



Тетяна Слінько

кандидатка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0000-2688-2644>
t.m.slinko@nlu.edu.ua

Григорій Берченко

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0365-9009>
g.v.berchenko@nlu.edu.ua



УДК 342.4; 342.7

ЗАБОРОНА СКАСОВУВАТИ ЧИ ОБМЕЖУВАТИ ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА ЯК ЧАСТИНА ФОРМУЛИ НЕЗМІНЮВАНOSTІ УКРАЇНСЬКОЇ КОНСТИТУЦІЇ

Анотація. Метою статті є з'ясування сутності заборони скасовувати й обмежувати права і свободи людини і громадянина як частини формули незмінюваності української Конституції. Із цією метою автори ставлять такі завдання: 1) здійснити порівняння формул незмінюваності зарубіжних конституцій з аналогічними вимогами Конституції України; 2) охарактеризувати заборону на скасування й обмеження прав у Конституції України; 3) сформулювати найбільш важливі позиції органу конституційної юрисдикції України, вироблені ним у практиці попереднього (передувального) нормоконтролю при внесенні змін до Конституції України щодо обмеження прав і свобод людини і громадянина, а також надати пропозиції для вдосконалення такої практики Конституційного Суду України.

Доводиться, що в перспективі варто розглянути питання про відхід від концепту “обмежень” як елементу формули незмінюваності, натомість взяти до уваги акцентування саме на скасуванні прав та їх гарантій. Поки що всі зусилля органу конституційного контролю спрямовані так чи інакше на побудову аргументації з позицій заборони обмежень прав і свобод людини і громадянина. Натомість пошук ядра, сутнісного змісту права, яке якраз і мало б бути захищене шляхом формули про заборону скасування прав людини і їх гарантій, відходить на другий план. У цьому сенсі, як мінімум, цілком можна орієнтуватися на досвід Румунії і Молдови щодо заборони скасування гарантій прав. А от питання балансу повноважень органів влади й інші критерії мали б бути окремою експліцитною частиною формули незмінюваності. Можна було б також використати швейцарський підхід і закріпити вимогу

єдності конституційної матерії при внесенні змін або більш радикально розширити формулу незмінюваності, встановивши й інші додаткові критерії. При збереженні текстуального вираження відповідної формули незмінюваності КСУ міг би прямо сформулювати доктрину імпліцитних критеріїв, яких необхідно дотримуватися при внесенні змін, оскільки нинішня практика виведення їх саме із заборони обмеження прав і свобод, як на нас, розмиває розуміння обмежень прав людини як таке. Загалом практика попереднього контролю за законопроектами про внесення змін до Конституції України може й має бути вдосконалена шляхом формування цілісної доктрини незмінюваних положень і ролі КСУ у їх тлумаченні. Також доводиться доцільність щодо перегляду позиції КСУ щодо формулювання у його висновках т. зв. застережень, які на сьогодні, як свідчить практика, не мають обов'язковості.

Ключові слова: Венеційська Комісія; воєнничка демократія; зміни до конституції; конституція; конституціоналізм; конституційний суд; конституційне судочинство; конституційна доктрина; конституційна реформа; формула незмінюваності; обмеження прав; права людини; скасування прав; тлумачення; установча влада.

Питанням обмеження конституційних прав і свобод загалом присвячено ряд спеціальних дисертаційних¹, монографічних праць², а також наукових статей³. Спектр досліджень, присвячених обмеженням прав, стосується загальної теорії таких обмежень, критеріїв правомірності (трискладовий тест, пропорційність), питань абсолютних прав людини, а також специфіки обмежень в умовах надзвичайних правових режимів (воєнного і надзвичайного стану). Водночас мало уваги приділяється такому аспекту, як заборона вносити зміни до Конституції, якщо ці зміни скасовують чи обмежують права і свободи людини і громадянина (ч. 1 ст. 157 Конституції України⁴).

Проблематика розуміння скасування чи обмеження прав людини саме для цих цілей є важливою з огляду на практичну значущість відповідної заборони вносити зміни до Конституції України. На сьогодні вже маємо значну практику Конституційного Суду України оцінки відповідності ст. 157 законопроектів про внесення змін до Конституції України, де він неодноразово висловлював своє ставлення до відповідної проблематики. Частково

¹ А Мерник, 'Обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів: загальнотеоретичні аспекти' (дис д-ра юрид наук, 2023); Е Дорошенко, 'Конституційні засади обмеження прав і свобод людини і громадянина в Україні' (дис д-ра філософії, 2023).

² П Рабінович, І Панкевич, *Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти)* (2001 Астрон); А Мерник, *Обмеження прав людини в умовах дії особливих правових режимів: загальнотеоретичні аспекти та практика реалізації* (2024 Право).

³ Т Слінько, 'Правові підстави обмеження реалізації прав і свобод людини і громадянина', *Україна і Європейський Союз: шлях до сталого розвитку: зб. наук. ст. за матеріалами І наук. практ. конф. з європ. права, м. Харків, 24 квіт. 2018 р. (2018 Харків)* 41–46; М Савчин, 'Основні конституційні критерії обмеження прав людини й основоположних свобод' [2008] 2 *Вибори та демократія* 21–28; І Дахова, 'Обмеження реалізації прав і свобод людини: конституційне регулювання та практика Європейського Суду з прав людини' [2018] 4 *Форум права* 17–25; Т Дудаш, 'Зважування й балансування прав людини як спосіб правового аргументування' [2023] 6 *Право України* 33–50; Ю Ірха, 'Обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина в інтересах національної безпеки України в сучасних умовах' [2015] 5 *Вісник Конституційного Суду України* 78–87; О Панкевич, 'Підстави обмежування прав людини: філософсько-правовий аспект' [2016] 3(86) *Вісник Національної академії правових наук України* 141–150.

⁴ Конституція України від 28 червня 1996 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення 20.08.2025).

цей аспект вже висвітлювався у попередніх публікаціях⁵, але він однозначно потребує розвитку.

Ми чудово розуміємо, що в умовах воєнного стану до Конституції України зміни внесені бути не можуть⁶. Тому це дослідження спрямоване на перспективу, коли воєнний стан буде припинений. Водночас у частині розуміння конституційних цінностей, прав людини та їх гарантій, змісту обмеження та скасування прав воно може бути використано вже тепер.

Метою статті є з'ясування сутності заборони скасовувати й обмежувати права і свободи людини і громадянина як частини формули незмінюваності української Конституції. Із цією метою автори ставлять такі завдання: 1) здійснити порівняння формул незмінюваності зарубіжних конституцій з аналогічними вимогами Конституції України; 2) охарактеризувати заборону на скасування й обмеження прав у Конституції України; 3) сформулювати найбільш важливі позиції органу конституційної юрисдикції України, вироблені ним у практиці попереднього (передувального) нормоконтролю при внесенні змін до Конституції України щодо обмеження прав і свобод людини і громадянина, а також надати пропозиції для вдосконалення такої практики КСУ.

Формула незмінюваності в зарубіжній практиці та її втілення в Конституції України

Правила щодо конституційних поправок існують із часу виникнення перших писаних конституцій. Натомість матеріальні (змістовні, субстантивні) вимоги до внесення змін не були від початку поширеними (хоча ситуація за декілька століть значно змінилася). Йдеться про т. зв. незмінювані конституційні положення або принципи, які не можуть порушуватися при внесенні змін до конституції (“unamendable provisions”⁷, “eternity clause”⁸, “absolute

⁵ Н Berchenko, T Slinko, Ye Tkachenko, V Kobryn, ‘Preliminary Judicial Control of Amendments to the Constitution: Comparative Study’ [2022] 4(16) Access to Justice in Eastern Europe 159–169; Н Berchenko, T Slinko, O Horai, ‘Unamendable Provisions of the Constitution and the Territorial Integrity of Ukraine’ [2022] 4-2(17) Special Issue, Access to Justice in Eastern Europe 113–127; Г Берченко, ‘Застереження Конституційного Суду України як елемент процедури внесення змін до Конституції України’ [2020] 66 Актуальні проблеми політики 118–123; Г Берченко, ‘Попередній контроль за змінами Конституції: юридичні позиції Конституційного Суду України’ [2019] 6 Право і суспільство 9–16; Г Берченко, ‘Конституційний контроль за установчою владою в Україні: питання обмеження прав людини’, *Парадигми конституційного права: історія та сучасність. XII Тодиківські читання: зб. тез наук. доп. і повідомл. Міжнар. наук. конф. (м. Харків, 1–2 листоп. 2019 р.)* (Права людини 2019) 110–112; Г Берченко, ‘Межі установчої влади: судовий конституційний контроль за змінами до конституції’, *Фундаментальні проблеми юриспруденції III. Межі права: тези доповідей Всеукраїнського круглого столу з міжнародною участю (м. Харків, 28–29 травня 2021 р.)* (К Буряковська, С Максимов, Н Сатохіна, О Стоваба (уклад) 2021) 10–13; Г Берченко, ‘Конституція як акт установчої влади’ (дис д-ра юрид наук, 2024) 293–333, 407–455.

⁶ Див.: Г Берченко, ‘Воєнний стан як правовий режим, в умовах якого заборонено вносити зміни до Конституції України’, *Публічна служба: вектори реформування в умовах воєнного стану: зб. матеріалів Всеукр. наук.-практ. конф. з нагоди Дня державної служби (м. Харків, 19 черв. 2025 р.)*. (2025 Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого) 21–25.

⁷ Див., напр.: Y Roznai, *Unconstitutional constitutional amendments: The Limits of Amendment Powers* (Oxford University Press 2017) 15.

⁸ Див.: S Suteu, *Eternity Clauses in Democratic Constitutionalism* (2021 Oxford University Press).

entrenchment”⁹ (англ.), “Ewigkeitsgarantie”¹⁰ (нім.), “immutable clauses”¹¹ (ісп.))¹². Такого роду положення навіть стали вважатися елементом доктрини войовничої демократії¹³ і пов’язуються із конституційною ідентичністю і втіленням оригінальної установчої влади¹⁴. Самі по собі вони мали трохи інше походження, але завдяки тому, що формула вічності Основного закону ФРН тісно пов’язана із набором цінностей, захищеним у рамках доктрини войовничої демократії, дедалі частіше конституційна незмінюваність і войовнича демократія стали пов’язуватися одна з одною.

Наведемо ряд експліцитно закріплених прикладів незмінюваних положень у зарубіжних конституціях.

Відповідно до ч. 3 ст. 79 Основного закону ФРН ‘будь-яка зміна до цього Основного закону, яка впливає на поділ Федерації на землі, участь земель у законодавстві або принципи, викладені у статтях 1 та 20, є неприпустимою’¹⁵.

Відповідно до ч. 1 ст. 110 Конституції Греції положення Конституції можуть підлягати перегляду за винятком тих, які визначають основу і форму державного устрою, а також положень п. 1 ст. 2, пунктів 1, 4 і 7 ст. 4, пунктів 1 і 3 ст. 5, п. 1 ст. 13 і ст. 26¹⁶.

⁹ CDL-AD(2010)001-e. Report on Constitutional Amendment adopted by the Venice Commission at its 81st Plenary Session (Venice, 11-12 December 2009) <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)001-e)> (accessed 20.08.2025).

