

**Актуальні проблеми держави і права:** збірник наукових праць. – Вип. 61 / редкол.: С.В.Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. В.М. Др'юмін. – Одеса: Юридична література, 2011. – С. 60-68.

**Свида Т.О.,** к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права, конституційного та адміністративного права ЗакДУ

### **Конституційний процес в Україні очима Європейської Комісії “За демократію через право” (Венеціанської Комісії)**

Одною з характерних рис міжнародного та конституційного права є поглиблення їх взаємозв'язку й взаємодії. Спостерігається тенденція до все більш ґрунтовної їх єдності на базі загальних принципів, що пояснюється необхідністю вирішувати глобальні проблеми, від чого залежить виживання людства, неможливе без об'єднання зусиль держав. У сучасних умовах “винятково важливим є затвердження в міжнародному праві принципу демократії, згідно з яким лише держава, що відповідає загальноприйнятим стандартам демократії, може бути повноправним членом міжнародного співтовариства” [1, с.10]. Як бачимо, найважливішим загальним принципом як міжнародного, так і конституційного права стає принцип демократії.

При цьому особливо слід підкреслити, що призначення міжнародних органів – впливати на державу в потрібному напрямку, а не підміняти її, тому що держава суверенна у виборі внутрішньої системи. Одним із найбільш цікавих міжнародних органів стала Європейська Комісія “За демократію через право” (Венеціанська Комісія – далі ВК).

Як вітчизняна, так і зарубіжна наука міжнародного і конституційного права приділяє увагу правовій природі, змісту, юридичній силі конституцій та значенню їх розвитку дійсної демократії. Свої дослідження присвятили даній проблематиці І.І. Лукашук, В.А. Карташкін, Є.Т. Усенко, А.Н.Талалаєв, А.Є. Козлов, С.В.Черниченко, М.В. Буроменський, В.Ф. Погорілко та інші.

Метою даної статті є дослідження діяльності органу Ради Європи – ВК, яка протягом останніх років стала відомою в світі інституцією, покликаною сприяти розвитку демократії. Діяльність цієї інституції Ради Європи значною мірою впливає на розвиток національного права та динаміку міжнародного співробітництва, будучи за своєю формою *soft law*. Особливу увагу привертає її багаторічна діяльність, пов'язана з аналізом конституційного процесу в Україні. Ці питання до цього часу не були предметом

спеціального наукового дослідження, хоч і представляють безсумнівний теоретичний інтерес та мають практичне значення.

ВК надавала допомогу багатьом державам у створенні конституцій, які би відповідали міжнародним стандартам демократії. При цьому особливо підкреслювалась

## 2

важливість аналізу проектів основних законів, певні положення яких достатньо легко уточнити, сформулювати з врахуванням досягнень загального конституційного права і міжнародних стандартів. Це зробити набагато важче, коли конституція прийнята і внесення змін до неї вимагає додержання складної процедури, передбаченої в усіх жорстких конституціях.

Аналіз співпраці України і ВК дає право стверджувати, що цю роботу можна умовно розділити на два етапи: 1) до вступу України до цієї міжнародної організації; 2) співпраця, під час якої Україна розглядається вже в якості повноправного її члена (після прийняття Закону “Про приєднання України до Часткової угоди про Європейську Комісію “За демократію через право”” від 22 листопада 1996 року) [2, ст.31].

У 1995 році на запит ПАРЄ Комісія схвалила висновок щодо конституційної ситуації в Україні після укладення Конституційного договору між Президентом України і Верховною Радою України, в якому визнала договір цивілізованим правовим вирішенням проблеми протистояння між законодавчою та виконавчою владами, що мало місце в той час [3; 4].

У 1996 р. Комісією були підготовлені висновки стосовно окремих розділів проекту нової Конституції України [5], присвячених, зокрема, захисту прав людини та розвитку місцевого самоврядування. Проект Конституції України отримав в цілому позитивний відгук, однак у той же час ВК вважала за необхідне звернути увагу українських законодавців на досить великий перелік соціально-економічних прав і неможливість їх реального захисту. У березні 1997 р. на запит ПАРЄ Комісія схвалила в цілому позитивний висновок про нову Конституцію України [6]. Він став своєрідним продовженням попереднього правового висновку ВК по проекту Конституції України. ВК підкреслила: в остаточній редакції Конституції значну кількість її зауважень було прийнято до відома, особливо позитивно оцінила розділ про загальні засади, що містить основоположні положення про правову державу, розділ про судову систему, який гарантує незалежність судової влади. ВК високо оцінила створення постійного Конституційного Суду, який повністю відповідає сучасним демократичним стандартам і практиці, що полягає в захисті нового конституційного порядку через спеціалізований,

