

УДК 342.1

ПОНЯТТЯ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЇ ТА ЇЇ ОСНОВНІ ЕЛЕМЕНТИ

REMEDY OF CONSTITUTION CONCEPT AND ITS MAIN ELEMENTS

Горячов Д.О.,
 здобувач кафедри конституційного права та
 порівняльного правознавства
 Ужгородського національного університету

У статті розкривається природа правового захисту Конституції, як система інституційних і процедурних засобів та спеціальних правових режимів забезпечення верховенства конституційних цінностей і принципів.

Ключові слова: верховенство Конституції, конституціоналізм, політична активність, правова охорона Конституції, правовий захист Конституції.

В статье раскрывается природа правовой защиты Конституции, как система институциональных и процедурных средств и специальных правовых режимов обеспечения верховенства конституционных ценностей и принципов.

Ключевые слова: верховенство Конституции, конституционализм, политическая активность, правовая охрана Конституции, правовая защита Конституции.

The article reveals nature of legal protection of Constitution as a system of institutional and procedural means and special legal regime for ensuring supremacy constitutional values and principles.

Key words: supremacy of Constitution, constitutionalism, legal protection of constitution, political participation, remedy of Constitution, supremacy of Constitution.

Актуальність теми. Правовий захист Конституції став сам по собі актуальним у світлі подій Революції гідності. Адже масові протести проти політичного курсу уряду та глави держави протягом періоду листопада 2013 року – лютого 2014 року із їх кривавим розв'язком на відміну від подій Помаранчевої революції змушують дивитися на проблему правового захисту з нового ракурсу.

Проблеми захисту конституційного порядку від тиранії стояли на порядку денному як у часи Античності, так і в період Середньовіччя, як вимога до монарха правити відповідно до порад своїх радників та ustalених звичаїв. З періоду Відродження та Просвітництва вже ставиться питання про раціоналізацію правління та обмеження сваволі правителя, запобіжником чого виступає саме Конституція, як певна сукупність інститутів, процедур і правил.

Натомість доволі поширені погляди у вітчизняному правознавстві на конституцію зводяться до її розуміння як правового акту, що виражає суверенну волю народу,

володіє найвищою юридичною силою та забезпечується певними механізмами правового захисту. Насправді, ця проблема є більш комплексною, оскільки конституцію та конституційний устрій не можна зводити до певного правового акту, тут має важливе значення реальна практика та зміст відповідних правил і процедур. Водночас остаточно не розв'язане співвідношення понять «правова охорона Конституції» та «правовий захист Конституції», зміст яких містить притаманні їм конотації у розуміння природи політичної активності та функціонування інститутів влади та правових інститутів.

Ми маємо за мету у нашому матеріалі розглянути систему правового захисту Конституції через призму захисту основоположних соціальних цінностей. Для досягнення цієї мети у роботі буде розкрито співвідношення між поняттями «правова охорона Конституції» та «правовий захист Конституції», зміст природного права на спротив тиранії у світлі загроз конституційному порядку, та основні елементи правового захисту Конституції.

Виклад основного матеріалу. Основна дилема – між правовою охороною Конституції та правовим захистом Конституції. Традиційно у вітчизняній науці конституційного права порушена проблема розглядається через призму правової охорони Конституції, яка розглядається, як необхідна умова забезпечення її верховенства і стабільності, яка здійснюється у формі конституційного контролю та конституційного нагляду [1, с. 70]. Означена нами дилема є класичною для пострадянської конституційної науки. Авторитетне видання з порівняльного конституційного права на пострадянському просторі 1990-х поставило питання саме у площині правового захисту [2, с. 181–182]. А інше, не менш авторитетне видання [3], акцентувало увагу на природі політичної активності та суверенності індивіда, як основи правового захисту Конституції, виходячи з, очевидно, етатистського наповнення доктрини правової охорони Конституції, яке покладає забезпечення верховенства Конституції, насамперед, від розсуду державних органів.