¹⁰ BVerfGE 123, 267 – Lissabon <<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv/123267.html>> (accessed 20.08.2025).

¹¹ S. García-Jaramillo, F. Gnecco-Estrada, ‘La teoría de la sustitución: de la protección de la supremacía e integridad de la constitución, a la aniquilación de la titularidad del poder de reforma constitucional en el órgano legislativo’ [2016] 65(133) Vniversitas 60.

¹² Див. також: Г. Берченко, ‘Загальна характеристика незмінюваних положень конституції’ [2021] 2 Філософія права і загальна теорія права 78–92; Berchenko, Slinko, Horai (n 5) 113–127.

¹³ Y. Barabash, H. Berchenko, ‘Freedom of Speech under Militant Democracy: The History of Struggle against Separatism and Communism in Ukraine’ [2019] 3(2) Baltic Journal of European Studies 3–24; Ю. Барабаш, Г. Берченко, ‘Чи здатна захистити себе демократія в умовах війни? (на досвіді державного будівництва під час російської агресії)’ [2023] 1 Право України 54–75.

¹⁴ В. Колісник, Г. Берченко, Т. Слінько, ‘Конституційна ідентичність як втілення установчої влади’ [2022] 29(3) Вісник Національної академії правових наук України 69–88.

¹⁵ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland <<https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BjNR000010949.html>> (accessed 20.08.2025). Нагадаємо, що статті 1 і 20 визначають такі ідеї: людська гідність недоторканна. Повага та захист її є обов’язком усіх державних органів влади; визнання непорушних і невід’ємних прав людини основою кожної людської спільноти, миру та справедливості у світі; основні права є обов’язковими для законодавчої, виконавчої та судової гілок влади як право, що безпосередньо застосовується; Федеративна Республіка Німеччина є демократичною та соціальною федеративною державою; уся державна влада виходить від народу. Вона здійснюється народом на виборах і референдумах, а також через спеціальні законодавчі, виконавчі та судові органи; законодавча влада пов’язана конституційним порядком, виконавча та судова влада пов’язані законом і правом; усі німці мають право опору будь-кому, хто намагається скасувати цей наказ, якщо інші засоби неможливі.

¹⁶ ‘Конституція Грецької Республіки’, *Конституції країн світу: Конституція Грецької Республіки. Конституція Республіки Кіпр, Конституція Турецької Республіки* (О. Коротюк, О. Лавринович (укладачі), ОВК 2021) 102. Наведені в переліку положення стосуються таких норм: авторитет і захист цінностей людства є первинним завданням; греки є рівними перед законом; лише громадяни Греції допускаються на всі державні служби, крім випадків, що передбачені спеціальними законами; дворянські титули і звання не схвалюються і не визнаються серед громадян Греції; кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості й участі в соціальному, економічному і політичному житті країни, якщо не порушує прав інших осіб або норм Конституції і вимоги моралі; особиста свобода є недоторканою; ніхто не може піддаватися переслідуванню, арешту або позбавлення свободи або іншому способу обмеження за винятком випадків, вказаних у законі; свобода релігійної совісті є недоторканою; здійснення громадянських і політичних прав не залежить від релігійних переконань. Двадцять шоста ж стаття регулює розподіл влад.

Відповідно до ч. 2 ст. 9 Конституції Чеської Республіки зміна основних атрибутів демократичної правової держави не допускається¹⁷.

Відповідно до ст. 193 Конституції Швейцарської Конфедерації при повному перегляді зобов'язальні положення міжнародного права не можуть порушуватися. Відповідно ж до ч. 2 ст. 194 частковий перегляд повинен дотримуватися єдності матерії й не може порушувати зобов'язальні положення міжнародного права¹⁸.

У Бельгії під час правління не можна вносити змін до Конституції щодо конституційних повноважень Короля і статей 85–88, 91–95, 106 та 197 Конституції¹⁹ (всі вони стосуються повноважень Короля).

У ст. 148 Конституції Румунії, яка називається “Обмеження щодо змін до Конституції”, передбачено таке (ч. 1, 2):

Положення цієї Конституції щодо національного, незалежного, унітарного та неподільного характеру Румунської держави, Республіки як форми правління, територіальної цілісності, незалежності судової системи, політичного плюралізму та офіційної мови не можуть бути предметом конституційної поправки.

Аналогічно, жодна поправка не може бути прийнята, якщо вона призведе до ліквідації основних прав і свобод громадян або гарантій цих прав і свобод²⁰.

Відповідно до ч. 2 ст. 142 Конституції Молдови не допускається перегляд, наслідком якого було б скасування основних прав і свобод громадян чи гарантій таких²¹. Можемо констатувати, що Молдова в частині прав людини орієнтується на румунську формулу незмінюваності.

Відповідно до ст. 139 Конституції Італії республіканська форма правління не може бути предметом конституційного перегляду. Як зазначає із цього приводу П'єтро Фарагуна (Pietro Faraguna), інтерпретаційне розширення незмінюваності спочатку відбулося через розширювальне тлумачення експліцитно незмінюваного положення, поєднавши його тлумачення з проголошенням недоторканності основних прав. Паралельно процес розширення відбувався через розробку теорії імпліцитної незмінюваності²².

Відповідно до ст. 288 Конституції Португалії закони про перегляд Конституції повинні поважати: а) національну незалежність і єдність держави; б) республіканську форму правління; с) відокремлення церкви від держави; д) права, свободи і гарантії громадян; е) права трудящих, комісії трудящих

¹⁷ ‘Конституція Чеської Республіки’, *Конституції країн світу: Королівство Данія, Французька Республіка, Чеська Республіка, Республіка Польща* (О Коротюк, О Лавринович (укладачі), ОВК 2021) 103.

¹⁸ ‘Конституція Швейцарської Конфедерації’, *Конституції країн світу: Швейцарська Конфедерація, Королівство Норвегія, Фінляндська Республіка* (О Коротюк, О Лавринович (укладачі), ОВК 2021) 79.

¹⁹ ‘Конституція Королівства Бельгія’, *Конституції країн світу: Королівство Бельгія, Федеративна Республіка Німеччина, Королівство Швеція* (О Коротюк, О Лавринович (укладачі), ОВК 2021) 105.

²⁰ Constitution of Romania 1991 (rev. 2003) <https://www.constituteproject.org/constitution/Romania_2003> (accessed 20.08.2025).

²¹ ‘Конституція Республіки Молдова’, *Конституції країн світу: Республіка Ірландія, Ісландія, Республіка Австрія, Республіка Молдова* (О Коротюк, О Лавринович (укладачі), ОВК 2024) 352.

²² P Faraguna, ‘Unamendability and Constitutional Identity in the Italian Constitutional Experience’ [2019] 3 European Journal of Law Reform 329–344.

і профспілкових об'єднань; g) наявність економічних планів у рамках змішаної економіки; h) загальні, прямі, періодичні вибори шляхом таємного голосування для призначення виборних посадових осіб органів державної влади, органів автономних областей і місцевої влади, а також систему пропорційного представництва; i) плюралізм думок і політичних організацій, включаючи політичні партії, і право на демократичну опозицію; j) поділ і взаємозалежність органів державної влади; l) контроль за конституційністю юридичних норм при їх застосуванні або в разі прогалин у законодавстві; m) незалежність судів; n) автономію місцевих самоврядних одиниць; o) політико-адміністративну автономію Азорських островів і Мадейри²³.

При цьому становить інтерес, що одне з незмінюваних положень (к) було вилучено. Йшлося про принцип колективної власності на засоби виробництва. Внесення подібних змін до матеріальних і процедурних правил щодо внесення змін до конституції при цьому є доволі дискусійним²⁴.

Відповідно до ч. 1 ст. 182 Конституції Республіки Кіпр статті та частини статей Конституції, зазначені в Додатку III, включені до Конституції відповідно до угоди, укладеної в Цюріху 11 лютого 1959 р., являють собою основні статті Конституції і не можуть будь-яким способом бути зміненими, наприклад, шляхом поправок, доповнень, скасування або скорочень²⁵. Причому сам перелік доволі значний, можливо, навіть це найбільший за обсягом перелік незмінюваних положень серед усіх зарубіжних конституцій. На відміну від переліку, визначеного в португальській Конституції, де визначені скоріше принципи, а не конкретні норми, Конституція Кіпру містить перелік конкретних статей, що не підлягають змінам, скасуванню, доповненню, скороченню.

Відповідно до ст. 4 Конституції Турецької Республіки положення ст. 1 щодо форми держави, яка є республікою, характеристики республіки у ст. 2 та положення ст. 3 не можуть бути змінені та жодні пропозиції щодо цього не можуть вноситись²⁶. Стаття 2 визначає, що Турецька Республіка – це демократична, світська, соціальна та правова держава, заснована на верховенстві права, на засадах суспільного миру, національної солідарності та справедливості, поваги прав людини, лояльного націоналізму Ататюрка і на основоположних принципах, викладених у преамбулі. У ст. 3 вказано, що держава Туреччина з її землею та нацією є неподільним та унітарним політико-територіальним утворенням. Національна мова – турецька.

²³ 'Конституція Португальської Республіки' у *Конституції країн світу: Італійська Республіка, Держава-Місто Ватикан, Королівство Іспанія, Португальська Республіка* (О Коротюк, О Лавринович (укладачі), ОВК 2021) 315.

²⁴ Див. докладніше: X Contiades (ed), *Engineering Constitutional Change: A Comparative Perspective on Europe, Canada and the USA* (2012 Taylor & Francis Group) 287–288.

²⁵ 'Конституція Республіки Кіпр', *Конституції країн світу* (н 16) 232.

²⁶ 'Конституція Турецької Республіки', *Конституції країн світу* (н 16) 261.

Відповідно до ч. 2 ст. X Конституції Боснії і Герцеговини жодні поправки до цієї Конституції не можуть скасовувати або обмежувати будь-які з прав і свобод, про які йдеться в ст. II цієї Конституції, або змінювати цей пункт²⁷.

У зв'язку з наявною в зарубіжних державах практикою Ю. Барабаш називає дві тенденції конституційного закріплення недоторканих положень: від установлення чіткого переліку таких положень до закріплення лише загального формулювання стосовно обмеження в конституційному реформуванні²⁸. Вартим уваги є також підхід Венеційської Комісії, за яким слід розрізняти положення та принципи. Порівняно невелика кількість конституцій містять правила про те, що певні положення, які не можуть бути змінені, – це означає, що будь-яка запропонована поправка до формулювання положення є неприйнятною. Більш поширеним методом, однак, є закріплення того, що певні принципи в конституції не можуть бути змінені. Це набагато більш гнучкий підхід, який дає змогу певною мірою проводити зміни до тих пір, поки підтримуються основні елементи охоронюваних принципів (п. 209 Доповіді CDL-AD(2010)001-e²⁹).

