



ЧАСОПИС

ПАРЛАМЕНТ

ВИПУСК 3

Венеціанська Комісія та Україна:
український шлях до демократії через право



КИЇВ • 2016



USAID
ВІД АМЕРИКАНСЬКОГО НАРОДУ



Фонд Східна Європа



ЛАБОРАТОРІЯ
ЗАКОНОДАВЧИХ
ІНІЦІАТИВ
www.parliament.org.ua

Видання та розповсюдження Часопису «Парламент» є частиною проекту, що його реалізує Лабораторія законодавчих ініціатив в рамках Програми USAID «РАДА: відповідальність, підзвітність, демократичне парламентське представництво», що виконується Фондом Східна Європа.

Думки і твердження, висловлені в цій публікації, відображають особисту позицію авторів і можуть не співпадати з позицією USAID.

УДК 341.215.2.075.1ВК(477:4)(045)

ББК 67.9(4)412.1

I-47

«ЧАСОПИС ПАРЛАМЕНТ»

НАУКОВО-ПОПУЛЯРНИЙ ЖУРНАЛ

Випуск 3, 2016

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
КВ 5474 від 13.09.2001 р., видане Державним комітетом інформаційної політики України.

Засновник і видавець:

ГО «Лабораторія законодавчих ініціатив»

Київ, 04071, вул. Нижній Вал, 15, офіс 303

info@laboratory.kiev.ua

(+38 044) 531 37 68

Головний редактор:

Роман Кобець

Відповідальний редактор:

Олександр Заславський

Оригінал-макет:

Микола Ковальчук

Додрукарська підготовка:

Оксана Плаксієв

ФОП Кашталян Н.І.

Автори:

Олександр Ільков

Над випуском працювали:

Світлана Матвієнко

Уляна Полтавець

Марія Врабель

Олеся Кириченко

Анастасія Бородіна

Вікторія Баклаженко

Валерія Якушко

Ольга Заведія

Євгеній Пінчуков

Ірина Подлесна

Тетяна Чернуха

Ірина Черпак

ISBN 978-617-7157-33-4

У ВИПУСКУ

Сергій Ткаченко. Вступне слово 5

ТЕМА **Олександр Ільков. Венеціанська Комісія та Україна:
український шлях до демократії через право** 6

1. Венеціанська Комісія: ідея створення, сфери та філософія діяльності 7

1.1. Передумови та мета створення 7

1.2. Принципи роботи Венеціанської Комісії 8

1.3. Стандарти, сфери та форми діяльності Венеціанської Комісії 11

1.4. Співпраця Венеціанської Комісії з державами-членами у законодавчій сфері .. 14

2. Співпраця Венеціанської Комісії та України: загальний огляд 19

3. Співпраця Венеціанської Комісії та України
в рамках конституційних процесів 27

3.1. «Одна з найкращих конституцій серед демократичних країн світу»
(1995–2000 роки) 27

3.2. «Гра з правилами, а не за правилами» (2000–2004 роки) 32

3.3. Конституційна реформа без перспективи реалізації (2005–2010 роки) 38

3.4. Конституція 2004 — Конституція 1996 — і знову Конституція 2004
(2010–2014 роки) 41

3.5. Сучасна конституційна реформа (2014–2016 роки) 44

Підсумки 48

Список використаних джерел 50

Додаток 1. Основні доповіді та дослідження Венеціанської Комісії 52

ВСТУПНЕ СЛОВО

2016 рік ознаменовано двадцятою річницею, як Україна набула статусу повноправного члена у Венеціанській Комісії Ради Європи після набуття чинності 7 грудня 1996 року Законом України «Про приєднання України до Часткової Угоди про Європейську Комісію “За демократію через право”». Співпраця Венеціанської Комісії з Україною розпочалася раніше — коли Україна подала 14 липня 1992 року заявку на вступ до Ради Європи.

За ці роки документи Венеціанської Комісії загальноєвропейського спрямування, а також її висновки щодо України, не лише стали предметом посилань у наукових дослідженнях вітчизняних правознавців, але часто є підставою для відповідних пошуків нормативних розв’язань актуальних проблем у законодавчій діяльності Верховної Ради України та застосовуються як важливі аргументи під час формування правових позицій Конституційного Суду України та інших органів судової влади. Документи Венеціанської Комісії є вираженням європейського конституційного, а зокрема виборчого доробку — концентрованого узагальнення багаторічного розвитку європейської демократії, її основних цінностей та традицій, що викристалізувалися як спільний досвід багатьох держав.

Дослідження, запропоноване вашій увазі, важливе не так для популяризації принципів та загальної інформації щодо діяльності цього міжнародного інституту, як для осмислення результатів співпраці між Україною та Венеціанською комісією протягом двох останніх десятиліть, усвідомлення того, що це партнерство дало для нашої країни, її незалежності та становлення демократії, а також розуміння напрямів подальшого руху.

Нині, коли в Україні триває активна робота, спрямована на внесення змін до Конституції та підготовку різних законопроектів у галузі законодавства про вибори та політичні партії, важко переоцінити вплив та важливість цієї співпраці, адже оцінка Венеціанської Комісії щодо конституційних та законодавчих актів — справжній індикатор того, чи відповідає обраний шлях держави європейським стандартам і цінностям.

Хочу висловити особливу подяку Лабораторії законодавчих ініціатив та безпосередньо Олександрі Ількову за проведення фундаментального дослідження «Венеціанська Комісія та Україна: український шлях до демократії через право». Ця робота є добрим прикладом співпраці між громадянським суспільством України та міжнародною спільнотою. Лабораторія законодавчих ініціатив завжди демонструвала високі стандарти такої співпраці, була й лишається нашим надійним партнером.

Сергій Ткаченко,

Керівник проектів Венеціанської Комісії в Офісі Ради Європи в Україні

Венеціанська Комісія та Україна: український шлях до демократії через право

*Олександр Ільков, член Правління Асоціації правників України,
заслужений юрист України*

Анотація: У статті проаналізовано досвід співпраці України з Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеціанська Комісія), висвітлено основні сфери та філософію діяльності Венеціанської Комісії, принципи та стандарти, якими вона керується, методи її роботи. Особливу увагу приділено важливості вивчення і врахування в підготовці та вдосконаленні законодавства не тільки рекомендацій, наданих у Висновках щодо України, але й узагальнених досліджень Венеціанської Комісії як складової «європейської конституційної спадщини». Автор підсумовує, що готовність України до співпраці з Венеціанською Комісією та врахування наданих рекомендацій є певним індикатором демократичних процесів, які відбуваються у державі, та її відданості європейським цінностям.

Abstract: The article analyses the experience of cooperation between Ukraine and the European Commission for Democracy through Law (the Venice Commission), highlighting the philosophy and major fields of activity of the Venice Commission, as well as its principles, standards and methods of work. It was specially emphasised that not only the Venice Commission's Conclusions on Ukraine should be considered in the process of drafting and improving Ukrainian legislation, but also studies of the Venice Commission in general as an integral part of the «European constitutional heritage». The author concludes that Ukraine's readiness to cooperate with the Venice Commission and proper consideration of the Commission's recommendations could be regarded as an indicator of democratic processes taking place in the country and of its commitment to European values.

* * *

Протягом понад 20 років усі найважливіші суспільно-політичні та правові процеси, спрямовані на розбудову в Україні демократичної та правової держави, супроводжуються участю в них Європейської Комісії «За демократію через право», більш відомої як Венеціанська Комісія.

Висновки й рекомендації Венеціанської Комісії з конституційно-правових питань є певним еталоном, за яким оцінюють відповідність правових основ функціонування держави загальноновизнаним європейським стандартам демократії, захисту прав людини й верховенства права. Питання співпраці України з Венеціанською Комісією на українському шляху до демократії через право та основні принципи і філософія діяльності цієї європейської інституції і є предметом дослідження.

1. Венеціанська Комісія: ідея створення, сфери та філософія діяльності

1.1. Передумови та мета створення

Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеціанська Комісія) є консультативним органом Ради Європи з конституційних питань.

Ідея створення Венеціанської Комісії належить всесвітньо відомому професору права Ла Пергола (на той час Міністру європейської політики Італії), який вважав, що *стала демократія може бути побудована лише на основі чітких конституційних рамок, заснованих на верховенстві права*. Саме це його переконання стало основою не лише назви новоствореної європейської інституції, а й визначило філософію її діяльності [1]. Інша її назва, частіше вживана, а отже й більш відома, — Венеціанська Комісія¹ — пов'язана з місцем проведення пленарних засідань Комісії — Венецією².

Венеціанську Комісію було створено 10 травня 1990 року 18 державами-членами Ради Європи у формі Часткової угоди Ради Європи (інструмент, який дозволяє групі держав-членів Ради Європи за згодою Комітету Міністрів об'єднатися для вирішення спільних актуальних питань³).

Створення Венеціанської Комісії було зумовлено історико-правовими та політичними процесами кінця 80-х — початку 90-х років ХХ століття: падінням Берлінської стіни, колапсом комуністичних режимів у країнах Центральної та Східної Європи та «поверненням у Європу» цих країн. Ці процеси знаменували собою «беззаперечну перемогу демократії та верховенства права над спадщиною тоталітаризму в цих країнах» [2] і привели до безпрецедентного розширення Ради Європи, членами якої стали багато країн «нових демократій». Це й зумовило додаткову увагу Ради Європи до утвердження демократичних інституцій у державах-членах. Основною метою створення Венеціанської Комісії мало стати надання кваліфікованої правової допомоги новим державам-членам у приведенні їх правової та інституційної структури у відповідність зі стандартами Ради Європи [3].

До 2002 року до Венеціанської Комісії увійшли всі держави-члени Ради Європи, а низка неєвропейських держав також виявили бажання приєднатися. У зв'язку з цим було затверджено новий (переглянутий) Статут Венеціанської Комісії, і вона почала діяти на основі Розширеної угоди, що дозволяє брати участь у діяльності органів Ради Європи державам, які не є її членами.

1 Останнім часом в Україні часто вживається назва «*Венеційська* Комісія», однак у Законі України від 22.11.1996 року №547/96-ВР «Про приєднання України до Часткової Угоди про Європейську Комісію “За демократію через право”» зазначено назву «Венеціанська Комісія».

2 У Венеції проводяться лише пленарні засідання Венеціанської Комісії. Постійно діючий Секретаріат Комісії перебуває й працює в м. Страсбурзі.

3 Через механізм Часткової угоди було створено також Групу держав по боротьбі з корупцією (ГРЕКО).

Венеціанська Комісія, створена як «експериментальна лабораторія для впровадження інституційних змін» у «передчутті великих змін, що наближаються», успішно виконала поставлене перед нею завдання «надання невідкладної конституційної допомоги» для «нових демократій» на етапі підготовки нових конституцій, і згодом перетворилася на найвпливовішу незалежну міжнародну організацію з надання професійної експертної допомоги в конституційному праві [4].

Деякі факти:

- ♦ Станом на 1 вересня 2016 року в складі Венеціанської Комісії — 61 держава-член: усі 47 держав-членів Ради Європи, а також 13 неєвропейських держав (Алжир, Бразилія, Чилі, Коста-Рика, Ізраїль, Казахстан, Республіка Корея, Киргизстан, Марокко, Мексика, Перу, Туніс і США) та Косово.
- ♦ Пленарні засідання Венеціанської Комісії відбуваються 4 рази на рік: у березні, червні, жовтні та грудні.
- ♦ Президентом Венеціанської Комісії з 2009 року є Джанні Буккікіо. Керівник Секретаріату — Томас Маркерт.

1.2. Принципи роботи Венеціанської Комісії

Організаційною основою діяльності Венеціанської Комісії є її незалежність, політична нейтральність та безсторонність, професійність та компетентність.

Незалежність Комісії забезпечується її статутними нормами⁴. Члени Венеціанської Комісії та їхні заступники призначаються державами, але не представляють їх. Кожен член Комісії діє індивідуально й не повинен отримувати та виконувати будь-які вказівки.

Членів Венеціанської Комісії та їхніх заступників призначають на термін 4 роки, призначення може відбутися повторно. Дострокове припинення повноважень члена Венеціанської Комісії можливе виключно за його особистою заявою, або ж якщо сама Комісія ухвалить рішення про те, що член Комісії більше не може виконувати своїх функцій.

Незалежність Комісії, як принцип її формування, доповнюється *політичною нейтральністю та безсторонністю* у провадженні діяльності. Венеціанська Комісія не є політичним органом, хоча її і можна назвати інструментом, який використовують органи Ради Європи (Комітет Міністрів та ПАРЕ), щоб отримати чітку правову основу для подальших політичних дій [5].

4 Переглянутий Статут Європейської Комісії «За демократію через право». Електронний ресурс: [http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2002\)027-e](http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2002)027-e)

Члени Венеціанської Комісії ніколи не працюють над підготовкою Висновків щодо держав, які їх призначили. До складу робочих груп, які працюють над підготовкою Висновків, що стосуються конкретної держави, як правило, не включають і членів Комісії з сусідніх держав, а також держав, які мають напружені відносини або конфлікти з цією державою [6].

Надаючи свої Висновки та рекомендації, Венеціанська Комісія завжди діє виключно в інтересах відповідної держави загалом, а не політичної більшості чи опозиції. Якщо правове регулювання того чи іншого питання може бути забезпечено кількома рівнозначними способами, жоден із яких не суперечить європейським стандартам, Венеціанська Комісія не наполягає у своїх рекомендаціях на застосуванні виключно одного з них. Демонструючи свою безсторонність, Венеціанська Комісія не надає Висновків у розпал виборчих кампаній у тій чи іншій державі, аби її позицію не було використано в політичній боротьбі [7].

Високий авторитет Венеціанської Комісії забезпечується також *компетентністю та професійністю* її членів. Венеціанська Комісія складається з експертів, які отримали визнання й мають досвід роботи в демократичних інституціях або зробили вагомий внесок у розвиток правової чи політичної науки. Як правило, членами Венеціанської Комісії є професори права та політології, судді конституційних судів, члени парламентів, омбудсмени. Для надання Висновків щодо окремих питань Венеціанська Комісія залучає також окремих експертів та спеціалістів, які не є членами Комісії⁵.

Незалежність та висока професійна репутація членів Комісії (попри те, що вони походять із різних держав і різних правових систем) у результаті дає можливість ухвалювати більшість рішень шляхом *консенсусу*, а не компромісу, а це, у свою чергу, підвищує рівень сприйняття рекомендацій Комісії та їх урахування державами-членами. Незважаючи на запеклі дискусії, що іноді відбуваються на пленарних засіданнях Венеціанської Комісії, члени Комісії розуміють, що вони поділяють «колективну відповідальність» за ухвалені рішення й, усвідомлюючи високу місію Венеціанської Комісії та складність питань, поставлених перед нею, утримуються від відстоювання тих чи інших інтересів, у тому числі інтересів держав, що їх призначили [8]. Конструктивну спрямованість Венеціанської Комісії, її орієнтацію на пошук консенсусних рішень та запобігання будь-яким можливим конфліктним ситуаціям відображено й у внутрішніх документах, які регламентують порядок роботи Венеціанської Комісії.

5 Наприклад, співдоповідачем з підготовки Висновку щодо проекту конституційних змін, спрямованих на децентралізацію влади в Україні, було залучено експерта Конгресу місцевих та регіональних влад Ради Європи Алена Делькама. Висновки щодо виборчого законодавства надаються, як правило, спільно з Бюро демократичних інституцій та прав людини ОБСЄ (спільно з цією інституцією було також підготовлено та ухвалено Висновки щодо проектів законів України про свободу мирних зібрань).

Переглянутий Регламент роботи Комісії, ухвалений Венеціанською Комісією на її 50-ому пленарному засіданні (Венеція, 8–9 березня 2002 р.)

Стаття За

Незалежність і безсторонність членів Комісії

1. Діяльність членів Комісії має бути незалежною, безсторонньою й об'єктивною щодо будь-якого питання, яке розглядає Комісія.
3. Члени Комісії повідомляють президентові Комісії через секретаря про будь-який потенційний конфлікт інтересів, тобто про будь-які обставини, які можуть вплинути на їхню безсторонність і об'єктивність суджень щодо будь-яких питань, котрі перебувають на розгляді Комісії, зокрема, але не обмежуючись будь-яким завданням, оплачуваною чи безоплатною роботою, покладеною на них урядом.
4. Включаючи до порядку денного відповідний пункт, Президент, якщо він вважає, що існує потенційний конфлікт інтересів, повідомляє Комісії, що член Комісії не братиме участі в голосуванні. Відповідний член Комісії може брати участь у дебатах, але перед цим повинен заявити про свій інтерес у питанні, яке обговорюється.
5. Користувачі мають бути стримані, публічно коментуючи рішення й документи, ухвалені Комісією.

Рекомендації щодо методів роботи Венеціанської Комісії, ухвалені Венеціанською Комісією на 84-ому пленарному засіданні (Венеція, 15–16 жовтня 2010 р.)

Пленарна сесія

- ♦ голова сесії гарантує, що дискусія відбувається у спокійній обстановці й для обговорення найбільш суттєвих питань відведено достатньо часу;
- ♦ як правило, якщо у одного з членів Комісії є суттєві зауваження до проекту Висновку чи доповіді, що їх було попередньо надіслано в рамках питань для обговорення на пленарній сесії, він повинен поінформувати про це доповідачів перед початком сесії;
- ♦ пропозиції, які стосуються формулювання Висновку чи доповіді, за можливості мають бути передані доповідачам чи в секретаріат у письмовій формі перед початком пленарного засідання;
- ♦ усні презентації запрошених на сесію та спостерігачів Комісії мають бути попередньо погоджені з президентом Комісії.