На думку Д. Тарана, існує, по-перше, широкий підхід до правової охорони Конституції, що охоплює всі органи влади, посадових осіб і громадян. По-друге, згідно з вузьким підходом до розуміння правової охорони Конституції, який полягає у наявності спеціальних юридичних і інституційних механізмів, такий охоплює не всі охоронні засоби правової системи, а стосується виключно спеціальних інструментів забезпечення верховенства Конституції [4, с. 214–215]. Загалом, постановка питання про правову охорону Конституції західній науці конституційного права є маловідомою, якщо взагалі не абсолютно чужою.

Вітчизняний науковець М. Савчин наголошує на етатистському характері концепту «правової охорони Конституції» і пише так: «Постановка питання про охорону Конституції носить етатистський характер і припускає соціальну активність по його забезпеченню залежно від держави. Проте це суперечить природі конституційного ладу як системи обмеження публічної влади і дієвих гарантій прав і свобод. За таких умов держава розглядається як потенційний порушник конституційного ладу, що емпірично доведено практикою діяльності влади в нацистській Німеччині, фашистській Італії, Радянському Союзі й інших авторитарних і тоталітарних режимах» [5, с. 356]. Таким чином, проблема полягає у розкритті природи політичної активності громадян.

Для розуміння природи означеної проблеми слід звернутися до інтелектуальної спадщини Дж. Лока, який доволі прозоро її розкрив, і вона на сьогодні не втрачає своє актуальності. У своїй знаменитій праці Лок спочатку аналізує витоки політичної влади, спираючись на авторитет Священного Писання, а потім переходить до розкриття природи свободи та збалансованого правління. Насамкінець, визначаючи узурпацію та тиранію як основні форми розкладу і розпаду *civitas* (він це поняття характеризує, як «спільнотворення»).

Розглядаючи кожного індивіда як рівного, наділеного свободою, яка виключає можливість вчинення свавільних дій, Дж. Лок обґрунтовує свою концепцію *civitas* (*commonwealth*, спільнотворення), засновану на політичній активності громадян. Природний стан людини трактується як можливість одній людині отримувати владу над іншою, однак така влада не є абсолютною і необмеженою [6, с. 133].

Ступінь інтеграції суспільства зумовлений рівнем політичної активності, що пояснюється у теоріях соціальної взаємодії. Для політичної активності є важливим досягнення згоди щодо спільних цінностей, навколо яких будуть будуватися відповідні соціальні інститути та правила. Наприклад, аналізуючи різні моделі соціальної взаємодії, Е. Остром робить висновок про тісний зв'язок між соціальними інститутами та цінностями [7, с. 335–337]. Такі процеси у суспільстві є спонтанними і їх наперед склад-

но прогнозувати, а тим більше – спланувати. Тому цілком справедливим є твердження Ф. фон Хайєка, що правила і процедури не є якимось соціальним проектом, а результатом спонтанної взаємодії [8]. У світлі цього «органічні засади у політиці... виступають у вигляді найзагальніших поведінкових цінностей, принципів і стереотипів. У свою чергу, органічність політичних цінностей можна перевірити на основі інших цінностей тощо» [9, с. 254]. Орієнтація на цінності, на перший погляд, не завжди є раціональною, однак динаміка соціальної взаємодії свідчить, що така насправді служить якісним критерієм раціональності, оскільки є основним мотивом балансування інтересів. Якщо ж існують розходження у цінностях, це, як правило, носить принаймні конфліктогенний характер.

Врешті-решт, питання правової охорони, гарантування, правового захисту Конституції зумовлені саме соціальною активністю громадян. Адже питання гарантування конституційного порядку лежать у площині ефективності інститутів і процедур, що як раз зумовлено політичною активністю і відчуттям особи себе як індивіда, що здійснює відповідальний вибір.