Отже, як ми помітили, лише в одній конституції із названих міститься згадка про заборону обмеження прав людини як елемент формули незмінюваності (Боснія і Герцеговина). Найчастіше йдеться або в прямій формі про скасування прав і їх гарантій (Румунія, Молдова) або більш опосередковано про права людини як такі (ФРН, Португалія), недоторканність основних прав може формуватися як незмінюване імпліцитне положення, тобто вироблене в практиці конституційного суду (Італія). У деяких конституціях, у яких встановлено заборону на внесення змін до конкретних статей (без узагальнюючих критеріїв у вигляді принципів, із позицій яких мають оцінюватися зміни, які пропонуються), і, як наслідок, певні конкретні права можуть консервуватися й не підлягати скасуванню чи обмеженню.

Додамо також те, що, як свідчить практика, незмінюваність може бути не лише формально встановленою в позитивному конституційному тексті. Існуючі приклади наводять нас на думку про вагому роль суддів, які тлумачать позитивний конституційний текст. Наприклад, це доктрина заміщення конституції в практиці Конституційного суду Колумбії або ж доктрина базової структури конституції в практиці Верховного суду Індії. Також існуючі незмінювані положення можуть бути доповнені імпліцитними критеріями (тобто виведеними конституційними судами додатково), але в такому випадку суди мають мати відповідні повноваження (як правило, щодо попереднього або наступного контролю за законами про внесення змін до конституції).

²⁷ Конституція Боснії і Герцеговини (від 21.11.1995), Конституції країн світу: Республіка Словенія, Боснія і Герцеговина, Республіка Північна Македонія (О Коротюк, О Лавринович (укладачі), ОВК 2021) 94.

²⁸ Ю Барабаш, Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права (Право 2008) 161.

²⁹ CDL-AD(2010)001-e. Report on Constitutional Amendment (n 9).

Якщо ж повернутися до нашого питання в плані тлумачення скасування чи обмеження прав як незмінюваного експліцитного положення, то в судовій практиці таке тлумачення може бути й відсутнє в силу того, що судова перевірка законів про внесення змін до конституції ніколи не здійснювалася. А от наявність попереднього (передувального) контролю за внесенням змін до конституції – це все ж більш рідкісне явище, і з наведеного переліку конституцій ним може похвалитися, до прикладу, Румунія чи Молдова.

Практика конституційних судів Румунії і Молдови щодо цього – предмет окремого дослідження. Лише вкажемо на один показовий приклад, коли позиція вітчизняного Конституційного суду пішла в розріз із позицією румунських колег. Йдеться про рішення від 17 червня 2011 р., у якому Конституційний суд Румунії визнав скасування депутатського імунітету неконституційним і таким, що порушує межі перегляду, передбачені у ч. 2 ст. 152 Конституції Румунії. На думку Конституційного суду Румунії,

ліквідація будь-якої з цих форм депутатського імунітету має прямий наслідок придушення гарантії, яка стосується як мандата палат, так і кожного окремого парламентаря, що має серйозні наслідки для виконання Парламентом своєї конституційної ролі. Що стосується особи, яка має публічну гідність парламентаря, то ліквідація будь-якої з цих форм депутатського імунітету має наслідком придушення гарантій певних основних прав і свобод, а саме особистої свободи та свободи слова. З цих причин, а також враховуючи, що законопроект про перегляд Конституції скасовує недоторканність парламентаря, тобто процесуальний імунітет, який захищає парламентаря від зловживань або зловмисного кримінального переслідування, тим самим позбавляючи інститут депутатського імунітету змісту, Суд вважає, що запропонована поправка в цьому відношенні є неконституційною, оскільки вона має наслідком придушення гарантії основоположного права особи, яка обіймає публічну посаду, порушуючи таким чином межі перегляду, передбачені статтею 152, частиною 2 Конституції³⁰.

Висновок КСУ щодо цього був прямо протилежним, про що ми ще скажемо далі. Цей приклад яскраво демонструє значення неможливості скасування гарантій прав, що прописано в румунській Конституції, але відсутнє в Конституції України, а конструкція “обмежень прав людини і громадянина” не дала можливості КСУ дійти таких самих висновків³¹.

Сьогодні матеріальна частина української формули незмінюваності передбачає два аспекти: 1) заборону вносити зміни, якщо вони передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина; 2) заборону вносити зміни, які спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення

³⁰ Decizia Nr.799 din 17 iunie 2011 asupra proiectului de lege privind revizuirea Constituției României Publicată în Monitorul Oficial nr.440 din 23.06.2011 <https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2020/09/D0799_11.pdf> (accessed 20.08.2025).

³¹ Звичайно, проблема може бути не в самій формулі незмінюваності, а власне у підходах суддів КСУ, а також у доволі оригінальному явищі у вигляді “застережень”, у яких КСУ висловився про загрози, які несе скасування депутатської недоторканності, але загальний висновок КСУ був чомусь при цьому все ж позитивним, а не негативним, на відміну від позиції КС Румунії.

територіальної цілісності України. Нам натеper цікава перша частина цієї формули³².

Українська формула незмінюваності у своїй змістовій частині (ст. 157) відображає саме принципи (критерії), яким зміни не мають суперечити. Отже, у Конституції України відмовилися від протилежного підходу – називати конкретні норми, які не полягають у зміні.

На стадії конституційного проектування формула незмінюваності все ж зазнавала еволюції. Так, ст. 257 проекту Конституції 1992 р. закріплювала більш широкий перелік цінностей, заборонених до зміни, ніж ми отримали в її остаточному тексті 28 червня 1996 р. (ст. 157), а саме зміни не допускалися: ‘<...> проти національної незалежності і територіальної цілісності України, на зміну конституційного ладу, обмеження закріплених Конституцією форм власності, проти прав людини або приймаються в умовах надзвичайного стану’³³.

Як бачимо, у проекті містилися такі додаткові критерії, порівняно із формулюванням в чинній Конституції, як зміна конституційного ладу, обмеження закріплених Конституцією форм власності. Отже, передбачалося, що конституційний лад взагалі змінювати не можна (скоріше, це зроблено було із натяком на німецьку ідею вільного демократичного ладу, елементи якого якраз і корелюються в Основному законі ФРН із незмінюваними положеннями і формулою “вічності”).

Сьогодні час від часу висувуються пропозиції щодо розширення експліцитного переліку незмінюваних положень. Ю. Волошин і О. Пересада, як ми розуміємо, на додаток до чинної формули незмінюваності пропонують виділити в Конституції України конституційні положення, які не підлягають зміні ні за яких умов (наприклад, республіканське правління, форма територіального устрою тощо)³⁴. На думку Є. Черняк, треба заборонити конституційний перегляд самої ст. 157 Конституції³⁵.

Заборона на скасування чи обмеження прав у Конституції України: загальна характеристика

Якщо використати історичне тлумачення, то побачимо, що на стадії проектів Конституції України містилося формулювання щодо заборони внесення змін “проти прав людини” (ст. 257 проекту Конституції 1992 р.)³⁶ або

³² Про другу частину цієї формули див.: Berchenko, Slinko, Horai (n 5) 113–127.

³³ ‘Проект Конституції України, винесений на всенародне обговорення в редакції від 1 липня 1992 року’, *Конституція незалежної України. У 3 кн. Кн. 1. Документи, коментарі, статті* (Укр. Правнична Фундація 1995) 125, 180.

³⁴ Ю Волошин, О Пересада, *Конституційна реформа та модернізація в сучасній державі в умовах європейської інтеграції: проблеми теорії і практики* (Фенікс 2013) 192.

³⁵ Є Черняк, *Охорона Конституції України та конституцій зарубіжних країн: конституційно-порівняльний аналіз* (Ліра-К 2020) 267.

³⁶ Про проект нової Конституції України: Постанова Верховної Ради України від 1 липня 1992 р. № 2525-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2525-12#Text>> (дата звернення 20.08.2025).

що передбачають лише “скасування прав людини” (проект від 26 жовтня 1993 р.³⁷).

Отже, розширення формули незмінюваності за рахунок згадки про “обмеження прав” відбулося вже на пізнішій стадії. Та виникає закономірне запитання: чи обґрунтованою є повна заборона на внесення змін щодо “обмеження прав”? Адже не всі права є абсолютними і в деяких випадках розширення підстав обмеження прав, уточнення чинних формулювань, присвячених таким обмеженням (а багато з них у чинній Конституції є недосконаліми), навряд чи є правильним. Мабуть, заборона мала б стосуватися все ж таки лише ядра (сутності) права, тобто того, що вважалося б його фактичним скасуванням, крім того, ми могли б користуватися при оцінці правомірності внесення змін трискладовим тестом. Консервація чинних формулювань, унаслідок заборони обмеження прав, є доволі утопічною ідеєю. Власне практика пішла ще далі – шляхом часом активістського тлумачення відповідної конструкції органом вітчизняної конституційної юрисдикції.

Як стверджує П. Євграфов, наведені приписи ст. 157 Конституції системно пов’язані з положеннями про те, що ‘права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними’ (ст. 21), а також, що ‘при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод’ (ст. 22)³⁸. М. Савчин наголошує на тому, що формула ч. 2 ст. 3 Конституції України пронизує весь конституційний порядок. Тріада конституційних цінностей (ст. 157 Конституції) тлумачиться у контексті цієї конституційної формули і зв’язує установчу владу³⁹.

Водночас ідея про кореляцію із конституційним положенням, що закріплено ч. 3 ст. 22 Конституції України, при перевірці й оцінці потенційного обмеження прав, потребує уточнення. Відповідне положення, з’явившись у конституційному тексті за ініціативи депутата І. Попеску, спричинило багато спірних питань при його застосуванні. Урешті-решт, КСУ цілком справедливо при його тлумаченні дійшов висновку (абзац 10 пп. 2.2 п. 2 мотивувальної частини Рішення від 22 травня 2018 р. № 5-р/2018), що ‘положення частини третьої статті 22 Конституції України необхідно розуміти так, що при ухваленні нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини, якщо таке звуження призводить до порушення їх сутності’⁴⁰.

При здійсненні попереднього конституційного контролю також виникає питання щодо врахування положення ч. 1 ст. 22 Конституції України про те, що “права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією,

³⁷ В Мелашенко, *Основи конституційного права України: курс лекцій* (Вентурі 1995) 220.

³⁸ П. Євграфов, *Конституція України: коментар змін (2004–2007). Теоретичні та практичні аспекти: науково-практичний посібник* (Правова єдність 2007) 54.

³⁹ М. Савчин, *Конституція: люди та інституції (SWOT-коментар)* (Юрінком Інтер 2024) 79.

⁴⁰ Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 р. № 5-р/2018 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text>> (дата звернення 20.08.2025).

не є вичерпними”. Чи має КСУ зважати якось на цю обставину або ні? Яке юридичне значення цієї норми, власне кажучи?

Отже, виникає питання про можливість оцінки як конституційних (і відповідно таких, щодо яких потрібно встановлювати їх обмеження) певних імпліцитних, прихованих прав, явно текстуально не виражених. Варто погодитися із П. Рабіновичем у тому, що із наведеного припису ч. 1 ст. 22 Конституції можна зробити висновок про те, що низка прав і свобод людини може існувати й поза Конституцією України⁴¹. Це справедлива теза. Так само на думку В. Лемака, ‘людські права і свободи сьогодні не можуть сприйматися в рамках лише позитивістської юриспруденції – як письмові формулювання в текстах, навіть і конституційного рівня <...>’⁴².