1.3. Стандарти, сфери та форми діяльності Венеціанської Комісії

У своїй діяльності Венеціанська Комісія, як консультативний орган Ради Європи, керується стандартами, які закладено в основу створення та діяльності цієї організації. Такими стандартами є *демократія, захист прав та свобод людини і верховенство права*.

Статутом Венеціанської Комісії визначено її основні завдання: поліпшення розуміння правових систем держав-членів, особливо з метою їх зближення; просування принципу верховенства права та демократії; дослідження проблем, що виникають у діяльності демократичних інституцій, укріплення та розвиток цих інституцій (стаття 1).

З метою реалізації вказаних завдань було окреслено пріоритети діяльності Венеціанської Комісії:

- a. конституційні, законодавчі та адміністративні принципи й методи, які сприяють функціонуванню демократичних інституцій та їх посиленню, а також утвердженню верховенства права;
- b. громадянські та політичні права і свободи, особливо пов'язані з участю громадян у функціонуванні демократичних інституцій;
- c. внесок місцевого та регіонального самоврядування у розвиток демократії (стаття 2 Статуту).

На практиці діяльність Венеціанської Комісії зосереджено в трьох основних сферах:

- ◆ демократичні інституції та основоположні права;
- ◆ конституційна юстиція;
- ◆ вибори, референдуми та політичні партії.

Підходи Венеціанської Комісії відрізняються залежно від того, якої сфери стосуються її Висновки чи дослідження.

Рекомендації Венеціанської Комісії у сфері захисту прав людини, як правило, ґрунтуються на зобов'язувальних для держав стандартах (*hard law*), що значно спрощує її роботу. Надаючи свої рекомендації в цій сфері, Венеціанська Комісія насамперед керується Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод, а також відповідною практикою Європейського Суду з прав людини [9].

У сферах демократії та верховенства права позиція Венеціанської Комісії ґрунтується на спільній «європейській конституційній спадщині» (що належить до *soft law*), значний внесок у створення якої зробила й сама Комісія. Діяльність Венеціанської Комісії в цих сферах полягає у визначенні найкращих практик регулювання через порівняльний аналіз наявних моделей та концепцій, які існують у різних державах, і виробленні на основі цього порівняльного аналізу (*benchmarking*) стандартів, що мають виступати дороговказом для демократичних держав, які керуються принципом верховенства права [10]. Таку діяльність Венеціанської Комісії характеризують поняттям «конституційний інжиніринг», адже завдяки їй досягається зближення національних конституційних дизайнів та конституційно-правових підходів [11].

У роботі Венеціанської Комісії поєднуються два основні підходи — співпраця з окремими державами-членами та загальні дослідження з окремих питань, які належать до пріоритетних сфер її діяльності.

В Україні Венеціанська Комісія більше відома в контексті надання Висновків та рекомендацій щодо українського законодавства. Однак насправді діяльність Венеціанської Комісії значно ширша. Зокрема, діяльність Венеціанської Комісії щодо проведення досліджень та підготовки на їх основі доповідей і керівних принципів дозволяє шляхом аналізу різноманітності правових систем держав-членів виокремити найкращі практики та виробити спільні підходи щодо розуміння основних принципів функціонування демократії та верховенства права. Ці загальні дослідження можуть і мають використовуватися державами, що прагнуть привести своє законодавство у відповідність до європейських стандартів (*перелік таких досліджень наведено в додатку*).

Такі дослідження Венеціанська Комісія може проводити як за власною ініціативою, так і на запит органів Ради Європи (стаття 3.1. Статуту). Їх підготовка може бути пов'язана з особливою актуальністю питання, усвідомленням різноманітності підходів до його вирішення в різних державах-членах, наявністю значного масиву Висновків та рекомендацій Венеціанської Комісії з певного питання, що дає можливість зафіксувати вироблені Комісією спільні позиції, найкращі практики тощо.

Є приклади, коли підготовка відповідних досліджень була значною мірою пов'язана з українським контекстом. Зокрема, Венеціанська Комісія на запит Комітету з правових питань та прав людини ПАРЄ у 2013 році ухвалила Доповідь щодо зв'язку між політичною та кримінальною відповідальністю міністрів (CDL-AD(2013)001)⁶, актуальність якої було обґрунтовано фактами засудження за кримінальні злочини колишніх членів Уряду України.

Діяльність Комісії у сфері виборчого права дозволила визначити специфічний аспект європейської конституційної спадщини — європейську виборчу спадщину. Ключовими документами у цій сфері, підготовленими спільно з ОБСЄ/БДПЛ, є Кодекс належної практики у виборчих справах та Керівні принципи для конституційних референдумів на національному рівні, а також Кодекс належної практики щодо референдумів (2007 рік), визнані еталонними документами Ради Європи в цій галузі. Крім того, Венеціанська Комісія підготувала та схвалила низку порівняльних досліджень щодо окремих аспектів виборчого права, зокрема доповіді про виборчі системи, про виборче законодавство, про виборчу адміністрацію тощо [12].

Венеціанська Комісія спільно з ОБСЄ/БДПЛ також підготувала низку узагальнювальних досліджень у сфері окремих прав та основоположних свобод людини, зокрема Керівні принципи щодо свободи мирних зібрань, ухвалені 2007 року (переглянуті 2010 року), і Керівні принципи щодо перегляду законодавства про свободу совісті та релігії 2004 року⁷.

Окрема форма діяльності Венеціанської Комісії — проведення заходів, спрямованих на посилення незалежності та інституційної

6 [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)001-e)

7 Перелік загальних досліджень і доповідей Венеціанської Комісії наведено в Додатку 1.

спроможності конституційних судів і виборчих комісій, налагодження діалогу та обміну досвідом між ними.

У 2002 році, відповідно до переглянутого Статуту Венеціанської Комісії, було створено Спільну раду конституційного правосуддя, до складу якої увійшли члени Венеціанської Комісії, представники конституційних судів держав-членів та їх асоціацій. Діяльність Венеціанської Комісії в сфері виборчого права скеровується Радою з демократичних виборів — тристороннім органом, до складу якого входять представники Венеціанської Комісії, ПАРЄ та Конгресу місцевих і регіональних влад.

Венеціанська Комісія періодично організовує конференції та семінари спільно з конституційними судами держав-членів для обговорення актуальних питань конституційного правосуддя⁸. Щороку під егідою Комісії проводиться Європейська конференція виборчих адміністрацій, а також спеціалізовані тренінги та семінари для членів виборчих комісій, суддів, які розглядають виборчі спори.

Окремою формою співпраці Венеціанської Комісії з конституційними судами є надання на запит останніх позиції *amicus curiae*, яка стосується не питання конституційності акта, а порівняльного аналізу норм конституційного та міжнародного права, які можуть бути застосовані відповідним конституційним судом при розгляді відповідної справи. Конституційний Суд України у своїй практиці жодного разу не звертався до Венеціанської Комісії з відповідним запитом. Хоча нещодавно в своєму інтерв'ю Президент Венеціанської Комісії Джанні Буккікіо зазначив, що Конституційний Суд України може звернутися до них із таким запитом, зокрема в контексті звернення Верховного Суду України щодо неконституційності окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ухваленого в розвиток конституційної реформи правосуддя [13].

Ще одним важливим напрямом діяльності Венеціанської Комісії є створення баз даних у сфері конституційної юстиції та виборчого законодавства, що стали унікальним джерелом інформації і для безпосередніх користувачів (суддів та членів виборчих комісій), і для науковців та експертів у сфері конституційного та виборчого права. У межах сприяння розвитку конституційного правосуддя Венеціанська Комісія започаткувала ведення каталогу рішень конституційних судів CODICES, у якому наразі міститься понад п'ять тисяч рішень, а тричі на рік видається Бюлетень рішень конституційних судів, до якого включають витяги з найважливіших рішень конституційних судів (із понад 50 країн). Комісія також веде базу даних «VOTA» — зібрання виборчого законодавства держав — членів Комісії.

Насамкінець слід зазначити, що, враховуючи особливу роль конституційних судів у правових системах держав-членів, є випадки, коли Венеціанська Комісія виступає на підтримку конституційних судів, у тому числі захищаючи їх від втручання з боку інших державних

8 Останню таку конференцію (Міжнародна конференція «Конституційний контроль і процеси демократичної трансформації у сучасному суспільстві») було проведено 7 жовтня 2016 року в Києві з нагоди 20-ї річниці Конституційного Суду України. Електронний ресурс: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/z-nagody-20-yi-richnyci-konstytuciynogo-sudu-ukrayiny-v-kyievi-prohodyla-mizhnarodna>.

органів. У своїй декларації від 16 грудня 2005 року Венеціанська Комісія висловила стурбованість з приводу зупиненого процесу призначення нових суддів до Конституційного Суду України та закликала «органи влади України та особливо український парламент швидко зробити необхідні кроки для відновлення складу Конституційного Суду України». У декларації зазначалося, що «у країнах, де його було створено, конституційний суд є інституцією надзвичайної важливості для забезпечення функціонування різних державних органів у конституційних межах. Конституційні суди мають ключову функцію гарантування дотримання основоположних принципів демократії, захисту прав людини та верховенства права, котрі також є основними стандартами Ради Європи, членом якої є Україна»⁹.

1.4. Співпраця Венеціанської Комісії з державами-членами у законодавчій сфері

1.4.1. Основні форми співпраці

Існують різні форми співпраці Венеціанської Комісії з державами-членами.

Основною і найбільш поширеною формою є надання *Висновків щодо конституційних та законодавчих текстів*. Предметом аналізу Венеціанської Комісії можуть бути і проекти законодавчих актів, і вже чинні закони.

Коли Комісія отримує запит на надання *свого Висновку щодо законопроекту*, який ще не ухвалено, вона діє як «радник». Залучення Венеціанської Комісії на ранніх стадіях проходження законопроекту дозволяє їй, із одного боку, сприяти в налагодженні діалогу щодо його положень між більшістю та опозицією, а також між владою та громадянським суспільством, а з другого — відповідні органи влади держави мають змогу врахувати висловлені Венеціанською Комісією рекомендації ще до ухвалення остаточного тексту закону. Якщо Висновки Венеціанської Комісії надано *щодо чинних Конституції та законів*, роль Комісії більше схожа на роль «аудитора». Тоді основне завдання Комісії — не критикувати чинні положення, а надати свої рекомендації щодо їх удосконалення, дотримуючись таким чином своєї ролі «радника» [14].

Венеціанська Комісія може також надавати свої Висновки не щодо конкретних текстів законопроектів чи законів, або не лише щодо них, а *стосовно певної правової ситуації, що склалася в державі, у тому числі у зв'язку з ухваленням певних правових актів*. Зокрема, перший Висновок Венеціанської Комісії щодо України було надано у вересні 1995 року саме щодо аналізу конституційної ситуації в Україні¹⁰. Венеціанська Ко-

⁹ <http://www.venice.coe.int/webforms/events/?v=2005>

¹⁰ Висновок щодо конституційної ситуації після ухвалення Конституційного Договору між Верховною Радою України та Президентом України (CDL-INF(1995)002).

місія й пізніше надавала Висновки щодо окремих конституційно-правових питань в Україні¹¹.

Окремо можна згадати також Висновки Венеціанської Комісії, у яких вона, по суті, дає *інтерпретацію чинних конституційних положень у світлі європейських стандартів*. В історії співпраці Венеціанської Комісії та України в цьому контексті слід окремо згадати Висновок щодо конституційних аспектів смертної кари в Україні, що його було ухвалено 1997 року на фоні жорсткого тиску Ради Європи на Україну через порушення зобов'язань, які вона взяла на себе, приєднуючись до цієї організації, — щодо запровадження мораторію на виконання смертних вироків та повного скасування смертної кари¹².

Деякі особливості співпраці Венеціанської Комісії з державами-членами пов'язані з суб'єктом звернення за наданням Висновку. Статутом Венеціанської Комісії передбачено *можливість звернення до неї за наданням Висновку як держав та організацій, що є її членами, так і органів Ради Європи* (Комітету Міністрів, Парламентської Асамблеї, Конгресу місцевих та регіональних влад, Генерального секретаря).

Якщо за наданням Висновку до Венеціанської Комісії звертається сама держава, як правило, це демонструє її прагнення перевірити законодавчу ініціативу на предмет відповідності європейським стандартам і, очевидно, волю до подальшого втілення наданих рекомендацій. У випадках, коли звернення ініційовано органами Ради Європи, відповідна держава може бути не зацікавлена в проведенні такої оцінки Венеціанською Комісією. Такий запит, як правило, надсилають органи Ради Європи з метою перевірити відповідні правові акти чи їх проекти на відповідність зобов'язанням, що випливають із членства в Раді Європи, або ж за наявності відчутних індикаторів того, що ухвалений акт або певна правова ситуація в тій чи іншій державі викликають сумніви щодо їх відповідності принципам Ради Європи чи європейській конституційній спадщині.

Співпрацю з державами-членами Венеціанська Комісія провадить також шляхом *безпосереднього залучення до процесу розробки законодавства і навіть безпосередньої його підготовки*. Наприклад, у 1997 році експерти Венеціанської Комісії на прохання Офісу Високого Представника підготували новий виборчий закон для всіх видів виборів Боснії та Герцеговини [15].

Визнаний авторитет Венеціанської Комісії зумовив залучення її до спеціальної місії — *вирішення міжнародних та міждержавних конфліктів, а також надання експертної правової допомоги в постконфліктних ситуаціях*. Венеціанську Комісію залучали й органи Ради Європи,

11 Зокрема в березні 2000 року Венеціанська Комісія надала Висновок щодо конституційного референдуму в Україні; у жовтні 2004 року — щодо процедури внесення змін до Конституції України, у грудні 2010 року — щодо конституційної ситуації в Україні, і нарешті в березні 2014 року — щодо того, чи рішення Верховної Ради Автономної Республіки Крим про організацію референдуму про приєднання до Російської Федерації чи про повернення до Конституції Криму 1992 року відповідає конституційним принципам.

12 CDL-INF(1998)001rev. Електронний ресурс: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(1998\)001rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(1998)001rev-e)

і Європейський Союз для надання правової оцінки конфліктних ситуацій (грузино-осетинський конфлікт, окупація АР Крим), допомоги в пошуку правових механізмів виходу з конфліктних ситуацій чи їх розв'язання (Боснія і Герцеговина, конфлікт на Донбасі), а також допомоги в підготовці нових конституцій та конституційного законодавства (конституційний процес у Тунісі після подій Арабської весни).

1.4.2. Врахування ситуації та суспільно-політичного контексту держави у співробітництві з Венеціанською Комісією

Слід зазначити, що працюючи з такою складною та чутливою матерією, як «конституційне право», що тривалий час лишалося суверенним правом держав, Венеціанська Комісія, безумовно, повинна враховувати політичні, соціальні, релігійні та культурні особливості держав, із якими вона співпрацює, а також конкретний суспільно-політичний контекст, у якому надається її Висновок [16].

Як правило, Венеціанська Комісія уникає визначення у своїх Висновках «єдиної можливої моделі» чи «єдиного можливого варіанту», коли йдеться про вибір правових механізмів, що забезпечуватимуть демократію та втілюватимуть верховенство права¹³. Разом із тим, рекомендації Венеціанської Комісії ніколи не бувають абстрактними. Вони спрямовані на пошук оптимальних відповідей на найбільш актуальні та складні питання, що визначають зміст тієї чи іншої реформи в певній державі. Щоб бути «застосовними», рекомендації Венеціанської Комісії мають бути «життєздатними», тобто такими, які можливо втілити в конкретній суспільно-політичній ситуації в державі. Саме це зумовлює й певну «гнучкість» та «варіативність» Венеціанської Комісії в оцінюванні можливих шляхів розв'язання тієї чи іншої правової ситуації [17]¹⁴.

13 Зокрема, Венеціанська Комісія у своїх Висновках, у тому числі й щодо України, не раз наголошувала, що немає «ідеальної форми правління», визнаючи й президентську, і парламентську, і змішані форми правління такими, що повною мірою можуть забезпечити функціонування демократії в державі. Аналізуючи конституційну реформу в Україні у 2003 році та констатуючи пропонований конституційними змінами перехід України до «більш парламентської і менш президентської форми правління», Венеціанська Комісія зазначила: *«Вибір форми правління є політичним рішенням, яке вільно ухвалює кожна окрема держава. Проте обрана система повинна бути якомога прозорою, а її положення не повинні створювати підґрунтя для небажаних ускладнень і політичних конфліктів. У разі обрання президентської форми правління необхідно виконувати певні мінімальні вимоги щодо парламентського впливу та контролю. У парламентській системі належить поважати основні вимоги, що впливають із принципу поділу влади»*.

14 Надаючи Висновок щодо проекту конституційних змін, що стосуються правосуддя в Україні, Венеціанська Комісія рекомендувала закріпити за Вищою радою правосуддя повноваження щодо переведення всіх суддів, у тому числі до суду вищого рівня, і зазначила, що, враховуючи нинішню ситуацію в Україні, є прийнятним — як перехідний захід — закріпити на обмежений період таке повноваження за Президентом України з огляду на необхідність дотримати інтересів національної безпеки. Надаючи на запит української влади свої рекомендації щодо можливих шляхів забезпечення безперервності функціонування Конституційного Суду України, Венеціанська Комісія запропонувала одразу кілька можливих шляхів вирішення вказаної проблеми — і на конституційному, і на законодавчому рівні.

