

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



**Григорій Берченко,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного права України  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
**ORCID: 0000-0002-4130-5658**

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-1>

УДК 340.131.5

## **Конституційний контроль за внесенням змін до конституції: зарубіжний досвід**

Генетично конституційний контроль з'явився у зв'язку з необхідністю перевіряти на відповідність конституції звичайних законів, ухвалених парламентом. Поступово також сформувалася значна практика органів конституційної юрисдикції щодо попереднього або наступного контролю за законопроектами/законами про внесення змін до конституції. Водночас цей підхід має свої позитивні і негативні сторони. При цьому в деяких країнах панує доктрина заперечення юрисдикції органу конституційного контролю щодо відповідних актів про внесення змін до конституції.

Особливої актуальності це питання набуває у зв'язку з необхідністю юридичної оцінки рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року щодо визнання закону про внесення змін до Конституції України неконституційним. Так само сформована практика Конституційного Суду України щодо надання висновків на відповідність законопроектів про внесення змін до Конституції України на

відповідність її статтям 157-158 (попередній контроль). Оцінка відповідного національного досвіду не можлива без порівняльного підходу і вивчення досвіду зарубіжних країн.

Метою статті є з'ясування особливостей конституційного контролю за внесенням змін до конституції в зарубіжній практиці. Завданнями статті є встановити позитивні і негативні сторони здійснення попереднього контролю за законопроектом про внесення змін до конституції у практиці зарубіжних органів конституційної юрисдикції; встановити підходи щодо наступного контролю за законом про внесення змін до конституції у практиці зарубіжних органів конституційної юрисдикції; з'ясувати практику зарубіжних органів конституційної юрисдикції щодо причин відмови від здійснення контролю за законом / законопроектом про внесення змін до конституції.

Відповідна проблематика активно розглядається в зарубіжній науці. Про це свідчать дослідження Г. Галмай (Halmai Gábor) [1], К. Гьозлер

(Kemal Gözler) [2], Р. Диксон, Д. Ландау [3], Я. Рознаї (Yaniv Roznai) [4], Д.Г. Шустрова [5; 6].

Розглядаючи питання конституційного контролю за внесенням змін до конституції, варто виокремити попередній і наступний контроль. Як зазначає Венеціанська комісія, лише в деяких країнах конституційний суд має право брати участь у процедурі внесення змін до конституції. Попередній контроль є досить рідкісним процедурним механізмом. Такий контроль не може розглядатися як вимога верховенства права (CDL-AD (2012)010), Висновок про перегляд Конституції Бельгії, п. 49).

Як зазначено у пункті 51-57 Доповіді Венеціанської комісії на 81-му пленарному засіданні (Венеція, 11-12 грудня 2009 року) «Про конституційні зміни» в деяких країнах Конституційний Суд відіграє формальну роль у процедурі внесення конституційних поправок (в Азербайджані, Киргизстані, Молдові, Туреччині, Україні). Так, у Молдові пропозиція про конституційну поправку може бути представлена на розгляд парламенту, тільки якщо вона отримала підтримку не менше чотирьох суддів Конституційного суду, який складається із 6 суддів.

Втручання Конституційного суду у процедури внесення поправок допускається за певних умов. Наприклад, в Азербайджані Конституційний суд повинен дати свій висновок до голосування за пропозицію, якщо зміна в текст Конституції пропонується Парламентом або Президентом. У Туреччині Конституційний суд втручається у процес тільки за запитом Президента або однієї п'ятої членів Парламенту. Він може перевіряти відповідність процесуальним вимогам, а не зміст конституційної поправки.

Досвід обов'язкового попереднього судового розгляду пропозицій про конституційну поправку дуже різноманітний. Існують приклади того,

що конституційні суди зробили цінний внесок, який слугував прикладом для наступних парламентських і громадських дебатів. Існують також приклади про те, що попередня участь суду внесла надмірну жорсткість у процес внесення змін. Це особливо відчутно, якщо будь-яка (навіть найнезначніша) зміна, внесена після рішення суду, буде означати те, що переглянутий варіант повинен бути представлений знову до суду. Венеціанська комісія стверджує, що такого роду попередній судовий контроль є досить жорстким обмеженням парламенту, несе ризик того, що деякі пропозиції будуть виключені, навіть не маючи шансів на демократичне обговорення (пункт 195 Доповіді про конституційні зміни, схваленої на 81-му пленарному засіданні 11-12 грудня 2009 року).

