

## ОКРЕМА ДУМКА

**судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України**

Конституційний Суд України (далі – Суд) 22 листопада 2018 року надав Висновок у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (далі – Законопроект) вимогам статей 157 і 158 Конституції України № 3-в/2018 (далі – Висновок). У Висновку Суд визнав Законопроект, яким пропонується внести зміни до преамбули, статей 85, 102, 116 Основного Закону України та виключити пункт 14 її розділу XV „Перехідні положення“, таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

За змістом і значенням Законопроект є надважливим документом, оскільки ним пропонується на конституційному рівні закріпити новий стратегічний курс держави та фактично визначити нову ідеологію розвитку суспільства. Предметом Законопроекту є питання, які безпосередньо стосуються конституційного ладу України (зокрема, суверенітету народу і держави, захисту територіальної цілісності і недоторканності України, спрямованості її зовнішньополітичної діяльності (статті 1, 5, 17, 18 Конституції України). Це вимагало особливо відповідального підходу Суду до здійснення конституційного контролю положень Законопроекту та обґрунтування свого висновку, у тому числі щодо можливості внесення пропонованих до неї змін з урахуванням положень розділу XIII „Внесення змін до Конституції України“ Основного Закону України.

Натомість Суд надто формально та поверхово здійснив перевірку Законопроекту на відповідність вимогам статей 157 і 158 Конституції України, залишивши поза увагою особливості преамбули Основного Закону України та правову природу самої Конституції України, не зробивши належного правового аналізу кожного положення Законопроекту окремо та у взаємозв'язку з іншими його положеннями, глибоко не дослідивши прямих та опосередкованих зв'язків між пропонованими конституційними новелами та нормами Конституції України, зокрема в аспекті допустимого способу внесення змін до Конституції України щодо визначення засад зовнішньополітичної діяльності України.

Водночас цінність і значення акту органу конституційної юрисдикції полягає не лише в його резолютивній частині, а й у тій аргументації, яку Суд наводить для її обґрунтування і яка засвідчує рівень (належність) здійсненого ним конституційного контролю. Чим переконливіша, повніша та зрозуміліша аргументація, тим більша юридична вагомість і суспільна цінність акту Суду. Тож і цей, без перебільшення, доленосний для України Висновок Суду заслуговував на повноцінну аргументацію, а не на набір прописних формальностей, якими вкотре обмежився Суд.

Це спонукає мене викласти Окрему думку до Висновку, не ставлячи під сумнів сам стратегічний курс України, зафіксований у Законопроекті.

1. Констатуючи у Висновку відповідність Законопроекту вимогам частини другої статті 157 Основного Закону України, Суд так само, як і в багатьох своїх попередніх висновках (від 16 червня 2015 року № 1-в/2015, 30 липня 2015 року № 2-в/2015, 20 січня 2016 року № 1-в/2016, 30 січня 2016 року № 2-в/2016, 6 червня 2018 року № 1-в/2018, 19 червня 2018 року № 2-в/2018), обмежився лише посиланням на те, що Конституція України встановлює особливий порядок введення в Україні чи в окремих її місцевостях воєнного або надзвичайного стану, а на момент надання ним Висновку рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях

воєнного або надзвичайного стану за процедурою, визначеною Конституцією України, не прийнято, тому правових підстав, які б унеможливили внесення змін до Конституції України, немає (підпункт 3.3 пункту 3 мотивувальної частини).

Я уже неодноразово звертав увагу на те, що така аргументація в умовах наявної збройної агресії Російської Федерації проти України та здійснення окупації частини її території за допомогою збройних формувань Російської Федерації є недостатньою для однозначного висновку про те, що на сьогодні в Україні умов воєнного або надзвичайного стану немає. Обмежившись лише „механічною“ перевіркою факту наявності чи відсутності указу Президента України про введення воєнного або надзвичайного стану, Суд не довів відсутності правових підстав, які унеможливають внесення змін до Конституції України, а отже, й не вніс повної юридичної ясності щодо можливості внесення змін до Конституції України за вказаних умов<sup>1</sup>.