Для глибшого розуміння конкретної ситуації та вироблення ефективних рекомендацій, одним із етапів підготовки Висновку Венеціанської Комісії є візит до держави, щодо якої він надається. Мета такого візиту — проведення діалогу з ключовими стейкхолдерами: владою та опозицією, представниками громадянського суспільства та іншими зацікавленими сторонами [18]. Це дозволяє Венеціанській Комісії повніше зрозуміти суть реформи, особливості правової системи держави, політичний та суспільний контекст, у якому ухвалюється відповідне законодавство, аргументи «за» та «проти» запропонованих змін.

Попри згадувану вище «гнучкість» та «варіативність», нерідко Венеціанська Комісія надає абсолютно однозначні Висновки та цілком конкретні рекомендації.

Можна навести одразу кілька прикладів, коли Венеціанська Комісія формулювала абсолютно конкретну позицію щодо проведення правових реформ у різних сферах в Україні. Ідеться, зокрема, про позицію Венеціанської Комісії, згідно з якою фундаментальні зміни в організації судової влади можна реалізувати лише шляхом внесення змін до Конституції України (цю позицію було висловлено у Висновках Комісії щодо всіх законів чи законопроектів, які стосувалися судоустрою та статусу суддів в Україні). Ще один наочний приклад — реформа виборчого законодавства, де починаючи з 2005 року¹⁵ Венеціанська Комісія послідовно рекомендує українській владі ухвалити єдиний Виборчий кодекс, який врегулюватиме всі види виборів в Україні. Такі позиції Венеціанська Комісія напрацювала, виходячи з довготривалого співробітництва з Україною та глибокого розуміння правової системи нашої держави — на рівні й формально визначених конституційних та законодавчих положень, і їх практичного застосування.

Релевантність та ефективність роботи Венеціанської Комісії забезпечується також через її оперативність у наданні відповідних рекомендацій. Остаточні Висновки можуть затверджуватися виключно на її пленарних засіданнях, які проводять чотири рази на рік. Проте інколи реформи, що проводяться в тій чи іншій країні, або правова ситуація, з якою стикається певна держава, вимагають термінового реагування. У таких випадках Венеціанська Комісія практикує надання попередніх Висновків ще до їх остаточного схвалення на засіданні Комісії. В окремих випадках такі Висновки надають у дуже стислий термін від дати надходження відповідного запиту¹⁶.

15 Висновок Венеціанської Комісії (CDL-AD(2006)002rev). Електронний ресурс: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2006\)002rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2006)002rev-e)

16 Зокрема, попередній Висновок Венеціанської Комісії про проект внесення змін до Конституції України щодо правосуддя, підготовлений робочою групою Конституційної Комісії, було надано протягом трьох робочих днів від дати надходження відповідного запиту. До цього Венеціанська Комісія на своєму останньому пленарному засіданні спеціально надала співдоповідачам із підготовки відповідних Висновків щодо питань конституційної реформи в Україні право надсилати українській владі для розгляду та врахування попередні Висновки (CDL-PI(2015)016).

Як готується Висновок Венеціанської Комісії¹⁷

Запит про надання Висновку з боку держави, органів Ради Європи або міжнародних організацій



Створення робочої групи з числа членів Комісії — доповідачів, експертів та працівників Секретаріату Комісії



Підготовка проекту Висновку



Візит до держави та проведення зустрічей із органами влади, громадянським суспільством та іншими стейкхолдерами



Підготовка остаточного проекту Висновку



Надання остаточного проекту Висновку членам Комісії



Обговорення проекту Висновку на підкомісіях та з органами влади відповідної держави (якщо необхідно)



Обговорення та ухвалення Висновку на пленарному засіданні



Надання Висновку суб'єкту звернення з запитом



Оприлюднення остаточного Висновку Комісії на її веб-сайті:

www.venice.coe.int



Follow-up (аналіз врахування Висновку)

¹⁷ За матеріалами офіційного сайту Венеціанської Комісії:
http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_activities&lang=EN

2. Співпраця Венеціанської Комісії та України: загальний огляд

Повноправним членом Венеціанської Комісії Україна стала 7 грудня 1996 року після набуття чинності Законом України «Про приєднання України до Часткової Угоди про Європейську Комісію «За демократію через право». У січні 1997 року Президент України вперше призначив Представника України у Венеціанській Комісії¹⁸.

Однак слід зазначити, що співпраця Венеціанської Комісії з Україною розпочалася на чотири роки раніше — після того, як Україна 14 липня 1992 року подала заявку на вступ до Ради Європи. На першому етапі Венеціанська Комісія надавала експертну допомогу в підготовці законодавчих актів [19], що не було формалізовано офіційними документами, а перший Висновок Венеціанської Комісії щодо України, а саме аналіз конституційної ситуації в Україні після ухвалення Конституційного договору, як уже зазначалося, було надано у вересні 1995 року.

Саме залучення експертів Венеціанської Комісії до підготовки проекту Конституції незалежної України стало, власне, одним з перших тісних досвідів співпраці України та Венеціанської Комісії. У подальшому Венеціанська Комісія була тією чи іншою мірою залучена до всіх етапів конституційного процесу в Україні, зокрема й нинішнього (*детальніше про це в розділі 3 цієї статті*).

Співпраця України з Венеціанською Комісією (та, по суті, і готовність України дотримуватися шляху «за демократію через право») мала свої особливості протягом різних етапів становлення та розвитку нашої держави, часто залежала від зміни політичної влади й, відповідно, обраних векторів внутрішньої та зовнішньої політики. Традиційно це було пов'язано з президентськими каденціями.

Характерною особливістю періоду 1995–2004 років стало те, що переважну більшість звернень до Венеціанської Комісії по надання Висновків щодо України було адресовано саме органами Ради Європи. Причин цьому кілька.

З одного боку, це можна пояснити тим, що Україна перебувала під процедурою активного моніторингу щодо виконання зобов'язань, узятих на себе під час вступу до Ради Європи. Тут роль Венеціанської Комісії полягала в наданні оцінки та рекомендацій щодо приведення українського законодавства у відповідність до європейських стандартів, у тому числі з точки зору виконання взятих на себе зобов'язань.

З іншого боку, можна констатувати й відсутність політичної волі тодішнього керівництва держави до реального дотримання зобов'язань перед Радою Європи та налагодження тісної співпраці з Венеціанською Комісією у підготовці відповідного законодавства. Це підтверджується у резолюціях та рекомендаціях Парламентської Асамблеї Ради Європи, ухвалених протягом вказаного періоду, — у них не раз поставало питання про можливе застосування санкцій проти України за невиконання взятих на себе зобов'язань¹⁹. На небажання української влади

18 Указом Президента України від 15 січня № 22/97 Представником України у Венеціанській Комісії було призначено С. Головатого.

19 Див. Резолюція ПАРЕ від 27 січня №1179(1999) «Дотримання Україною зобов'язань». Електронний ресурс: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_595

співпрацювати в межах підготовки законопроектів вказувала і Венеціанська Комісія²⁰. Початок співпраці України з Венеціанською Комісією свідчить також про певне нерозуміння принципів діяльності європейських інституцій загалом і Венеціанської Комісії зокрема в частині принципів їх формування²¹.

Цей період ознаменувався одним із найрезонансніших питань, коли Венеціанська Комісія імперативно виступила на захист стандартів Ради Європи через інтерпретацію чинних конституційних положень.

У грудні 1997 року Венеціанська Комісія надала Висновок щодо конституційних аспектів смертної кари в Україні, у якому констатувала, що «смертна кара є несумісною з Конституцією України».

Прикметно, що у своєму Висновку Венеціанська Комісія зазначила, що аналізуючи проект закону про внесення змін до Конституції України раніше, вона рекомендувала додати положення, яке прямо передбачало би заборону застосування смертної кари, однак відповідну рекомендацію не було враховано²².

Слід констатувати, що вказаний Висновок було ухвалено на фоні жорсткого тиску Ради Європи на Україну через порушення зобов'язань, які Україна взяла на себе під час вступу до Ради Європи, а саме щодо запровадження мораторію на виконання смертних вироків та повного скасування смертної кари.

Вже після оприлюднення Висновку Венеціанської Комісії, у січні 1998 року, Парламентська Асамблея Ради Європи ухвалила Резолюцію 1145(1998) «Виконання Україною смертних вироків», у якій зазначалося: Асамблея «вражена тим, що принаймні 13 смертних вироків було виконано в Україні в 1997 році».

Лише 29 грудня 1999 року Конституційний Суд України ухвалив Рішення №11-рп/99 у справі про смертну кару, яким було визнано

20 У Висновку щодо проекту Закону про судову систему (CDL-INF (2000)5), ухваленому в 2000 році, Венеціанська Комісія зазначила:

«Комісія зазначає, що ухвалення нового закону про організацію судової системи України є надзвичайно важливим для утвердження та зміцнення верховенства права в Україні. Про важливість цього Закону йдеться у Спільній програмі співробітництва між Україною, Радою Європи та Європейською Комісією, якою передбачено надання з боку Ради Європи допомоги в підготовці цього та пов'язаних із ним законів. Комісія зазначає, що до цього часу українська влада не зверталася до Ради Європи по допомогу в підготовці цього законопроекту. Цей Висновок підготовлено на запит ПАРЕ, і доповідачі Венеціанської Комісії не мали можливості прямо контактувати з авторами законопроекту. За цих обставин багато аспектів законопроекту залишилися складними для розуміння іноземних юристів».

21 Уже в листопаді 1997 року Президент України Л. Кучма вніс зміни до власного Указу і призначив Представником України у Венеціанській Комісії С. Станік. Природно, що цей Указ так і не було реалізовано на практиці, адже, як уже зазначалося, Статутом Венеціанської Комісії не передбачено можливості відкликання представників державами, які їх призначили.

22 Таку рекомендацію було включено до Висновку Венеціанської Комісії вже під час безпосереднього обговорення проекту Висновку на її пленарному засіданні, після того, як представник української сторони висловив сумніви щодо сформульованої Венеціанською Комісією у проекті Висновку позиції, що положення проекту Конституції, за яким «ніхто не може бути свавільно позбавлений життя», виключає можливість застосування смертної кари в Україні.

неконституційними положення Кримінального кодексу України, що передбачають смертну кару як вид покарання.

Загалом, саме в цей період в Україні було ухвалено більшість актів законодавства у сфері функціонування демократичних інституцій та захисту прав і свобод людини, що було пов'язано з необхідністю імплементації положень ухвалені у 1996 році Конституції України та виконання зобов'язань України, узятих на себе під час вступу до Ради Європи, визначених, зокрема, у Висновку ПАРЄ від 26 вересня 1995 року №190 (1995) щодо заявки України на вступ до Ради Європи та в подальших резолюціях і рекомендаціях щодо України, ухвалених у процесі моніторингу виконання цих зобов'язань. Однак лише незначна їх частина стала предметом аналізу Венеціанської Комісії, а в більшості випадків ці Висновки було надано не щодо законопроектів, а щодо вже ухвалених законів на запит органів Ради Європи²³. Лише наприкінці другої президентської каденції Л. Кучми (у 2004 році) Венеціанську Комісію було залучено на стадії підготовки законопроектів, у тому числі за зверненням української влади, і вона надала свої Висновки щодо низки проектів у сфері захисту прав національних меншин (національні меншини, корінні народи, етнонаціональна політика), виборів народних депутатів України, прокуратури.

Період співпраці України з Венеціанською Комісією після Помаранчевої революції (2005–2009 роки) принципово відрізнявся від попереднього, зокрема тим, що більшість Висновків Венеціанської Комісії було надано саме за зверненням органів влади України. І лише два Висновки щодо України Венеціанська Комісія надала за цей період на запити органів Ради Європи²⁴. Перманентні політичні конфлікти в Україні і спричинені ними політичні кризи зумовили ще одну особливість взаємодії з Венеціанською Комісією протягом періоду президентства Віктора Ющенка. Ця особливість полягала в тому, що частина запитів від української влади про надання Венеціанською Комісією Висновків щодо окремих законопроектів та чинних законів була, по суті, спрямована на делегітимізацію низки законодавчих ініціатив, що їх ініціювала протягом 2007–2009 років парламентська більшість (вона, як відомо, впродовж цього періоду мала різні конфігурації). Наявність низки надзвичайно критичних Висновків Венеціанської Комісії, ухвалених за ці роки, була реакцією на законопроекти, ініційовані в розпал політичної боротьби й спрямовані на досягнення короткострокових політичних цілей (наприклад, імплементація положень статті 81 Конституції України щодо так званого «імперативного мандату»). За таких умов було складно

23 Висновки Венеціанської Комісії «Щодо Закону України “Про вибори народних депутатів України”» (CDL-INF(2001)022), «Щодо Закону України “Про вибори народних депутатів України”» (CDL-INF(2001)022), «Щодо Постанови Верховної Ради України про засади державної політики у галузі прав людини» (CDL-AD(2002)002), «Щодо українського законодавства про політичні партії» (CDL-AD(2002)017).

24 На підставі Резолюції ПАРЄ від 19 квітня 2007 року №1549 (2007) «Про функціонування демократичних інституцій в Україні» у червні 2007 року Венеціанська Комісія надала Висновок «Щодо законодавчих положень, які стосуються проведення позачергових виборів в Україні» (CDL-AD(2007)021), а у 2008 році за запитом Моніторингового комітету ПАРЄ Висновок щодо проекту Конституції України, який підготувала робоча група під керівництвом В. Шаповала (CDL-AD(2008)015).

забезпечити їх відповідність європейським стандартам демократії та верховенства права, втім, очевидно, цього й не ставили за мету²⁵.

Протягом цього періоду українська влада також двічі застосувала нову форму співпраці з Венеціанською Комісією — *звернення за наданням консультативної допомоги у вирішенні певної конституційно-правової ситуації*. Обидва звернення ініціював Міністр юстиції України.

Перший запит стосувався надзвичайно актуального на той час для України питання — забезпечення безперервності функціонування Конституційного Суду України, пов'язаного з ситуацією зволікання з призначенням, а згодом — блокуванням процедури складення присяги суддями Конституційного Суду України²⁶.

Венеціанська Комісія в своєму Висновку, ухваленому в червні 2006 року²⁷, надала рекомендації щодо необхідних конституційних та законодавчих змін, які дозволять забезпечити безперервність функціонування Конституційного Суду України. Одну з них, а саме щодо зміни способу складання присяги — на засіданні Конституційного Суду України, а не на засіданні парламенту, — було враховано лише через десять років в ухваленому в червні 2016 року Законі про внесення змін до Конституції України щодо правосуддя.

Другий запит до Венеціанської Комісії стосувався прохання надати роз'яснення, чи може бути запроваджено в Україні можливість для міністра (попередньо обраного народним депутатом України) продовжити виконання повноважень народного депутата України після відставки з уряду²⁸. Венеціанська Комісія надала Висновок (CDL-AD(2006)035), за яким така модель, хоча вона і є повністю сумісною з принципами

25 Див. Висновки Венеціанської Комісії «Щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про статус народного депутата України»» (CDL-AD(2007)031), «Щодо проекту Закону України про всеукраїнський референдум» (CDL-AD(2009)003).

26 18 жовтня 2005 року сплив термін повноважень десяти суддів Конституційного Суду України, ще три посади суддів були вакантними до того. Таким чином, на той момент у складі Конституційного Суду України здійснювали повноваження 5 суддів із 18 передбачених Конституцією України, що внеможливило проведення засідань Конституційного Суду України, для яких Законом було встановлено кворум із 12 суддів. Раніше, 5 жовтня 2005 року, Парламентська Асамблея Ради Європи у своїй Резолюції №1466 (2005) закликала українську владу «забезпечити оновлення складу Конституційного Суду України без необґрунтованого зволікання після того, як спливає термін повноважень його суддів». Попри здійснене в листопаді 2005 року призначення суддів Конституційного Суду України з'їздом суддів та Президентом України, Верховна Рада України не тільки не призначила суддів у межах парламентської квоти, а й не забезпечила приведення до присяги інших суддів. Венеціанська Комісія в грудні того ж року схвалила з цього приводу спеціальну Декларацію, у якій закликала українську владу, і насамперед парламент, забезпечити оновлення та, відповідно, функціонування єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні.

27 Висновок Венеціанської Комісії (CDL-AD(2006)016). Електронний ресурс: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2006\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2006)016-e)

28 Тривалий час в Україні обговорювали ідею запровадження можливості сумісництва посади в уряді з мандатом народного депутата України. Відповідне положення було передбачено в проекті Закону України «Про внесення змін до Конституції України» (реєстр. №4180), який було прийнято за основу. Однак із остаточного тексту Закону, яким було внесено зміни до Конституції України в грудні 2004 року (№2222-IV), відповідне положення виключили.

парламентаризму, не відповідає чинній Конституції України, а отже може бути впроваджена лише після внесення відповідних змін до Конституції²⁹.

Для взаємодії України з Венеціанською Комісією протягом 2010–2013 років були притаманні кілька аспектів.