При цьому ми б додали, що в такому випадку має йтися саме про статус таких прихованих прав як конституційних, а факт підтвердження їх існування і відповідного статусу мав би робити КСУ в своїй юриспруденції. Також варта уваги теза П. Євграфова, який вважає, що перевірка має стосуватися не тільки прав і свобод, закріплених Конституцією, а й інших, гарантованих законами України, міжнародно-правовими актами⁴³. Щодо цього Є. Черняк висловлює ряд міркувань у аспекті використання міжнародних договорів⁴⁴.

Тому, на нашу думку, КСУ при попередньому контролі наділений доволі широкими можливостями захисту конституційних прав, у тому числі виведення і захисту імпліцитних (прямо не вказаних) у тексті Конституції України прав. На практиці ж КСУ шляхом інтерпретації конструкції “обмеження прав і свобод людини і громадянина” став формувати часом активістську, а часом самообмежувальну юриспруденцію із цього приводу. Спробуємо її проаналізувати.

Юриспруденція КСУ щодо надання висновків на законопроекти про внесення змін до Конституції України

Стосовно законопроектів, які направлялися Верховною Радою України для надання висновку Конституційному Суду України, то за всі роки надано вже декілька десятків висновків на законопроекти про внесення змін до Конституції України щодо відповідності її статтям 157–158. У деяких висновках констатувалася невідповідність відповідним вимогам, що унеможливило їх ухвалення в первинній редакції, частина висновків містила т. зв. застереження.

⁴¹ Конституція України. Науково-практичний коментар (В Тацій (голова редкол), О Петришин, Ю Барабаш та ін (редкол), Право 2011) 159.

⁴² Конституція України. Науково-практичний коментар (Р Стефанчук (співголова), О Петришин (співголова), Ю Барабаш та ін (редкол), Право 2024) 1119.

⁴³ Євграфов (н 38) 69.

⁴⁴ Черняк (н 35) 212–216.

Що стосується попереднього нормоконтролю змін до Конституції, то за підрахунками А. Івановської, в період з 1999 по 2019 рр. КСУ виніс 41⁴⁵. Згодом протягом 2019 р. КСУ надав висновки на дев'ять законопроектів (два з них – щодо перейменування областей, сім – внесені новообраним Президентом у 2019 р.). Ще один висновок щодо законопроекту щодо призначення директора НАБУ і ДБР (на другий законопроект, від 22 лютого 2021 р. № 5133⁴⁶, що був поданий народними депутатами України після негативного висновку з боку КСУ на попередній законопроект, поданий у 2019 р.) КСУ так і не спромігся до цих пір надати (а з 24 лютого 2022 р. тут зіграв свою роль і введений правовий режим воєнного стану). Ми попередньо вже аналізували практику КСУ щодо попереднього контролю законопроектів про внесення змін до Конституції станом на 2019 р.⁴⁷, але коротко охарактеризуємо її із урахуванням новітнього досвіду.

Першим негативним висновком Конституційного Суду України став Висновок від 25 березня 1999 р. № 1-в/99, у якому Суд визнав таким, що не відповідає вимогам ст. 157 Конституції України, положення законопроекту, згідно з яким парламентський контроль, що його від імені Верховної Ради України здійснює Рахункова палата, визначається як “вищий”⁴⁸. Покладення функцій “вищого парламентського контролю” на Рахункову палату – не представницький орган, означало б звуження змісту та обсягу закріпленого в ст. 38 Конституції України права громадян брати участь в управлінні державними справами, обмеження здійснення цього права, чого Конституція України не допускає (ч. 1 ст. 157 Конституції України). Водночас КСУ звернув увагу на певні неузгодженості в законопроекті, зазначивши, що вирішення цих питань виходить за межі його повноважень у цій справі.

У Висновку КСУ (справа про внесення змін до статті 46 Конституції України) від 2 червня 1999 р. № 2-в/99 проект Закону України “Про внесення змін до ст. 46 Конституції України” визнано таким, що не відповідає вимогам ст. 157 Конституції України⁴⁹. У поданому на висновок КСУ проекті закріплене названою статтею право громадян на соціальний захист у старості пов’язувалося з досягненням ними певного віку.

У Висновку від 27 червня 2000 р. № 1-в/2000 КСУ визнав загалом законопроект таким, що відповідає ст. 157–158, проте рекомендував здійснити

⁴⁵ А. Івановська, *Конституційний контроль: теорія і практика реалізації* (Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова 2020) 420.

⁴⁶ Проект Закону про внесення змін до статей 85 та 106 Конституції України (щодо порядку призначення на посади та звільнення з посад Директора Національного антикорупційного бюро України і Директора Державного бюро розслідувань) № 5133 від 22.02.2021 <<https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/CardByRn?regNum=5133&conv=9>> (дата звернення 20.08.2025).

⁴⁷ Берченко, “Застереження Конституційного Суду України...” (н 5) 118–123; Берченко, “Попередній контроль за змінами Конституції...” (н 5) 9–16.

⁴⁸ Висновок Конституційного Суду України від 25 березня 1999 р. № 1-в/99 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-99>> (дата звернення 20.08.2025).

⁴⁹ Висновок Конституційного Суду України від 2 червня 1999 р. № 2-в/99 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-99>> (дата звернення 20.08.2025).

певні уточнення⁵⁰. Наявність такої рекомендації змінила підхід, який застосував КСУ до “суперечливих” змін у своєму першому висновку. Зауважень (як би ми їх назвали сьогодні, “застережень”) з боку КСУ було доволі багато. Суддя КСУ В. Шаповал у своїй окремій думці зауважив, що положення мотивувальної частини Висновку засвідчують, що КСУ розглядав справу і прийняв рішення в режимі *de lege ferenda*, тобто з позицій закону, прийняття якого є бажаним. Однак, на його думку, КСУ уповноважений встановлювати, чи передбачають відповідні зміни до Конституції України скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина (ч. 1 ст. 157 Конституції України), а не робити припущення, що ці зміни “можуть призвести до обмеження конституційних прав громадян”.

У Висновку від 11 липня 2000 р. № 2-в/2000 (справа про внесення змін до Конституції України за ініціативою народних депутатів України) звернув увагу на ‘відсутність комплексних, системних змін до Конституції України у зв’язку із запровадженням двопалатного парламенту’ в законопроекті і припинив провадження щодо низки положень законопроекту⁵¹. Передусім йшлося про впровадження інституту двопалатного парламенту. Отже, КСУ кардинально змінює свій попередній підхід до неузгодженостей у законопроекті. КСУ проявив значний активізм, що виявилось у відмові надавати висновок у певній частині змін у принципі, хоча раніше він вважав, що аналіз таких неузгодженостей не належить до його повноважень.

Одне положення законопроекту було визнане таким, що передбачає обмеження прав і свобод людини (щодо надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності народних депутатів України Верховним Судом України). Зв’язок із обмеженням прав і свобод зазначеної пропозиції у висновку можемо побачити лише через посилання КСУ на ст. 6 Конвенції про захист прав людини і осноположних свобод 1950 р., докладної аргументації відповідного обмеження КСУ не наводить.

У Висновку КСУ від 14 березня 2001 р. № 1-в/2001 були визнані такими, що не відповідають вимогам ч. 1 ст. 157 Конституції України, запропоновані зміни до п. 3 ч. 1 ст. 85 і ст. 150 Конституції України, за якими Верховній Раді України пропонувалося надати повноваження офіційно тлумачити закони України, а Конституційний Суд України позбавити цього повноваження⁵².

Окрім згаданого зауваження, Висновок КСУ від 14 березня 2001 р. № 1в/2001 містив й інші положення, які були визнані такими, що не відповідають статтям 157–158. Зокрема, йшлося про те, що:

⁵⁰ Висновок Конституційного Суду України від 27 червня 2000 р. № 1-в/2000 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-00>> (дата звернення 20.08.2025).

⁵¹ Висновок Конституційного Суду України від 11 липня 2000 р. № 2-в/2000 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-00>> (дата звернення 20.08.2025).

⁵² Висновок Конституційного Суду України від 14 березня 2001 р. № 1-в/2001 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-01>> (дата звернення 20.08.2025).

- пропонувані зміни, за якими право і обов'язок народного депутата України голосувати на засіданнях парламенту особисто вилучається зі ст. 84, передбачають скасування конституційних гарантій і їх можливе закріплення на рівні закону, а саме – закону про регламент Верховної Ради України. При вирішенні цього питання Конституційний Суд України виходить з того, що зазначені зміни до Конституції України призведуть до обмеження окремих прав і свобод людини і громадянина та зниження рівня їх гарантій;
- наділення комітетів Верховної Ради України правом здійснювати парламентський контроль у межах та в порядку, встановлених законами України, призведе до зниження рівня гарантованості окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина, звуження їх змісту та обсягу, отже, і до їх обмеження.

У згаданому висновку КСУ продовжив свою практику припинення провадження щодо тих чи інших положень законопроекту про внесення змін до Конституції України. Однією з підстав для цього стала неузгодженість між текстом законопроекту, який скерований для надання висновку, а також текстом, під яким поставили підписи народні депутати, що були ініціаторами законопроекту (йшлося про відсутність змін до ст. 93 Конституції). Підставою для припинення провадження стали суперечливість між пропонуваними змінами, їх неузгодженість з іншими положеннями Конституції, відсутність системного підходу. Йшлося про питання публікації й підписання законів, переліку актів, що підлягають контролю з боку КСУ, а також надання висновку КСУ на законопроект про внесення змін до Конституції України. Також КСУ припинив провадження щодо змін до розділу XV “Перехідні положення” Конституції України, оскільки ця норма Конституції України діяла тимчасово і зі створенням Конституційного Суду України вичерпала свою дію.

У Висновку від 16 жовтня 2002 р. № 1-в/2002⁵³ КСУ пішов новим шляхом – у випадку, коли він уже раніше давав висновок щодо схожих змін, які визнав такими, що не відповідають статтям 157, 158 Конституції – припиняти провадження. Так, розглянувши повторно (хоча й цілком інакше сформульовану) пропозицію, щодо контролю з боку комітетів Верховної Ради України, КСУ навів аргументи щодо суперечності іншим статтям Конституції України, передусім у частині правосуддя, послався на свій попередній Висновок (від 14 березня 2001 р. № 1-в/2001), проте висновок про суперечність змін ст. 157 Конституції України не зробив і припинив провадження у справі. У цьому разі КСУ не навів навіть аргументів щодо неузгодженості змін, а також не зробив висновку щодо обмеження прав людини. Виглядає так, що навести аргументи щодо обмеження прав людини КСУ або не зміг або вважав зайвим. Що ж стосується суперечливості самих змін як підстави

⁵³ Висновок Конституційного Суду України від 16 жовтня 2002 р. № 1-в/2002 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-02>> (дата звернення 20.08.2025).

у закритті провадження, то до цього висновку КСУ вказував виключно на системну суперечливість, що унеможлиблювало надати висновок. Суперечність окремим нормам Конституції сама по собі підставою для припинення провадження стала вперше. Це, по суті, було революційним підходом з боку КСУ, яким він наділив сам себе повноваженнями здійснювати контроль не лише за відповідністю вимог статтям 157–158 Конституції України, а й іншим статтям, проте конкретні критерії перевірки і саме пояснення нової позиції не навів.