Аналіз нормативно-правових актів, прийнятих (починаючи з 14 квітня 2014 року) в Україні спочатку у зв'язку із здійсненням антитерористичної операції, а потім – заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, вказує на запровадження в зоні проведення таких заходів правового режиму, що має ознаки воєнного стану, за умов якого Конституція України не може бути змінена<sup>2</sup>. Крім того,

---

<sup>1</sup> Див. докладніше: Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканості народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v\\_2015\\_2.pdf](http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v_2015_2.pdf)

<sup>2</sup> Так, починаючи з 14 квітня 2014 року, на території населених пунктів, визначених у затвердженому Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2015 року № 1275-р переліку, здійснювалася антитерористична операція, розпочата відповідно до Указу Президента України „Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року „Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України“ від 14 квітня 2014 року № 405.

Починаючи з 24 лютого 2018 року, відколи набрав чинності Закон України „Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях“ від 18 січня 2018 року № 2268–VIII (далі – Закон про деокупацію), зазнав змін правовий режим заходів із забезпечення національної безпеки і оборони у Донецькій та Луганській областях: замість антитерористичної операції передбачено здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та

Президент України П.Порошенко неодноразово заявляв про те, що „в країні йде війна“<sup>3</sup>.

З огляду на це Суд мав ретельно дослідити правову природу заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, які здійснюються починаючи з 30 квітня 2018 року, а відтак аргументовано довести, що їх здійснення не є перешкодою для внесення змін до Конституції України в аспекті вимог частини другої статті 157 Основного Закону України.

2. Законопроектом пропонується абзац п'ятий преамбули Конституції України після слів „громадянської злагоди на землі України“ доповнити словами „та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України“. Суд жодним чином не висловив своєї позиції стосовно такої конституційної новели, хоча, на мій погляд, мав це зробити шляхом аргументованих застережень.

Аналіз положень Конституції України, які регламентують порядок внесення змін до неї, дає підстави для висновку, що Конституція України не

---

Луганській областях. *Верховна Рада України* відповідно до пункту 9 частини першої статті 85 Конституції України *схвалила рішення Президента України про використання Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань*, що приймається відповідно до пункту 19 частини першої статті 106 Конституції України, *для відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях і забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях* (пункт другий статті 13 Закону про деокупацію). Відтепер керівництво силами та засобами, які залучаються до здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації безпосередньо у Донецькій та Луганській областях, здійснює Командувач Об'єднаних сил через Об'єднаний оперативний штаб Збройних Сил України (частини друга, третя статті 9 Закону про деокупацію).

30 квітня 2018 року Президент України своїм Указом № 116 ввів в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30 квітня 2018 року „Про широкомасштабну антитерористичну операцію в Донецькій та Луганській областях“. Крім того, 30 квітня 2018 року Президент України підписав також Наказ Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України „Про початок операції Об'єднаних сил із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної агресії Російської Федерації на території Донецької та Луганської областей“.

<sup>3</sup> Див., наприклад: Виступ Президента України з нагоди 22-ї річниці Конституції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.president.gov.ua/news/vistup-prezidenta-ukrayini-na-godni-22-yi-richnici-konstituc-48414>

передбачає *формально-юридичних* заборон щодо зміни її преамбули, яка, без сумніву, є невід'ємною її частиною.

Проте слід пам'ятати, що за правовою природою Конституція України є **актом установчої влади Українського народу**. У преамбулі Конституції України закріплено, що „Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей, виражаючи суверенну волю народу“ „приймає цю Конституцію – Основний Закон України“. Конституційний Суд України констатував, що: „при прийнятті 28 червня 1996 року Конституції України суверенна воля народу була опосередкована Верховною Радою України“; „прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття“ (рішення від 11 липня 1997 року № 3-зп/1997, 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005).

Оцінюючи допустимість цієї конституційної новели, Суд мав виходити з того, що за змістом і значенням преамбула є **особливою частиною** Конституції України – у ній вказується суб'єкт прийняття Конституції України, відображаються історичні та суспільно-політичні передумови, мотиви, цілі та завдання прийняття Конституції України як акта установчої влади народу, а також найважливіші принципи і цінності, на яких ґрунтується Конституція України і для забезпечення реалізації яких вона приймається.

