

УДК 342.565.2

doi.org/10.30970/jcl.4.2019.1

Сергій Різник

доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
Львівського національного університету
ім. Івана Франка,
Львів, Україна

ПРОБЛЕМИ ОЦІНЮВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ЗАКОНІВ ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

PROBLEMS OF EVALUATING THE CONSTITUTIONALITY OF LAWS AMENDING THE CONSTITUTION OF UKRAINE

Serhii Riznyk

Docent, Candidate of Juridical Sciences, Docent of the Department of Constitutional Law of
Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine

Abstract | The article deals with the problems of evaluating the constitutionality of laws amending the Constitution of Ukraine. Despite its particular importance, this problem remains not ultimately resolved in the constitutional and legal doctrine. Moreover, the complexity of the problem is multiplied by the specific history of constitutional changes in Ukraine, which has almost always been accompanied by acute political and social crises, and most importantly, by the ambiguous caseload of the Constitutional Court of Ukraine. The article deals with detailed evaluation of the existing system of preventive constitutional control of amendments to the Fundamental Law of Ukraine. It is emphasized that it is relatively effective in case of its proper application, and, in such a case, it eliminates the urgency (and possibility) for a subsequent review of the amended norms of the Constitution on a substantive basis. The Constitutional Court of Ukraine has a reasonably proven authority to review the laws amending the Constitution of Ukraine, provided that such an assessment is performed solely for the purpose of adhering to the constitutional procedure for their approval, both by the constitutional submission of the respective entities and in the manner of the indirect constitutional control. The article also substantiates the necessity of applying the Constitutional Court's indirect constitutional control over amendments to the Constitution. As a result, the repeated and consistent application by the Constitutional Court of the Constitution with all the later amendments will provide a sufficient proof of the constitutionality of the procedure for making such changes. In its turn, the process of clarification by the Constitutional Court the ascertainment of the violation of the constitutional procedure of the amendments should testify that such amendments to the Constitution of Ukraine are not considered to be adopted. However, it is justified that such a conclusion can be reached only within a reasonable time after the adoption of the relevant legislative

act, and the sudden finding out of the "unconstitutionality of the Constitution" after its recurrent application by the Court itself can never be allowed.

Keywords: Constitutional Court of Ukraine, constitutionality of legal acts, constitutional control, the constitutionality of laws amending the constitution, procedure for amending the Constitution of Ukraine.

Анотація | Стаття присвячена проблемі оцінювання конституційності законів про внесення змін до Конституції України. Вказана проблема, незважаючи на її особливу важливість, залишається досьогодні остаточно невирішеною в конституційно-правовій доктрині. Окрім цього, складність її множить на специфічну історію конституційних змін в Україні, внесення яких практично завжди супроводжувалося гострими політичними і суспільними кризами, а головне - неодноразовою практикою Конституційного Суду України. В статті також проаналізовано існуючу вітчизняну систему превентивного конституційного контролю змін до Основного Закону. Підкреслено, що за умови її коректного застосування, ця система є порівняно ефективною, та такою, що переважно виключає необхідність (та можливість) наступної (після набрання чинності) перевірки законів про внесення змін до Конституції зі змістовних підстав. Аргументовано доведено, що Конституційний Суд України має повноваження здійснювати перевірку законів про внесення змін до Конституції, але лише за умови, що така оцінка відбувається переважно на предмет дотримання конституційної процедури їх ухвалення, як за конституційними поданнями відповідних суб'єктів, так і в порядку конституційного контролю за власною ініціативою Суду. В статті обґрунтовується необхідність застосування Конституційним Судом наступного конституційного контролю змін до Конституції, характеризуються його особливості та вузькі, як часові, так і предметні, межі застосування. В результаті, робиться висновок, що наступне, а особливо - неодноразове та послідовне застосування Конституційним Судом Конституції України в редакції зі змінами є самодостатнім підтвердженням конституційності процедури внесення таких змін. У свою чергу з'ясування Конституційним Судом порушення конституційної процедури відповідних змін має наслідком висновок, що закон про внесення змін до Конституції України не вважається прийнятим, а Конституція зміненою. При цьому обґрунтовано, що такий висновок може бути зроблено лише в межах розумних строків після прийняття відповідного законодавчого акту, в той же час - раптове з'ясування "неконституційності Конституції" після її неодноразового застосування самим Судом не може допускатися.

Ключові слова: Конституційний Суд України, конституційність нормативно-правових актів, конституційний контроль, конституційність законів про внесення змін до конституції, процедура внесення змін до Конституції України.

Постановка проблеми. Сьогодні в доведенні важливості функції Конституційного Суду України щодо перевірки нормативних актів на предмет відповідності їх Конституції України немає жодної потреби. Для переважної більшості правничої спільноти цілком зрозуміло, що без конституційного контролю за діями (актами) держави неможливе ні утвердження верховенства права, ні розвиток демократії, ні гарантування дієвої системи захисту прав людини; що без конституційного контролю навіть демократична влада парламенту, президента чи уряду, щиро підтримувана більшістю народу, в будь-який момент ризикує легко перерости в диктатуру; що демократія, без конституційного контролю, образно кажучи, не зовсім і демократія, а всього лише - відкладене свавілля.

