



Дмитро Таран,
здобувач кафедри
конституційного права України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

УДК 342.4

Захист конституції як категорія публічного права

Ідеї і уявлення про необхідність існування особливих засобів захисту конституції виникають і розвиваються одночасно із появою перших писаних конституцій. Часто про захист конституції говорять відносно інституту конституційного контролю, обмежуючись цим, хоча насправді захист конституції є набагато ширшим явищем. З іншого боку спостерігається й інша тенденція – захист (охорона) конституції розглядається занадто широко, що включає чи не всі охоронні засоби та інструменти, притаманні правовій системі як такій.

Практична значимість дослідження питань захисту конституції пов'язана і з загальним концептуальним підходом до конституційного реформування. Чи потрібен Україні спеціальний розділ в Конституції «Захист (охорона) конституції» і чому він відсутній в чинній Конституції? Події із конституційними перетвореннями у 2004, 2010, 2014 роках доводять необхідність подальшої ґрунтовної розробки теорії захисту конституції.

Окремі аспекти проблематики, що стосується захисту конституції,

знайшли свої відображення у працях таких вітчизняних і зарубіжних вчених як Ф. В. Веніславський, Г. Єллінек, Г. Кельзен, І. В. Корейба, Д. С. Коровинських, З. І. Лунь, В. В. Речицький, М. В. Савчин, П. Б. Стецюк, В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, М. В. Тесленко, К. Шмітт, А. Шайо та інших. Метою статті є визначення теоретичних засад концепції особливого захисту конституції і її застосування у практиці конституційного будівництва. Завданнями статті є: розкрити історію виникнення ідеї особливого захисту (охорони) конституції; з'ясування практики конституційного закріплення захисту конституції в зарубіжних країнах; порівняння зарубіжного досвіду з практикою вітчизняного конституційного регулювання захисту конституції; висловлення пропозицій щодо реформування Конституції України.

Як вже зазначалося, ідеї щодо певної охорони чи захисту конституції виникали одразу ж з появою найперших конституцій. Перші конституції розглядалися вищим законом країни. Оскільки як усі влади розглядалися як делеговані народом,

то всі вони обмежені основним законом, який визнається безпосереднім вираженням народної волі. На практиці вважалося міцно встановленим і загальновизнаним положення, – хоча воно ніде не було прямо виражено, – що всі законодавчі акти підлягають перевірці суду з точки зору матеріально відповідності їх конституції. На думку Г. Єллінека, це положення впливало з попереднього державного порядку американських колоній, відповідно до якого колоніальні закони завжди підлягали перевірці англійського судді з точки зору узгодженості їх з вищою нормою англійського права [1, с. 499].

Само по собі приведення конституції в нормативний стан, надання їй обов'язкового юридичного статусу мало що значить. Для того, щоб визначити правову систему, конституції потрібно бути альфою і омегою права, основним законом, що стоїть над усіма іншими юридичними нормами. У Великобританії, наприклад, закони, що забезпечують принципи конституціоналізму, якщо ці принципи взагалі сформульовані у вигляді законів, в будь-який час можуть бути замінені іншими законами. В будь-яких інших культурах це зробило би конституціоналізм теоретично неможливим. Тому верховенство конституції як правового регулятора слід забезпечити правовими технічними способами [2, с. 47].

Ідея правового захисту конституції як така в теорії конституційного відома ще з часів появи та утвердження перших конституцій (кінець XVIII - початок XIX ст.). Адже разом із появою конституції постали непрості завдання, пов'язані із забезпеченням її верховенства, стабільності, ефективності дії її норм тощо. Одночасно забезпечення стабільності конституційних положень фактично означало і збереження основних завоювань революцій (національно-визвольних війн, народних повстань) при переході держав від тоталітарних до демократичних

форм правління – інституту прав та свобод людини, народного суверенітету, розподілу влади, парламентаризму, місцевого самоврядування [3, с. 195].

На думку З. І. Лунь, зародження ідеї правової охорони конституції відбувалося протягом XII-XVII століть і найчіткіше сформулювалося у інституті скасування актів, які суперечили Основному Закону, який по суті був прототипом конституційного контролю [4, с. 5]. Як пише К. Шмітт, плани і пропозиції заснування гаранта і хранителя конституції в новітній конституційній історії вперше виникли в Англії після смерті Кромвеля (1658), причому після перших сучасних спроб створення писаних конституцій під час внутрішньополітичного розпаду республіканського уряду – зважаючи на нездатність парламенту приймати предметні рішення – і безпосередньо перед реставрацією монархії. Тоді пропонувалося, наприклад, створити особливу корпорацію, яка на зразок спартанського ефората повинна була охороняти існуючий порядок Commonwealth і не допускати реставрації монархії [5, с. 30].

Одним із практичних кроків по створенню органу конституційного контролю у Європі розглядають Охоронний Сенат (Senat Conservateur), створений відповідно до Конституції Франції 1799 р [4, с. 5]. Senat Conservateur зіграв роль хранителя конституції лише після військової поразки Наполеона, коли декретом від 3 квітня 1814 оголосив Наполеона і його сім'ю позбавленим влади за порушення конституції і прав народу. Характерні у відношенні охорони конституції також визначення Баварської (1818) і Саксонської (1831) конституцій. У розділі «Про охорону конституції» в них розглядається: 1) присяга короля, державних службовців та громадян держави на вірність конституції; 2) право станів подавати скарги у разі порушення конституції; 3) право станів пред'являти звинувачення

в разі порушення конституції; 4) умови зміни конституції. Саксонська конституція, крім того, розглядає в цьому розділі ще й повноваження державного суду тлумачити конституцію у спірних випадках, коли немає згоди між урядом і станами [5, с. 31].