Право на спротив тиранії (повстання) у світлі загроз конституційному порядку. Визнаючи людину, як особу, схильну до спільних дій, Дж. Лок обґрунтовує ідею суспільства та політичної активності, заснованих на союзі вільних і незалежних громадян, що передбачає суспільну згоду [6, с. 180–181]. Влада як законодавча, так і виконавча разом із федеральною визнаються обмеженими, і такі межі розкриваються Локом у негативний спосіб. Насамперед, Лок розглядає проблему узурпації влади та тиранії. Також як особливу форму прояву порушення природного порядку він аналізує явище завоювання.

Розглянемо спочатку завоювання у світлі тези Ю. Габбермаса про прояв суверенітету держави у її *ius ad bellum* [10, с. 14–15] (право на війну, у нашому контексті – права на самооборону). Говорячи про завоювання, Дж. Лок звертає увагу на такі обставини. Несправедлива війна, внаслідок якої трапляється завоювання, не може послужити фундаментом юрисдикції над підкореним [6, с. 224 і наст.], і завдяки цьому не може отримати влади над завойованими. Влада завойовника поширюється виключно на своїх підвладних, за допомогою яких і була власне завойована країна чи певна територія. Нарешті, влада завойовника навіть за умов справедливої війни є лише деспотичною. Звісно, такі висновки Лока сьогодні значно відкориговані положеннями Гаазьких конвенцій 1899 та 1907 років про закони і звичаї війни, які визначають права під час військових дій та особливості правових режимів після їх завершення.

Це має пряме відношення до подій, пов'язаних із анексією Криму з боку Російської Федерації, що стало фактично реакцією сусідньої північно-східної держави на події Революції гідності [11], внаслідок якої було усунуто від влади відверто проросійський уряд. Неправомірність анексії Криму як порушення загальноєвропейських принципів і норм міжнародного права та конституційної процедури було доведено, про що винесено рішення Конституційного Суду України від 14 та 20 березня 2014 року [12; 13].

Далі Лок аналізує явище узурпації як володіння тим, що належить іншому по праву, тобто народ має виразити вільну згоду на те, щоб хтось міг правити від його імені [6, с. 235]. Натомість тиранія – це розпорядження владою поза правом не для загального права, а задля приватної вигоди, і задовольняючи власні пристрасті, зводячи свою волю в абсолют, нівелюючи закон. Лок наводить аргументацію на користь опору тиранії: «Та якщо такі незаконні дії зачіпають інтереси більшості народу, або якщо зловживання владою та утиски торкнулися небагатьох, але у випадках, коли з огляду на попередні обставини та наслідки здавалося, що небезпека загрожує всім, і якщо всі глибоко переконані, що їхні закони, а з ними і їхні маєтності, свобода та життя перебувають у небезпеці, а можливо, і їхня

релігія, – тоді я не знаю, що їм завадить чинити опір незаконній силі, яку проти них застосовують» [6, с. 240–241]. Так само право на повстання визнавалося у праці Пилипа Орлика «Вивід прав України», в якій зазначалося: «Козаки мають за собою право людське і природне, одним із головних принципів якого є: народ має право протестувати проти гніту і поновити застосування своїх древніх прав, коли на це буде підходящий час» [14]. Практика правління гетьманів у Запорізькій Січі та у Гетьманщині свідчила про обмеження влади гетьманів та визнання права на повстання. Хоча така думка не вважається безспірною, оскільки таке право, як і республіканізм, формально не випливало навіть із Пактів установами і вольностей Війська Запорозького 1710 року [15, с. 34–35].

С. Погребняк та О. Уварова правильно зазначають, що проблема права на повстання є порівняно неактуальною у західній юридичній літературі в силу більше двохсотрічної історії буржуазних революцій, а повернення інтересу до нього пов'язано, насамперед, із подіями Арабської весни 2011 року [16, с. 4–5]. У світлі нашого дослідження важливим здається їх висновок про розмежування понять «спротив тиранії», «право на повстання» та «революція». Якщо на відміну від першого два останні містять елементи насилля, то революція на відміну від спротиву тиранії та права на повстання означає розрив соціального контракту та формування нового конституційного порядку.