У 2008 році шляхом внесення змін до законодавства правом попереднього контролю за проектом щодо внесення змін до Конституції був наділений конституційний суд Таджикистану, який реалізував це повноваження у 2016 році і визнав поданий проект таким, що відповідає Конституції. При цьому Конституційний суд зазначив, що «запропоновані зміни і доповнення до Конституції відображають подальший процес демократизації політичного і соціального життя таджикського суспільства, укріплення правового захисту людини і є продовженням політико-соціальної, правової і судової реформи в країні. Вони спрямовані на удосконалення норм Конституції і відповідають світовій практиці внесення змін і доповнень до Конституції, а також цінностям і основним принципам Конституції Республіки Таджикистан» [6, с. 231]. Не можна не звернути увагу на піднесений стиль, у якому викладено схвалення відповідного проекту.

Варто погодитися із зауваженням Д.Г. Шустрова, який аналізував наділення конституційних судів у

пострадянських країнах правом конституційного контролю за внесенням змін до конституцій, що «мають, політичній еліті, яка перебуває у владі, знадобилося підкріпити вагомим і безстороннім судовим аргументом конституційні реформи, що в очах політичної опозиції і зарубіжних спостерігачів викликають або викличуть у майбутньому питання з точки зору класичних цінностей конституціоналізму» [5, с. 79].

Справедливим є зауваження І.Д. Сліденка в частині того, що попередній контроль за своєю суттю є політичним, оскільки інсталюваний у процедуру прийняття закону з формальної сторони [7, с. 141]. Це підтверджує і практика реалізації відповідного повноваження в Україні – одній із небагатьох країн, де такий контроль прямо передбачений.

Не будучи прямо передбаченим, попередній контроль у такому випадку наврядчи може бути реалізованим. Прикладом цього є Хорватія. Так, у рішенні Конституційного суду від 28.03.2001 № U-II-603/2001 представники однієї палати парламенту (Zupanijski dom) вимагали переглянути рішення, яким ініціюються зміни до Конституції. Суд постановив, що він уповноважений переглянути процедуру змін до Конституції лише після їх завершення. Оскільки спірне рішення було лише частиною процедури змін до Конституції, вимогу було відхилено. Конституційний суд зазначив, що він уповноважений здійснювати перегляд лише після закінчення процедури зміни Конституції і не має повноважень щодо здійснення превентивного контролю.

Звернемося до наступного конституційного контролю за законом про внесення змін до конституції. У правовій доктрині і в практиці органів конституційного контролю різних країн сформувався два різних підходи. Відповідно до першого підходу орган конституційного контролю не наділений

повноваженнями перевірки законів про внесення змін до конституції. Прикладом є справа щодо поправки Де Голля 1962 року до Конституції Франції 1958 року, яка встановлює загальне виборче право для виборів Президента Франції. Де Голль виніс запропоновані зміни та доповнення на всенародний референдум, не звертаючи уваги на положення Конституції про внесення поправок. Це було прийнято політичною спільнотою і не було відхилено Конституційною Радою (далі – Рада), яка заявила, що не володіє компетенцією для розгляду цього питання [8]. Як зазначає Венеціанська комісія у пункті 22 Доповіді про конституційні зміни, чи є це прикладом для наслідування, є спірним питанням.

По суті Рада сама визначила, що питання, вирішені безпосередньо народом, не підлягають жодному контролю [8, с. 112]. Цікавою є думка Ф. Люшера. На перший погляд здається позбавленою логічних підстав перевірка конституційних законів і законів, які отримали всенародне схвалення на предмет дотримання прав і свобод громадянина. Насправді все інакше. Стаття 89 Конституції встановлює, що жоден перегляд Конституції не може зачіпати республіканську форму правління, головною рисою якої є те, що влада не може вручатися цілком одній людині, принаймні на постійний період часу.