Перш за все, зміна влади в державі ознаменувала собою перегляд правил функціонування низки ключових демократичних інституцій (правосуддя, всеукраїнський референдум, вибори народних депутатів) та виникнення нових тем (законодавство про мови).

«Віддаючи належне такій законодавчій активності нової влади», Парламентська Асамблея у своїй Резолюції 1755(2010) від 4 жовтня 2010 року³⁰ зауважила, що «поспішність, із якою влада запроваджує ці реформи, може негативно вплинути на дотримання належних демократичних принципів та, зрештою, на якість самих реформ». Із огляду на це, у тій самій Резолюції ПАРЕ зазначила, що «тісна співпраця з Європейською Комісією за демократію через право (Венеціанською Комісією) має вирішальне значення для гарантування того, що пакети реформ, який наразі розробляються, повністю відповідають європейським стандартам та цінностям». Асамблея «закликала органи влади та керівництво Верховної Ради України забезпечити, щоб остаточні варіанти проектів законів подавалися для отримання Висновків Венеціанської Комісії перед їх ухваленням в останньому читанні».

Наступна Резолюція ПАРЕ 1862(2012), ухвалена в січні 2012 року³¹, власне, містила оцінку того, наскільки було дотримано її попередньої Резолюції в цій частині. ПАРЕ привітала «систематичні звернення органів влади до Венеціанської Комісії про надання Висновків щодо проектів, які готуються», зазначивши, однак, що «окремі закони, щодо яких було надано позитивні Висновки, пізніше було відкликано», а «рекомендації Венеціанської Комісії не було враховано в ухвалених парламентом законах», і «закликала українську владу *повністю* враховувати Висновки Венеціанської Комісії в підготовці нових законів, включно з попередніми Висновками щодо тих самих питань».

Цією ж Резолюцією було визначено ключові напрями правових реформ в Україні, а саме загальна конституційна реформа, конституційні та законодавчі зміни щодо правосуддя та прокуратури, і це розставило подальші пріоритети в співпраці з Венеціанською Комісією.

Після Революції Гідності, зміни влади в державі та подій, пов'язаних із анексією Криму та військовим конфліктом на Донбасі, на порядку денному відносин України та Венеціанської Комісії з'явилися й абсолютно нові теми (анексія Криму, люстрація, декомунізація, перевірка доброчесності), і нові пріоритети (децентралізація, у тому числі в контексті виконання Мінських домовленостей), а також було актуалізовано питання, що не раз ставали предметом аналізу, але Україна їх так і не вирішила (реформа правосуддя, свобода мирних зібрань, імперативний мандат, депутатська недоторканність).

29 [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2006\)035-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2006)035-e)

30 http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a19

31 http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a57

Якщо в контексті співпраці України з Венеціанською Комісією у конституційному процесі чітко простежувався намір та готовність української влади дотримуватися наданих рекомендацій, які в переважній більшості (але не без винятків) було враховано в остаточному тексті ухвалених конституційних змін щодо правосуддя та прийнятому за основу законопроекті щодо децентралізації влади (детальніше це буде висвітлено у відповідному розділі цього дослідження), то в сфері законодавчих змін були різні тенденції.

Можна констатувати, що на сьогодні висловлені Венеціанською Комісією зауваження та рекомендації до вже ухвалених законів остаточно не враховано.

Це, зокрема, стосується законів України «Про очищення влади» та «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки»³².

Треба зазначити, що попри очевидну концептуальну контраверсійність обох названих вище законів із точки зору їх відповідності Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, Венеціанська Комісія в цілому визнала право України й на проведення «люстрації», і на проведення «декомунізації».

Водночас удосконалення окремих положень цих законодавчих актів із метою врахування рекомендацій Венеціанської Комісії дозволило би забезпечити їх відповідність європейським стандартам і знизити соціальну напругу в суспільстві, пов'язану з їх ухваленням. У іншому ж випадку посиляться актуальність позицій Венеціанської Комісії, що правова система, «яка накладає обмеження на права людини з метою задовольнити диктат громадських почуттів — реальних або уявних — не відповідає вимозі нагальної та конкретної суспільної потреби, що визнається в демократичному суспільстві» (пункт 53 Висновку щодо Закону про декомунізацію³³), «люстрація не повинна використовуватися ... як засіб помсти чи відплати» (пункт 25 Остаточного Висновку щодо Закону про люстрацію)³⁴.

32 Доопрацьований законопроект про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань очищення влади (реєстр. №2695), розроблений, як зазначено в пояснювальній записці до нього, на виконання рекомендацій Венеціанської Комісії, було внесено до Верховної Ради України в березні 2016 року. Однак після включення до порядку денного в червні 2016 року парламент його більше не розглядав. Було підготовлено з метою врахувати рекомендації Венеціанської Комісії й подано на розгляд парламенту також проект закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України в сфері засудження тоталітарних режимів щодо приведення їх у відповідність до вимог статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (реєстр. №4701). Однак і цю законодавчу ініціативу, автором якої є, зокрема, Голова Верховної Ради України А. Парубій, із травня 2016 року так і не було жодного разу розглянуто на пленарному засіданні Верховної Ради України.

33 Венеціанська Комісія у Висновку зачитувала позицію Європейського Суду з прав людини у справі Vajnai vs Hungary. Електронний ресурс:
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)041-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)041-ukr)

34 Остаточний Висновок Венеціанської Комісії щодо Закону України «Про очищення влади» (CDL-AD(2015)012-e). Електронний ресурс:
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)012-e)

Внесені на розгляд парламенту законопроекти позиціонуються як розроблені на виконання рекомендацій Венеціанської Комісії, однак, як показує їх попередній аналіз (що його провело, зокрема, Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України), далеко не повною мірою враховують ці рекомендації, тому видається доцільним надіслати їх перед остаточним ухваленням для повторного аналізу Венеціанській Комісії.

Щодо Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про вибори народних депутатів України» (щодо виключення кандидатів у народні депутати України) з виборчого списку партії в багатомандатному окрузі)», так званого «закону про партійну диктатуру», у своєму Висновку Венеціанська Комісія визнала *«такими, що не відповідають міжнародним стандартам, положення, які наділяють політичну партію можливістю постфактум скасовувати результати голосування виборців і визначати, хто зі включених до партійних списків має визнаватися обраним. Таке повноваження політичних партій ... має бути виключено в світлі європейських стандартів»*. Отже, єдиною можливою формою виконання рекомендацій Венеціанської Комісії є виключення відповідних положень із Закону України «Про вибори народних депутатів України». Виконання рекомендацій Венеціанської Комісії у цьому питанні буде справжнім тестом на зрілість та відданість європейським демократичним стандартам не лише влади, а й усіх політичних сил, представлених у парламенті. Адже положеннями ухваленого Закону, як зазначено у Висновку Венеціанської Комісії, вже «скористалися» не лише політичні партії, які належать до парламентської більшості (Блок Петра Порошенка), а й ті, що представляють у парламенті опозицію (Радикальна партія Олега Ляшка, Самопоміч)³⁵. Необхідно зазначити, що Венеціанська Комісія в аналізі цього Закону зробила висновок, що він є актом *ad hoc*, який поширюється виключно на кандидатів, включених до виборчих списків на парламентських виборах 2014 року (можливо, це була проблема перекладу). Однак насправді внесені зміни до Закону України «Про вибори народних депутатів України» є нормами постійної дії, а відповідне положення про його поширення на кандидатів, включених до виборчих списків на парламентських виборах 2014 року, було вписано додатково, щоб ці зміни мали зворотню силу й могли бути застосовані до вказаних кандидатів.

Стосовно наданих Венеціанською Комісією Висновків до законопроектів, можна констатувати, що більшість рекомендацій Венеціанської Комісії до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції»³⁶, який стосувався фінансування політичних партій, було враховано в остаточному тексті ухваленого Закону (під час його підготовки до другого читання розглядалися рекомендації Венеціанської Комісії, що містилися в проекті Висновку, який було остаточно схвалено вже після ухвалення Закону).

35 Висновок Венеціанської Комісії (CDL-AD(2016)018-e) Електронний ресурс: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)018-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)018-e)

36 Висновок Венеціанської Комісії (CDL-AD(2015)025-e). Електронний ресурс: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)025-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)025-e)

Урядовий проект Закону України «Про правила добросовісності політичного діяча», який був предметом аналізу Венеціанської Комісії³⁷, відкликано з парламенту в зв'язку зі зміною Кабінету Міністрів України у квітні 2016 року, і більше на розгляд Верховної Ради України його не подавали. Останній, а загалом уже п'ятий, починаючи з 2006 року, Висновок Венеціанської Комісії щодо проектів законів про свободу мирних зібрань³⁸ було ухвалено в жовтні цього року, а відповідні законопроекти в парламенті ще не розглядалися.

Насамкінець слід зазначити, що попри активне залучення Венеціанської Комісії до підготовки конституційних змін щодо правосуддя, більшість імплементаційних законопроектів до Венеціанської Комісії не надсилали. Лише зміни до Закону України «Про Конституційний Суд України», які напрацьовані в рамках Ради з питань судової реформи, і внесені народними депутатами України — членами цієї Ради на розгляд парламенту, стануть предметом аналізу Венеціанської Комісії³⁹. Водночас, без надсилання на експертизу до Венеціанської Комісії у червні 2016 було ухвалено нову редакцію Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Немає інформації про звернення з запитом до Венеціанської Комісії про надання Висновку щодо проекту Закону України «Про Вищу раду правосуддя», який Президент України вже подав на розгляд парламенту.

37 Висновок Венеціанської Комісії (CDL-AD(2015)031-e). Електронний ресурс:
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)031-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)031-e)

38 Висновок Венеціанської Комісії (CDL-AD(2016)030). Електронний ресурс:
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)030-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)030-e)

39 <http://www.president.gov.ua/news/proekt-zakonu-pro-konstitucijnij-sud-ukrayini-nadanij-dlya-e-38772>

3. Співпраця Венеціанської Комісії та України в рамках конституційних процесів

Для наочного усвідомлення «глибини проникнення» Венеціанської Комісії в українську тематику, демонстрації її всебічного розуміння правової системи нашої держави та основних проблем її побудови та розвитку, окремо в цьому дослідженні запропоновано зупинитися на питаннях співпраці України та Венеціанської Комісії в сфері проведення конституційних реформ.

3.1. «Одна з найкращих конституцій серед демократичних країн світу» (1995–2000 роки)

Питання конституційного процесу, як уже зазначалося, стало початком і реальної, і формальної співпраці України з Венеціанською Комісією.

Прикметно, що у вересні 1995 року, на момент надання Венеціанською Комісією першого Висновку щодо України (а саме щодо Конституційного Договору), наша держава, перебуваючи на завершальному етапі розгляду заяви України про вступ до Ради Європи, залишалася єдиною з країн колишнього Радянського Союзу, у якій не було ухвалено нової Конституції.

Укладення у 1995 році Конституційного Договору між Президентом та Парламентом було єдиним можливим методом змінити конституційний статус органів влади за відсутності кваліфікованої більшості голосів у парламенті для ухвалення нової Конституції. В Україні пізніше назвали такий крок «інновацією, новим словом не лише у європейській, але й у світовій конституційній практиці», «аналогом Великої Хартії Вольностей 1215 року» [20].

Висновок Венеціанської Комісії⁴⁰, який стосувався не тільки аналізу власне тексту Конституційного Договору, а й загалом оцінки політико-правової ситуації, що склалася на той час в Україні, був дещо стриманішим. Венеціанська Комісія оцінила цю ситуацію як «неоднозначну», а факт укладення Конституційного Договору — «незвичним кроком». Разом із тим, Венеціанська Комісія зазначила, що «укладення такого Договору і його дотримання в умовах політичної боротьби, що триває між виконавчою та законодавчою владою, є прикладом спроби цивілізованого правового вирішення проблеми на перехідний період до ухвалення нової Конституції».

Наступні Висновки Венеціанської Комісії стосувалися вже власне текстів — спочатку проекту, а потім і Конституції України, ухваленої 28 червня 1996 року. У травні 1996 року Венеціанська Комісія надала Висновок щодо проекту Конституції України (текст, схвалений Конституційною Комісією 11 березня 1996 року⁴¹, а в березні 1997 року предметом

40 Висновок Венеціанської Комісії (CDL(1995)040e-restr). Електронний ресурс: http://www.constitutionnet.org/files/ukraine_constitutional_agreement_1995-1996.pdf

41 Висновок Венеціанської Комісії (CDL-INF(1996)006-e). Електронний ресурс: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(1996\)006-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(1996)006-e)

аналізу Венеціанської Комісії став уже текст ухваленої 28 червня 1996 року Верховною Радою України Конституції України⁴².

Загальна оцінка від Венеціанської Комісії щодо ухваленої Конституції України була позитивною, хоча у Висновку й немає насправді фрази, яку не раз тиражували пізніше політики та науковці про «одну з найкращих конституцій сьогодення серед демократичних країн світу» [21]. У своєму Висновку Венеціанська Комісія зазначила, що «остаточний текст враховує значну частину коментарів Венеціанської Комісії, висловлених щодо попередніх редакцій», однак «окремі положення Конституції залишаються незадовільними з правової точки зору». Підсумовуючи свій Висновок, Венеціанська Комісія зауважила, що «Комісія вбачає більше підстав для оптимізму. Хоча текст Конституції України й запроваджує сильну виконавчу владу під керівництвом сильного Президента, система стримувань і противаг присутня, і це має запобігти застосуванню авторитарних рішень. Засади верховенства права добре відображено в тексті. Впровадження демократичного місцевого самоврядування, як і важлива роль, відведена Конституційному Суду України, має привести до встановлення демократичної культури в Україні».

Аналізуючи Висновок Венеціанської Комісії щодо Конституції України 1996 року, слід окремо зупинитися на зауваженнях, які висловила Комісія до розділу II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Наразі цей розділ Основного закону залишається майже в тій самій редакції (за винятком статті 55 Конституції України, зміни до якої було внесено в липні 2016 року в межах конституційних змін щодо правосуддя), а отже зауваження та рекомендації Венеціанської Комісії також є актуальними. Крім того, внесення змін до цього розділу було визначено одним із пріоритетів конституційної реформи, і робота над ними триває в рамках створеної Президентом України Конституційної Комісії⁴³.

Можна констатувати, що 20 років застосування конституційних норм щодо прав та свобод людини в Україні наочно підтвердили релевантність зауважень та рекомендацій Венеціанської Комісії, висловлених щодо них. Одним із найсуттєвіших зауважень Венеціанської Комісії до розділу II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» була неструктурованість цього розділу та вживання однакового формулювання «кожен має право» і щодо фундаментальних прав та основоположних свобод людини, і щодо соціальних, економічних та екологічних прав. Комісія засвідчила свою обізнаність із тим, що «у колишніх соціалістичних країнах є традиція передбачати велику кількість соціальних прав у конституціях, а суспільство в цих країнах також прихильне до збереження цієї традиції»⁴⁴.

42 Висновок Венеціанської Комісії (CDL-INF(1997)002-e). Електронний ресурс: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(1997\)002-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(1997)002-e)

43 <http://www.segodnya.ua/politics/pnews/poroshenko-nazval-osnovnye-prioritety-dlya-novoy-konstitucii-605732.html>. — 2015. — 06.04

44 В Україні ж, окрім висловленого Венеціанською Комісією спостереження, ситуацію ускладнювало те, що значну частину депутатського корпусу на момент ухвалення Конституції України було представлено комуністами, без голосів яких ухвалення нової Конституції України було б неможливим.

Однак, як зауважила Венеціанська Комісія, із соціалістичних часів в Україні відбулися фундаментальні зміни, і чинна Конституція України передбачає безпосереднє застосування її положень судами, завданням яких є в тому числі захист прав, передбачених Конституцією України. На практиці це може призвести до «перенавантаження» судів відповідними справами, пов'язаними з захистом соціальних прав. Такі права, як право на житло (стаття 47) та право на охорону здоров'я (стаття 49), передбачають обов'язок держави щодо створення умов для забезпечення цих прав, а отже — ці права не можуть бути безпосередньо захищені судом. Інші ж передбачені Конституцією права (наприклад, право на гідний життєвий рівень (стаття 48) і на безпечне для життя та здоров'я довкілля (стаття 50)) такого обов'язку держави не передбачають, і це створює ризик «нереалістичних сподівань». Нарешті, якщо суди підтвердять нездатність повною мірою захистити ці права, існує ризик того, що буде поставлено під сумнів «спроможність» конституційних положень, які гарантують захист конституційних прав та свобод.

Усі озвучені Венеціанською Комісією в цій частині ризики отримали своє підтвердження на практиці.

І на сьогодні основною категорією спорів, які розглядають адміністративні суди, створені спеціально для захисту прав та свобод від протиправних рішень, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень, є саме так звані «справи, пов'язані з соціальними виплатами». Європейський Суд із прав людини тричі (справи «Проніна проти України», «Богатова проти України», «Петриченко проти України»)⁴⁵ визнавав порушення частини першої статті 6 Конвенції (право на справедливий суд) відмову судів розглянути доводи позивачів щодо невідповідності їхньої пенсії прожитковому мінімуму, гарантованому положеннями статті 46 Конституції України, тобто, власне, відмову в безпосередньому застосуванні положень Конституції України, які гарантують соціальні права.