постійний і незалежний судовий орган. Перелік прав людини в Основному Законі достатньо повний. Включення випадків обмеження прав постатейно, а не в узагальненому вигляді в одній статті також є позитивним моментом. Разом з тим різниця між правами, що реалізуються безпосередньо, й соціальними правами не дозволяє прослідкувати їх конкретне втілення через правові механізми. Комісія висловила жаль з приводу

3

відсутності в тексті конкретних положень про скасування смертної кари. Водночас із задоволенням відзначила, що Конституція не містить посилань на “пряму демократію”, але зберігає право народної ініціативи. Положення про статус АРК більш чіткі порівняно з попереднім текстом, однак все ще важко визначити, якою компетенцією володіє Крим. До речі, дискусії з цього питання тривають і сьогодні.

Нарешті, відзначалося, що хоча Конституція і надає широкі повноваження виконавчій гілці влади на чолі з Президентом, остання достатньо збалансована, а це повинно виключити тоталітарні тенденції в розвитку цієї влади. Основний Закон закріплює основні принципи правової держави. Створення демократичних територіальних утворень, широкі повноваження Конституційного Суду мають сприяти зміцненню демократії в Україні. Комісія також відзначила, проте, що “ряд положень Конституції залишаються незадовільними з юридичної точки зору. Ці недоліки мають політичні причини і можуть бути пояснені тим, що це було необхідно для досягнення політичного компромісу з тим, щоб була ухвалена Конституція”.

Як свідчать наступні події в Україні, робота по вдосконаленню Конституції продовжилася. До ВРУ були внесені проекти законів про внесення змін до Конституції України. До аналізу цих законопроектів залучили і ВК, яка висловила зауваження до трьох законопроектів про конституційну реформу в Україні [7], в цілому вітаючи наміри конституційної реформи. Однак, на думку ВК, запропоновані варіанти рішень не досягають мети, а ряд змін до Конституції є кроком назад. Як вважає Комісія, в проекті Матвієнка – Мусіяки положення про призначення членів уряду може призвести до конфлікту між органами державної влади, а положення про статус народних депутатів, про вибори суддів та про розширення повноважень прокуратури “є проблематичними з точки зору європейських демократій”. Щодо двох інших проектів, які передбачають вибори Президента парламентом, ВК вважає незрозумілим, чому в такому випадку главі держави надається більше повноважень, ніж у проекті, який зберігає прямі президентські вибори. Крім того, самовільне прийняття ВРУ рішення про продовження власних повноважень буде суперечити європейським стандартам демократії.

Зважаючи на значний обсяг зауважень ВК щодо конституційного законодавства України та міжнародний договірно-правовий зв'язок України з Комісією, виникає складне питання про можливість застосування рекомендацій Комісії державними органами України, зокрема Конституційним Судом України. Позиція колишнього Голови КСУ (2004 р.) Миколи Селівона про те, чи враховує КСУ рекомендації ВК під час вивчення

4

проектів законів про внесення змін до Конституції України, виявилася досить суперечливою: "...наш суд, як і органи конституційної юрисдикції всіх інших держав світу, приймає рішення лише правового характеру і керується при цьому виключно вимогами Конституції. Це – істина для кожного юриста".

Разом з тим, як відомо, КСУ застосовував у власній практиці не лише Конституцію України, а й міжнародні договори України, у тому числі Європейську конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод. Більш того, КСУ посилався на практику Європейського суду з прав людини як на джерело офіційного тлумачення ЄКПЛ. Таким чином, Голова КСУ не пояснив причин, з яких рекомендації ВК не використовуються очолюваним ним судом у якості правового джерела.