Отже, без поділу влади немає Республіки. Це – принцип-основа реалізації прав людини (стаття 16 Декларації 1789 року). Звідси випливає основний висновок: жоден конституційний закон не може обійти або порушити цей принцип, бо таким чином буде ліквідована і Республіка. Закон референдарного походження не може бути оскаржений до Конституційної Ради; таке положення впливає з добре відомого рішення від 6 листопада 1962 року.

Порядок і умови проведення референдуму визначаються за погодженням

із Конституційною Радою, яка спостерігає за ходом референдуму і оповіщає країну про підсумки всенародного голосування (стаття 60 Конституції). Щоразу, коли питання про референдум ставиться главою держави, Рада не висловлює своєї думки щодо змісту закону, винесеного на референдум, з огляду на вже проведені з нею консультації або повідомлення. Судова ж практика може еволюціонувати в іншому напрямі: Рада може відмовити у своїй згоді на проведення референдуму в разі, якщо винесений на всенародне схвалення законопроект суперечить Конституції, а також основним правам і свободам [9, с. 66]. Проте ця думка Ф. Люшера не є панівною у французькій доктрині.

Згодом у справі про ратифікацію Договору про Європейський Союз Конституційна Рада Франції (рішення № 92-312 DC від 2 вересня 1992 р.) сформулювала досить сильну позицію із посиланням на установчу владу:

1. «19. За умови дотримання положень, що регулюють періоди, в які Конституція не може бути переглянута (статті 7 та 16, абзац четвертий статті 89), та дотримання абзацу п'ятого статті 89 («Республіканська форма правління не може бути переглянута») орган установчої влади є суверенним; він має право скасовувати, змінювати або доповнювати конституційні положення таким чином, як вважає за потрібне; відповідно, що немає заперечень проти включення до Конституції нових положень, які відступають від конституційного правила або принципу; відступ може бути явним або прихованим».

2. «34. Установча влада є суверенною, за винятком зазначеного вище переліку; вона може скасовувати, змінювати або доповнювати положення Конституції у тій формі, яку вважає за потрібну». Таким чином, Конституційна Рада відмовляється від здійснення будь-якого контролю з поваги до суверенітету установчої влади.

Ця позиція знайшла своє опосередковане підтвердження в рішенні Конституційної Ради Франції 26.03.2003 року (Décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003). Конституційна Рада зазначила, що вона не може виносити рішення в інших випадках аніж ті, що встановлені самою конституцією. При цьому закон про внесення змін до конституції має особливу природу і не є звичайним законом, що підлягає конституційному контролю.

Аналогічну позицію зайняв Арбітражний суд Бельгії. У рішенні від 09.02.1994 № 16/94 він визнав, що ані розділ 1 спеціального акта від 6 січня 1989 року, ані будь-яке інше конституційне чи законодавче положення не дозволяють суду перевірити, чи була прийнята стаття Конституції відповідно до вимог, встановлених статтею 131 Конституції, або вислухати і вирішити заяву про скасування конституційного положення.

У урлі французького і бельгійського підходу можна навести приклад Мексики. Верховний Суд Мексики у рішенні від 06.10.2002 № 171 визнав, що процес реформування та доповнення до Федеральної конституції не знаходиться під юрисдикційним контролем, оскільки суверенна функція не підлягає жодному типу зовнішнього контролю.

Протилежний підхід полягає у наявності права органу конституційного контролю перевіряти конституційність закону про внесення змін до Конституції. В якості прикладу такого підходу можна навести рішення Конституційного Суду Молдови від 04.03.2016. Конституційний Суд Молдови визнав неконституційною процедуру внесення поправок до Конституції, прийнятих парламентом щодо зміни способу обрання президента. У висновку конституційного суду мова йде про відновлення права громадян на всенародне обрання президента.