Положення преамбули є ідеологічними і засадничими. Вони прямо кореспондуються з багатьма іншими положеннями Конституції України, у тому числі закріпленими у розділі I „Загальні засади“. Так, положення преамбули про прагнення розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу деталізовано у статтях 1, 6, 8, 19, про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя – у статтях 3, 8, 13, 15, 16, про вираження суверенної волі народу – у статті 5 Конституції України.

Характерною особливістю преамбули Конституції України є те, що у ній **зафіксований історичний момент** прийняття Конституції України. Преамбула комплексно відображає ті передумови, мотиви та цілі прийняття Конституції України, які існували на той час. Відтак, положення Конституції України перебувають у тісному взаємозв'язку з її преамбулою. Крім того, преамбула дає змогу краще зрозуміти оригінальний (справжній) зміст конституційних норм, який закладався в них на момент прийняття Конституції України. Тож для органу конституційної юрисдикції з'ясування глибинної суті положень преамбули та їх значення є необхідним ще й для правильного тлумачення норм Конституції України та здійснення функції з її охорони.

Оскільки прийняття 28 червня 1996 року Конституції України було **одноразовим** актом реалізації Верховною Радою України суверенітету народу, **об'єктивно неможливо** змінити існуючі на той момент передумови, мотиви та цілі її прийняття. При цьому слід враховувати те, що прийняття Основного Закону України як цілісного документа в контексті реалізації установчої (первинної) влади Українського народу має істотні відмінності від внесення змін до нього.

Законопроектом пропонується доповнити преамбулу Конституції України вказівкою на те, що прийняття Конституції України, яке відбулося 28 червня 1996 року, було зумовлене і здійснювалося з метою підтвердження європейської ідентичності Українського народу і незворотності європейського та євроатлантичного курсу України. Проте це не відповідає дійсності, оскільки вказані обставини не були зумовлюючим фактором і метою прийняття Конституції України. Усе, що слугувало основою прийняття Конституції України, було зафіксовано у її преамбулі на момент такого прийняття. До незворотності європейського та євроатлантичного курсу (у сучасному його розумінні, яке відображене у Законопроекті) українське суспільство „дозріло“ не у 1996 році на момент прийняття Конституції України, а значно пізніше, коли відбулися істотні суспільні та

політичні зрушення в напрямі євроінтеграції України. Апогеєм цих процесів стала Революція Гідності як суспільна реакція на зрив політичним керівництвом держави підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом.

По суті, Законопроектом у цій частині пропонується **відкоригувати** історичний момент (передумови, мотиви, цілі) прийняття Конституції України 28 червня 1996 року, що в принципі є неможливим. Пропоновані Законопроектом зміни до преамбули у разі їх прийняття штучно спотворять фактологічні передумови прийняття Конституції України у 1996 році.

Враховуючи викладене та виконуючи свою унікальну суспільну місію з охорони Конституції України, Суд не повинен був обмежувати свою оцінку запропонованих Законопроектом змін до преамбули Конституції України суто формальною констатацією відповідності вказаних змін вимогам частини першої статті 157 Конституції України, тільки через те, що вони не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина та не спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України (підпункт 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Висновку).

На мою думку, визнаючи відповідність Законопроекту у цій частині вимогам статей 157 і 158 Конституції України, Суд у Висновку мав зробити застереження стосовно довільної зміни преамбули Конституції України, аргументувати необхідність збереження історичної логіки конституційного процесу, у тому числі з поваги як до попереднього покоління українців, за часів якого було прийнято Основний Закон України (за конкретних суспільно-політичних обставин та дещо відмінних від сучасних мотивів та цілей національного державотворення), так і до покоління нинішнього, завдяки зусиллям і жертвності якого й зроблено остаточний європейський вибір України.

3. Питання цивілізаційного вибору, незворотності стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі

та в Організації Північноатлантичного договору належать до загальних конституційних засад, закріплених у розділі I „Загальні засади“ Конституції України. Так, запропоновані Законопроектом зміни до преамбули Конституції України однозначно стосуються засад зовнішньополітичної діяльності, а тому вони мали б вноситися до її статті 18, у якій вони знайшли б своє закріплення у відповідному формулюванні.