Таким чином, право на спротив тиранії, повстання чи революцію є природними правами людини, і вони спрямовані на захист конституційного порядку, а у разі настання революційних подій має місце розрив із боку влади соціального контракту на правління, в силу чого народ володіє правом перезаснувати якісно новий конституційний порядок. Водночас в американському праві утвердилася думка, що ефективний судовий конституційний контроль замінює право на повстання у разі можливого ухвалення несправедливих законів, оскільки існує можливість його доволі оперативно визнати неконституційним.

Насамкінець, після Другої світової війни, коли постало питання про те, чи зможе конституційний суд ефективно захищати Конституцію, тобто «*Quis custodiet ipsos custodes?*» («Хто контролюватиме контролерів?»). Тому в Основному Законі Німеччини було позитивно визнано право на повстання, відповідно з яким таким контролером виступає власне німецький народ. Таке право визнається як виключне, оскільки його використання можливе лише і разі, «коли інші засоби виявляються недієвими», тобто, це право є таким собі правилом *ultima ratio* [16, с. 21].

Ознаками розриву соціального контракту між народом та урядом є нівелювання ролі парламенту, коли інститути парламентського контролю за виконавчою владою стають неефективними, а законодавча процедура часто порушується, що є причиною ухвалення несправедливого законодавства. Саме ці обставини з точки зору діяльності інститутів влади стали причиною масових акцій протесту, які переросли у Революцію гідності, внаслідок чого правитель самоусунувся від виконання своїх обов'язків глави держави.

Таким чином, різні форми права народу на спротив тиранії слід розуміти диференційовано. Їхнє застосування згідно із принципом пропорційності можливе лише після вичерпання всіх засобів правового захисту, що підтверджується аналізом положень самої Конституції України. Згідно із статтею 5 Конституції закріплюється принцип республіканізму, згідно з яким джерелом влади та змістом рішень органів публічної влади є воля народу. Воля народу опосередковується у виборах представницьких інститутів влади, які від імені народу у конституційних рамках мають ухвалювати компетентні рішення. У разі присвоєння повноважень чи зловживання ними засадничими інститутами захисту конституційного порядку виступають парламентський контроль над урядом та судовий консти-

туційний контроль. У силу частини п'ятої статті 55 Конституції у разі вичерпання засобів судового захисту та зазначених контрольних механізмів кожен індивід може використовувати будь-які засоби захисту порушених прав, не заборонених законом. Так само у силу положень статті 17 Конституції народ України несе обов'язок захищати конституційний порядок і його фундаментальні цінності – суверенітет, територіальну цілісність України, гідність, права і свободи людини.

Основні елементи правового захисту Конституції.

Існує різноманіття думок із цього приводу. Нещодавно було прийнято вважати, що основною проблемою для класифікації засобів правового захисту Конституції є співвідношення силових (неправових) і правових засобів захисту [2, с. 159]. Адже загалом система правового захисту Конституції пов'язана саме із діяльністю конституційної юстиції. У системах конституціоналізму (тобто в країнах, де діє задовільно система обмеження влади та забезпечення прав і свобод людини), де відсутній судовий конституційний контроль, якраз відбуваються дебати щодо запровадження цього інституту, прикладом чого можуть слугувати Нідерланди. У цій країні надавали перевагу парламентським формам контролю, але в цій країні понад сорок років діють уряди меншості при фрагментованому парламенті на окремі фракції, тому на сьогодні така система вичерпується, оскільки в ній складно знайти збалансоване рішення. Приблизно така сама ситуація в Бельгії, однак у цій країні цю ваду компенсує Конституційний суд. Тому навряд чи право на спротив тиранії можна розцінювати як силовий захист Конституції – тут має місце вичерпання засобів конституційної юстиції.