Є й інші приклади. На думку А.А. Стрижака, у ФРН існує можливість остаточного конституційного

контролю з боку ФКС за законами про внесення змін до Основного закону, «однак таке питання не було актуальним у практиці німецького конституціоналізму» [10, с. 24]. Ця ж думка міститься і у праці М.В. Савчина [11, с. 313]. Натомість відповідна практика Конституційного Суду ФРН все ж існує.

Як зазначає С.В. Шевчук, юридичною гарантією принципу єдності конституції є спосіб її тлумачення, що має назву «неконституційна конституційна поправка». Будь-які конституційні зміни може бути визнано неконституційними, якщо вони не відповідають основним, органічним конституційним цінностям і духу Основного закону загалом – 3 BverGE 225, 234 (1953). Цей спосіб тлумачення може бути названо тлумаченням згідно з неписаними принципами та духом конституції, що забезпечує захист конституційної системи цінностей, який у німецькому конституційному праві отримав назву принципу «вічних конституційних гарантій» [12, с. 39].

Ідею ранжування норм усередині одного закону було розвинуто в рамках теорії про «неконституційні конституційні норми». Можна уявити собі, що конституціодавець своєю волею присвоїв деяким конституційним нормам ранг, вищий за ранг інших. Наприклад, абзац 3 статті 79 Конституції Німеччини позбавляє законодавця, який хоче змінити Конституцію, можливості розпоряджатися змістом певних її норм. З цього можна зробити висновок, що певні конституційні норми як такі, що мають «фундаментальний» характер, належать до вищого рангу порівняно з іншими [13, с. 64].

Федеральний конституційний суд на підставі пункту 3 статті 79 уповноважений переглядати сутність конституційних поправок, які обмежують або применшують незмінні принципи Основного закону. Ці суттєві елементи включають принципи демократії,

федералізму, конституційної держави, соціальної держави та участі земель у національному законодавчому процесі Німеччини. Вони також охоплюють «недоторканий» принцип людської гідності, який «вся державна влада» відповідно до статті 1 (1) «зобов'язана поважати і захищати».

Ще в 1953 році Конституційний суд заявив про свою владу скасувати конституційну поправку на підставі статті 79 (3). З тих пір суд розглянув сутність конституційних поправок, які ніби-то порушують права, спочатку викладені у статтях 10 (конфіденційність кореспонденції і телекомунікацій), 16 (право на притулок), 143 (призупинення прав власності відповідно до статті 14). В справі про Лісабонський договір (2009; по 6.6) Другий сенат Конституційного суду зробив «конституційну ідентичність», закріплену у статті 79 (3), центральним тлумачним засобом у своїй позиції, висловлюючи обережність відносно Лісабонського договору і ЄС через їх демократичний дефіцит.

В одному уривку сенат говорить про «конституційну ідентичність Німеччини», яку він пов'язує із демократичним чи мажоритарним парламентським характером урядової системи, створеної відповідно до Основного закону. У тлумаченні судом статті 79 (3) національна конституційна ідентичність країни, особливо в формі федеративної, демократичної, соціальної і конституційної держави, не може бути змінена ніяким договором або конституційною поправкою, яка ставить під загрозу принцип національного самовизначення або сутність суверенної державності Німеччини [14, с. 59].

Загалом досвід наступного контролю за законом про внесення змін до конституції є украй важливим для того, щоб зробити висновки щодо юридичної позиції КСУ в рішенні від 30 вересня 2010 року,



щодо інтерпретації якої точаться активні і гострі дискусії. Важливою насамперед є позиція відносно того, що апріорі наявність або відсутність права наступного конституційного контролю за внесенням змін до конституції відрізняється залежно від конституційного регулювання і позиції самого органу конституційного контролю з цього приводу у відповідній країні. Тому насамперед необхідно аналізувати не саме право щодо такого контролю, заперечуючи (чи схвалюючи) його апріорі, а механізм його реалізації, можливі юридичні проблеми в цьому плані.