Тим не менш Конституційний Суд не зміг уникнути використання філософії рекомендацій Венеціанської Комісії. Як зазначив сам М. Селівон, "при прийнятті рішень ми нерідко звертаємося до висновків Венеціанської Комісії, і я можу сказати, що в багатьох випадках наші позиції співпадали... Аналіз висновку Венеціанської Комісії по законопроектів (про внесення змін до Конституції України – Т. С.) свідчить, що з принципових питань його положення співпадають із зауваженнями, висловленими Конституційним Судом України". Зокрема, за словами М. Селівона, у висновках Конституційного Суду України від 30 жовтня 2003 р. [8, ст. 2535], від 5 листопада 2003 р. [9, ст. 2390] та від 10 грудня 2003 р. [10, ст. 2706] вказується, що обрання ВРУ суддів судів загальної юрисдикції строком на десять років, а не безстроково, як це передбачено чинною Конституцією України, може призвести до зниження рівня гарантій незалежності суддів, установлених Основним Законом України. Аналогічної позиції додержується ВК, у висновку якої вказано, що обрання суддів на десять років з правом повторного обрання може розглядатися як загроза незалежності й неупередженості суддів. Таким чином, не даючи прямого посилання на рекомендації ВК, Конституційний Суд України втілював, так би мовити, дух цих рекомендацій.

Аналіз практики КСУ у зв'язку з висновком щодо змін до Конституції України у 2003 р. також доводить, що в питанні регулювання діяльності прокуратури у вказаних

законопроектах, зокрема, щодо надання їй права здійснювати нагляд за дотриманням прав і свобод людини і громадянина, такі повноваження прокуратури фактично означають здійснення нею нагляду за дотриманням законів всіма державними органами України, що не узгоджується з положенням Конституції України, в якому вказується: державна влада здійснюється за принципом поділу її на законодавчу, виконавчу і судову. Подібну точку зору підтримувала і Венеціанська Комісія.

## 5

Слід також, звернути увагу на паралелі, що виникли при розгляді Судом законопроекту № 4180, в якому пропонується продовжити повноваження ВРУ. Зокрема, М. Селівон у своїх коментарях зазначав, що “з цього приводу Суд вказав, що таке продовження повноважень єдиного законодавчого органу України створює прецедент, який в подальшому може привести до втрати парламентом України ознак його як виборного представницького органу”. Це цілком співпадає з зауваженнями ВК, яка також висловлює серйозні сумніви, чи може прийняте самою Верховною Радою України рішення продовжити строк своїх повноважень розглядатися як таке, що відповідає європейським стандартам демократії.

Можна вказати і на те, що повністю співпали правові підходи КСУ і ВК щодо надання Верховній Раді України права офіційного тлумачення законів України. За словами М. Селівона, “... відповідно до висновку Конституційного Суду України від 30 жовтня 2003 року законопроект № 3207-1 в цій частині був визнаний таким, що не відповідає вимогам статті 157 Конституції України, тому що запропоновані зміни передбачають обмеження права індивіда звертатися до Конституційного Суду України і тим самим права на судовий захист” [11].

Таким чином, існує чимало підтверджень того, що державні органи України вважають Європейську Комісію “За демократію через право” авторитетною інституцією, вивчають її рекомендації й враховують їх при прийнятті рішень щодо змін до Конституції України.

Після внесення змін до Конституції України 2004 р. ВК у своєму висновку №339 визначила, що внесення змін до Конституції відбулося “поспіхом... з метою вирішення політичної кризи”, а самі зміни “не дозволяють повністю досягти мети конституційної реформи – встановлення збалансованої і функціональної системи правління”[12].

Дискусія щодо необхідності внесення змін до Конституції України або навіть розробки і прийняття нової Конституції України тривала і надалі. У березні 2008 р. Комісія з моніторингу ПАРЕ вирішила звернутися до Венеціанської Комісії з проханням підготувати висновок по проекту Конституції України, розробленому робочою групою

українських експертів [13]. Протягом кількох наступних років Комісія підготувала декілька висновків щодо проектів законів про внесення змін до Конституції України [14; 15; 16], основним змістом яких була підтримка прагнення України до формування демократичної, правової держави, де дотримуються принципів верховенства права, поділу

## 6

влад на основі збалансованості повноважень органів державної влади та існування реального самоврядування, що, в свою чергу, створить необхідні умови для реалізації прав людини. У цих висновках Комісія вітала покращення, що містилися в президентському проекті у порівнянні з Конституцією 2004 р., однак вважала, що це, здається, не досягає своєї головної мети – покласти край постійним інституційним конфліктам між головними органами держави. Це було обумовлено головним чином тим, що цей проект також підтримує напівпрезидентську систему з подвійною виконавчою владою, а сфери потенційних конфліктів між Президентом і Кабінетом Міністрів залишаються.

Подальші події в Україні навколо Основного Закону викликали гострі і неоднозначні оцінки, оскільки восени 2010 р. КСУ визнав неконституційною політреформу 2004 р. внаслідок порушення процедури її розгляду і прийняття. Суд зобов'язав органи державної влади привести нормативно-правові акти у відповідність з Конституцією України від 1996 р.