В той же час, на фоні однакового розуміння представниками юридичної науки і практики цих простих загальних тверджень, уявлення правників про деталі та межі конкретної компетенції Конституційного Суду України, здійснюваної ним у процесі виконання місії захисту Конституції, далеко не однакові. Чи не найбільше вказана відмінність у поглядах помітна на прикладі проблеми оцінки конституційності вже схвалених парламентом законів, якими вносяться зміни до Конституції України. І хоча ця проблема постає перед єдиним органом конституційної юрисдикції досить рідко, проте її важливість важко переоцінити, адже кожного разу від результату її розв'язання буквально залежить зміст Основного Закону України.

Складність проблеми множитья і на специфічну історію конституційних змін в Україні, внесення яких практично завжди супроводжувалося гострими політичними та суспільними кризами, а головне – неоднозначною і навіть “драматичною” практикою самого Конституційного Суду. Проте видається, що сьгоднішній склад Суду має необхідний потенціал для виправлення попередніх помилок та остаточного вирішення проблеми. Тим більше, що зручна нагода розставити усі крапки над “і” виникла нещодавно - 31 січня 2020 року. Саме в цей день відбулася відносно малопомітна, але, тим не менше, знакова подія: до Конституційного Суду надійшло конституційне подання 50 народних депутатів щодо конституційності Закону України «Про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)», прийнятого 3 вересня 2019 року.

Особливість цієї події не тільки в тому, що вперше за останніх десять років суб’єкт конституційного подання знову поставив під сумнів остаточно схвалені конституційні зміни, але й у тому, що в цьому поданні містяться неодноразові посилання, як на підставу його обґрунтованості, на сумнозвісне рішення Конституційного Суду України в справі про додержання процедури внесення змін до Конституції від 30 вересня 2010 року. Це Рішення є останнім в якому Конституційний Суд висловлював свою позицію щодо наступного контролю змін до Конституції України, формально воно залишається частиною практики єдиного органу конституційної юрисдикції, хоча кожному зрозуміло, що посилання на нього є неприйнятним, ані з морально-етичної, ані з юридичної точок зору.

Відтак, з метою запобігання подальшим маніпуляціям юридичними позиціями Конституційного Суду України, недопущенню помилкового трактування конституційних норм і принципів у цій частині, сьогодні необхідно чітко відповісти на наступні запитання: 1) чи можуть, все таки, уже схвалені закони про внесення змін до Конституції України бути предметом конституційного контролю ?; 2) якщо так, то хто і коли (протягом якого часу) може порушувати питання про конституційний перегляд таких законів; 3) якщо так, то чи можуть вони визнаватися неконституційними зі змістовних, а чи лише з процесуальних підстав; 4) яка форма і правові наслідки відповідного рішення Суду ?; 5) в разі визнання за Конституційним Судом України цього повноваження, як запобігти можливному зловживанню ним і гарантувати невторчання Конституційного Суду у виключну компетенцію парламенту та установчу владу Українського народу, як це вже мало місце в недалекому минулому ?

Неоднозначність національної практики. Так, у відомій Ухвалі Конституційного Суду України від 5 лютого 2008 року № 6-у/2008 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі щодо Закону № 2222-IV зазначено: "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. З набуттям чинності Законом № 2222-IV його положення, оскаржені суб’єктом права на конституційне подання, є фактично положеннями Конституції України, прийнятої 28 червня 1996 року, яка діє в редакції Закону № 2222-IV".

Проте вже в Рішенні у справі про повноваження Конституційного Суду України, винесеному того ж року (26 червня), відзначено, що 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.* Відповідно до частини другої статті 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Тому Конституційний Суд України вважає, що саме він повинен здійснювати наступний конституційний контроль і щодо закону про внесення змін до Конституції України після набрання ним чинності, оскільки відсутність судового контролю за процедурою його розгляду та ухвалення, визначеною у розділі XIII цієї Конституції, може мати наслідком обмеження чи скасування прав і

свобод людини і громадянина, ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності України або зміну конституційного ладу у спосіб, що не передбачений Основним Законом України.¹

Звичайно, варто звернути увагу, що не всі судді підтримали тоді цю фактичну зміну юридичної позиції Конституційного Суду. Зокрема, в Окремій думці до вказаного рішення суддя П. Ткачук відзначив, що закони України про внесення змін до Конституції України вносять до акта установчої влади нові норми і за своєю суттю є також актами установчої влади. Їх правова природа відрізняється від правової природи звичайних законів.² Тому П. Ткачук наполегливо доводив (розвиваючи логіку Ухвали від 5 лютого 2008 року), що закони про внесення змін до Конституції України після здійснення функції носія конституційних норм втрачають свою дію, лишаючись значимими лише історично. Тому логічно, на його думку, що конституційні норми цього закону, набравши чинності, мають міститися лише в Конституції України і мати найвищу юридичну силу. Закон України "Про внесення змін до Конституції України" є таким, що припинив діяти одночасно із набранням чинності донесеними ним до Конституції України новими конституційними нормами. Маючи історичну цінність, зазначений Закон не існує як регулятор суспільних відносин... В цілому, як підсумував суддя, результатом розгляду цієї справи стало те, що Конституційний Суд України встановив собі право перевіряти положення Конституції України, що є неприпустимим.³