Нарешті, у Рішенні Європейського Суду з прав людини у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України», яке отримало статус пілотного, «Суд дійшов висновку, що порушення, вказані в цьому рішенні, не пов'язані з якимсь поодиноким випадком чи особливим поворотом подій у цій справі, але є наслідком недоліків регуляторної та адміністративної практики органів влади держави щодо виконання рішень національних судів, за які вони відповідають». Переважна більшість рішень національних судів, які держава не виконала, знову ж таки були пов'язані з реалізацією гарантованих громадянам за Конституцією соціальних прав.

Ще одне зауваження, яке висловила Венеціанська Комісія щодо розділу II Конституції України, стосувалося виключення з остаточного тексту Конституції України положення про те, що будь-які обмеження гарантованих Конституцією прав та свобод мають застосовуватися з урахуванням принципу пропорційності. Як зазначила Венеціанська Комісія, «окремі з обмежень конституційних прав та свобод є достатньо широкими, зокрема в частині права на свободу думки і слова, на вільне

45 Рішення Європейського Суду з прав людини проти України див.: <http://old.minjust.gov.ua/19618>

вираження своїх поглядів і переконань (стаття 34 Конституції України). З огляду на це, важливою стає місія Конституційного Суду України тлумачити відповідні обмеження з урахуванням загального принципу пропорційності».

У зв'язку з цим можна зауважити, що саме на порушення принципу пропорційності у встановленні обмежень на реалізацію прав і свобод знову ж таки було не раз вказано в Рішеннях Європейського Суду з прав людини, ухвалених у справах проти України, зокрема щодо реалізації права на вільне вираження своїх поглядів і переконань (стаття 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, див. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ляшко проти України», «Салов проти України», «Швачка проти України»).

Принцип пропорційності в обмеженні прав та свобод людини Конституційним Судом України (важливу роль якому відводила Венеціанська Комісія) вперше було застосовано лише в 2007 році у справі про утворення політичних партій в Україні (Рішення Конституційного Суду України від 12 червня 2007 року №2-рп/2007). У цьому Рішенні Конституційний Суд України визнав такими, що відповідають Конституції України, положення Закону України «Про політичні партії», якими, зокрема, встановлювалися заборони на фінансування політичних партій органами державної влади, іноземцями, релігійними організаціями.

У своєму Рішенні Конституційний Суд України постановив, що відповідні обмеження відповідають принципу пропорційності, визнаному міжнародно-правовими документами⁴⁶.

Однак у іншій частині свого Рішення Конституційний Суд України не врахував висловлені раніше Венеціанською Комісією зауваження щодо Закону України «Про політичні партії в Україні»⁴⁷. Мало того, у своєму Рішенні Конституційний Суд України послався — на підтвердження своєї аргументації — на позицію Венеціанської Комісії, суттєво спотворивши її формулювання.

Перевіряючи на конституційність положення Закону, якими було встановлено вимоги щодо реєстрації політичних партій⁴⁸, Конституційний Суд України постановив, що «ці норми жодною мірою не порушують конституційні цінності, оскільки заборони прав, зменшення їх обсягу, встановлення нездоланих перешкод для реалізації громадянами права на свободу утворення й діяльності політичних партій не відбулося».

46 Рішення Конституційного Суду України в цій частині відповідало в цілому позиції Венеціанської Комісії щодо фінансування політичних партій, відображеній, зокрема, у Правилах щодо фінансування політичних партій, ухвалених Венеціанською Комісією на її 46-ому пленарному засіданні, 9–10 березня 2001 року (CDL-INF(2001)008).

47 Висновок Венеціанської Комісії (CDL-AD(2002)017-e). Електронний ресурс: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2002\)017-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2002)017-e)

48 Зокрема щодо необхідності збору підписів у не менш як двох третинах районів двох третин областей, міст Києва та Севастополя, необхідності утворення обласних, міських, районних організацій у більшості областей України, містах Києві, Севастополі, а також утворення протягом шести місяців від дня реєстрації обласних та міських організацій у більшості областей України, містах Києві та Севастополі, Автономній Республіці Крим.

Тут-таки Конституційний Суд України зазначив: «Оцінюючи положення Закону, якими унормовано процедуру реєстрації політичних партій, на відповідність Конституції України і міжнародно-правовим актам, визнаним в Україні, Конституційний Суд України враховує і позицію Венеціанської комісії, викладену у Висновку, затвердженому на 41-ому пленарному засіданні 10–11 грудня 1999 року, згідно з якою “вимоги *(виділено автором)* щодо реєстрації політичних партій самі по собі не можуть розглядатися як порушення права громадян на об’єднання”». Насправді ж відповідну позицію Венеціанської Комісії, викладену в зазначеному Висновку, було сформульовано так: «вимога *(виділено автором)* щодо реєстрації політичної партії сама по собі не може розглядатися як порушення цього права». Отже, Венеціанська Комісія мала на увазі, що власне необхідність реєстрації політичної партії не є обмеженням права на свободу об’єднання, а не що будь-які вимоги, встановлені для її реєстрації, не є такими.

У дійсності, аналізуючи у 2002 році законодавство про політичні партії України, Венеціанська Комісія висловила суттєві зауваження щодо передбачених у ньому вимог для реєстрації політичних партій. Зокрема Венеціанська Комісія зазначала, що встановлені Законом України «Про політичні партії» вимоги щодо реєстрації є занадто складними, а передбачений поріг для збору підписів на підтримку зависокий. Крім того, Венеціанська Комісія концептуально не підтримала підхід українського законодавства, за яким політична партія може діяти виключно зі всеукраїнським статусом:

«Важко підтримати закладений у Законі України “Про політичні партії” підхід, за яким політичні партії мають діяти виключно як загальнонаціональні — а не в окремому регіоні чи на місцевому рівні. Така вимога є юридичною перешкодою для утворення партій, що концентруються на регіональних питаннях (наприклад, Автономної Республіки Крим).

Комісія зазначає у зв’язку з цим, що європейські демократії надають багато прикладів успішно створених політичних партій, які зосереджують свою діяльність і відповідно мають концентровану підтримку виключно в окремих частинах держави. Є ще більше прикладів політичних партій, які здійснюють свою діяльність виключно на місцевому рівні, у межах певної територіальної громади чи регіону, і які відіграють важливу роль у демократичному житті на цих територіях».

Виходячи з викладеного, Венеціанська Комісія зазначила, що вимога щодо необхідності загальнонаціональної діяльності політичної партії є серйозним обмеженням для політичної активності на місцевому та регіональному рівні й мусить бути, принаймні, суттєво звужена на рівні Закону.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що чинний Закон України «Про політичні партії в Україні», попри те, що до нього не раз вносили зміни, досі містить зазначені вище вимоги до реєстрації та діяльності політичної партії — як у частині збору підписів, так і щодо необхідності створення обласних та міських партійних організацій у більшості регіонів України (недотримання другої вимоги є підставою для анулювання реєстрації політичної партії згідно з частиною першою статті 24 Закону).

Мало того, змінами, внесеними до Закону України «Про політичні партії в Україні» Законом № 835-VIII від 26.11.2015 року, було відновлено положення, за якими підписи на підтримку рішення про створення політичної партії має бути зібрано окремо не менш як у двох третинах районів Автономної Республіки Крим, що раніше було визнано неконституційним уже згаданим вище Рішенням Конституційного Суду України від 12 червня 2007 року №2-рп/2007⁴⁹. Конституційний Суд України встановив: «це положення означає, що жодна політична партія не може бути зареєстрована, якщо не отримає підписів громадян на свою підтримку не менш як у двох третинах районів Автономної Республіки Крим».

Таким чином, зі врахуванням тимчасової окупації Автономної Республіки Крим та неможливістю реалізації на її території громадянами України своїх прав, встановлена Законом України «Про політичні партії в Україні» вимога щодо необхідності збору підписів не менше як у двох третинах районів Автономної Республіки Крим де-юре та де-факто унеможливує на сьогодні реєстрацію будь-якої нової політичної партії в Україні.

3.2. «Гра з правилами, а не за правилами»⁵⁰ (2000–2004 роки)

Наступний етап співпраці з Венеціанською Комісією у конституційному процесі було пов'язано зі спробами змінити Конституцію України 1996 року; він охоплює період із 2000 року (проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою) до 2004 року (внесення змін до Конституції України в грудні Законом №2222-IV). Хоча, власне, цей етап важко назвати співпрацею, оскільки всі Висновки Венеціанської Комісії щодо різних аспектів конституційної реформи протягом цього періоду було надано за запитом органів Ради Європи, яка надзвичайно критично ставилася й до організації конституційного процесу, і до багатьох змістовних положень пропонуваніх конституційних змін.

У березні 2000 року Венеціанська Комісія на запит Президента Парламентської Асамблеї та Генерального секретаря Ради Європи надала Висновок щодо конституційного референдуму в Україні⁵¹, який було призначено на 16 квітня того ж року. Венеціанська Комісія встановила, що:

- ♦ цей референдум не може прямо змінити Конституцію України;
- ♦ є дуже спірним, чи взагалі може бути прийнятним проведення консультативного референдуму за народною ініціативою;

49 Згідно з позицією Конституційного Суду України, виокремлення Автономної Республіки Крим із загального числа суб'єктів системи адміністративно-територіального устрою порушує конституційний принцип рівності всіх громадян України незалежно від місця їх проживання.

50 Характеристика української влади, яку дав Хав'єр Солана в 2002 році. Електронний ресурс: <http://day.kyiv.ua/en/article/day-after-day/play-not-rules>

51 Висновок Венеціанської Комісії (CDL-INF(2000)011-e). Електронний ресурс: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(2000\)011-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(2000)011-e)

- ♦ чи дозволяє чинна правова база провести всеукраїнський референдум — питання, яке має вирішити Конституційний Суд України;
- ♦ одне з питань, винесених на всеукраїнський референдум, є неконституційним (щодо висловлення недовіри Верховній Раді України поточного скликання та внесення змін до Конституції України, які на підставі висловленої недовіри дозволять Президенту достроково припинити повноваження Верховної Ради України), інші є надзвичайно проблематичними або нечіткими;
- ♦ у сукупності, ухвалення змін, запропонованих для схвалення на референдумі, порушить баланс влади між Президентом і Парламентом.

Як зазначила Венеціанська Комісія, ці зауваження ставлять під великий сумнів і конституційність, і прийнятність референдуму в цілому.

Однак, як відомо, всеукраїнський референдум було проведено в квітні 2000 року. На голосування було винесено 4 з 6 питань, які були предметом аналізу Венеціанської Комісії⁵².

У жовтні того ж 2000 року Венеціанська Комісія на запит Голови Моніторингового комітету ПАРЄ надала свій Висновок щодо імплементації всеукраїнського референдуму в Україні⁵³. Предметом аналізу були два проекти законів щодо внесення змін до Конституції України за результатами всеукраїнського референдуму: проекти подали до розгляду Президент України і 152 народні депутати України відповідно. Враховуючи попередній критичний Висновок Венеціанської Комісії щодо питань, винесених на всеукраїнський референдум, Комісія прогнозовано піддала критиці й законопроекти, що передбачали імплементацію його результатів. Відзначаючи загалом як позитив той факт, що питання внесення змін до Конституції було перенесено до Верховної Ради України, як це й передбачено Розділом XIII Основного Закону, Венеціанська Комісія водночас зауважила: якщо поданий Президентом України законопроект буде ухвалено Верховною Радою України без урахування змін до нього, запропонованих Венеціанською Комісією, це створить серйозні проблеми з демократією, верховенством права та балансом влади в Україні.

Найбільш критичне зауваження Венеціанської Комісії стосувалося виключення з Конституції України положення щодо депутатської недоторканності. Зазначаючи, що, попри відсутність положень про депутатську недоторканність у законодавстві багатьох країн «старої демократії», ситуація в Україні як країні «нової демократії» потребує спеціальних заходів захисту від необґрунтованого затримання та арешту, особливо для опозиційних депутатів. Венеціанська Комісія не підтримала також пропозицію щодо доповнення Конституції України новою підставою для дострокового припинення повноважень Верховної

52 Два питання, а саме щодо висловлення недовіри Верховній Раді України та щодо ухвалення Конституції України всеукраїнським референдумом, були визнані такими, що не відповідають Конституції України, Рішенням Конституційного Суду України від 27 березня 2000 року №3-рп/2000.

53 Висновок Венеціанської Комісії (CDL-INF(2000)014-e). Електронний ресурс: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(2000\)014-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(2000)014-e)

Ради України, а саме нездатністю сформувати протягом місяця постійно діючу парламентську більшість. Венеціанська Комісія зазначила, що цим положенням суттєво послаблюється свобода парламенту в ухваленні рішень, адже він перебуватиме під загрозою розпуску через підстави, нечітко визначені в Конституції України. Власне, у цьому Висновку Венеціанська Комісія вперше висловила свої зауваження щодо «скасування депутатської недоторканності», а також запровадження на рівні Конституції України поняття «парламентської більшості», які ще не раз з'являтимуться в українському політичному дискурсі в Україні, а відповідно й будуть предметом аналізу Венеціанської Комісії.

Результати конституційного референдуму 2000 року так і не було реалізовано в Україні. Починаючи з 2001 року, процес конституційної реформи змінив свій вектор і всі проекти, подані на розгляд парламенту, тою чи іншою мірою було спрямовано на послаблення повноважень Президента України та перехід до парламентсько-президентської форми правління. Цей етап закінчився ухваленням 8 грудня 2004 року Закону України №2222-IV про внесення змін до Конституції України.

Венеціанська Комісія у липні 2001 року⁵⁴ та в грудні 2003 року⁵⁵ надала свої Висновки щодо проектів конституційних змін.

Вітаючи в цілому прагнення України посилити повноваження парламенту відносно президента, Венеціанська Комісія зазначила, що жоден із запропонованих законопроектів не передбачає встановлення прозорої та зрозумілої системи управління державою.

У жовтні 2004 року Венеціанська Комісія на запит Моніторингового комітету ПАРЕ надала Висновок щодо процедури внесення змін до Конституції України⁵⁶. Раніше, у січні цього року, Парламентська Асамблея Ради Європи ухвалила надзвичайно жорстку Резолюцію №1364(2004) «Політична криза в Україні»⁵⁷, у якій Асамблея прямо вказала, що:

«Якщо буде здійснено будь-які подальші спроби проігнорувати політичну реформу шляхом внесення змін до Конституції в спосіб, не передбачений законом, та неконституційними засобами, або якщо Україна не забезпечить вільні та справедливі вибори 31 жовтня 2004 року, то Асамблея може ухвалити рішення поставити під питання повноваження української делегації відповідно до Правила 9 Правил процедури Асамблеї і, як наслідок цього, може вирішити звернутися до Комітету міністрів із вимогою зупинити членство України в Раді Європи відповідно до Статті 8 Статуту Ради Європи».

54 Консолідований Висновок щодо проекту конституційної реформи в Україні (CDL-INF(2001)011). Електронний ресурс:
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(2001\)011-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(2001)011-e)

55 Висновок щодо трьох проектів законів про внесення змін до Конституції України, CDL-AD(2003)019. Електронний ресурс:
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2003\)019-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2003)019-e)

56 Висновок Венеціанської Комісії (CDL-AD(2004)030). Електронний ресурс:
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2004\)030-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2004)030-e)

57 http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_610

ПАРЄ у своїй Резолюції також «висловила жаль із приводу того факту, що жодну з рекомендацій Венеціанської комісії не було враховано під час розгляду трьох законопроектів (№№ 3207-1, 4105 та 4180) ані Конституційним Судом України, ані парламентською Тимчасовою спеціальною конституційною комісією перед поданням законопроекту № 4105 на обговорення у Верховній Раді. Відтак Асамблея наполегливо закликала відповідні органи державної влади України врахувати всі рекомендації, сформульовані Венеціанською комісією, та продовжувати відкритий і дієвий діалог із Комісією для подальшого вдосконалення законопроектів, які Комісія нині обговорює».

На момент надання Висновку Венеціанської Комісії ситуація щодо конституційної реформи суттєво змінилася. Актуальним залишився лише один законопроект про внесення змін до Конституції України №4180, у якому було враховано, зокрема, зауваження Венеціанської Комісії щодо невідповідності європейським стандартам незалежності суддів обмеження десятима роками терміну перебування суддів на посадах⁵⁸, на необхідності чого наголошувала ПАРЄ у вищезгаданій Резолюції, а також рекомендацію ПАРЄ не змінювати спосіб обрання Президента України напередодні президентських виборів 2004 року⁵⁹. Натомість низку інших зауважень Венеціанської Комісії, про які йшлося в Резолюції ПАРЄ, зокрема щодо імперативного мандата народного депутата України та розширення повноважень прокуратури, враховано не було.

Однак Венеціанська Комісія у своєму Висновку зосередилася не так на змістовній частині законопроекту, як на власне процедурних елементах конституційного процесу з точки зору їх відповідності передбаченій самою Конституцією процедурі внесення змін. У цій частині Венеціанська Комісія наголосила на двох суттєвих моментах: необхідності отримати повторний Висновок Конституційного Суду України щодо проекту №4180 (до проекту після його попереднього схвалення було внесено нові зміни) та необхідності для Конституційного Суду України в своєму Висновку дослідити дотримання вимог статті 158 Конституції України⁶⁰, оскільки законопроект №4180 відтворював більшість положень законопроекту №4105, відхиленого Верховною Радою України у квітні 2004 року.