КСУ у Висновку від 30 жовтня 2003 р. № 1-в/2003⁵⁴ повторив свою позицію, висловлену у Висновку від 14 березня 2001 р. № 1-в/2001, про те, що положення стосовно передання Верховній Раді України повноваження офіційного тлумачення законів України, а КСУ позбавити цього повноваження передбачають обмеження права індивіда звертатися до КСУ і тим самим права на судовий захист, встановленого ч. 1 ст. 55 Конституції України.

У цьому ж висновку КСУ висловив своє занепокоєння, що періодичне строкове переобрання суддів може призвести до зниження рівня гарантованої Конституцією незалежності суддів, проте скасування або обмеження прав людини у цьому не побачив. Як і у тому, що за змістом законопроекту існує невизначеність стосовно статусу суддів, що відповідно до чинної Конституції обрані безстроково (про це зазначає сам КСУ).

Аналогічне занепокоєння КСУ висловив також у Висновку (справа про внесення змін до статей 76, 78, 81 та інших Конституції України) від 5 листопада 2003 р. № 2-в/2003⁵⁵. У цьому ж висновку йшлося про необхідність узгодження словосполучення “представницький мандат народного депутата”, що, на думку КСУ, є тавтологічним. Також КСУ звернув увагу на необхідність законодавчої конкретизації повноваження Верховної Ради України щодо нагляду прокуратурою за дотриманням прав і свобод людини і громадянина, а також щодо узгодженості функції нагляду за дотриманням законів фактично всіма державними органами влади із принципом поділу влади. Також таким, що не узгоджується зі структурою, визнана назва нового розділу XVI “Прикінцеві положення, які стосуються змін до Конституції України”. Проте вперше КСУ, по суті, дозволив доповнювати Конституцію новими розділами й змінювати її структуру.

При цьому КСУ не побачив скасування або обмеження прав людини в положенні законопроекту щодо обрання Президента України, яке покладалося на Верховну Раду України. Так само й у Висновку від 10 грудня 2003 р. № 3-в/2003⁵⁶ КСУ визнав таким, що не передбачає скасування чи обмеження

⁵⁴ Висновок Конституційного Суду України від 30 жовтня 2003 р. № 1-в/2003 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-03>> (дата звернення 20.08.2025).

⁵⁵ Висновок Конституційного Суду України від 5 листопада 2003 р. № 2-в/2003 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-03>> (дата звернення 20.08.2025).

⁵⁶ Висновок Конституційного Суду України від 10 грудня 2003 р. № 3-в/2003 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-03>> (дата звернення 20.08.2025).

прав і свобод людини і громадянина та не спрямоване на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України положення законопроекту про обрання Президента України Верховною Радою України. З приводу того, як це узгоджується із наявним у Конституції України правом обрання Президента всенародно й чому це не є обмеженням пасивного виборчого права висувати свою кандидатуру на посаду Президента України, а також активного виборчого права обирати Президента, КСУ аргументів не навів.

У Висновку від 16 березня 2004 р. № 1в/2004⁵⁷ (п. 10 мотивувальної частини) КСУ констатує наявність у законопроекті певних неузгодженостей у самому його тексті й з приписами чинної Конституції України. Але усунення такого роду неузгодженостей, оскільки вони не скасовують і не обмежують прав і свобод людини і громадянина, не спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України, виходить за межі повноважень Конституційного Суду України.

У Висновку від 15 січня 2008 р. № 1-в/2008⁵⁸ КСУ визнав таким, що не відповідає вимогам ч. 1 ст. 157 Конституції України в частині скасування інституту висловлення недовіри голові обласної державної адміністрації депутатами обласної ради, у тому числі й можливість настання відповідних наслідків (частини 9, 10 ст. 118 чинної Конституції України). Конституційний Суд України дійшов висновку, що скасування інституту висловлення недовіри голові обласної державної адміністрації депутатами обласної ради може призвести до обмеження прав громадян, що суперечить вимогам ст. 157 Конституції України. Також, на думку КСУ, абзац третій п. 8 розділу XV “Перехідні положення” вичерпав свою дію й не може бути предметом розгляду КСУ.

У цьому висновку КСУ також дав оцінку розділу законопроекту щодо внесення змін під назвою “Прикінцеві та перехідні положення”, що, на думку КСУ, спрямовані на реалізацію змін до Конституції України. Пропоновані прикінцеві та перехідні положення не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина. Тобто КСУ надав висновок не лише щодо змін до Конституції України за критеріями статей 157–158, а й щодо усього законопроекту, хоча його положення текстом Конституції не стають і змінами Конституції формально не є.

КСУ встановив обмеження прав громадян у Висновку від 1 квітня 2010 р. № 1в/2010 (щодо скасування недоторканності Президента, скасування можливості притягнення до відповідальності народних депутатів у частині на-

⁵⁷ Висновок Конституційного Суду України від 16 березня 2004 р. № 1-в/2004 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-04>> (дата звернення 20.08.2025).

⁵⁸ Висновок Конституційного Суду України від 15 січня 2008 р. № 1-в/2008 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-08#Text>> (дата звернення 20.08.2025).

клепу або образи)⁵⁹. На думку КСУ, пропонувані зміни про виключення зі ст. 105 Конституції України частини першої, доповнення її новою частиною та доповнення новим пунктом ст. 108 Конституції України *можуть призвести до обмеження прав і свобод людини і громадянина, ліквідації незалежності та до порушення територіальної цілісності України, що не відповідає вимогам ч. 1 ст. 157 Конституції України*. У чому саме таке обмеження може проявитися із тексту незрозуміло. З одного боку, КСУ наголошує на неузгодженості, відсутності системного підходу при вирішенні питання щодо взаємозв'язку цих змін з іншими положеннями чинної Конституції України. З іншого боку, можна також припустити, що ключову роль зіграло визначення Президента гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. До речі, формулювання “зміни можуть призвести до обмеження прав і свобод людини і громадянина” КСУ використовує не вперше.

Законопроектом також пропонувалося зі ст. 105 Конституції України виключити ч. 2, згідно з якою “за посягання на честь і гідність Президента України винні особи притягаються до відповідальності на підставі закону”. Скасування відповідного положення КСУ також розцінив як такі, що суперечать ч. 1 ст. 157 Конституції України. Цікавою є аргументація КСУ. Згідно з Основним Законом України Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (ч. 2 ст. 102). Зазначені положення зобов'язують главу держави захищати усіма можливими правовими засобами, зокрема, права і свободи людини і громадянина. Тобто КСУ опосередковано тут виходить на обмеження прав і свобод людини громадянина.

У Висновку від 17 червня 2010 р. № 2-в/2010⁶⁰ КСУ визнав окремі запропоновані зміни такими, що обмежують права людини. КСУ вважає, що регулювання законодавцем правовідносин, пов'язаних з датою проведення голосування на виборах органів і посадових осіб місцевого самоврядування, а також з припиненням їх повноважень, має здійснюватися відповідно до п. 30 ч. 1 ст. 85, ст. 91, п. 20 ч. 1 ст. 92 Конституції України тільки після внесення запропонованих до неї змін шляхом прийняття окремого правового акта, а не законопроекту, передбаченого розділом XIII “Внесення змін до Конституції України” Основного Закону України.

У Висновку від 10 липня 2012 р. № 1-в/2012 (щодо скасування недоторканості суддів) КСУ підтвердив свою попередню позицію стосовно недоторканості Президента, аналізуючи аналогічні зміни, і не пояснюючи нічого нового, пославшись на свій попередній висновок з цього питання (Висновок від 1 квітня 2010 р. № 1-в/2010). КСУ також дійшов висновку, що скасування

⁵⁹ Висновок Конституційного Суду України від 1 квітня 2010 р. № 1-в/2010 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-10>> (дата звернення 20.08.2025).

⁶⁰ Висновок Конституційного Суду України від 17 червня 2010 р. № 2-в/2010 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-10>> (дата звернення 20.08.2025).

такої гарантії правосуддя, як недоторканність суддів ‘опосередковано може призвести до обмеження права на судовий захист, гарантованого статтею 55 Конституції України’⁶¹. Теза щодо опосередкованості обмежень саме в такому формулюванні є новою й не застосовувалася до цього КСУ.

У Висновку КСУ від 16 червня 2015 р. № 1-в/2015⁶² КСУ відповідно до вже певної традиції висловлює занепокоєння щодо окремих норм, що стосуються недоторканності й притягнення до відповідальності суддів. Повторює КСУ й свою позицію щодо можливості наявності в законопроекті розділу “Прикінцеві положення”, який КСУ також перевіряє на відповідність статтям 157–158 Конституції України. Проте КСУ пішов на прояв активізму у своєму висновку, прямо “заблокувавши” зміни в законопроекті з мотивів, які не стосувалися критеріїв, визначених у статтях 157–158 Конституції України. Так, КСУ зазначає, що положення пунктів 2, 3 розділу “Прикінцеві положення” не можуть бути предметом регулювання закону про внесення змін до Конституції України, оскільки вони не узгоджуються з вимогами ст. 8 Конституції України (принципом верховенства права).

Зауважимо, що в проміжку між 2015 р. (друга половина) і 2019 р. (перша половина) взагалі не надав жодного негативного (хоча б частково) висновку на законопроект про внесення змін до Конституції України, обмежуючись час від часу тим, що він сам називає “застереженнями”. Ця недовга перерва в наданні негативних висновків почалася з 16 липня 2015 р., коли КСУ зробив висновок про неможливість бути предметом регулювання законопроекту про внесення змін до Конституції України окремих положень його розділу “Прикінцеві положення” через порушення принципу верховенства права. У 2019 р. кількість негативних або частково негативних висновків (тобто коли КСУ виступає проти частини змін із законопроекту) збільшилася, як власне збільшилася і кількість самих проектів, що спрямовані на надання висновку КСУ. Це було пов’язано зі вступом на пост новообраного Президента, який був ініціатором семи законопроектів.

Водночас КСУ став ще активніше впроваджувати практику т. зв. застережень⁶³, тобто при наданні позитивного висновку про відповідність законопроекту статтям 157 і 158 висловлювати свої зауваження і пропозиції до нього в мотивувальній частині.

Яке юридичне значення таких застережень? З одного боку, як зазначає М. Савчин, юридична природа висновку КСУ щодо відповідності фундаментальним цінностям і вимогам належної установчої процедури полягає у тому, що його приписи накладають обов’язки додержуватися положень,

⁶¹ Висновок Конституційного Суду України від 10 липня 2012 р. № 1-в/2012 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-12>> (дата звернення 20.08.2025).

⁶² Висновок Конституційного Суду України від 16 червня 2015 р. № 1-в/2015 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-15>> (дата звернення 20.08.2025).

⁶³ Див.: Берченко, ‘Застереження Конституційного Суду України ...’ (н 5) 118–123.