Саме ці два протилежні за змістом акти Конституційного Суду свого часу і породили активну наукову дискусію навколо згаданих вище меж конституційної юрисдикції в питаннях внесення змін до Основного Закону України. Але виразну крапку в цій дискусії, як видавалося на перший погляд, було поставлено вже 30 вересня 2010 року згаданим Рішенням Конституційного Суду в справі щодо конституційності Закону України "Про внесення змін до Конституції України" від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України). Тільки через три роки після вказаної дати стане зрозуміло, що це рішення зовсім не вирішило проблему, а навпаки – заклало основи для її поглиблення і руйнівного впливу на більшість подальших політико-правових процесів в Україні.

Як відомо, цим рішенням визнано таким, що не відповідає Конституції України Закон № 2222 у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття; крім того, на органи державної влади покладено обов'язок щодо приведення нормативно-правових актів у відповідність до Конституції України від 28 червня 1996 року в редакції, що існувала до внесення змін зазначеним Законом. Таким чином Конституційний Суд підтвердив раніше висловлену юридичну позицію, що він має компетенцію здійснювати наступний конституційний контроль щодо законів про внесення змін до Конституції України.

З цим, натомість, не погодився суддя В. Шишкін, який у своїй Окремій думці до цього рішення відзначав, що хоча в Конституції України й містяться положення, що зміни до неї мають бути прийняті як закон (частина перша статті 158), але все ж таки повноваження Верховної Ради України стосовно прийняття "простих" законів і тих, якими вносяться зміни до Конституції України відокремлені.

¹ У справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України "Про Конституційний Суд України" (в редакції Закону України від 4 серпня 2006 року N 79-V) (справа про повноваження Конституційного Суду України): Рішення Конституційного Суду України від 26 червня 2008 року № 13-рп/2008.

² У справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України "Про Конституційний Суд України" (в редакції Закону України від 4 серпня 2006 року N 79-V) (справа про повноваження Конституційного Суду України): Окрема думка судді Конституційного Суду України П. Ткачука стосовно Рішення Конституційного Суду України від 26 червня 2008 року № 13-рп/2008.

³ Там само.

Таким чином, він звертав увагу на неоднаковий статус законів, оскільки, приймаючи їх, Верховна Рада України стосовно одних діє як законодавець, а щодо інших - як конституціодавець.⁴ Відповідно "[в]тручання в тіло конституції", продовжував В. Шишкін, "може бути здійснене лише установчою владою, а не будь-яким іншим органом державної влади та у спосіб і за формою, визначеними Конституцією України. Конституційний Суд України, зробивши висновок про "відновлення дії попередньої редакції норм Конституції України, які були змінені, доповнені та виключені Законом № 2222", здійснивши конституційний перегляд існуючого устрою влади в державі, перебрав на себе повноваження установчої влади в державі, що суперечить частині другій статті 19 Конституції України."⁵

В свою чергу, суддя П. Стецюк в Окремій думці до Рішення наголосив на тій істотній обставині, що: "норми Закону № 2222 з часу набрання ним чинності фактично стали нормами Конституції України... [В]ідповідно до Конституції України в редакції Закону № 2222, починаючи з 1 січня 2006 року здійснювалася організація державної влади в Україні, зокрема формувався Кабінет Міністрів України, реалізовувалися повноваження Президента України, Верховної Ради України (в тому числі з прийняття законів України) та Кабінету Міністрів України, призначалися і проводилися вибори народних депутатів України, Президента України, депутатів місцевих рад, а самі положення Конституції України в редакції Закону № 2222 стали основою найрізноманітніших правовідносин, застосовувалися судами, у тому числі й Конституційним Судом України. Крім цього, приймаючи окремі акти, Конституційний Суд України неодноразово посилався і застосовував положення, які визнані неконституційними у Рішенні."⁶

Таким чином, за великим рахунком, головне зауваження до рішення у цій справі полягало навіть не в принциповому запереченні самої компетенції Конституційного Суду переглядати закони про внесення змін до Конституції, а в здійсненні такого перегляду після довготривалого її застосування, в першу чергу - самим Судом, а також в сумнівній легітимності рішення, невинувато прийнятого в момент, найбільш зручний для тодішнього керівництва держави.

Як показали наступні події, вказані застереження суддів Конституційного Суду та нечисленні зауваження деяких інших представників конституційно-правової спільноти виявилися небезпідставними. Адже саме це рішення було використане В. Януковичем в якості юридичного обґрунтування, отримання і подальшого накопичення надмірних (неправомірних) владних повноважень. Відтак юридичні наслідки цього рішення вийшли далеко за межі наукових дискусій та окремих аспектів конституційного правозастосування і призвели, зрештою, до народного повстання – Революції Гідності.