Підсумовуючи свої Висновки, Венеціанська Комісія зазначила, що «конституційні реформи і їх введення в дію не можуть бути предметом короткострокових політичних розрахунків».

Наступний Висновок Венеціанської Комісії з конституційних питань в Україні було надано у червні 2005 року, тобто вже після проведення президентських виборів 2004 року. Предметом аналізу Венеціанської Комісії був текст змін до Конституції України, схвалений у розпал

58 Проект №4180 залишав чинними в цій частині положення Конституції України 1996 р.

59 Двома з трьох проектів конституційних змін передбачалося обрання Президента України в парламенті.

60 Законопроект про внесення змін до Конституції України, який було розглянуто Верховною Радою України, але не ухвалено, можна подати до Верховної Ради України не раніше ніж через рік від дня ухвалення рішення щодо цього законопроекту.

Помаранчевої революції. У своєму Висновку щодо змін до Конституції України, ухвалених 8 грудня 2004 року⁶¹, Венеціанська Комісія завважила, що в перебігу конституційної реформи було враховано низку зауважень та пропозицій, які Комісія висловила раніше, і зосередилася на тих положеннях внесених до Конституції змін, які було ухвалено без урахування її позиції. Тож Висновок Венеціанської Комісії залишається актуальним і щодо чинних положень Конституції України, які визнають відносини у владному трикутнику «президент-парламент-уряд».

Одним із найбільш критикованих Венеціанською Комісією положень Конституції України, яке, на її думку, суперечить загальноприйнятим міжнародним демократичним стандартам, є запроваджений конституційними змінами 2004 року інститут так званого «імперативного мандата» народного депутата України. Неодноразові заклики Венеціанської Комісії та ПАРЄ щодо неприйнятності цього інституту в європейській демократичній та правовій державі Верховна Рада України не сприйняла⁶². На думку Венеціанської Комісії, положення щодо можливості позбавлення мандата народного депутата України за невходження до депутатської фракції політичної партії чи вихід із неї «надає партії можливість анулювати результати виборів», «послаблює саму Верховну Раду України», що «складатиметься з народних депутатів України, які можуть більше не йти за своїми переконаннями», і не відповідає іншим положенням Конституції України, згідно з якими «народний депутат України має представляти народ, а не партії».

У Доповіді щодо імперативного мандата та схожих практик⁶³, схваленій Венеціанською Комісією у 2009 році, Україні було присвячено окремий розділ, оскільки на той час Україна була (і досі залишається) єдиною державою — членом Ради Європи, де передбачено можливість відкликання партіями обраних на виборах членів парламенту.

Вказаний розділ було названо «Український приклад. Неправильно названий “імперативний мандат”: приклад діяльності проти “переходів із однієї партії в іншу”» («The Ukrainian case. The wrongly called “imperative mandate”: a case of a practice against floor crossing»)⁶⁴.

Венеціанська Комісія зазначила, що практика виходу з політичних партій депутатів, обраних за списками цих партій, є однією з проблем «нових демократій» із точки зору парламентської стабільності та відданості вибору виборця. Однак навіть попри те, що мета заходів боротьби з «партійними переходами» (зокрема запобігання «продажу» мандатів) може виглядати позитивно, фундаментальний конституційний

61 Висновок Венеціанської Комісії (CDL-AD(2005)015). Електронний ресурс: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2005\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2005)015-e)

62 З остаточного тексту проголосованого 8 грудня 2004 року Закону було виключено лише положення щодо можливості дострокового припинення повноважень народного депутата України в разі його виключення з фракції.

63 CDL-AD(2009)027. Електронний ресурс: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2009\)027.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2009)027.aspx)

64 Венеціанська Комісія зазначила, що механізм контролю народних депутатів в Україні не можна прирівняти до «імперативного мандата», він більше схожий на модель «партійно-адміністративного мандата», який застосовується в Індії та Південній Африці.

принцип, який забороняє імперативний мандат або будь-яку іншу форму політичного позбавлення депутатів їхніх мандатів, має перевагу, оскільки він є наріжним каменем європейського демократичного конституціоналізму.

Незважаючи на те, що положення статті 81 Конституції України щодо можливості дострокового припинення повноважень народного депутата України у разі його невходження до складу депутатської фракції політичної партії (блоку), від якої його було обрано, за рішенням вищого керівного органу відповідної політичної партії (блоку), діяло з 2006 по 2010 рік і діє з 2014 року по сьогодні, вперше на практиці його було застосовано лише 25 березня цього року, коли рішенням з'їзду політичної партії БПП «Солідарність» було достроково припинено повноваження двох народних депутатів України⁶⁵.

Ще одне положення Конституції України, яке досить категорично й послідовно не сприймається Венеціанською Комісією, стосується необхідності створення у Верховній Раді України коаліції депутатських фракцій, до складу якої входять більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України.

У Висновку щодо змін до Конституції України, внесених 8 грудня 2004 року, позицію Венеціанської Комісії було сформульовано так:

«Спірним є те, що запровадження такої формалізованої процедури формування парламентської більшості сприятиме утвердженню політичної стабільності в Україні. Мало того, її складно визнати сумісною зі свободою вибору та рішень, які гарантує політичним партіям Конституція у відповідності до європейських стандартів у цій сфері. Якщо говорити загалом, альянси між політичними партіями залежать від вільного вибору партій і триватимуть доти, доки керівні органи цих партій вважатимуть зручним дотримання укладених угод. Крім того, коаліційний уряд може надати непропорційну владу малим партіям, а отже — бути нерепрезентативним».

Один із багаторічних членів Венеціанської Комісії, котрий не раз виступав як експерт із підготовки Висновків щодо України, Серджіо Бартоле під час одного зі своїх публічних виступів в Україні був іще категоричнішим: він зауважив, що зміни, внесені до Конституції України 2004 року, передбачили створення жахливого монстра — «корпорації більшості»⁶⁶.

Таким чином, у своєму Висновку Венеціанська Комісія рекомендувала виключити з Конституції України положення і щодо так званого «партійно-адміністративного мандату», і щодо самої парламентської коаліції.

Наступний блок зауважень Венеціанської Комісії стосувався положень, які визначали повноваження Президента України. Венеціанська Комісія зауважила, що окремі положення, які визначають повноваження Президента України, не відповідають задекларованій меті конституційної реформи, що полягала у зменшенні президентських повноважень і посиленні парламентаризму в Україні. Зокрема йшлося про:

65 <http://interfax.com.ua/news/political/333782.html>

66 <http://parlament.org.ua/upload/docs/Vytyagy.doc.pdf>

- ♦ призначення Міністра оборони та Міністра закордонних справ за поданням Президента України (викликає занепокоєння щодо можливості забезпечення за такого порядку необхідної єдності Уряду);
- ♦ суміжні (overlapping) повноваження Президента і Кабінету Міністрів у сфері національної безпеки та оборони й зовнішньої політики (може стати джерелом конфліктів між президентом та урядом);
- ♦ відповідальність Уряду не лише перед парламентом, але й перед Президентом, можливість видання Президентом України Указів, обов'язкових для застосування на всій території України;
- ♦ право законодавчої ініціативи Президента України та його право ініціювати висловлення недовіри Уряду.

Крім того, Венеціанська Комісія висловила свою думку щодо необхідності перегляду та приведення у відповідність до європейських стандартів статусу та повноважень прокуратури (зокрема й особливо в частині функції «загального нагляду»), посилення ролі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також передбачення особливого порядку призначення та звільнення (кваліфікованою більшістю голосів у парламенті) керівників окремих державних органів (Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, Держкомтелерадіо) та суддів Конституційного Суду України, що посилить їхню незалежність та безсторонність.

Загалом Венеціанська Комісія зазначила, що ухвалені конституційні зміни не повною мірою досягли мети конституційної реформи — встановлення збалансованої та функціональної системи влади, і наголосила на необхідності подальшого вдосконалення Конституції України задля приведення її положень до відповідності з принципами представницької демократії та верховенства права.

3.3. Конституційна реформа без перспективи реалізації (2005–2010 роки)

Знову ж таки, як і у випадку з Конституцією 1996 року, зауваження Венеціанської Комісії щодо недоліків конституційного регулювання у частині організації державної влади було підтверджено практикою їх реалізації після того, як нові конституційні положення набули чинності 2006 року. Однак намір модернізувати Конституцію України було офіційно задекларовано лише наприкінці 2007 року — після створення Указом Президента України Національної конституційної ради⁶⁷, яка мала підготувати проект нової редакції Конституції України. Проте після відмови більшості депутатських фракцій подати свої кандидатури до складу Національної конституційної ради й перманентних конфліктів між Президентом України та Верховною Радою України стало очевидно, що напрацювання цього органу мають незначні шанси на підтримку парламенту.

67 <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1294/2007>

Венеціанська Комісія надавала свої Висновки і щодо проекту внесення змін до Конституції України, підготовленого створеною в рамках Національної конституційної ради робочою групою під керівництвом В. Шаповала⁶⁸, і щодо доопрацьованого проекту, який Президент України подав на розгляд парламенту⁶⁹.

Обидва законопроекти передбачали викладення Конституції України в новій редакції. Як зазначила Венеціанська Комісія у своєму Висновку щодо «проекту Шаповала», такий підхід є не зовсім зрозумілим, оскільки текст проекту базується на нормах чинної Конституції України. На думку Венеціанської Комісії, оптимальним варіантом було би внесення змін до чинної Конституції України, що дозволило б забезпечити символічний «конституційний континьюїтет», а також сприяло би конституційній стабільності. Крім того, Венеціанська Комісія зазначила, що цей підхід — внесення змін до Конституції України, а не викладення її в новій редакції — дозволив би чітко зосередитися на найнагальніших питаннях. Пріоритетом конституційної реформи, на думку Венеціанської Комісії, мало стати якраз подолання дуалізму у виконавчій владі, який після внесення змін до Конституції України в 2004 році став джерелом постійних конфліктів між Президентом та Урядом і політичної нестабільності. Інші важливі реформи, зокрема правосуддя, могли впроваджуватися окремо.

Проект Конституції України, що його подав до Верховної Ради України Президент В. Ющенко, Венеціанська Комісія оцінила як крок у правильному напрямі. Позитивно було оцінено пропоновані нові конституційні положення щодо правосуддя, прокуратури, виправлення низки проблемних положень Конституції України в редакції 2004 року, зокрема щодо «формалізованої парламентської більшості», так званого імперативного мандату, подвійної відповідальності Кабінету Міністрів України і перед Президентом України, і перед Верховною Радою України, диференціації у призначенні міністрів за поданням Президента України та Прем'єр-міністра України.

Разом із тим, Венеціанська Комісія висловила й низку критичних зауважень щодо пропонованих конституційних змін. Зокрема вимога, щоб будь-які конституційні зміни після їх ухвалення затверджувалися на всеукраїнському референдумі, на думку Венеціанської Комісії, зумовлює ризик, що процедура внесення змін до Конституції України стає надмірно жорсткою, а поширення прямої демократії на національний рівень створює додаткові ризики для політичної стабільності. Зміни, що стосуються організації державної влади, попри те, що, на думку Венеціанської Комісії, вони усувають низку джерел для конфліктів, зберігають напівпрезидентську форму правління та дуалізм виконавчої влади, а отже — сфери для потенційного конфлікту між Президентом та Урядом залишаються.

Протягом вказаного періоду Венеціанська Комісія надала оцінку ще одному проекту конституційних змін за авторством народних депутатів

68 Висновок Венеціанської Комісії (CDL-AD(2008)015). Електронний ресурс: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2008\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2008)015-e)

69 Висновок Венеціанської Комісії (CDL-AD(2009)024). Електронний ресурс: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2009\)024-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2009)024-e)

України В. Януковича, О. Лавриновича та інших⁷⁰. Відповідний проект було подано до Верховної Ради України в липні 2008 року⁷¹, а Висновок Венеціанської Комісії схвалено в березні 2009 року.

Комісія після візиту до України встановила, що вказаний законопроект було розроблено за іншої політичної ситуації і він уже не є релевантним, тому обмежилася аналізом ключових питань та зазначила, що її коментарі може бути використано в подальшому вдосконаленні конституційного поля в Україні. У своєму Висновку Венеціанська Комісія наголосила, що вона не раз наголошувала на необхідності проведення подальшої конституційної реформи після внесення змін до Конституції України у 2004 році, і що, знов-таки, ключовим фокусом цієї реформи має стати уточнення повноважень Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України.

Однією з найбільш неординарних пропозицій законопроекту (разом зі впровадженням на конституційному рівні пропорційної виборчої системи з відкритими списками) було положення, за яким політична партія, яка отримала більшу відносно інших партій кількість голосів виборців, але меншу від тієї, що забезпечує обрання більшості від конституційного складу Верховної Ради України, отримує двісті двадцять шість депутатських мандатів. Відповідну пропозицію було також імплементовано у проекті Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про вибори народних депутатів України»», який також був предметом оцінки Венеціанської Комісії (Висновок Венеціанської Комісії щодо проекту Закону про внесення змін до закону про вибори народних депутатів, що його подали народні депутати О. Лавринович та А. Портнов, CDL-AD(2009)019)⁷².

Оцінюючи вказану новелу, Венеціанська Комісія зазначила, що метою нової виборчої системи є забезпечення стабільної парламентської більшості в Україні, однак ця система містить низку недоліків, особливо актуальних у контексті політичної ситуації в Україні. Венеціанська Комісія висловила чотири основні аргументи проти запровадження такої виборчої системи в Україні на парламентських виборах:

1) Справжня підтримка політичної партії не відображається в розподілі мандатів

У першому турі політичні партії можуть мати близькі результати, наприклад, 14 %, 15%, 16%, а другий тур виборів виграє партія, яка отримала

70 Висновок Венеціанської Комісії (CDL-AD(2009)008-e). Електронний ресурс: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2009\)008-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2009)008-e)

71 http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=32942

72 Відповідно до положень цього законопроекту, вибори мали проводитися в два тури. За результатами першого туру політичні партії, які подолали тривідсотковий виборчий бар'єр, отримували право на участь у розподілі мандатів, а ті дві з них, котрі отримали найбільший відсоток підтримки, брали участь у другому турі виборів. За результатами другого туру виборів політична партія, яка отримала більший відсоток підтримки виборців, автоматично здобувала 226 депутатських мандатів (ужитий Венеціанською Комісією термін «штучна абсолютна більшість»). Решта мандатів розподілялися між партіями, які подолали тривідсотковий бар'єр (у тому числі партією, яка програла в другому турі), на підставі результатів першого туру.

у першому турі 15%, і здобуде понад половину депутатських мандатів. Тож остаточні результати виборів спотворюватимуть результати першого туру. Така виборча система є проблематичною в світлі низки міжнародних виборчих стандартів.

2) У країнах «нової демократії», де явка виборців, як правило, невисока, не рекомендують проводити вибори у два тури

Виборці, які в першому турі підтримали політичну партію, що не пройшла до другого туру, можуть узагалі не проголосувати в другому турі виборів, а отже — остаточний результат базуватиметься на голосах незначної кількості виборців.

3) Пропонована виборча система не сприятиме забезпеченню єдності країни

Політична система в Україні чітко розділена в частині політичних симпатій між виборцями Західної України та Східної й Південної України. Таким чином, якщо одна з партій отримає абсолютну більшість голосів у парламенті, не буде забезпечено збалансоване представництво регіонів.

4) Така виборча система не є прозорою і зрозумілою для виборців

Якщо загалом підсумувати процес конституційної модернізації періоду 2005–2010 років, то, попри очевидну необхідність вдосконалення конституційних положень у частині організації державної влади, відсутність політичного консенсусу на підтримку конституційних змін унеможливила будь-які зміни Конституції України.

3.4. Конституція 2004 — Конституція 1996 — і знову Конституція 2004 (2010–2014 роки)

Зміна Конституції України відбулася у 2010 році після ухвалення Конституційним Судом України Рішення від 30 вересня 2010 року №20-рп/2010 у справі про дотримання процедури внесення змін до Конституції України⁷³. Цим Рішенням Конституційний Суд України:

- ♦ визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та ухвалення;
- ♦ зобов'язав органи державної влади невідкладно виконати це Рішення щодо приведення нормативно-правових актів у відповідність до Конституції України від 28 червня 1996 року в редакції, що існувала до внесення до неї змін Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV.

73 <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10>

У мотивувальній частині свого Рішення Конституційний Суд України послався зокрема й на позицію Венеціанської Комісії про недотримання конституційної процедури розгляду й ухвалення Закону №2222-IV⁷⁴.

Пізніше Президент Венеціанської Комісії Джанні Буккікіо зазначив: «Комісія була горда побачити, що деякі з її минулих Висновків використала нова влада і вони стали, таким чином, частиною нової конституційної історії країни: Висновки щодо Конституції України 1996 року та змін до Конституції України 2004 року було широко застосовано в дебатах, пов'язаних зі скасуванням Конституційним Судом України у вересні 2010 року конституційних змін 2004 року» [22].

Наступний Висновок Венеціанської Комісії щодо конституційних питань в Україні, наданий на запит голови Моніторингового комітету ПАРЕ, стосувався аналізу конституційної ситуації в Україні після ухвалення відповідного Рішення Конституційного Суду України⁷⁵. Позиції Венеціанської Комісії з цього Висновку, у свою чергу, було покладено пізніше в основу Постанови Верховної Ради України від 22 лютого 2014 року №750-VII «Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 року, зі змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року №2222-IV, від 1 лютого 2011 року №2952-VI, від 19 вересня 2013 року №586-VII». Цією Постановою парламент відновив дію Конституції України в редакції від 8 грудня 2004 року з наступними змінами⁷⁶.