У зв'язку з цим виникає закономірне запитання, чи можна вирішити конституційно-правове завдання фундаментального значення, яке стосується загальних засад (положень) конституційного ладу, без внесення змін до розділу I „Загальні засади“ Конституції України. На мій погляд, якщо пропоновані конституційні зміни є предметом регулювання розділу I „Загальні засади“ Конституції України, то саме у цей, а не будь-який інший її розділ, вони й мають бути внесені.

Такий підхід зумовлений зовсім не прагненням розв'язати загалом другорядну проблему розташування норм Конституції України чи необхідністю елементарного дотримання нормотворчої техніки при внесенні змін до неї. Це вимагається інтересами охорони Конституції України, оскільки закріплення у ній загальних засадничих положень поза розділом I „Загальні засади“, призведе, з одного боку, до штучного применшення значення таких положень, з другого – до нівелювання особливого порядку внесення змін до розділу I „Загальні засади“ (як і до розділу III „Вибори. Референдум“ та розділу XIII „Внесення змін до Конституції України“), який встановлений статтею 156 Конституції України і передбачає більш складну процедуру внесення таких змін, зокрема необхідність затвердження відповідного законопроекту всеукраїнським референдумом. Вказаний підхід спрямований на запобігання виникненню штучних прецедентів ухиляння суб'єктів конституційних змін від виконання приписів розділу XIII „Внесення змін до Конституції України“ Основного Закону України.

На мою думку, Суду у цьому випадку варто було зробити застереження про недопущення випадків „обходу“ відповідними уповноваженими



суб'єктами встановленої процедури внесення змін до Конституції України шляхом внесення змін в неналежні розділи Основного Закону України.

Суд мав би звернути увагу на те, що з метою забезпечення дотримання конституційної процедури внесення змін до Основного Закону України такі зміни мають вноситися з урахуванням структури Конституції України та змісту запропонованих змін (як це він зробив у Висновку від 23 листопада 2018 року № 4-в/2018). Адже не викликає сумніву, що положення стосовно цивілізаційного вибору та стратегічного курсу України мають бути *правильно* (структурно і змістовно) закріплені у Конституції України.

Таке застереження було б доречним ще й з огляду на те, що Законопроектом пропонується закріпити у Конституції України лише відповідний **намір** (вибір та стратегічний курс України), практична реалізація якого потребуватиме у подальшому внесення змін до розділу I „Загальні засади“ Конституції України, оскільки участь у вказаних міжнародних організаціях може бути пов'язана з передачею (делегуванням) частини суверенних прав держави відповідним міжнародним структурам та можливістю тимчасового перебування (розташування) на території України іноземних військових баз (військ НАТО).

4. Законопроектом пропонується передбачити у статтях 85, 102, 116 Конституції України повноваження Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України щодо реалізації стратегічного курсу України на набуття повноправного членства в **конкретних** міждержавних утвореннях – **Європейському Союзу і Організації Північноатлантичного договору**.

На мій погляд, зміни щодо закріплення в Конституції України **назв** будь-яких міжнародних організацій не можна вважати належно обґрунтованими та виправданими. Адже не можна виключати ймовірності змін у майбутньому не тільки назв цих організацій, їх реорганізації, але й припинення їх існування тощо. Це зумовлюватиме перманентну потребу

внесення відповідних змін до Конституції України, що не сприятиме її стабільності.

Суд мав звернути увагу парламенту на зміст Законопроекту і в цій частині. Тим більше, що у своїх попередніх висновках Суд вже відзначав, що „наявність в Конституції України надто деталізованих положень, місце яким в поточному законодавстві, породжуватиме необхідність частого внесення змін до неї, що негативно позначатиметься на стабільності Основного Закону“ (абзац перший пункту 4 мотивувальної частини Висновку від 2 червня 1999 року № 2-в/99).

Вказаний недолік Законопроекту можна легко усунути, використавши досвід тих європейських держав, які свою участь, зокрема, у міжнародній системі колективної безпеки (НАТО) зафіксували у національних конституціях без текстуальної надмірності та конкретизації (наприклад, Республіка Албанія, Угорщина, Федеративна Республіка Німеччина, Словацька Республіка).