Тому цілком закономірно, що одним з перших рішень парламенту після Революції став Закон України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 року⁷, який, фактично, скасував дію Рішення Суду від 30 вересня 2010 року. При цьому, в спеціальній Постанові, прийнятій днем пізніше, Верховна Рада України проголосила що, "оскільки Конституція України є актом установчої влади Українського народу, то лише у парламенту є виключні повноваження вносити зміни до Конституції; що такі установчі повноваження Верховної Ради

⁴ У справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про внесення змін до Конституції України" від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України): Окрема думка судді Конституційного Суду України В. Шишкіна стосовно Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010.

⁵ Там само.

⁶ У справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про внесення змін до Конституції України" від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України): Окрема думка судді Конституційного Суду України П. Стецюка стосовно Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010.

⁷ Про відновлення дії окремих положень Конституції України: Закон України від 21 лютого 2014 р. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2014 р. № 11. Ст. 143.

беззаперечно унеможливлють здійснення іншими органами державної влади чи їх посадовими особами будь-яких дій стосовно зміни конституційних норм” та ін⁸.

В результаті, в активі національного конституційного досвіду, маємо послідовний перелік таких взаємовиключних юридичних позицій:

1) закони про внесення змін до Конституції України *не є* предметом наступного конституційного контролю (Ухвала Конституційного Суду від 5 лютого 2008 року № 6-у/2008);

2) вони *є* предметом наступного конституційного контролю (Рішення Конституційного Суду від 26 червня 2008 року № 13-рп/2008; Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010);

3) закони про внесення змін до Конституції України *не є* предметом наступного конституційного контролю (Постанова Верховної Ради України від 22 лютого 2014 року 750-VII).

Після лютого 2014 року питання оцінки Конституційним Судом конституційності законів про внесення змін до Конституції України в юридичній науці більше практично не піднімалося, хоча залишилося цілковито нерозв'язаним. Таку пасивність науковців можна пояснити тим, що отримавши негативний досвід відвертого маніпулювання конституційним текстом зі сторони Конституційного Суду в 2010 році та ще й з метою сприяння узурпації влади, до розв'язання цієї проблеми було і залишається досить важко підходити безсторонньо та об'єктивно. Але сьогодні, коли справедливі емоції і гострі політичні процеси в цій частині заспокоїлися, до вказаного питання необхідно повернутися, хоча й аналізувати його слід вкрай виважено та обережно.

Варто ще раз підкреслити: категорична позиція Верховної Ради України, висловлена в лютому 2014 року з приводу оцінки рішення Суду в справі щодо Закону № 2222, цілком зрозуміла, з врахуванням революційних умов тогочасного суспільно-політичного моменту, - абсолютно справедлива і юридично обґрунтована. Але вона не може вважатися “кінцем історії”, не обмежує і не повинна обмежувати всю подальшу діяльність нехай ще далеко не досконалого, але суттєво оновленого Конституційного Суду в справі захисту Конституції України.

Питання дієвості превентивного контролю. Варто одразу зауважити, що проблема конституційного контролю змін до конституції не є ексклюзивно притаманною виключно українській юридичній науці. Для більшості західних наукових середовищ це питання теж вважається одним з найбільш дискусійних і розглядається крізь призму пошуку межі між судовим конституційним контролем та здійсненням влади народом (безпосередньо або через парламент).

Суть цих дискусій зарубіжні колеги описують, до прикладу, так: “Оскільки конституція є найвищою позитивною правовою нормою, влада вносити зміни до неї передбачає по суті ту ж владу, що й приймати конституцію - верховну владу в правовій системі. Якщо ця влада є верховною, то як вона може обмежуватися? Але якщо вона обмежена, то як вона може вважатися верховною? Це юридичний еквівалент “парадоксу всемогутності”: чи може всемогутній суб'єкт обмежуватися?”⁹

В той же час, якщо закордонні противники перевірки конституційних змін посилаються переважно саме на установчість (а відтак - верховність) влади, якою вони вносяться, то в Україні, окрім цього, наводиться ще один аргумент “проти” - наявність превентивного конституційного контролю. Відомо, що відповідно до імперативного припису статті 159 Конституції України, законопроект про внесення змін до Конституції розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції.

⁸ 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: Постанова Верховної Ради України від 22 лютого 2014 року / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 11. Ст. 151.

⁹ Roznai Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers. Oxford University Press. 2017. P. 7.

Як слушно відзначила Венеційська комісія, цей “досить рідкісний процедурний механізм, який, однак, можна зустріти в деяких нових демократіях, включає в себе наявність обов'язкового та систематичного перегляду національними конституційними судами змін до конституцій до того, як пропозиція про їх внесення може бути прийнята парламентом. Така вимога передбачена, зокрема, в Азербайджані, Киргизькій Республіці, Молдові та Україні.”¹⁰

Тож, на перший погляд, небезпідставною виглядає позиція за якою, оскільки в Україні існує превентивний контроль конституційних змін, то його цілком достатньо для їх перевірки, а в наступному конституційному контролі, відповідно, просто немає необхідності. Натомість, закріплення на конституційному рівні превентивної перевірки законопроектів про внесення змін до Конституції України вирішує проблему лише частково. Адже уважний підхід до питання чітко демонструє наскільки багато прямих та очевидних порушень Основного Закону може відбуватися вже після отримання висновку Суду щодо відповідності законопроекту статтям 157, 158 Конституції України. Зокрема, але не виключно, до таких можна віднести:

1) неособисте голосування народними депутатами за закон про внесення змін до Конституції на будь-якій з двох чергових сесій парламенту, недотримання вимог щодо кількості голосів для схвалення закону (ч. 3 ст. 84, ст. 155, ч. 1 ст. 156);

2) остаточне голосування за законопроект за “скороченою процедурою”, а не на черговій сесії парламенту (ст. 155);

3) не затвердження закону про внесення змін до розділів I, III і XIII Конституції України Всеукраїнським референдумом, призначеним Президентом України (ч. 1 ст. 156);

4) обмеження чи скасування законом прав і свобод людини і громадянина, ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності України або зміну конституційного ладу у спосіб, що не передбачений Основним Законом України (ч. 2 ст. 157). Такий випадок може мати місце, якщо після попереднього висновку Суду минуло багато часу, суттєво змінилися суспільно-політичні обставини та/або текст Конституції України;

5) прийняття закону про внесення змін до Конституції під час умов воєнного або надзвичайного стану, яких не існувало на момент надання висновку Суду (ч. 2 ст. 157);

6) зміна одних і тих самих положень Конституції України Верховною Радою протягом строку своїх повноважень (ч. 2 ст. 158). Такий випадок може мати місце у разі одночасної наявності двох позитивних висновків Суду стосовно різних змін в одні й ті ж положення Конституції;

7) подання законопроекту про внесення змін до Конституції України, який розглядався Верховною Радою України, і закон не був прийнятий, та прийняття закону раніше ніж через рік з дня попереднього рішення щодо цього законопроекту (ч. 1 ст. 158);

8) внесення суттєвих змін до законопроекту, що не були предметом аналізу Конституційного Суду України (ст. 159).

Відтак, пряме закріплення на конституційному рівні превентивного конституційного контролю абсолютно не виключає можливість і необхідність здійснення Судом контролю наступного. Адже хіба можна допускати саму думку про те, що ціла низка *найважливіших* норм Конституції України можуть вільно і прямо порушуватися без жодних наслідків? Чи готові ми, “обпікшись” одного разу, назавжди погодитись на фактичну необмеженість влади парламенту змінювати Конституцію як завгодно і коли завгодно? Та зрештою, де більше ризиків: у потенційному використанні Конституційного Суду в чергових спробах втрутитися в текст Конституції, чи в можливому зловживанні владою самим парламентом, який, як добре відомо, теж неабияк схильний до неправових дій та має для цього всі можливості?

В той же час, українська Конституція, яка прямо передбачає обов'язковість превентивного конституційного контролю, як і більшість європейських конституцій, “мовчить” щодо допустимості наступної перевірки конституційних змін. В Європі їх наступний судовий перегляд рідко допускається, “якщо не існує прямого конституційного припису, що наділяв би конституційні суди

¹⁰ Report on Constitutional Amendment adopted by the Venice Commission at its 81st Plenary Session (Venice, 11-12 December 2009).

відповідною компетенцією, оскільки в європейській моделі компетенція конституційного суду впливає саме з Конституції. Це підтверджує прецедентна практика Конституційної Ради Франції, а також конституційних судів Угорщини, Словенії та деяких інших. В той же час, згідно позицій низки європейських конституційних судів, наприклад, Австрії та Німеччини, зміни до конституції формально вважаються "законами", а, отже, суди можуть переглядати їх конституційність, не потребуючи додаткової компетенції, оскільки вже мають повноваження перевіряти конституційність законів".¹¹

Дискусія в західній юридичній думці точиться також навколо того, з яких підстав допустимо визнавати неконституційними закони про внесення змін до конституції. Так Венеційська Комісія вважає змістовний судовий перегляд змін до Конституції "проблематичним інструментом, який слід здійснювати лише в тих країнах, де це вже впливає з чіткої та усталеної доктрини, і навіть там, з обережністю, залишаючи достатньо розсуду для конституцієдавця"¹². Зовсім інша справа, на думку Комісії, - "суто формальний контроль з метою перевірки та забезпечення того, аби зміни були прийняті відповідно до встановлених конституційних процедур. Тут Венеційська комісія наполегливо підтримує всі системи, що дозволяють здійснювати ефективний та демократичний нагляд за тим, як дотримуються процедури внесення змін до конституції. І якщо є підстави вважати, що зміни були прийняті з порушенням конституційних вимог, то це якраз те питання, яке має стати предметом належного аналізу судом."¹³

Отже, практика конституціоналізму в західних демократіях з цього приводу хоча й неоднорідна, проте дозволяє зробити такі висновки:

1) національні конституції вкрай рідко передбачають конституційний контроль *законопроектів* про внесення змін до конституції (попередній контроль);

2) конституційний контроль уже *схвалених законів* про внесення змін до конституції, як правило, прямо не закріплюється в нормативних текстах, натомість органи конституційної юрисдикції нерідко самостійно формують практику з цього приводу, логічно виходячи зі свого титульного завдання захисту конституції;

3) національні конституції або ж конституційна практика вказують на значну перевагу у здійсненні саме *процесуального* (формального, процедурного) контролю змін до конституції, а не його *змістовного* (сутнісного, субстантивного) варіанту;

4) в рідкісних випадках національні конституції прямо забороняють конституційний контроль змін до них.