що містяться в його мотивувальній та резолютивній частинах⁶⁴. З іншого боку, чинне правове регулювання і практика спростовують ідею про обов'язковість саме застережень КСУ (які текстуально містяться в мотивувальній частині висновку). Це яскраво можна проілюструвати на прикладі застережень, які містилися, наприклад, у Висновку від 19 червня 2018 р. № 2-в/2018⁶⁵ (абзаци 6–8 п. 3.1 мотивувальної частини), в якому КСУ надав черговий висновок щодо повного скасування недоторканності народних депутатів України. Саме цей проект згодом остаточно схвалила Верховна Рада України (Закон України № 27-ІХ від 03.09.2019). А вже у Рішенні від 1 листопада 2022 р. № 2-р/2022 (щодо конституційного контролю змін до Конституції України після набрання ними чинності)⁶⁶ КСУ не побачив жодних проблем у неврахуванні його застережень. Тим самим вони набувають, по суті, лише характеру необов'язкових рекомендацій і побажань.

Щодо власне самого терміна “застереження”, то згодом у тексті одного із висновків КСУ вже став вживати його напряму. Йдеться про Висновок КСУ від 23 листопада 2018 р. № 4-в/2018⁶⁷ у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до ст. 41 Конституції України щодо реалізації прав українських громадян на землю, збереження власності на сільськогосподарські землі в руках громадян України та сталого розвитку села на основі фермерських господарств (реєстр. № 6236) вимогам статей 157 і 158 Конституції України (абз. 4 п. 3.1 мотивувальної частини).

Що стосується практики КСУ щодо президентських законопроектів, поданих у 2019 р., то у трьох із семи висновків КСУ констатував порушення ст. 157 у частині обмеження прав і свобод людини і громадянина, а саме це:

- Висновок від 20 листопада 2019 р. № 6-в/2019 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статей 85 і 101 Конституції України (щодо уповноважених Верховної Ради України) (реєстр. № 1016) вимогам статей 157 і 158 Конституції України⁶⁸;
- Висновок від 16 грудня 2019 р. № 7-в/2019 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до ст. 106 Конституції України (щодо закріплення повноважень Президента України утворювати незалежні регуляторні органи, Національне антикорупційне бюро України, призна-

⁶⁴ Савчин (н 39) 83.

⁶⁵ Висновок Конституційного Суду України від 19 червня 2018 р. № 2-в/2018 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-15>> (дата звернення 20.08.2025).

⁶⁶ Рішення Конституційного Суду України від 1 листопада 2022 р. № 2-р/2022 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va02p710-22>> (дата звернення 20.08.2025).

⁶⁷ Висновок Конституційного Суду України від 23 листопада 2018 р. № 4-в/2018 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004v710-18#Text>> (дата звернення 20.08.2025).

⁶⁸ Висновок Конституційного Суду України від 20 листопада 2019 р. № 6-в/2019 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006v710-19#Text>> (дата звернення 20.08.2025).

чати на посади та звільняти з посад Директора Національного антикорупційного бюро України і Директора Державного бюро розслідувань) (реєстр. № 1014)⁶⁹;

– Висновок від 24 грудня 2019 р. № 9-в/2019 (щодо додаткових підстав дострокового припинення повноважень народного депутата України) (реєстр. № 1027)⁷⁰.

Перший і третій висновки із цього переліку є доволі дискусійними з приводу аргументації і загального підходу, який обрав КСУ, пославшись при цьому в усіх названих висновках на порушення такого критерію, як обмеження прав і свобод. Якоюсь мірою на захист КСУ в частині його юриспруденції за цей період (друга половина 2019 р.) можна вказати про “ефект додавання змін”. Адже фактор подання багатьох законопроектів не в комплексі, а по одному не дає змоги побачити їх загальний ефект, який може настати в сенсі єдності конституційної матерії, а також впливу на принципи поділу влади, верховенства права тощо. Та в цьому випадку аргументи щодо наслідків від ухвалення розрізнених проектів, їх загального ефекту, як на нас, мали б прямо бути висловлені самим КСУ.

Доволі дискусійним є й позитивний Висновок КСУ від 16 грудня 2019 р. № 8в/2019⁷¹ (щодо зменшення конституційного складу Верховної Ради України та закріплення пропорційної виборчої системи) (реєстр. № 1017). Загалом, ми вже мали прецедент проведення референдуму у 2000 р. і пропозиції втілити відповідні зміни, які не були реалізовані. Що ж стосується пропорційної системи, то варто згадати те, що вся реформа 2004 р. була побудована на ідеї пропорційної виборчої системи (формування фракцій, які згодом формують уряд, напівімперативний партійний мандат тощо), проте на пряму вона була передбачена лише як одноразова для виборів 2006 р. прикінцевими і перехідними положеннями (п. 3) Закону України “Про внесення змін до Конституції України”⁷² від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV. Водночас як при оцінці реформи 2004 р., так і вже у 2019 р., КСУ не побачив тут обмежень прав людини. Проте питання про обмеження пасивного виборчого права в такому випадку цілком логічне й заслуговувало б на аналіз. До речі, сам висновок наданий із багатьма застереженнями, зокрема, у частині виборчої системи КСУ вказав, що ‘<...> немає потреби (імперативності) для закріплення типу виборчої системи в Конституції України’⁷³.

⁶⁹ Висновок Конституційного Суду України від 16 грудня 2019 р. № 7-в/2019 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007v710-19#Text>> (дата звернення 20.08.2025).

⁷⁰ Висновок Конституційного Суду України від 24 грудня 2019 р. № 9-в/2019 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009v710-19#Text>> (дата звернення 20.08.2025).

⁷¹ Висновок Конституційного Суду України від 16 грудня 2019 р. № 8-в/2019 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008v710-19#Text>> (дата звернення 20.08.2025).

⁷² Про внесення змін до Конституції України: Закон України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV (Закон визнано неконституційним згідно з Рішенням Конституційного Суду № 20-рп/2010 від 30.09.2010 у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2222-15#Text>> (дата звернення 20.08.2025).

⁷³ Висновок Конституційного Суду України від 16 грудня 2019 р. № 8-в/2019 (н 71).

Загалом П. Євграфов формулює серйозну претензію до КСУ. На його думку, викликає сумнів не лише доцільність чи навіть необхідність попереднього конституційного контролю щодо законопроектів про внесення змін до Конституції⁷⁴. Крім того, вчений занепокоєний тим, що КСУ обгрунтовує лише ті положення, які передбачають обмеження чи скасування прав і свобод людини і громадянина або можуть призвести до їх порушення⁷⁵. І це дійсно правда, практика КСУ формально залишається зосередженою на питаннях обмеження прав (що призводять або можуть призвести до їх порушення). Іноді КСУ прямо використовує інші критерії, які прямо у статтях 157–158 не фігурують, як-от у вже названому Висновку від 16 червня 2015 р. № 1-в/2015. У Висновку від 20 листопада 2019 р. № 6-в/2019 КСУ згадав про порушення принципів поділу влади і верховенства права (тобто про прямо непоіменовані у ст. 157 Конституції критерії) як про загрозу для забезпечення прав і свобод людини і громадянина:

<...> внесення до Конституції України змін, запропонованих Законопроектом, призведе до встановлення невизначених меж повноважень Верховної Ради України усупереч конституційному принципу поділу державної влади та до порушення системи стримувань і противаг між законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади, що є загрозою для забезпечення прав і свобод людини і громадянина <...>. Конституційний Суд України констатує, що запропоновані у Законопроекті зміни <...> не узгоджуються із конституційними принципами верховенства права та поділу державної влади, засадами демократичної, правової держави та у разі запровадження загрожуватимуть правам і свободам людини і громадянина⁷⁶.

У зв'язку з цим варто звернути увагу на двокроковий тест, який формулює В. Лемак, для здійснення конституційного контролю за скасуванням чи обмеженням прав і свобод людини і громадянина. Перший крок – вилучення певних положень про права чи свободи або таку їх модифікацію, які підпадатимуть під установлену заборону. Другий крок – дослідження того, чи не мають пропоновані зміни до Основного Закону ознак посягання на основоположні принципи Конституції України, які організують державу, зокрема, йдеться про верховенство права, демократію, поділ влади, поваги до прав людини із урахуванням взаємного “перетікання” їх змісту⁷⁷. Загалом, ідея В. Лемака є достатньо зрозумілою. Водночас, чи можна все ж таки вважати використання інших принципів (непоіменованих у ст. 157), з огляду на вказане “перетікання”, формуванням з боку КСУ доктрини імпліцитної незмінюваності?

Оцінки щодо здійснення КСУ відповідного повноваження щодо попереднього (передувального) контролю різняться. Є. Євграфова взагалі пропонує ‘вилучити повноваження щодо надання висновку на законопроект

⁷⁴ Євграфов (н 38) 56–57.

⁷⁵ Євграфов (н 38) 70.

⁷⁶ Висновок Конституційного Суду України від 20 листопада 2019 р. № 6-в/2019 (н 68).

⁷⁷ Конституція України. Науково-практичний коментар (н 42) 1120.

про внесення змін до Конституції України⁷⁸. Ми не були б такими категоричними щодо цього. Важливим питанням вважаємо в перспективі вдосконалення самої матеріальної формули незмінюваності. На сьогодні ж наша ідея полягає у вимозі більшої послідовності КСУ і необхідності докладного обґрунтування висновків, як при визнанні проекту таким, що відповідає статтям 157–158 Конституції, так і у випадку встановлення невідповідності цим статтям. Особливо це стосується спірних пропозицій, де якісне докладне обґрунтування вельми потрібне.

Звернемо увагу також на проблему захоплення схвальним обґрунтуванням там, де конституцієдавець має певну свободу розсуду, що може призвести до незручної ситуації, коли КСУ “розхвалить” запропоновані зміни, а потім в іншому проекті буде запропоноване прямо протилежне (як, наприклад, трапилося із адвокатською монополією). Скоріше КСУ не повинен пояснювати всі позитивні аспекти законопроекту, натомість має зосередитися на аргументації відсутності негативних (якщо вони дійсно відсутні). Тут також слід враховувати можливість надання конформного тлумачення⁷⁹, яке час від часу використовує, наприклад, ФКС Німеччини при розгляді змін до Основного закону ФРН *a posteriori* (але це можливо й для контролю *a priori*, і саме в такому ключі позиції КСУ можуть бути потім корисними при їх практичному застосуванні, тобто при тлумаченні вже внесених змін).

Повернемося до проблематики прав. Як зазначає В. Шаповал, практика складається так, що КСУ широко тлумачить вжитий у ч. 1 ст. 157 Конституції України критерій щодо обмеження прав і свобод і при наданні відповідних висновків, нерідко замість констатації й конкретизації обмежень формулює припущення про можливість обмеження пропонованими змінами прав і свобод⁸⁰.

Крім того, О. Мироненко зазначав, що КСУ перевищував свої повноваження з використанням гіпотетичних міркувань про можливість у майбутньому при виникненні якихось штучно надуманих ситуацій обмеження прав і свобод людини і громадянина, або посилаючись на невідповідність пропонованих змін іншим, окрім 157 і 158, статтям Конституції⁸¹. Більше того, на думку О. Мироненка, ревізія КСУ пропонованих змін здійснювалася не лише на відповідність статтям 157 і 158 Основного Закону, а й фактично щодо інших його приписів⁸².