Більшість засобів захисту Конституції розкривають через діяльність конституційної юстиції. Наприклад, А. Стрижак виділяє такі засоби захисту Конституції Конституційним Судом України: 1) припинення дії неконституційних правових актів або їх окремих положень; 2) створення умов належного застосування Конституції і законів України органами державної влади і місцевого самоврядування шляхом тлумачення її положень; 3) конституційний контроль міжнародних договорів; 4) конституційний контроль процедури внесення змін до Конституції України; 5) конституційний контроль процедури імпічменту Президента України; 6) конституційний контроль діяльності Верховної Ради Автономної Республіки Крим [16, с. 216].

Професор Ю. Юдін виділяє такі інститути правового захисту Конституції: гарантування Конституції главою держави, парламентський контроль, повноваження уряду по забезпеченню законності і прав та свобод громадян, діяльність правоохоронних органів та судів, діяльність омбудсмена. Серед засобів правового захисту Конституції науковець виділяє: особливий порядок внесення змін до Конституції, відповідальність вищих посадових осіб за її порушення, конституційне правосуддя [2, с. 159].

Виходячи із того, що поділ на силові та правові засоби захисту Конституції є підміною понять, ми виділяємо три основні аспекти правового захисту Конституції: інституційні; процесуальні; спеціальні правові режими.

До інституційних засобів захисту Конституції ми відносимо: 1) главу держави, який є гарантом збереження конституційної традиції або виконує функції гаранта Конституції; 2) парламент, починаючи від моделі верховенства парламенту до моделей парламентського контролю; 3) омбудсмена; 4) суди загальної юрисдикції; 5) органи конституційної юрисдикції; 6) міжнародні та наднаціональні юрисдикційні установи; 7) право народу на спротив недемократичному правлінню.

До процесуальних засобів захисту Конституції ми відносимо: 1) визнання актів органів публічної влади або їх частини неконституційними; 2) імпічмент вищих посадових осіб та аналогічні процедури; 3) парламентські контр-

ольні процедури за урядом та керівниками міністерств, відомств, незалежних інститутів влади (наприклад, прокуратури, Фонду державного майна, Центральної виборчої комісії тощо); 4) визнання політичних партій неконституційними та їх розпуск; 5) позбавлення окремих конституційних прав; 6) контрольні процедури омбудсмена; 7) визнання неконституційними діяльності або невиконання повноважень органами публічної влади; 8) внесення змін до Конституції; 9) звернення до міжнародних юрисдикційних установ.

До спеціальних правових режимів, спрямованих на захист Конституції, ми відносимо: 1) воєнний стан; 2) надзвичайний стан та 3) гібридні режими (підвищеної готовності, надзвичайної ситуації, режим управління військово-цивільною адміністрацією). Гібридні режими забезпечення верховенства Конституції стали актуальними в Україні в умовах військової агресії з боку Російської Федерації, яка, наразі, анексувала Крим та через власних державних агентів окупувала окремі райони Донецької і Луганської областей.

Висновки. Об'єктивним критерієм визначення допустимих меж діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування є визначення, чи вони у своїй діяльності не присвоюють повноваження інших органів або не використовують власні повноваження на шкоду загальним (публічним) інтересам. У силу природи конституційного устрою цьому запобігають парламентський контроль та судовий конституційний контроль. Оскільки парламентська процедура більш залежна від співвідношення політичних

сил по лінії «більшість – опозиція», то пріоритетне місце у системі конституційного захисту посідає судовий конституційний контроль. Конституційна юстиція пов'язана процесуальною процедурою та вимогами верховенства права як основи демократичної легітимності власних рішень.