У будь-якому разі українським конституціоналістам навряд чи стане у великій нагоді цей зарубіжний досвід, який у наведений частині незвично неоднозначний. Тому прийдеться шукати власні способи виходу з ситуації, які не лише відображатимуть європейські "тренди", але й ґрунтуватимуться на уважному поєднанні універсальних конституційних цінностей та національних умов їх реалізації.

Вирішення проблеми. Як уже відзначалося, в Конституції України, хоча й не заборонено наступного конституційного контролю змін до Основного Закону, але й прямо його не передбачено. Тому, з одного боку, системний аналіз норм Конституції, а також усвідомлення безумовної необхідності її захисту від неправових посягань доводить, що такий контроль мусить відбуватися. З іншої сторони, ті ж конституційні норми, а також фундаментальні правові принципи, у поєднанні з важким досвідом національного державотворення, вказують на необхідність віднайдення чітких меж для здійснення Конституційним Судом зазначеного повноваження. Для цього, консолідуючи окремі вищевикладені тези та юридичні позиції, варто погодитися, що:

- справді, оскільки Конституція України є актом установчої влади Українського народу, то лише народ і парламент мають виключні повноваження *вносити зміни до Конституції України, але*

¹¹ Див. Gözler Kemal. *Judicial review of constitutional amendments: a comparative study.* Ekin Press, Bursa. 2008. P. 100.

¹² Report on Constitutional Amendment adopted by the Venice Commission at its 81st Plenary Session (Venice, 11-12 December 2009).

¹³ Там само.

тільки в порядку і у спосіб, визначений Розділом XIII Основного Закону. Це беззаперечно *унеможливує* здійснення іншими суб'єктами, в тому числі Конституційним Судом України, будь-яких дій стосовно *зміни конституційних норм*, так само, як *унеможливує* дії названих суб'єктів, якщо вони суперечать Розділу XIII Конституції;

- правова природа законів про внесення змін до Конституції України відрізняється від правової природи "звичайних" законів, а тому вони, справді, не підлягають "звичайному" конституційному контролю. Більше того, оскільки цими законами вносяться зміни до акту установчої влади, то вони, за своєю суттю, теж мають ознаки актів установчої влади, після набрання чинності стають невід'ємними складовими Конституції України - окремими її положеннями та вичерпують свою функцію;

- в той же час, актами особливої юридичної природи, які не підлягають конституційному контролю, закони про внесення змін до Конституції стають *лише в тому разі, якщо вони прийняті у відповідності до встановленої конституційної процедури*, дотримання якої зобов'язаний перевірити Конституційний Суд України. Відповідно, порушення конституційної процедури внесення змін до Конституції України означає, що вказаний закон *не може вважатися прийнятим, а Конституція не може вважатися зміненою*.

Так, згідно статті 155 Конституції України закон про внесення змін до Конституції *вважається прийнятим(!)* лише, якщо законопроект про внесення змін до Конституції України, крім розділу I "Загальні засади", розділу III "Вибори. Референдум" і розділу XIII "Внесення змін до Конституції України": а) попередньо схвалений більшістю від конституційного складу Верховної Ради України; б) на наступній черговій сесії Верховної Ради України за нього проголосувало не менш як дві третини від конституційного складу Верховної Ради України.

Крім того, Конституція України *може бути змінена(!)*, лише якщо відсутні умови воєнного або надзвичайного стану, або якщо ці зміни не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина та не спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України (ст. 157 Конституції).

Тому при першому ж застосуванні Основного Закону України в новій редакції, Суд зобов'язаний за власною ініціативою перевірити чи закон про внесення змін до неї *може вважатися прийнятим* в розумінні статті 155 Конституції та чи *є Конституція зміненою* в розумінні її статті 157. Для реалізації зазначеного Конституційному Суду не потрібні прямі інструкуючі норми Конституції, адже це його природній обов'язок, що випливає з самої суті конституційної юрисдикції.

Було б цілковито дивним, якби, здійснюючи конституційне правосуддя, Суд залишався б байдужим до того, яку саме редакцію Конституції він при цьому застосовує. Абсолютно немислимо, аби єдиний орган конституційної юрисдикції безпорадно застосовував *текст закону, прийнятий з порушенням Конституції, замість самої Конституції*, яку він зобов'язаний захищати. Так само, як і тлумачення змісту Конституції, що перманентно здійснює Конституційний Суд під час вирішення справ, без упевненості в коректності її тексту, – недопустиме.

Важливо усвідомити, що, сам по собі, факт оголошення про прийняття закону щодо зміни Конституції та його публікація у "Відомостях Верховної Ради України" чи "Урядовому кур'єрі" тощо не робить з нього автоматично недоторканного акту установчої влади. Цілком очевидно, не може вважатися таким, що вичерпав свою дію та став "тілом Конституції" закон про внесення змін, за який, до прикладу, особисто не проголосувало 300 народних депутатів або, який прийнятий в умовах воєнного чи надзвичайного стану, або якщо він не був предметом попередньої перевірки Конституційним Судом тощо.