⁷⁸ Є Євграфова, ‘Щодо ідеальної конституції, її виконання і вітчизняного досвіду проектування’ [2014] 7 Право України 128.

⁷⁹ Про конформне тлумачення: Г Берченко, ‘Конформне (узгоджене з Конституцією) тлумачення законів Конституційним Судом України’, *Сучасні конституційні доктрини: проблеми формування та застосування в юрисдикційній практиці: зб. тез наукових доповідей і повідомлень Міжнародної наукової конференції (м. Харків, 11 червня 2021 р.)* (А Гетьман (ред) Права людини 2021) 132–134.

⁸⁰ В Шаповал, *Основи конституціоналізму (нарис з історії, теорії і практики): до 25-річчя Конституції України* (Мишалов Д. В. 2021) 78.

⁸¹ О Мироненко, *Конституційний Суд України: історія і сучасність, доктрина і практика* (Київська правда 2011) 509.

⁸² Мироненко (н 81) 491.

Отже, можна з упевненістю констатувати, що КСУ на практиці оперує саме питаннями обмеження прав і свобод людини і громадянина, а не їх скасування. Із цих двох елементів матеріальної формули незмінюваності КСУ неодноразово звертає увагу у своїх висновках лише на обмеження прав людини.

Судячи з аналізу практики, у висновках КСУ часто йшлося про повноваження і статус органів державної влади і доволі опосередковані обмеження прав людини. Причому КСУ часто використовує конструкцію “можуть призвести до обмеження прав”, “опосередковано може призвести до обмеження права”. Тобто КСУ робить припущення про можливість обмеження, що в його баченні юридично дорівнює самому обмеженню, і робить висновок про порушення ч. 1 ст. 157. Водночас також часто за наявності схожої аргументації (‘може призвести до <...> обмеження конституційних прав громадян’) КСУ просто констатує це як своє занепокоєння (усе частіше прямо називаючи це “застереженнями”) у мотивувальній частині рішення і робить прямо протилежний висновок – зміни відповідають статтям 157 і 158. Усе залежить від того, чи схиляються судді до судового активізму, чи до самообмеження, не кажучи про глибинні причини різного підходу до висновків.

Так чи інакше через конструкцію обмежень прав і свобод людини і громадянина виводяться додаткові, імпліцитні критерії незмінюваності. Проте найяскравіший приклад суддівського активізму – закриття провадження у випадку “неузгодженості” змін, а також через їх блокування через суперечність іншим статтям Конституції України (наприклад, принципу верховенства права, Висновок від 16 червня 2015 р. № 1-в/2015). Загалом, судячи із практики проаналізованого попереднього контролю, можемо яскраво побачити як позитивні, так і негативні аспекти. Були випадки, коли КСУ не вбачав порушень у доволі дискусійних ситуаціях (наприклад, право обирати Президента в парламенті, скасування депутатської недоторканності тощо). І, навпаки, у деяких випадках КСУ знаходив обмеження прав людини у доволі спірних випадках (наприклад, уже згадуваний Висновок щодо уповноважених Верховної Ради України від 20 листопада 2019 р. № 6-в/2019, а також Висновок від 24 грудня 2019 р. № 9-в/2019 (щодо додаткових підстав дострокового припинення повноважень народного депутата України) (реєстр. № 1027). Недоліком загалом також є наявність деякої непослідовності в юриспруденції КСУ у сфері конституційної незмінюваності.

Наша позиція щодо критики відповідного повноваження щодо попереднього розгляду змін до Конституції України і навіть пропозиції про повне його скасування така. З одного боку, КСУ може в такий спосіб обмежити демократичне обговорення, надаючи негативні висновки. Також спрацьовує й чинник політизації, на який часто звертають увагу, і непослідовності юридичних позицій (офіційної конституційної доктрини / юриспруденції КСУ).

Водночас, з iншого боку, ми б не виходили виключно iз критичних позицiй i все ж загалом на шальцi терезiв оцiнили контроль, здiйснюваний КСУ, як корисний i такий, що допомагає iдеї обмеження влади як стрижневого елементу конституцiоналiзму⁸³.

Погодимось все ж iз В. Бринцевим у тому, що змiни до Конституцiї України за наявностi висновку КСУ про їх вiдповiднiсть статтям 157, 158 Конституцiї є необхідною умовою забезпечення легiтимностi внесених змiн та однiєю з гарантiй його стабiльностi⁸⁴. Так само, на думку М. Савчина, надання висновку Конституцiйним Судом України щодо вiдповiдностi законопроекту про внесення змiн до Конституцiї України (конституцiйного законопроекту) є неодмiнною умовою для забезпечення демократичної легiтимациi внесення змiн або перегляду Конституцiї України⁸⁵.

Висновки. Водночас у контекстi України в перспективi вважаємо, що все ж таки варто розглянути питання про вiдхiд вiд концепту “обмежень” як елементу формули незмiнюваностi, натомiсть взяти до уваги акцентування саме на скасуваннi прав та їх гарантiй. Поки що всi зусилля органу конституцiйного контролю спрямованi так чи iнакше на побудову аргументацiї з позицiй заборони обмежень прав i свобод людини i громадянина. Натомiсть пошук ядра, сутнiсного змiсту права, яке якраз i мало б бути захищене шляхом формули про заборону скасування прав людини i їх гарантiй, вiдходить на другий план. У цiй площинi, як мiнiмум, цiлком можна орієнтуватися на досвiд Румунiї i Молдови щодо заборони скасування гарантiй прав. А от питання балансу повноважень органiв влади та iншi критерiї мали б бути окремою експліцитною частиною формули незмiнюваностi. Можна було б також використати швейцарський пiдхiд i закріпити вимогу єдностi конституцiйної матерiї при внесеннi змiн або бiльш радикально розширити формулу незмiнюваностi, встановивши й iншi додатковi критерiї. При збереженнi текстуального вираження вiдповiдної формули незмiнюваностi КСУ мiг би прямо сформуванi доктрину iмпліцитних критерiїв, яких необхідно дотримуватися при внесеннi змiн, оскiльки нинiшня практика виведення їх саме iз заборони обмеження прав i свобод, як на нас, розмиває розумiння обмежень прав людини як таке. Загалом практика попереднього контролю за законопроектами про внесення змiн до Конституцiї України може й має бути вдосконалена шляхом формування цiлiсної доктрини незмiнюваних положень i ролi КСУ у їх тлумаченнi. Також вважаємо доцiльним перегляну-

⁸³ Див. також про роль i значення такого попереднього (передувального) контролю в порiвняльнiй перспективi: Berchenko, Slinko, Tkachenko, Kobryn (n 5) 159–169; Г Берченко, ‘Попереднiй судовий контроль за законопроектами про внесення змiн до конституцiї: порiвняльнiй аспект’, *Сучаснi виклики та актуальнi проблеми судової реформи в Україні: матерiали VI Мiжнар. наук.-практ. конф. (м. Чернiвцi, 21 жовтня 2022 р.)* (О Щербанюк та iн (редкол), Чернiвцi 2022) 157–160.

⁸⁴ В Бринцев, *Судовий конституцiоналiзм в Україні: доктрина i практика формування: у 2 кн. Кн. 2* (Право 2015) 218–219.

⁸⁵ Савчин (n 39) 80.

ти позицію КСУ щодо формулювання у його висновках т. зв. застережень, які на сьогодні, як свідчить практика, не мають обов'язковості.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Roznai Y, *Unconstitutional constitutional amendments: The Limits of Amendment Powers* (Oxford University Press 2017).
2. Suteu S, *Eternity Clauses in Democratic Constitutionalism* (2021 Oxford University Press).
3. Barabash Yu, *Derzhavno-pravovi konflikty v teorii ta praktytsi konstyututsiinoho prava* (Pravo 2008) (in Ukrainian).
4. Bryntsev V, *Sudovyi konstyututsionalizm v Ukraini: doktryna i praktyka formuvannia: u 2 kn. Kn. 2* (Pravo 2015) (in Ukrainian).
5. Cherniak Ye, *Okhorona Konstyututsii Ukrainy ta konstyututsii zarubizhnykh krain: konstyututsiinoporivnialnyi analiz* (Lira-K 2020) (in Ukrainian).
6. Ivanovska A, *Konstyututsiyni kontrol: teoriia i praktyka realizatsii (Khmelnitskyi universytet upravlinnia ta prava imeni Leonida Yuzkova 2020)* (in Ukrainian).
7. Melashchenko V, *Osnovy konstyututsiinoho prava Ukrainy: Kurs leksii* (Venturi 1995) (in Ukrainian).
8. Mernyk A, *Obmezhennia prav liudyny v umovakh dii osoblyvykh pravovykh rezhymiv: zahalnoteoretychni aspekty ta praktyka realizatsii* (2024 Pravo) (in Ukrainian).
9. Myronenko O, *Konstyututsiyni Sud Ukrainy: istoriia i suchasnist, doktryna i praktyka* (Kyivska pravda 2011) (in Ukrainian).
10. Rabinovych P, Pankevych I, *Zdiisnennia prav liudyny: problemy obmezhuвання (zahalnoteoretychni aspekty)* (2001 Astron) (in Ukrainian).
11. Savchyn M, *Konstyututsiia: liudy ta instytutsii (SWOT-komentar)* (Iurinkom Inter 2024) (in Ukrainian).
12. Shapoval V, *Osnovy konstyututsionalizmu (narysy z istorii, teorii i praktyky): do 25-richchia Konstyututsii Ukrainy* (Myshalov D. V. 2021) (in Ukrainian).
13. Voloshyn Yu, Peresada O, *Konstyututsiina reforma ta modernizatsiia v suchasni derzhavi v umovakh yevropeiskoi intehratsii: problemy teorii i praktyky* (Feniks 2013) (in Ukrainian).
14. Yevhrafov P, *Konstyututsiia Ukrainy: komentar zmin (2004–2007). Teoretychni ta praktychni aspekty: Naukovo-praktychnyi posibnyk* (Pravova yednist 2007) (in Ukrainian).

Edited books

15. Contiades X (ed), *Engineering Constitutional Change: A Comparative Perspective on Europe, Canada and the USA* (2012 Taylor & Francis Group).
16. *Konstyututsii krain svitu: Italiiska Respublika, Derzhava-Misto Vatykan, Korolivstvo Ispaniia, Portuhalska Respublika* (O Korotiuk, O Lavrynovych (ukladachi), OVK 2021) (in Ukrainian).
17. *Konstyututsii krain svitu: Konstyututsiia Hretskoi Respubliky. Konstyututsiia Respubliky Kipr, Konstyututsiia Turetskoi Respubliky* (O Korotiuk, O Lavrynovych (ukladachi), OVK 2021) (in Ukrainian).
18. *Konstyututsii krain svitu: Korolivstvo Belhiia. Federatyvna Respublika Nimechchyna. Korolivstvo Shvetsiia* (O Korotiuk, O Lavrynovych (ukladachi), OVK 2021) (in Ukrainian).
19. *Konstyututsii krain svitu: Korolivstvo Daniia, Frantsuzka Respublika, Cheska Respublika, Respublika Polshcha* (O Korotiuk, O Lavrynovych (ukladachi), OVK 2021) (in Ukrainian).
20. *Konstyututsii krain svitu: Respublika Irlandiia, Islandiia, Respublika Avstriia, Respublika Moldova* (O Korotiuk, O Lavrynovych (ukladachi), OVK 2024) (in Ukrainian).
21. *Konstyututsii krain svitu: Respublika Sloveniia, Bosniia i Hertsehovyna, Respublika Pivnichna Makedoniia* (O Korotiuk, O Lavrynovych (ukladachi), OVK 2021) (in Ukrainian).