### Список використаних джерел

1. Halmi Gábor. Judicial Review of Constitutional Amendments and New Constitutions in Comparative Perspective (June 16, 2016). *Wake Forest Law Review*, Vol. 13, № 38, 2016, P. 101–135.
2. Gözler Kemal. *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study*, Bursa, Ekin Press, 2008, XII+126 p.
3. Диксон Р., Ландау Д. Транснаціональний конституціоналізм і обмежена доктрина неконституційного змінення конституції. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2016. № 2. С. 32–63.
4. Roznai Yaniv. Unconstitutional Constitutional Change by Courts (October 27, 2018). *New England Law Review*, Vol. 51, № 3, 2018, с. 555–577.
5. Шустров Д.Г. *Пределы изменения конституции и конституционный контроль за их соблюдением в России и постсоветских государствах: сравнительно-правовое исследование*. В 2-х томах. Том 1. М.: Юрлитинформ, 2018. 576 с.
6. Шустров Д.Г. *Пределы изменения конституции и конституционный контроль за их соблюдением в России и постсоветских государствах: сравнительно-правовое исследование*. В 2-х томах. Том 2. М.: Юрлитинформ, 2018. 568 с.
7. Сліденко І.Д. *Феноменологія конституційного контролю. Генеза, природа і позиціонування в контексті аксіологічних, епістемологічних, праксіологічних, синергетичних аспектів*. Київ: Істина, 2010. 624 с.
8. Демишель А., Демишель Ф., Пикемаль М. *Институты и власть во Франции. Институционные формы государственно-монополистического капитализма*. Москва: Прогресс, 1977. 232 с.
9. Люшер Ф. *Конституционная защита прав и свобод личности*. Москва: Изд. гр. «Прогресс»-«Универс», 1993. 384 с.
10. Стрижак А.А. *Установча влада: основні критерії легітимності внесення змін до Конституції України*. Київ: Логос, 2013. 132 с.
11. Савчин М.В. *Конституціоналізм і природа конституції*. Ужгород: Ліра, 2009. 372 с.
12. Шевчук С.В. Способи тлумачення Конституції: порівняльний досвід. *Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми: зб. наук. праць*. К.: Купріянова, 2007. С. 33–57.
13. Ципшеліус Р. *Юридична методологія*. Київ: Реферат, 2004. 176 с.
14. Kommers P., Miller A. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Durham and London: Duke University press, 2012. 904 p.

### **Берченко Г. В. Конституційний контроль за внесенням змін до конституції: зарубіжний досвід**

У статті розглянуто зарубіжний досвід конституційного контролю за внесенням змін до конституції. Стверджується, що генетично конституційний контроль з'явився у зв'язку з необхідністю перевіряти на відповідність конституції законодавчих актів парламенту. Проте нині сформувалася значна практика органів конституційної

юрисдикції щодо попереднього або наступного контролю за законопроектами/законами про внесення змін до конституції. Водночас цей підхід має свої позитивні і негативні сторони. При цьому в деяких країнах панує доктрина заперечення юрисдикції органу конституційного контролю щодо відповідних актів про внесення змін до конституції.

Стверджується, що лише в деяких країнах Конституційний суд має право брати участь у процедурі внесення змін до Конституції. Попередній контроль є досить рідкісним процедурним механізмом. У правовій доктрині і в практиці органів конституційного контролю різних країн сформувалося два різних підходи щодо наступного контролю. Відповідно до першого підходу орган конституційного контролю не наділений повноваженнями перевірки законів про внесення змін до конституції (Франція, Бельгія, Мексика). Протилежний підхід полягає у наявності права органу конституційного контролю перевіряти конституційність закону про внесення змін до конституції (Молдова, Німеччина).

Робиться висновок про те, що досвід наступного контролю за законом про внесення змін до конституції є у край важливим для того, щоб зробити висновки щодо юридичної позиції КСУ в рішенні від 30 вересня 2010 року, щодо інтерпретації якої до сих пір точаться активні і гострі дискусії. Важливою насамперед є позиція відносно того, що апріорі наявність або відсутність права наступного конституційного контролю за внесенням змін до конституції відрізняється залежно від конституційного регулювання і позиції самого органу конституційного контролю з цього приводу у відповідній країні. Тому насамперед необхідно аналізувати не саме право щодо такого контролю, заперечуючи (чи схвалюючи) його апріорі, а механізм його реалізації, можливі юридичні проблеми в цьому плані.