Відтак, якщо є неспростовні підстави для висновку про порушення конституційної процедури при прийнятті закону, Суд не має інших варіантів, окрім як *констатувати* вказані факти та *застосувати при розгляді поточної справи Конституцію в коректній (незмінений в неконституційний спосіб) редакції*. Цей висновок автоматично означатиме, що відповідний закон не може вважатися таким, що містить ознаки акту установчої влади, а є, всього лише, ще одним з численних нормативних актів парламенту, прийнятим з порушенням вимог конституційних норм. В той же час,

факт застосування Конституційним Судом Конституції у зміненій редакції без застережень автоматично означатиме, що відповідний закон, фактично, пройшов конституційну перевірку, а його норми втратили самостійне юридичне значення, ставши невід'ємною частиною Конституції України.

Таким чином, йдеться про необхідність запровадження в Україні послідовної практики здійснення констатуючого конституційного контролю законів про внесення змін до Конституції України шляхом: а) застосування Конституційним Судом Конституції України у зміненій редакції, якщо до неї немає застережень; б) незастосування закону про внесення змін до Конституції, якщо він прийнятий з зазначеними вище порушеннями.

Звичайно, вирішення питання конституційності змін до Конституції може відбуватися і за ініціативою когось з суб'єктів права на конституційне подання. Проте, у цьому випадку, на відміну від вирішення питань щодо конституційності “звичайних” актів законодавства, воно (подання) є абсолютно не обов'язковим. Адже в такому разі не йдеться про необхідність формальної процедури визнання закону неконституційним (конституційним), з відповідними юридичними наслідками, а про визнання чи невизнання факту зміни Конституції.

Отже, для вирішення порушеної проблеми не можна залишатися в “тенетах паралізуючого формалізму” і розглядати діяльність Конституційного Суду в вузькому контексті вирішення конкретних судових справ тільки, якщо про це його попросить хтось з суб'єктів звернення до Суду. З цього приводу навряд-чи можна погодитися з В. Речицьким, який свого часу відзначав, що “Конституційний Суд України, на відміну від судів у країнах англосаксонської правової системи, не має повноважень офіційно тлумачити Основний Закон у всіх тих випадках, коли це виглядає необхідним або корисним. Це схоже на парадокс, але Конституційний Суд України може бути найгіршою думкою про конституційну норму, але мусить коритися їй доти, поки не знайдеться відповідний суб'єкт права на конституційне подання, який офіційно поставить цю норму під сумнів.”¹⁴ Тепер, навчені “гірким” досвідом, ми вже дуже добре знаємо, що не можна залишати ініціативу щодо порушення такого важливого питання, як встановлення справжнього змісту Конституції, на розсуд суб'єктів звернення до Конституційного Суду. Не можна продукувати десятки, а то й сотні рішень, застосовуючи сумнівну редакцію Конституції, щоб потім, через багато років, визнати її неконституційною, призвівши, при цьому, до непередбачуваних юридичних та соціальних наслідків.

Визнання вказаного підходу дозволить вирішити і згадану вище темпоральну проблему. Як відзначав М. Савенко, “проблемою наступного конституційного контролю є необмеженість його у часі, тобто він може бути проведений через десятки років, що суперечить принципам розумності, правової визначеності та правової певності”.¹⁵ Але, виходячи з усього вищевикладеного, погоджуватись, що такий контроль може здійснюватися без визначених меж у часі – більше не можна. *Висновок щодо невідповідності закону про внесення змін Конституції України повинен робитися лише в межах розумних строків після його прийняття. В ідеалі – при першому ж застосуванні нової редакції Конституції в процесі конституційного провадження. Суд має усі необхідні засоби та можливості, щоби, не зволікаючи, всебічно дослідити та справедливо вирішити це питання. “Раптове” ж з'ясування неконституційності зміни Конституції, після її неодноразового застосування самим Судом, не може допускатися в принципі. І чим триваліший час мине з моменту внесення відповідних змін, тим більш неприйнятним (непереконливим) буде будь-яке припущення про можливість визнання їх неконституційними.*

Звичайно, незастосування Судом закону про внесення змін до Конституції має відбуватися у виняткових випадках, коли йтиметься про очевидне порушення конституційних норм і принципів. Але сам факт наявності такої можливості слугуватиме стримуючим фактором для учасників

¹⁴ Речицький В. Втілюючи принципи верховенства права: політико-правовий коментар положень Рішення Конституційного Суду України у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України. Вісник Конституційного Суду України. 2010. № 6. С. 146.

¹⁵ Савенко М. Конституційний контроль змін до Конституції України. Вісник Конституційного Суду України. 2011. № 4-5. С. 183.