Напрацювання конституційних змін протягом вказаного періоду відбулася за двома напрямками, визначеними Резолюцією ПАРЕ від 4 жовтня 2010 року №1755 (2010) «Функціонування демократичних інституцій в Україні»⁷⁷, а саме проведення «всеосяжного процесу конституційної реформи з метою приведення Конституції України в повну відповідність із європейськими стандартами» (пункт 10), а також невідкладної реформи конституційних засад правосуддя (пункт 7.3).

74 Насправді, на відміну від Резолюції ПАРЕ 5 жовтня 2005 року № 1466 «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» (пункт 14 якої зацитовано в Рішенні Конституційного Суду України), Висновок Венеціанської Комісії щодо змін до Конституції України, ухвалених 8 грудня 2004 року, не містив прямої вказівки на порушення конституційної процедури розгляду та ухвалення Закону №2222-IV.

75 Висновок Венеціанської Комісії (CDL-AD(2010)044). Електронний ресурс: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)044-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)044-e)

76 У преамбулі цієї Постанови Верховної Ради України зазначено, що її ухвалено, у тому числі, «зважаючи на Висновки Європейської Комісії "За демократію через право" (Висновок "Про конституційну ситуацію в Україні" від 20 грудня 2010 року (далі — Висновок) про те, що: відновлення — за Рішенням Конституційного Суду України — чинності тексту Конституції України 1996 року "шляхом визнання неконституційним Закону України "Про внесення змін до Конституції України" від 8 грудня 2004 року № 2222-IV" "порушило питання легітимності діючих інститутів державної влади, оскільки президента та парламент було обрано на основі конституційних положень, які надалі було визнано такими, що втратили чинність", а також — що "внаслідок цього Рішення Конституційного Суду України Президент України набув набагато більше повноважень, ніж це було відомо виборцям на момент його обрання" і що відтоді "діяльність головних органів державної влади базується на нормах, змінених Судом, а не нормах, змінених Верховною Радою України як демократично легітимним органом" (пункт 70 Висновку)».

77 http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a19

З метою комплексного реформування Конституції України у травні 2012 року було утворено Конституційну Асамблею. До цього Венеціанська Комісія надала Висновок щодо концепції утворення і функціонування Конституційної Асамблеї, у якому в цілому було зазначено, що ініціатива щодо створення спеціалізованої конституційної асамблеї для початку процесу конституційної реформи, а не передання цього питання виключно парламенту чи президенту, вітається.

У своєму Висновку⁷⁸ Венеціанська Комісія знову наголосила, що ключовими пріоритетами і результатом конституційної реформи мають стати:

- ♦ «ефективне посилення стабільності, незалежності та дієвості державних інституцій шляхом встановлення чіткого розподілу повноважень та ефективної системи стримувань і противаг», а також «запровадження додаткових механізмів та процедур парламентського контролю за діями та намірами виконавчої влади»;
- ♦ положення щодо правосуддя, які «закладуть підвалини для сучасного та ефективного правосуддя в повній відповідності з європейськими стандартами»;
- ♦ ефективне функціонування місцевого самоврядування на основі повної поваги до європейських стандартів у цій сфері.

Венеціанська Комісія також закликала органи влади України забезпечити, щоб Конституційна Асамблея стала єдиним спеціалізованим органом, який буде працювати над конституційною реформою, що «дозволить створити потенціал для когерентного й інклюзивного процесу реформи та знизити ризик політичної конфронтації».

Однак на практиці вказаної рекомендації Венеціанської Комісії дотримано не було. Як результат, Венеціанська Комісія протягом 2013 року аналізувала одразу три різні бачення конституційних змін щодо правосуддя⁷⁹.

Попри неоднозначне сприйняття законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів (реєстр. №2522а від 4 липня 2013 року) серед вітчизняних науковців та експертів⁸⁰, Венеціанська Комісія пізніше, надаючи свій Висновок щодо першого проекту внесення змін до Конституції України, який подав на розгляд Верховної Ради України 2 липня 2014 року Президент України

78 Висновок Венеціанської Комісії (CDL-AD(2011)002). Електронний ресурс: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)002-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)002-e)

79 У червні 2013 року Венеціанська Комісія надала Висновок щодо проекту внесення змін до Конституції України з метою посилення гарантій незалежності суддів України, який підготувала Адміністрація Президента України, та змін до Конституції України щодо правосуддя, запропонованих Конституційною Асамблеєю (CDL-AD(2013)014), а в грудні цього ж року окремо Висновок (CDL-AD(2013)034) щодо пропозицій про внесення змін до проекту внесення змін до Конституції України з метою посилення гарантій незалежності суддів, поданих від групи зі 156 народних депутатів України стосовно законопроекту, який на той час подав до парламенту Президент України.

80 Див., наприклад: http://www.razumkov.org.ua/upload/1381419715_file.pdf та <http://www.pravda.com.ua/columns/2013/11/4/7001362/>

П. Порошенко, зазначила, що вона «підтримувала проект змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів, відхилений Верховною Радою України», і висловила жаль, що таку довгосподівану й невідкладну реформу не було завершено⁸¹.

3.5. Сучасна конституційна реформа (2014–2016 роки)

Співпраця з Венеціанською Комісією у сфері конституційної реформи після Революції Гідності та зміни влади в державі розпочалася з надання вищезгаданого Висновку щодо проекту конституційних змін, який ініціював новообраний Президент України Петро Порошенко (реєстр. №4178а від 2 липня 2014 року)⁸². Цей проект містив зміни в частині організації державної влади, прокуратури, а також місцевого самоврядування.

Венеціанська Комісія зазначила, що законопроект враховує низку раніше висловлених рекомендацій Венеціанської Комісії, зокрема в частині скасування так званого «імперативного мандата» і скасування функції загального нагляду прокуратури. Венеціанська Комісія також загалом позитивно оцінила зміни в частині місцевого самоврядування як такі, що дозволять запровадити сучасне місцеве врядування у відповідності з принципами та духом Європейської Хартії місцевого самоврядування.

Разом із тим, зміни, що їх запропонував Президент України, на думку Венеціанської Комісії, передбачають суттєве посилення повноважень Президента України, а саме в частині призначення та звільнення низки керівників і посадових осіб центральних органів влади без згоди парламенту, призначення представників у областях та районах із наглядовими функціями над органами місцевого самоврядування.

Треба зазначити, що після надання на запит української влади попереднього Висновку Венеціанської Комісії (що було аргументовано необхідністю термінового розгляду законопроектів в парламенті) Президент України висловив позицію щодо необхідності доопрацювання законопроектів — і з урахуванням стандартів Ради Європи, і задля досягнення політичного та суспільного консенсусу щодо його положень.

Разом із тим, питання змін до Конституції України в частині «владного трикутника» більше не включалося до політичного порядку денного. Принаймні Президент України, який виступає наразі основним локомотивом та провайдером конституційних змін, не анонсував відповідні зміни як пріоритет у роботі створеної ним Конституційної Комісії.

Ще один законопроект про внесення змін до Конституції України, який був предметом аналізу Венеціанської Комісії, також «зник» із політичного порядку денного після його включення до порядку денного сесії Верховної Ради України та направлення до Конституційного Суду України в лютому 2015 року. Ідеться про конституційні зміни в частині

81 Висновок Венеціанської Комісії (CDL-AD(2014)037-e). Електронний ресурс: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)037-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)037-e)

82 http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51513

скасування недоторканності народних депутатів України та обмеження імунітету суддів. І якщо питання суддівського імунітету було вирішено в ухваленому в липні 2016 року Законі про внесення змін до Конституції України щодо правосуддя, то питання скасування депутатської недоторканності в черговий раз не було доведено до логічного завершення. Треба зазначити, що Венеціанська Комісія у своєму Висновку⁸³ виступила проти запропонованого в законопроекті повного скасування депутатської недоторканності. Комісія вказала, що *«депутатська недоторканність може бути перешкодою у боротьбі з корупцією»*, проте *«сучасний стан верховенства права в Україні ще не дозволяє запровадити її повне скасування»*. Натомість пропонувалося розглянути інші механізми обмеження депутатської недоторканності, зокрема італійську модель⁸⁴. Та навряд чи саме критичну позицію Венеціанської Комісії можна назвати ключовою причиною зупинення процесу конституційних змін у цьому напрямі. Адже й після надання згаданого Висновку Венеціанською Комісією Президент України закликав Верховну Раду України ухвалити відповідний законопроект у першому читанні⁸⁵.

Подальша робота, спрямована на конституційне вдосконалення, відбувалася в напрямі конституційних змін щодо правосуддя та децентралізації влади, їх розробляли в рамках створеної Президентом України Конституційної Комісії⁸⁶. Венеціанську Комісію було надзвичайно активно задіяно в підготовці та аналізі відповідних конституційних змін. Члена Венеціанської Комісії Ганну Сухоцьку було залучено до роботи Конституційної Комісії як спостерігача.

А що стосується конституційних змін, спрямованих на децентралізацію влади, то Венеціанська Комісія, на прохання Голови Верховної Ради України та Голови Конституційної Комісії В. Гройсмана, у червні 2015 року надала Попередній Висновок щодо проекту, підготовленого робочою групою Конституційної Комісії⁸⁷. Законопроект було доопрацьовано з урахуванням рекомендацій Венеціанської Комісії, і в липні 2015 року Президент України подав його до Верховної Ради України (реєстр. № 2217а від 1 липня 2015 року)⁸⁸. У жовтні 2015 року Венеціанська Комісія затвердила остаточний Висновок про конституційні зміни щодо децентралізації влади, підготовлені робочою групою Конституційної Комісії⁸⁹.

83 Висновок Венеціанської Комісії (CDL-AD(2015)013-e). Електронний ресурс:
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)013-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)013-e)

84 В Італії меншість парламенту (одна третина) має право оскаржити через Конституційний Суд арешт або розпочате кримінальне переслідування проти члена парламенту, і тоді відповідні заходи зупиняють до ухвалення рішення Конституційного Суду.

85 <http://ukranews.com/ua/news/337699-poroshenko-zaklykav-radu-pryunyaty-zakonoproekt-pro-skasuvannya-deputatskoi-nedotorkannosti-v-pershomu-chytanni-potochnoi-sesii>

86 <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/190/2015>

87 Попередній Висновок Венеціанської Комісії (CDL-PI(2015)008-e). Електронний ресурс:
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2015\)008-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)008-e)

88 http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812

89 Висновок Венеціанської Комісії (CDL-AD(2015)028-e). Електронний ресурс:
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)028-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)028-e)

На цьому ж засіданні було схвалено Меморандум Секретаріату Венеціанської Комісії щодо відповідності законопроекту, включеного Верховною Радою України до порядку денного сесії та надісланого до Конституційного Суду України, рекомендаціям, наданим у Попередньому Висновку Венеціанської Комісії⁹⁰. Меморандум засвідчив, що ключові рекомендації Венеціанської Комісії, як і більшість інших її рекомендацій за незначним винятком, було враховано.

Одна з ключових рекомендацій Венеціанської Комісії щодо проекту конституційних змін, спрямованих на децентралізацію, стосувалася необхідності закріплення в Конституції України положення, за яким *«окремі категорії адміністративно-територіальних одиниць або особливі умови для таких адміністративно-територіальних одиниць може бути передбачено виключно законом»*. На думку Венеціанської Комісії, *«така формула, хоч і нейтральна, дозволить забезпечити впровадження подальших правових механізмів у відповідності з Мінськими угодами»*.

Власне, саме для врахування цієї рекомендації Венеціанської Комісії менше ніж за два тижні (15 липня 2015 року) Президент України на заміну раніше поданому вніс доопрацьований законопроект, доповнений найбільш контрверсійним наразі положенням про визначення законом особливостей здійснення місцевого самоврядування в окремих районах Донецької і Луганської областей (пункт 18 Прикінцевих і перехідних положень Конституції України). 30 липня 2015 року Конституційний Суд України у Висновку № 2-в/2015 визнав зазначений законопроект таким, що відповідає вимогам статей 157 та 158 Конституції України⁹¹.

31 серпня 2015 року, в останній день другої сесії та за день до початку третьої сесії парламенту, Верховна Рада України попередньо схвалила законопроект про внесення змін щодо децентралізації (№ 2217а); це супроводжувалося трагічними подіями під стінами парламенту.

Гостра суспільно-політична дискусія точилася навколо різних аспектів цього положення, зокрема питання, чи це положення є тимчасовим — чи ж постійним⁹². Така дискусія мала місце не лише в Україні. Питання щодо «темпоральної дії» зазначених положень було порушено на зустрічі експертів з правових питань держав-учасниць переговорів у Нормандському форматі, яка відбулася 20 серпня 2015 року в Берліні. У зв'язку з цим Постійний Представник України при Раді Європи звернувся до Венеціанської Комісії з проханням надати Висновок щодо дії в часі пункту 18 Перехідних та прикінцевих положень Конституції України в разі ухвалення відповідного законопроекту. У своєму Висновку⁹³, який, до речі, майже не висвітлювався в Україні, Венеціанська Комісія однозначно встановила, що відповідне положення є нормою постійної

90 Меморандум Секретаріату Венеціанської Комісії (CDL-AD(2015)029rev-e). Електронний ресурс: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)029rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)029rev-e)

91 <http://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/2-v/2015.pdf>

92 Див. наприклад http://gazeta.dt.ua/internal/sche-raz-pro-osoblivosti-osoblivostey-samoupravlinnya-_html

93 Висновок Венеціанської Комісії (CDL-AD(2015)030-e). Електронний ресурс: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)030-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)030-e)

дії і буде чинним до внесення змін до нього Верховною Радою України в порядку, передбаченому Розділом XIII Конституції України (тобто в порядку, передбаченому для внесення змін до Конституції України).

Якщо питання конституційної реформи у сфері децентралізації влади стало новим пріоритетом у співпраці України з Венеціанською Комісією, то конституційна реформа правосуддя вже тривалий час була ключовою й у відносинах України з Радою Європи, й у взаємодії з Венеціанською Комісією. Як і в попередньому випадку, Венеціанська Комісія надала одразу кілька Висновків щодо різних варіантів проектів, напрацьованих у рамках Конституційної Комісії⁹⁴. Рівень урахування рекомендацій Венеціанської Комісії в тексті законопроекту, що його подав на розгляд парламенту Президент України в листопаді 2015 року (реєстр. №3524)⁹⁵, знов-таки було відображено в спеціальному Меморандумі Секретаріату Венеціанської Комісії, схваленому на її засіданні в грудні того ж року⁹⁶.

У Меморандумі було зазначено, що всі рекомендації Венеціанської Комісії, окрім необхідності обрання суддів Конституційного Суду України та 2 членів Вищої ради правосуддя, а також надання згоди на призначення та звільнення Генерального прокурора України кваліфікованою більшістю голосів у Верховній Раді України, було враховано.

Необхідно однак вказати, що в січні 2016 року Президент України подав на заміну доопрацьований законопроект, який містив лише одну, але суттєву відмінність від попереднього, зберігаючи положення чинної Конституції України щодо можливості висловлення недовіри Генеральному прокурору з боку Верховної Ради України. Ця відмінність, очевидно, не узгоджувалася з позицією Венеціанської Комісії, яка поспідовно, зокрема у своїх попередніх Висновках щодо вказаного законопроекту, зазначала: вона вітає пропозицію виключити положення про можливість висловлення недовіри Генеральному прокурору з боку парламенту (наслідком чого має бути відставка Генпрокурора), бо ця пропозиція враховує не раз висловлену раніше рекомендацію Венеціанської Комісії про необхідність позбавити парламент такого повноваження, що є виключно політичним інструментом (пункт 12 Висновку CDL-AD(2015)026).

Ще одне принципове положення ухваленого закону про внесення змін до Конституції щодо правосуддя, очевидно, не було предметом аналізу Венеціанської Комісії, оскільки містилося не в тексті Конституції України, а виключно у відповідному законі про внесення змін. Мова про відтермінування на три роки набуття чинності положення щодо визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду. Як відомо, змінами до Конституції передбачено, що Україна може визнати

94 Висновок Венеціанської Комісії (CDL-AD(2015)026-e). Електронний ресурс: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)026-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)026-e)

Висновок Венеціанської Комісії (CDL-AD(2015)027-e). Електронний ресурс: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)027-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)027-e)

95 http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209

96 Меморандум Секретаріату Венеціанської Комісії (CDL-AD(2015)043-e). Електронний ресурс: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)043-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)043-e)

юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду (ч. 6 ст. 124 Конституції України). Водночас пунктом 1 Розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» вже ухваленого Закону передбачено, що відповідне положення набуває чинності лише через три роки з дня, наступного за днем опублікування цього Закону. У своїх попередніх Висновках Венеціанська Комісія дуже схвально оцінила включення положення, яке уможливорює ратифікацію Римського Статуту в Україні, до тексту Конституції України (див. пункт 12 Висновку CDL-AD(2015)026). Відтерміноване визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду викликало негативну реакцію на стадії оприлюднення проекту всередині держави, однак заклики переглянути позицію почуто не було⁹⁷. Наразі занепокоєння з приводу того, що відповідні зміни набудуть чинності лише через три роки, а не якомога швидше, як то було рекомендовано, висловила у своїй останній резолюції щодо України Парламентська Асамблея Ради Європи, закликаючи й Україну, і Російську Федерацію приєднатися до Римського статуту Міжнародного кримінального суду⁹⁸.