22. *Konstytutsii krain svitu: Shveitsarska Konfederatsiia, Korolivstvo Norvehiia, Finliandska Respublika* (O Korotiuk, O Lavrynovych (ukladachi), OVK 2021) (in Ukrainian).
23. *Konstytutsiia nezaleznoi Ukrainy. U 3 kn. Kn. 1. Dokumenty, komentari, statti.* (Ukr. Pravnycha Fundatsiia 1995) (in Ukrainian).
24. *Konstytutsiia Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar* (R Stefanchuk (spivholova), O Petryshyn (spivholova), Yu Barabash ta in (redkol), Pravo 2024) (in Ukrainian).
25. *Konstytutsiia Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar* (V Tatsii (holova redkol), O Petryshyn, Yu Barabash ta in (redkol), Pravo 2011) (in Ukrainian).

Journal articles

26. Barabash Y, Berchenko H, 'Freedom of Speech under Militant Democracy: The History of Struggle against Separatism and Communism in Ukraine' [2019] 3(2) *Baltic Journal of European Studies* 3–24.
27. Berchenko H, Slinko T, Horai O, 'Unamendable Provisions of the Constitution and the Territorial Integrity of Ukraine' [2022] 4-2(17) *Special Issue, Access to Justice in Eastern Europe* 113–127.
28. Berchenko H, Slinko T, Tkachenko Ye, Kobryn V, 'Preliminary Judicial Control of Amendments to the Constitution: Comparative Study' [2022] 4(16) *Access to Justice in Eastern Europe* 159–169.
29. Faraguna P, 'Unamendability and Constitutional Identity in the Italian Constitutional Experience' [2019] 3 *European Journal of Law Reform* 329–344.
30. Garcia-Jaramillo S, Gnecco-Estrada F, 'La teoría de la sustitución: de la protección de la supremacía e integridad de la constitución, a la aniquilación de la titularidad del poder de reforma constitucional en el órgano legislativo' [2016] 65(133) *Vniversitas* 60.
31. Barabash Yu, Berchenko H, 'Chy zdatna zakhystyty sebe demokratiia v umovakh viiny? (na dosvidi derzhavnogo budivnytstva pid chas rosiiskoi ahresii)' [2023] 1 *Pravo Ukrainy* 54–75 (in Ukrainian).
32. Berchenko H, 'Poperednii kontrol za zminy Konstytutsii: yurydychni pozytsii Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy' [2019] 6 *Pravo i suspilstvo* 9–16 (in Ukrainian).
33. Berchenko H, 'Zahalna kharakterystyka nezmyniuvanykh polozhen konstytutsii' [2021] 2 *Filosofiia prava i zahalna teoriia prava* 78–92 (in Ukrainian).
34. Berchenko H, 'Zasterezhennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy yak element protsedury vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy' [2020] 66 *Aktualni problemy polityky* 118–123 (in Ukrainian).
35. Dakhova I, 'Obmezhennia realizatsii prav i svobod liudyny: konstytutsiine rehuliuвання ta praktyka Yevropeiskoho Sudu z prav liudyny' [2018] 4 *Forum prava* 17–25 (in Ukrainian).
36. Dudash T, 'Zvazhuvannia y balansuvannia prav liudyny yak sposib pravovoho arhumentuvannia' [2023] 6 *Pravo Ukrainy* 33–50 (in Ukrainian).
37. Irkha Yu, 'Obmezhennia konstytutsiinykh prav i svobod liudyny i hromadianyna v interesakh natsionalnoi bezpeky Ukrainy v suchasnykh umovakh' [2015] 5 *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy* 78–87 (in Ukrainian).
38. Kolisnyk V, Berchenko H, Slinko T, 'Konstytutsiina identychnist yak vtilennia ustanovchoi vlady' [2022] 29(3) *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy* 69–88 (in Ukrainian).
39. Pankevych O, 'Pidstavy obmezhuvannia prav liudyny: filofsko-pravovyi aspekt' [2016] 3(86) *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy* 141–150 (in Ukrainian).
40. Savchyn M, 'Osnovni konstytutsiini kryterii obmezhennia prav liudyny y osnovopolozhnykh svobod' [2008] 2 *Vybory ta demokratiia* 21–28 (in Ukrainian).
41. Yevhrafova Ye, 'Shchodo idealnoi konstytutsii, yii vykonannia i vitchyznianoho dosvidu proektuvannia' [2014] 7 *Pravo Ukrainy* 128 (in Ukrainian).

Theses

42. Berchenko H, 'Konstytutsiia yak akt ustanovchoi vlady' (dys d-ra yuryd nauk, 2024) (in Ukrainian).
43. Doroshenko E, 'Konstytutsiini zasady obmezhenia prav i svobod liudyny i hromadianyna v Ukraini' (dys d-ra filosofii, 2023) (in Ukrainian).
44. Mernyk A, 'Obmezhenia prav liudyny v umovakh osoblyvykh pravovykh rezhymiv: zahalnoteoretychni aspekty' (dys d-ra yuryd nauk, 2023) (in Ukrainian).

Conference papers

45. Berchenko H, 'Voiennyi stan yak pravovyi rezhym, v umovakh yakoho zaboroneno vnosyty zminy do Konstytutsii Ukrainy', *Publichna sluzhba: vektory reformuvannia v umovakh voiennoho stanu: zb. materialiv Vseukr. nauk.-prakt. konf. z nahody Dnia derzhavnoi sluzhby (m. Kharkiv, 19 cherv. 2025 r.)* (2025 Nats. yuryd. un-t im. Yaroslava Mudroho) 21–25 (in Ukrainian).
46. Berchenko H, 'Konstytutsiinyi kontrol za ustanovchoiu vladoiu v Ukraini: pytannia obmezhenia prav liudyny', *Paradyhmy konstytutsiinoho prava: istoriia ta suchasnist. XII Todykivski chytannia: zb. tez nauk. dop. i povidoml. Mizhnar. nauk.konf. (m. Kharkiv, 1-2 lystop. 2019 r.)* (Prava liudyny 2019) 110–112 (in Ukrainian).
47. Berchenko H, 'Konformne (uzghodzhene z Konstytutsiieiu) tlumachennia zakoniv Konstytutsiinym Sudom Ukrainy', *Suchasni konstytutsiini doktryny: problemy formuvannia ta zastosuvannia v yurysdyktsiinii praktytsi: zbirka tez naukovykh dopovidei i povidomlen Mizhnarodnoi naukovoii konferentsii (m. Kharkiv, 11 chervnia 2021 roku)* (A Hetman (red) Prava liudyny 2021) 132–134 (in Ukrainian).
48. Berchenko H, 'Mezhi ustanovchoi vlady: sudovyi konstytutsiinyi kontrol za zminamy do konstytutsii', *Fundamentalni problemy yurysprudentsii III. Mezhi prava: tezy dopovidei Vseukrainskoho kruhloho stolu z mizhnarodnoiu uchastiu (m. Kharkiv, 28–29 travnia 2021 roku)* (K Buriakovska, S Maksymov, N Satokhina, O Stovba (uklad) 2021) 10–13 (in Ukrainian).
49. Berchenko H, 'Poperednii sudovyi kontrol za zakonoproektamy pro vnesennia zmin do konstytutsii: porivnialnyi aspekt', *Suchasni vyklyky ta aktualni problemy sudovoi reformy v Ukraini: materialy VI Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Chernivtsi, 21 zhovtnia 2022 r.)* (O Shcherbaniuk ta in (redkol), Chernivtsi 2022) 157–160 (in Ukrainian).
50. Slinko T, 'Pravovi pidstavy obmezhenia realizatsii prav i svobod liudyny i hromadianyna', *Ukraina i Yevropeyskyi Soiuz: shliakh do staloho rozvytku: zb. nauk. st. za materialamy I nauk. prakt. konf. z yevrop. prava, m. Kharkiv, 24 kvit. 2018 r.* (2018 Kharkiv) 41–46 (in Ukrainian).

Tatiana Slinko
Hryhorii Berchenko

PROHIBITION TO ABOLISH OR RESTRICT HUMAN AND
CITIZEN'S RIGHTS AND FREEDOMS AS PART OF THE CLAUSE OF
UNAMENDABILITY OF THE UKRAINIAN CONSTITUTION

ABSTRACT. The purpose of the article is to clarify the essence of the prohibition to abolish and restrict human and citizen's rights and freedoms as part of the formula of immutability of the Ukrainian Constitution. To this end, the authors set the following tasks: 1) to compare the formulas of immutability in foreign constitutions with similar requirements of the Constitution of Ukraine; 2) to characterize the prohibition on the abolition and restriction of rights in the Constitution of Ukraine; 3) to formulate the most important positions of the body of constitutional jurisdiction of Ukraine, developed by it in the practice of preliminary (preliminary) normative control when making amendments to the Constitution of Ukraine regarding the restriction of human and civil

Тетяна Слінько, Григорій Берченко

rights and freedoms, as well as to provide proposals for improving such practice of the Constitutional Court of Ukraine.

It turns out that in the future it is worth considering the issue of moving away from the concept of “restrictions” as an element of the formula of immutability, and instead taking into account the emphasis on the abolition of rights and their guarantees. So far, all the efforts of the constitutional control body are aimed one way or another at building an argument from the position of prohibiting restrictions on the rights and freedoms of a person and a citizen. Instead, the search for the core, the essential content of the law, which should be protected by the formula on the prohibition of the abolition of human rights and their guarantees, is relegated to the background. In this regard, at least, it is quite possible to focus on the experience of Romania and Moldova regarding the prohibition of the abolition of guarantees of rights. But the issue of the balance of powers of government bodies and other criteria should be an explicit part of the formula of immutability. It would also be possible to use the Swiss approach and fix the requirement of unity of constitutional matter when making amendments or more radically expand the formula of immutability by establishing other additional criteria. While preserving the textual expression of the corresponding formula of immutability, the Constitutional Court of Ukraine could directly form a doctrine of implicit criteria that must be followed when making amendments, since the current practice of deriving them precisely from the prohibition of restricting rights and freedoms, in our opinion, blurs the understanding of restrictions on human rights as such. In general, the practice of prior control over draft laws on amending the Constitution of Ukraine can and should be improved by forming a holistic doctrine of immutable provisions and the role of the Constitutional Court of Ukraine in their interpretation. The position of the Constitutional Court of Ukraine regarding the formulation of so-called “reservations” in its conclusions, which today, as practice shows, are not mandatory, should also be reviewed.

KEYWORDS: Venice Commission; militant democracy; constitutional amendments; constitution; constitutionalism; constitutional court; constitutional proceedings; constitutional doctrine; constitutional reform; eternity clause; rights restriction; human rights; abolition of rights; interpretation; constituent power.