5. Законопроектом пропонується виключити пункт 14 розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України, яким встановлено, що „використання існуючих військових баз на території України для тимчасового перебування іноземних військових формувань можливе на умовах оренди в порядку, визначеному міжнародними договорами України, ратифікованими Верховною Радою України“.

Примітним є те, що у пояснювальній записці до Законопроекту не міститься жодного обґрунтування необхідності виключення вказаного положення з Конституції України, тобто не зазначено задля чого це потрібно зробити (тим більше саме зараз) і як це пов'язано з реалізацією стратегічного курсу України на набуття повноправного членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору.

Відповідно до загального положення, закріпленого частиною сьомою статті 17 Конституції України, „на території України не допускається

розташування іноземних військових баз“. Пункт 14 розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України є певним винятком із вказаного положення, і наслідком його виключення може стати усунення конституційно-правових підстав використання у разі потреби існуючих військових баз на території України для тимчасового перебування іноземних військових формувань, у тому числі військових формувань держав-членів НАТО.

Відтак постає питання, чи узгоджується виключення пункту 14 з розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України, *по-перше*, з метою Законопроекту – створення умов для реалізації курсу України на набуття повноправного членства в Організації Північноатлантичного договору, *по-друге*, з інтересами захисту суверенітету, незалежності і територіальної цілісності України, особливо в умовах відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації.

Належне здійснення Судом функції конституційного контролю потребувало обґрунтованих відповідей на це питання.

При цьому слід було врахувати й зарубіжний досвід, зокрема, держав-членів НАТО щодо перебування на їхній території збройних сил іноземних держав та шляхів подолання відповідних конституційних обмежень. Значній кількості держав-членів Організації Північноатлантичного договору довелося вирішувати питання щодо розміщення військових баз НАТО на своїй території шляхом внесення змін до національних конституцій (конституційних законів) або тлумачення відповідних положень їх конституцій конституційними судами.

Так, у 2003 році в Румунії було проведено референдум щодо внесення змін до Конституції Румунії, результатом якого було закріплення на конституційному рівні можливості розміщувати на території цієї країни іноземні війська (згодом Румунія скористалася такою можливістю і розмістила на своїй території базу ВПС НАТО). У 2001 році парламент Словацької Республіки вніс зміни до Основного Закону, якими дозволив розміщення військ союзників на території своєї держави та передбачив

можливість передачі своїх суверенних прав міжнародній організації. Угорщина вирішила питання про конституційні підстави розміщення іноземних військ на її території в результаті прийняття у 2011 році нової Конституції.

Литовська Республіка, Конституція якої містить пряму заборону на розміщення на території республіки військових баз іноземних держав, вказане питання у 2011 році вирішила через тлумачення цієї заборони конституційним судом. Конституційний Суд Литовської Республіки витлумачив, що вказана конституційна заборона означає, що на території Литовської Республіки не може бути таких військових баз, які спрямовані і контролюються іноземними державами. Водночас така заборона не означає, що на території Литовської Республіки не може існувати такої військової бази, яка перебуває на її території відповідно до міжнародних договорів Литовської Республіки (зокрема, договору колективної оборони), спрямована та контролюється Литовською Республікою спільно зі своїми державами-союзниками. Тож Литовській Республіці довелося у досить оригінальний спосіб вирішувати питання про забезпечення належної оборони, захисту незалежності та територіальної цілісності республіки з використанням розміщених на її території військ НАТО. Також за допомогою тлумачення Конституційним Судом Республіки Болгарія відповідних положень Конституції Республіки Болгарія у 2003 році було вирішене питання про перебування на території цієї країни іноземних військ.

На мою думку, Суд мав ретельно дослідити запропоновану Законопроектом зміну щодо виключення пункту 14 з розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України через призму вимог статті 157 Основного Закону України і у разі необхідності зробити відповідні застереження стосовно доцільності такого виключення.

Суддя  
Конституційного Суду України

**М. МЕЛЬНИК**