**Ключові слова:** конституційний контроль, внесення змін до конституції, самообмеження, активізм, Конституційний суд.

### **Берченко Г. В. Конституционный контроль за внесением изменений в конституцию: зарубежный опыт**

В статье рассмотрен зарубежный опыт конституционного контроля за внесением изменений в конституцию. Утверждается, что генетически конституционный контроль появился в связи с необходимостью органа конституционного контроля проверять на соответствие конституции акты парламента. Однако сейчас сформировалась значительная практика участия органов конституционной юрисдикции в рассмотрении в форме предыдущего или следующего контроля за законопроектами / законами о внесении изменений в Конституцию. В то же время этот подход имеет свои положительные и отрицательные стороны. При этом в некоторых странах царит доктрина отрицания юрисдикции органа конституционного контроля в отношении соответствующих актов о внесении изменений в Конституцию.

Сформулирован вывод о том, что только в некоторых странах Конституционный суд имеет право принимать участие в процедуре внесения изменений в Конституцию. Предварительный контроль является довольно редким процедурным механизмом. В правовой доктрине и в практике органов конституционного контроля разных стран сформировалось два разных подхода в отношении последующего контроля. Согласно первому подходу орган конституционного контроля не наделен полномочиями проверки законов о внесении изменений в Конституцию (Франция, Бельгия, Мексика). Противоположный подход заключается в наличии права органа конституционного контроля проверять конституционность закона о внесении изменений в Конституцию (Молдова, Германия).

Можно сделать вывод, что опыт последующего контроля по закону о внесении изменений в конституцию является крайне важным для того, чтобы сделать выводы относительно юридической позиции КСУ в решении от 30 сентября 2010 года, по интерпретации которой до сих пор идут активные и острые дискуссии. Важной прежде всего есть позиция относительно того, что апріорі наличие или отсутствие права последующего конституционного контроля за внесением изменений в конституцию отличается в зависимости от

конституционного регулирования и позиции самого органа конституционного контроля по этому поводу в соответствующей стране. Поэтому в первую очередь следует анализировать не само право в отношении такого контроля отрицая (или одобряя) его априори, а механизм его реализации, возможные юридические проблемы в этом плане.

**Ключевые слова:** конституционный контроль, внесение изменений в конституцию, самоограничение, активизм, Конституционный суд.

### **Berchenko G. Judicial review of constitutional amendments: foreign experience**

The article considers the foreign experience of constitutional control over amendments to the constitution. It is alleged that genetic constitutional control arose due to the need to verify the constitutionality of parliamentary legislation. However, there is now a significant practice of bodies of constitutional jurisdiction regarding the previous or subsequent control over bills / laws amending the constitution. At the same time, this approach has its pros and cons. At the same time, in some countries there is a doctrine of denying the jurisdiction of the body of constitutional control over the relevant acts amending the constitution.

It is concluded that only in some countries the constitutional court has the right to participate in the procedure of amending the constitution. Preliminary control is a rather rare procedural mechanism. In the legal doctrine and practice of the bodies of constitutional control of different countries, two different approaches to subsequent control have been formed. According to the first approach, the constitutional review body is not empowered to review laws amending the constitution (France, Belgium, Mexico). The opposite approach is the right of the constitutional review body to review the constitutionality of the law amending the Constitution (Moldova, Germany).

It is concluded that the experience of further control over the law amending the Constitution is extremely important in order to draw conclusions about the legal position of the CCU in the decision of 30 September 2010, the interpretation of which is still under active and heated debate. First of all, the position that the a priori presence or absence of the right of subsequent constitutional control over amendments to the constitution differs depending on the constitutional regulation and the position of the constitutional control body in this regard in the respective country is important. Thus, it is rather necessary to analyze not the right to such control, denying (or approving) it a priori, but the mechanism of its implementation, as well as possible legal problems in this regard.

**Key words:** judicial review, amendments to the constitution, self-restraint, activism, the Constitutional Court.