Секретар Венеціанської Комісії Томас Маркерт в інтерв'ю Першому національному каналу зазначив: “Було дивно взнати, що Конституцію визнали недійсною після того, як вона була Основним Законом протягом шести років (і якої дотримувався сам Конституційний Суд). Це незвичайно. Згідно з європейською практикою, масштаб подібного роду контролю КС звичайно достатньо обмежений”. На його думку, нічого недемократичного в Конституції 2004 р. не було. Він уточнив, що ВК ніколи не розглядає рішення Конституційного суду щодо його законності, оскільки Конституційний суд – це вищий орган, який тлумачить Основний закон країни, і Венеціанська Комісія не може ставити під сумнів авторитет суду.

Цікаво, що на питання про те, чи відомі випадки, коли в інших країнах вносили зміни до конституції, а потім скасовували їх, Томас Маркерт відповів: “Так, немає нічого особливого в тому, що через кілька років парламент приймає рішення вдосконалити попередньо внесені зміни до Конституції. Однак українець незвичайним є повне повернення

конституційної реформи через кілька років після її прийняття і особливо, коли це здійснює не парламент, який приймав цю реформу, а Конституційний Суд” .

Венеціанська Комісія обговорила питання, які порушувалися українською опозицією, вивчила рішення КСУ та його наслідки і сформувала свою позицію у спеціальному висновку [18]. Зупинимося на кількох найбільш принципових, на нашу думку, положеннях цього документу.

## 7

По-перше, ВК вважає вельми незвичайним, що такі далекосяжні конституційні зміни, які зокрема передбачають зміну політичної системи країни – від парламентської системи до парламентсько-президентської – були оголошені неконституційними рішенням Конституційного Суду через 6 років. Оскільки Конституційні суди зобов’язані діяти в рамках Конституції і не можуть стояти над нею, такі рішення порушують важливі питання щодо демократичної легітимності та верховенства права.

По-друге, на думку ВК, судова практика Конституційного Суду повинна бути послідовною і засновуватися на переконливих аргументах для того, щоб бути прийнятою народом. Зміни в судовій практиці мають бути обґрунтованими і аргументованими з тим, щоб не підірвати правову визначеність. Принцип правової визначеності як один з ключових елементів верховенства права також вимагає, щоб при оголошенні конституційних змін неконституційними час, що минув з моменту їх прийняття, брався до уваги. Більше того, коли рішення суду ґрунтується тільки на формальних або процедурних підставах, основний ефект від такого рішення також повинен бути взятий до уваги.

По-третє, ВК хотіла б нагадати про важливу роль конституційних судів в реалізації на практиці демократії, верховенства права та захисту прав людини. Державні Конституційні суди є органами, які можуть шляхом тлумачення положень Конституції запобігти свавіллям влади, даючи найкраще з можливих тлумачень конституційної норми на даний момент часу.

По-четверте, у відповідності з рішенням КСУ від 30 вересня, державні органи повинні “терміново” привести нормативно-правові акти у відповідність з Конституцією 1996 року. Знову ж таки, відсутність перехідних положень або конкретних часових термінів спровокували правову невизначеність і стали предметом протистоянь між більшістю і опозицією.

По-п’яте, основною проблемою в Україні протягом більше як десятиліття були недієздатні інституції, нестача стримувань і противаг, особливо щодо повноважень

Президента, постійні зіткнення між державними органами та інтенсивні суперечки щодо Конституції. Враховуючи нинішні політичні реалії, посилення повноважень президента може стати перешкодою для створення справді демократичних структур і в кінцевому підсумку призвести до надмірно авторитарної системи.

Справжня конституційна реформа має вирішальне значення для забезпечення того, щоб законодавчі пакети реформ, які в даний час розробляються, у повній мірі відповідали

## 9

європейськими стандартами і цінностями. Це стосується, перш за все, реформи судової системи, місцевого самоврядування, прокуратури.

Таким чином, наведені приклади дозволяють зробити обґрунтований висновок про те, що Європейська Комісія “За демократію через право” зробила і робить серйозний внесок у розвиток і утвердження демократичних принципів в Україні, в тому числі у вдосконалення Основного Закону нашої держави.