конституційних процесів, які повинні усвідомлювати свою відповідальність та не допускати грубих порушень конституційної процедури. Власне основна мета запропонованої констатуючої моделі наступного конституційного контролю має подвійний характер і полягає у тому, щоб одночасно: 1) гарантувати дієвий захист Конституції України від неконституційних втручань у її текст зі сторони парламенту; 2) виключити імовірність неконституційних (непередбачуваних) втручань у текст Конституції зі сторони Конституційного Суду.

І це питання зовсім не абстрактної академічної дискусії, яку можна було б ще довго вести на сторінках фахових журналів, захоплюючи оперуючи влучними цитатами чи пізнавальними екскурсами в історію. Можна було б, якщо зазначене питання не стояло б настільки гостро і серйозно, а від його вирішення не залежали б, без перебільшення, долі мільйонів українців, що давно заслужили своє право на спокійне життя, вільне від необхідності знову брати участь в черговій революції для виправлення безкінечних помилок юристів і політиків.

Тож насамкінець варто ще раз підкреслити, що в сучасних умовах, навіть за існуючої наявності цілої низки об'єктивних проблем, Конституційний Суд України здатний сьогодні брати на себе відповідальність, приймаючи самостійні, виважені та обгрунтовані рішення, активно формувати новітню конституційну практику, яка зможе слугувати не лише для досягнення завдань утвердження верховенства Конституції України, але й стати доктринальним взірцем для зарубіжних конституційних судів у вирішенні аналогічних проблем. Реалістичність цих великих сподівань на єдиний національний орган конституційної юрисдикції буде вкотре перевірена уже найближчим часом.

Список використаних джерел

Бібліографія:

1. Gözler Kemal. Judicial review of constitutional amendments: a comparative study. Ekin Press, Bursa. 2008. 126 p.
2. Roznai Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers. Oxford University Press. 2017. P. 7. (334)
3. Речицький В. Втілюючи принципи верховенства права: політико-правовий коментар положень Рішення Конституційного Суду України у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України. Вісник Конституційного Суду України. 2010. № 6. С. 142-151.
4. Савенко М. Конституційний контроль змін до Конституції України. Вісник Конституційного Суду України. 2011. № 4-5. С. 179-184.

Перелік юридичних документів:

1. Report on Constitutional Amendment adopted by the Venice Commission at its 81st Plenary Session (Venice, 11-12 December 2009).
2. Про відновлення дії окремих положень Конституції України: Закон України від 21 лютого 2014 р. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2014 р. № 11. Ст. 143.
3. 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: Постанова Верховної Ради України від 22 лютого 2014 року / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 11. Ст. 151.
4. У справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України "Про Конституційний Суд України" (в редакції Закону України від 4 серпня 2006 року N 79-V) (справа про повноваження Конституційного Суду України): Окрема думка судді Конституційного Суду України П. Ткачука стосовно Рішення Конституційного Суду України від 26 червня 2008 року № 13-рп/2008.
5. У справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про внесення змін до Конституції України" від 8 грудня 2004 року № 2222-

IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України): Окрема думка судді Конституційного Суду України П. Стецюка стосовно Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010.

References

Bibliography:

1. Gözler Kemal. Judicial review of constitutional amendments: a comparative study. Ekin Press, Bursa. 2008. 126 p.
2. Roznai Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers. Oxford University Press. 2017. P. 7.
3. Rechyt'skyi V. Vtilyuiuchy pryntsyipy verkhovenstva prava: polityko-pravovyi komentar polozhen Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi pro doderzhannia protsedury vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy. Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy. 2010. № 6. S. 142-151.
4. Savenko M. Konstytutsiinyi kontrol zmin do Konstytutsii Ukrainy. Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy. 2011. № 4-5. S. 179-184.

List of legal documents:

1. Report on Constitutional Amendment adopted by the Venice Commission at its 81st Plenary Session (Venice, 11-12 December 2009).
2. Pro vidnovlennia dii okremykh polozhen Konstytutsii Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 21 liutoho 2014 r. / Verkhovna Rada Ukrainy. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2014 r. № 11. St. 143.
3. Pro tekst Konstytutsii Ukrainy v redaktsii 28 chervnia 1996 roku, iz zminamy i dopovnenniamy, vnesenymy zakonamy Ukrainy vid 8 hrudnia 2004 roku № 2222-IV, vid 1 liutoho 2011 roku № 2952-VI, vid 19 veresnia 2013 roku № 586-VII: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 22 liutoho 2014 roku / Verkhovna Rada Ukrainy. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2014. № 11. St. 151.
4. U spravi za konstytutsiinym podanniam 47 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhennia pidpunktu 1 punktu 3 rozdiliv IV Zakonu Ukrainy "Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy" (v redaktsii Zakonu Ukrainy vid 4 serpnia 2006 roku N 79-V) (sprava pro povnovazhennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy): Oкрема думка судді Конституційного Суду України П. Ткачука стосовно Рішення Конституційного Суду України від 26 червня 2008 року № 13-рп/2008.
5. U spravi za konstytutsiinym podanniam 252 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) Zakonu Ukrainy "Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy" vid 8 hrudnia 2004 roku № 2222-IV (sprava pro doderzhannia protsedury vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy): Oкрема думка судді Конституційного Суду України П. Стетсиука стосовно Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010.