль конституційних поправок, текст Конституції не містить ясної та однозначної (*explicit(ly)*) відповіді.

69. На думку Венеційської Комісії, є можливі два полярні тлумачення Конституції: перше – що Конституція не виключає подальшого (*a posteriori*) контролю конституційних поправок; друге – що Конституція виключає подальший (*a posteriori*) контроль конституційних поправок. Саме Конституційному Судові України належить витлумачити це остаточно. Однак якщо для КСУ виявиться не під силу витлумачити Конституцію на користь або проти подальшого (*a posteriori*) конституційного контролю, то Комісія вважає, що є вагомні аргументи для того, щоб можна було підтвердити визнання такого

повноваження, принаймні, якщо це потрібно для забезпечення контролю поправок, які не були належним чином внесені з метою здійснення передувального (*a priori*) контролю. Однак таке повноваження може здійснюватись лише в чітко (*explicit*) визначених межах і для цілей статей 5, 157, 158 та 159 Конституції та не має позбавляти дійовості повноважень або актів конституцієдавця.

70. Стосовно запитання № 4 Венеційська Комісія зазначає, що частина друга статті 152 Конституції України чітко (*explicitly*) встановлює наслідки визнання неконституційним акта або закону – вони втрачають юридичну силу з дня ухвалення КСУ рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено в самому рішенні. Це додатково витлумачено та підтверджено Рішенням КСУ № 20-рп/2010. Водночас Венеційська Комісія зауважує, що наслідком визнання конституційних поправок неконституційними через порушення процедури їх розгляду та ухвалення не має бути позбавлення дійовості актів конституцієдавця. Понад те, якщо рішення суду ґрунтуватиметься лише на формальних або процедурних підставах, як це є у випадку з поданням, що перебуває на розгляді в КСУ, слід враховувати наслідки такого рішення в матеріальній площині та застосувати тест домірності (пропорційності).

71. Венеційська Комісія залишається в розпорядженні Конституційного Суду та органів української влади щодо будь-якої допомоги, що потребуватиметься в подальшому.