Система таких відносин свідчить на користь тези, що саме політична активність громадян лежить у системі правового захисту Конституції. Доктрина правової охорони апелює до активності органів публічної влади, ставлячи питання забезпечення верховенства Конституції від розсуду органів влади. Згідно з вимогами верховенства права такий розсуд має бути мінімалізований, оскільки розсуд містить інтенцію до зловживань, а за таких умов це, у кінцевому результаті, призводить до руйнування конституційного порядку. У такій системі координат органічно виглядає як природне право народу на спротив недемократичному правлінню у трьох формах: «спротив тиранії», «право на повстання» та «революція» – якщо на відміну від першого два останні містять елементи насилля, то революція, на відміну від спротиву тиранії та права на повстання, означає розрив соціального контракту та формування нового конституційного порядку.

Виходячи із того, що поділ на силові та правові засоби захисту Конституції є підміною понять у силу визнання природного права народу на спротив недемократичному правлінню, яке за звичайних умов забезпечується діяльністю конституційної юстиції, ми виділяємо три основні аспекти правового захисту Конституції: інституційні; процесуальні; спеціальні правові режими.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДжЕРЕЛ:

1. Совгиря О.В. Конституційне право України. Повний курс: навч. посіб. / О.В. Совгиря, Н.Г. Шукліна. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 544 с.
2. Сравнительное конституционное право / под ред. А.И. Ковлера, В.Е. Чиркина, Ю.А. Юдина. – М.: Манускрипт, 1996. – 729 с.
3. Конституционное (государственное) право зарубежных стран / отв. ред. Б.А. Страшун. – Тома 1–2. Часть общая. – 3-е изд. – М.: Изд-во БЕК, 2000. – 784 с.
4. Лок Дж. Два трактата про врядування / Джон Лок [пер. з англ. О. Терех, Р. Думець]. – К.: Основи, 2001. – 264 с.
5. Таран Д.П. Захист Конституції: основні сучасні підходи / Д.П. Таран // Форум права. – 2015. – № 3. – С. 212–218.
6. Савчин М.В. Конституціоналізм і природа Конституції: моногр. / М.В. Савчин. – Ужгород: Поліграфцентр «Ліра», 2009. – 372 с.
7. Остром Э. Управление общими: эволюция институтов коллективной деятельности / Э. Остром; пер. с англ. – М.: ИРИСЭН, Мысль, 2010. – 447 с.
8. Хайек Ф.А. фон. Право, законодательство, свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Ф.А. фон Хайек. – М., 2006. – 643 с.
9. Речицкий В.В. Политический предмет Конституции. – К.: Дух і Літера, 2012. – 728 с.
10. Хабермас Ю. Кризис Европейского Союза в свете конституционализации международного права (эссе к вопросу о Конституции Европы) / Ю. Хабермас // Дайджест публичного права Института Макса Планка. – 2013. – Вып. 2. – С. 1–55.
11. Задорожний О.В. Міжнародне право в міждержавних відносинах України і Російської Федерації 1991–2014: монографія / О.В. Задорожний / Укр. асоц. міжнар. права, Ін-т міжнар. відносин Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка, каф. міжнар. права. – К.: К.І.С., 2014. – 960 с. – (Бібліотека кафедри міжнародного права).
12. Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2014 від 14.03.2014 р. (справа про проведення місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=242317>.
13. Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2014 від 20.03.2014 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=244260>.
14. Орлик П. Вивід прав України / П. Орлик.
15. Сergyogina С.Г. Особливості форми правління Козацької держави за Конституцією Пилипа Орлика / С.Г. Сergyogina // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2006. – № 11. – С. 25–36.
16. Погребняк С.П. Сопротивление угнетению. Восстание. Революция (теоретико-правовой анализ в свете доктрины прав человека) / С.П. Погребняк, Е.А. Уварова // Право і громадянське суспільство. – 2013. – № 2. – С. 4–61.
17. Стрижак А.А. Питання теорії конституційного правосуддя в Україні: актуальні питання сучасного розвитку конституційного правосуддя / А.А. Стрижак, А.О. Селіванов. – К.: Логос, 2010. – 276 с.