Як справедливо зауважила М. Ставнійчук, рекомендаційні за своєю природою рішення Венеціанської Комісії країни вважають за необхідне й доцільне використовувати під час прийняття своїх основних законів, інших конституційних нормативно-правових актів. Якщо країна не бере до уваги рекомендації Венеціанської Комісії, це досить негативно сприймає світ, у царині конституційного права це – моветон [19].

### Література:

1. Міжнародне право: навч. посібник /за ред. М.В. Буроменського. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 336 с.
2. Про приєднання України до Часткової Угоди про Європейську Комісію “За демократію через право”: Закон України від 22 листопада 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 5. – Ст. 31.
3. Draft opinion on the present constitutional situation in Ukraine following the adoption of the Constitutional Agreement between the Supreme Rada of Ukraine and the president of Ukraine. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.venice.coe.int/docs/1995/>. CDL(1995)040prov-e.html.
4. Opinion on the present constitutional situation in Ukraine following the adoption on the constitutional agreement between the Supreme Rada of Ukraine and the President of Ukraine. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.venice.coe.int/docs/1995/>. CDL-INF(1995)002.
5. Opinion on the draft Constitution of Ukraine. Opinion adopted at the 27<sup>th</sup> Meeting of the Venice Commission, on 17-18 May 1996. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.venice.coe.int/docs/1996/>. CDL-INF (96)6.
6. Opinion on the Constitution of Ukraine. Opinion adopted by the Commission at its 30<sup>th</sup> Plenary Meeting in Venice, on 7-8 March 1997. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.venice.coe.int/docs/1997/>. CDL-INF (97)2.



7. Opinion on three Draft Laws proposing Amendments to the Constitution of Ukraine adopted by the Venice Commission at its 57th Plenary Session (Venice, 12-13 December 2003) [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-AD\(2003\)019](http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-AD(2003)019).
8. Висновок Конституційного Суду України у справі про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України”, направленою Головою Верховної Ради України, вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 29, 59, 78 та інших Конституції України) // Офіційний вісник України. – 2003. – N 48. – Ст. 2535.
9. Висновок Конституційного Суду України у справі про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України”, направленою Головою Верховної Ради України, вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 76, 78, 81 та інших Конституції України) // Офіційний Вісник України. – 2003. – N 46. – Ст. 2390.
10. Висновок Конституційного Суду України у справі про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України”, направленою Головою Верховної Ради України, вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 76, 78, 80, 81, 82 та інших Конституції України) // Офіційний Вісник України. – 2003. – N 51. – Ст. 2706.
11. Глава Конституционного Суда нашел неточность в тексте резолюции ПАСЕ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.correspondent.net/data/events.ukraine.html>.
12. Draft Opinion on the Amendments to the Constitution of Ukraine as adopted on 8 December 2004 (K. Tuori, S. Bartole) [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL\(2005\)046](http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL(2005)046)
13. Комиссия ПАСЕ просит Венецианскую Комиссию изучить проект новой Конституции Украины [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.coe.int/N/R/Press/%5Bnews%5D/%5B20080318\\_PA\\_asks\\_ex...](http://www.coe.int/N/R/Press/%5Bnews%5D/%5B20080318_PA_asks_ex...)
14. Opinion on the Draft Constitution of Ukraine (prepared by a working group headed by Mr. V.M. Shapiro) adopted by the Venice Commission at its 75th Plenary Session (Venice, 13-14 June 2008) [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-AD\(2008\)015](http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-AD(2008)015).
15. Opinion on the Draft Law amending the Law on election of People’s Deputies of Ukraine presented by People’s Deputies Lavrynovych and Portnov adopted by the Venice Commission at its 78th Plenary Session (Venice, 13-14 March 2009) [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD\(2009\)019](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD(2009)019).
16. Opinion on the Draft Law amending the Constitution of Ukraine presented by People’s Deputies Yanukovych, Lavrynovych, et al. adopted by the Venice Commission at its 78th Plenary Session (Venice, 13-14 March 2009) [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD\(2009\)008](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD(2009)008).
17. Венецианская комиссия рассмотрит решение об отмене в Украине политреформы 2004-го года: интервью с секретарем комиссии Томасом Маркертом [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://1tv.com.ua/ru/news/2010/10/17/2004>.
18. Opinion on the Constitutional Situation in Ukraine. Adopted by the Venice Commission at its 85<sup>th</sup> Plenary Session, Venice (17-18 December 2010) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD%282010%29044-e.asp>.
19. Венеціанська комісія – Україна: жодної романтики: інтерв’ю з М.Ставнічук [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/2318/>.