* * *

Венеціанська Комісія є консультативним органом. Усі документи, які вона готує, належать до так званого *soft law* («м'якого права»). На відміну від положень міжнародних договорів, що є обов'язковими до виконання державами, які до них приєдналися, документи Венеціанської Комісії не мають зобов'язувальної сили (*non-binding*) і не є нормами прямої дії (власне, не є нормами), мають рекомендаційний характер і не передбачають жодних санкцій за їх невиконання [23].

Водночас діяльність Венеціанської Комісії загалом та напрацьований нею масив правових документів, безумовно, має суттєвий вплив і на формування спільної «європейської конституційної спадщини», і на правові системи окремих держав-членів. Мало того, оцінка, яку дає конституційним та законодавчим актам Венеціанська Комісія, є справжнім індикатором того, чи відповідає обраний шлях держави європейським стандартам та цінностям.

Аналіз Висновків Венеціанської Комісії, зроблених щодо України, зокрема впродовж останніх трьох років, а також стан їх реалізації свідчить про необхідність якнайшвидшого якісного комплексного аналізу наданих рекомендацій, доопрацювання відповідних законів або законодавчих ініціатив (із наступною повторною експертизою Венеціанської Комісії), їх ухвалення Верховною Радою України.

Не менш важливим є і продовження постійного діалогу України з Венеціанською Комісією в напрямі напрацювання та вдосконалення законодавства, насамперед імплементаційних законів на виконання нових

97 Див. позицію Асоціації правників України щодо відтермінування визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду. Електронний ресурс: <http://uba.ua/ukr/news/4048/>

98 http://news.liga.net/news/politics/13142341-istoricheskaya_rezolyutsiya_pase_po_rossii_polnyy_tekst.htm

конституційних положень щодо правосуддя, проекти яких уже розроблено чи перебувають у процесі розроблення, а також безумовне дотримання та виконання цих законів не лише за «буквою», а й «за духом». Доцільним також стало би використання нових для України форм співпраці. Зокрема, звернення до Венеціанської Комісії Конституційного Суду України по експертні Висновки *amicus curiae* з наступним урахуванням відповідних позицій у своїх рішеннях значно підвищило би ступінь довіри до цієї інституції з боку суспільства та дозволило би запобігти спекуляціям політиків.

Як показує це дослідження, діяльність Венеціанської Комісії — це не лише Висновки щодо окремих актів законодавства держав-членів, а й вироблення на основі порівняльних досліджень спільних підходів до розуміння демократії, захисту прав та свобод людини й верховенства права — тобто, формування «спільного європейського конституційно-правового простору» та «транснаціонального правового порядку» [24] в цих сферах. Використання доповідей, керівних принципів, інших загальних документів Венеціанської Комісії має стати для українського законодавця тим джерелом, на основі якого повинні базуватися його підходи в підготовці відповідного законодавства.

Насамкінець, необхідно зазначити, що Венеціанська Комісія — це надійний та перевірений часом партнер України. Попри нерідко критичні Висновки та зауваження, які вона висловлювала, Комісія керується єдиною метою — провести Україну до справжньої європейської демократії через право. Однак пройти цей шлях без нас або замість нас Венеціанська Комісія не зможе. Саме Україна повинна не зупинятися й не сходити з обраного і проголошеного в статті 1 Конституції України шляху до демократичної та правової держави, а українська влада своїми діями мусить підтверджувати свою відданість європейським цінностям.

* * *

На момент виходу цього дослідження, 25 січня 2017 року, Парламентська Асамблея Ради Європи ухвалила чергову Резолюцію 2145 (2017) «Про функціонування демократичних інституцій в Україні». У зазначеній Резолюції йдеться, зокрема, про необхідність внесення змін до «люстраційного закону», скасування прийнятих у 2016 році змін, які дозволяють політичним партіям достроково припиняти повноваження народних депутатів України, про необхідність надіслання на експертизу до Венеціанської Комісії прийнятого Закону України «Про Вищу раду правосуддя», про необхідність проведення конституційної реформи у тому числі у сфері розподілу влади.

Список використаних джерел

1. *Dürr, Rudolf Schnutz*, The Venice Commission, in *Kleinsorge, Tanja*, Council of Europe, in Wouters, J., International Encyclopaedia of International Laws: Intergovernmental Organizations, Alphen aan den Rijn 2010, pp. 151–163. Електронний ресурс: http://www.venice.coe.int/files/articles/Durr_Venice_Commission.pdf
2. *Bojan Bugarič*. Protecting Democracy and the Rule of Law in the European Union: The Hungarian Challenge. LEQS Paper No. 79/2014. P.41
3. *Лимонникова М.* Венеціанська Комісія Ради Європи: правові аспекти створення та діяльності. Автореф. дисертації на соискання уч. ступеня кандидата юридических наук, 2010. Електронний ресурс: <http://lawtheses.com/venetsianskaya-komissiya-soveta-evropy>
4. *G. Buquicchio, S. Granata-Menghini*. The Venice Commission Twenty Years on. Challenge met but new Challenges ahead. Електронний ресурс: http://www.venice.coe.int/files/articles/Buquicchio_Granata_VC_20years_on.pdf
5. *Dürr, Rudolf Schnutz*. *Цит. праця.*
6. *G. Buquicchio, S. Granata-Menghini*. *Цит. праця.*
7. *G. Buquicchio, S. Granata-Menghini*. *Цит. праця.*
8. *Wolfgang Hoffmann-Riem*. The Venice Commission of the European Council — Standards and Impact. The European Journal of International Law Vol. 25 no. 2. P. 581
9. *G. Buquicchio, S. Granata-Menghini*. *Цит. праця.*
10. *Wolfgang Hoffmann-Riem*. *Цит. праця.*
11. *De Visser, Maartje*. A Critical Assessment of the Role of the Venice Commission in Processes of Domestic Constitutional Reform. Електронний ресурс: http://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent.cgi?article=3484&context=sol_research
12. Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи: пер. з англ. / *За ред. Ю. Ключковського*. — Вид. 2-е, випр. і доповн. — К., 2009. — 500 с. — С. 12
13. *С. Сидоренко*. Президент Венеціанської комісії: В Україні антикорупційний суд є справді необхідним. — Європейська правда. 13 жовтня 2016 року. Електронний ресурс: <http://www.eurointegration.com.ua/interview/2016/10/13/7055823/>
14. *G. Buquicchio, S. Granata-Menghini*. *Цит. праця.*
15. Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи. — С. 16.

16. *Cesare Pinelli*, Parliaments, Constitutional Transitions and the Venice Commission. Електронний ресурс: http://www.venice.coe.int/files/articles/Pinelli_Parliaments_Constitutional_Transitions_Venice_Commission.pdf
17. G. Buquicchio, S. Granata-Menghini. *Цит. праця.*
18. *Jowwel Jeffrey*. The Venice Commission — Disseminating Democracy through Law, Public Law, 2001. p. 676.
19. *Jowwel Jeffrey*. *Цит. праця.* P. 678.
20. *S. Holovaty*. The constitutional heritage of Europe. Science and technique of democracy, No. 18, p. 135.
21. Вона забезпечила демократичний розвиток України. Привітання Голови Верховної Ради України В. Литвина з нагоди Дня Конституції України. Голос України. 2009.06.27.
22. G. Buquicchio, S. Granata-Menghini. *Цит. праця.*
23. *Paul Craig*. Transnational Constitution-Making: The Contribution of the Venice Commission on Law and Democracy. Електронний ресурс: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2846451
24. *Wolfgang Hoffmann-Riem*. *Цит. праця.* P. 580.

Додаток 1. Основні доповіді та дослідження Венеціанської Комісії⁹⁹

Демократичні інституції	
Конституції	
Захист прав дітей: міжнародні стандарти та національні інституції	CDL-AD(2014)005
Переосмислення поняття «ефективне врядування» й «ефективне управління»	CDL-AD(2011)009
Конституційні положення про зміни до Конституції	CDL-AD(2010)001
Конституційний референдум	CDL-INF(2001)010
Конституційні питання ратифікації Римського Статуту Міжнародного кримінального суду	CDL-INF(2001)001
Верховенство права	
Верховенство права: доповідь	CDL-AD(2011)003rev
Верховенство права: контрольний список (checklist)	CDL-AD(2016)007
Державний устрій	
Розв'язання етно-політичних конфліктів	CDL-INF(2000)016
Самовизначення та сецесія в конституційному праві	CDL-INF(2000)002
Наслідки правонаступництва держав у питаннях громадянства	CDL-NAT(1996)008rev
Федералізм	
Федеративні й регіональні утворення та міжнародні договори	CDL-INF(2000)003
Федеративні та регіональні держави	CDL-INF(1997)005
Парламент	
Несумісність депутатського мандату з вчиненням кримінального злочину	CDL-AD(2015)019
Обсяг та скасування депутатської недоторканності	CDL-AD(2014)011
Роль опозиції в демократичному парламенті	CDL-AD(2010)025
Імперативний мандат	CDL-AD(2009)027
Представництво жінок у політичних системах	CDL-AD(2009)029
Право законодавчої ініціативи	CDL-AD(2008)035
Роль другої палати парламенту	CDL(2006)059rev
Правосуддя	
Обмеження права на свободу висловлювання та свободу об'єднання суддів	CDL-AD(2015)018
Імплементация положень міжнародних договорів щодо прав людини в національному праві та роль судів	CDL-AD(2014)036
Незалежність судової системи — Частина I (судді)	CDL-AD(2010)004
Незалежність судової системи — Частина II (прокуратура)	CDL-AD(2010)040

⁹⁹ За матеріалами офіційного сайту Венеціанської Комісії: <http://www.venice.coe.int>

Призначення суддів	CDL-AD(2007)028
Заходи захисту проти порушення розумних строків розгляду справ	CDL-AD(2006)036rev
Виконання рішень Європейського суду з прав людини	CDL-AD(2002)034
Інші питання	
Доповідь щодо ролі позаінституціональних акторів у демократичних системах (Лобювання)	CDL-AD(2013)011
Доповідь щодо зв'язку між політичною та кримінальною відповідальністю міністрів	CDL-AD(2013)001
Захист фундаментальних прав	
Безпека, тероризм та права людини	
Доповідь «Демократичний нагляд за службами безпеки» та доповідь «Демократичний контроль за повідомленнями розвідувальних органів»	CDL-AD(2015)006
Антитерористичні заходи та права людини	CDL-AD(2010)022
Приватні військові та безпекові компанії та ерозія державної монополії на застосування сили	CDL-AD(2009)038
Цивільний контроль над військовою організацією	CDL-AD(2008)004
Відеозйомка в публічних місцях	CDL-AD(2007)014
Міжнародні правові зобов'язання щодо таємних в'язниць та міжнародне транспортування в'язнів	CDL-AD(2006)009
Права людини в надзвичайних ситуаціях	CDL-AD(2006)015
Можливий перегляд Женевських конвенцій	CDL-AD(2003)018
Фундаментальні свободи	
Керівні принципи щодо правосуб'єктності релігійних чи духовних громад	CDL-AD(2014)023
Керівні принципи щодо свободи об'єднання	CDL-AD(2014)046
Керівні принципи щодо свободи зібрань	CDL-AD(2010)020
Богохульство, образа почуттів віруючих та розпалювання релігійної ворожнечі	CDL-AD(2008)026
Права меншин	
Подвійне голосування для осіб, що належать до національних меншин	CDL-AD(2008)013
Пільгове ставлення до представників споріднених меншин з боку держав їхнього походження	CDL-INF(2001)019
Конституційна юстиція	
Індивідуальний доступ до конституційної юстиції	CDL-AD(2010)039rev
Склад конституційних судів	CDL-STD(1997)020
Виконання рішень конституційних судів	CDL-INF(2001)009

Вибори	
<i>Кодекс належної практики у виборчих справах та його інтерпретативні декларації</i>	
Кодекс належної практики у виборчих справах	CDL-AD(2002)023rev
Стабільність виборчого права — інтерпретативна декларація	CDL-AD(2005)043
Участь жінок у виборах — інтерпретативна декларація	CDL-AD(2006)020
Участь осіб із обмеженими можливостями у виборах — інтерпретативна декларація	CDL-AD(2011)045
<i>Виборчий процес</i>	
Виборче право і виборча адміністрація в Європі (вивчення проблемних питань)	CDL-AD(2006)018
Європейський виборчий доробок	CDL(2002)007rev
Заходи з удосконалення демократичної природи виборів у державах-членах Ради Європи	CDL-AD(2012)005
Термін і перелік політичних критеріїв для оцінки виборів	CDL-AD(2010)037
<i>Особливі питання</i>	
Зловживання адміністративним ресурсом під час виборів: Доповідь та Керівні принципи	CDL-AD(2013)033 CDL-AD(2016)004
Фінансування виборчих кампаній — висновок щодо необхідності Кодексу належної практики	CDL-AD(2011)020
Імперативний мандат та схожі процедури	CDL-AD(2009)027
Вибір дати виборів	CDL-AD(2007)037
<i>Виборчі системи</i>	
Пропорційні виборчі системи: розподіл місць у виборчих списках (відкриті/закриті списки)	CDL-AD(2015)001
Виборчі бар'єри та інші елементи виборчих систем, які перешкоджають доступу партій в парламент: Порівняльна доповідь (I) та Доповідь (II)	CDL-AD(2008)037 CDL-AD(2010)007
Виборчі системи — огляд можливих рішень та критеріїв вибору	CDL-AD(2004)003
<i>Право голосу</i>	
Голосування за межами держави	CDL-AD(2011)022
Заборона обмежень права голосу на загальних виборах	CDL-AD(2005)011 CDL-AD(2005)012
Дистанційне і електронне голосування — відповідність стандартам Ради Європи	CDL-AD(2004)012
<i>Позитивні заходи та аналогічні міри</i>	
<i>Жінки</i>	
Вплив виборчих систем на представництво жінок у політиці	CDL-AD(2009)029
Декларація щодо участі жінок у виборах	CDL-AD(2006)020

<i>Національні меншини</i>	
Подвійне право голосу осіб, що належать до національних меншин	CDL-AD(2008)013
Виборчі правила та інші позитивні дії щодо участі національних меншин в процесі прийняття рішень у Європейських державах	CDL-AD(2005)009
Виборче право та національні меншини	CDL-INF(2000)004
Спостереження за виборами та їх оцінка	
Декларація глобальних принципів непартійного спостереження за виборами та їх моніторингу з боку неурядових організацій та Кодекс поведінки непартійних та неурядових спостерігачів	CDL-AD(2012)018
Терміни й перелік політичних критеріїв оцінки виборів	CDL-AD(2010)037
Схеми можливої фальсифікації на виборах	CDL-AD(2010)043
Скасування результатів виборів	CDL-AD(2009)054
Керівні принципи щодо міжнародного визнаного статусу виборчих споживачів	CDL-AD(2009)059
Керівні принципи щодо аналізів ЗМІ під час Місій спостереження на виборах	CDL-AD(2009)031
Міжнародний визнаний статус спостерігачів на виборах — Звіт рекомендацій	CDL-AD(2009)026
Міжнародний визнаний статус спостерігачів на виборах — Звіт	CDL-AD(2009)020rev
Референдуми	
Кодекс належної практики з питань референдумів	CDL-AD(2007)008rev
Референдуми в Європі — аналізи законодавчих правил у Європейських державах	CDL-AD(2005)034
Таблиці-узагальнення відповідей на питання референдумів	CDL-AD(2005)034add
Таблиці-узагальнення відповідей на питання місцевих та регіональних референдумів	CDL-AD(2005)034add2
Політичні партії	
Керівні принципи регулювання діяльності політичних партій	CDL-AD(2010)024
Кодекс належної практики в сфері політичних партій	CDL-AD(2009)021
Метод висування кандидатів у політичних партіях	CDL-AD(2015)020
Заборона фінансових внесків до політичних партій з іноземних джерел	CDL-AD(2006)014
Участь політичних партій у виборах	CDL-AD(2006)025
Керівні принципи та пояснювальна доповідь щодо законодавства про політичні партії: окремі питання	CDL-AD(2004)007rev
Керівні принципи та доповідь щодо фінансування політичних партій	CDL-INF(2001)008
Керівні принципи щодо заборони та розпуску політичних партій та аналогічних процедур	CDL-INF(2000)001



ЗАСНОВНИК І ВИДАВЕЦЬ

Громадська організація
«Лабораторія законодавчих ініціатив»
Київ, 04071, вул. Нижній Вал, 15, офіс 303
Офіційна сторінка: www.parlament.org.ua
E-mail: info@laboratory.kiev.ua
(+38 044) 531 37 68

Формат 86×122/16.
Папір офсетний. Друк офсетний.
Наклад 1000 прим.
Зам. №9-0084.

НАДРУКОВАНО

ФОП Кашталян Н. І.
Київ, вул. Тарасівська, 2
Видавництво ТОВ «Вістка»
Свідоцтво Держкомтелерадіомовлення України
ДК №2280 від 05.09.2005 р.
01042, Київ, пров. Новопечерський, 5
(+38 044) 583 50 94