В Північній Америці органом конституційного контролю став Верховний Суд США, який поклав початок зародженню першого етапу здійснення конституційного контролю [4, с. 5]. Започатковуючи по суті американську модель конституційного контролю в справі Мербері проти Медісон голова Верховного Суду Дж. Маршал висловився так: «Конституція або є вищим законом, який неможливо змінити звичайними законами, або стоїть на їх рівні...Тоді конституція не що інше як абсурдна спроба обмежити владу».

У кінці XIX – на початку XX ст. під правовою охороною конституції здебільшого розуміли конституційні гарантії, призначення яких – оберігати недоторканність державного устрою, ліквідовуючи можливість неконтрольованих або передчасних змін тексту основних законів, а також їх порушення [4, с. 6].

Важливо зауважити, що особлива природа конституції обумовлює і сьогодні положення багатьох конституцій, про їх вищість тощо. Як зазначає В. Я. Тацій, цікавий матеріал для роздумів дає аналіз зарубіжних конституцій. Так, у Конституції Австрії є розділ 6 «Гарантії дотримання Конституції та законності управління» (положення про адміністративні сенати, Федеральний сенат у справах біженців, Адміністративний суд та Конституційний Суд). У Конституції Південно-Африканської Республіки є глава 9 «Державні установи, що підтримують конституційну демократію» (положення про Народного захисника, Комісію з прав людини, Комісію з розвитку та захисту прав культурних, релігійних та мовних спільнот, комісію із гендерної рівності, Генерального ауди-

тора та Виборчу комісію) [6, с. 18]. Деяко подібне має місце в конституційній системі Польщі, в Основному Законі якої міститься спеціальний розділ IX під назвою «Органи державного контролю і охорони права». До цього розділу включені норми, присвячені функціонуванню Верховної Палати Контролю, Уповноваженого з Громадянських Прав та Всепольської Ради Радіомовлення та Телебачення. Основними завданнями вказаних інституцій є такі. Верховна Палата Контролю, згідно ч. 1 ст. 203 Конституції Польщі, контролює діяльність органів урядової адміністрації, Польського Національного Банку, державних юридичних осіб та інших державних організаційних одиниць з точки зору законності, економності, доцільності і добросовісності. Уповноважений з Громадянських Прав стоїть на сторожі свобод і прав людини і громадянина, визначених у Конституції, а також інших нормативних правових актах (ч. 1 ст. 208). У свою чергу головним призначенням останньої із вказаних інституцій є охорона свободи слова, права на інформацію, а також публічного інтересу з радіомовлення та телебачення [7, с. 41].

Можна згадати і розділи, присвячені захисту держави, що регулюють багато різних аспектів, зокрема воєнний і надзвичайний стан. В цьому контексті можна назвати конституцію Литви, в якій міститься розділ «Зовнішня політика і захист держави», а також Конституцію Бразилії з її V розділом, що називається «Про захист держави і демократичних інститутів».

Що ж стосується безпосередньо України, то вперше ідея виокремлення спеціального розділу, присвяченого охороні конституції, з'явилася у Концепції нової Конституції України 19 червня 1991 року. В ній пропонувалося включити до Конституції розділ VIII «Охорона Конституції», що містив би главу 25 «Засади конституційного контролю»

і главу 26 «Конституційний суд». Зокрема, пропонувалося:

– визначити основоположні принципи конституційного контролю, встановити межі, форми, юридичні наслідки його здійснення;

– створити Конституційний Суд Республіки;

– наділити Конституційний Суд широкими повноваженнями, зокрема, надати йому право припиняти дію законів, актів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, оголошувати їх юридично недійсними, ухвалювати рішення про незаконність дій, розпоряджень несудових державних влад за скаргами окремих громадян про порушення їх конституційних прав і свобод.

Врешті-решт у проекті Конституції, винесеного на всенародне обговорення 1 липня 1992 року, такий розділ був прописаний, хоча й без поділу на глави, тобто цей розділ був повністю присвячений Конституційному Суду України. До речі у статті 241 пропонувалося закріпити присягу судді Конституційного Суду України такого змісту: "Урочисто присягаю чесно і сумлінно виконувати високий обов'язок судді Конституційного Суду України, *охороняти Конституцію України*, забезпечувати її верховенство, поважати і захищати права і свободи людини і громадянина" (курсив – Д. Т.).

Чи можна з цього зробити висновок, що автори перших проектів конституції охорону конституції пов'язували лише з діяльністю КСУ? Як зазначає один з авторів проекту конституції, Л. Юзьков, коментуючи проект Конституції (в редакції від 26 жовтня 1993 року) після обговорення на сесії Верховної Ради України у вересні-жовтні 1993 року, «виходячи із основної функції Конституційного Суду – охорони Конституції (ст. 195), відповідний (десятий) розділ проекту Конституції озаглавлено «Охорона Конституції» [8, с. 35]. Тому в докторальному плані мова не йшла про те, що охорона конституції обмежу-

ється лише діяльністю Конституційного Суду.

Пізніше ідею щодо необхідності включення до Конституції окремого розділу «Охорона конституції» розвинули В. Я. Тацій і В. М. Грошевой. На думку вчених, специфіка діяльності органів, покликаних охороняти Конституцію, повинна полягати в тому, що вона носить комплексний характер і здійснюється однопрофільними органами, які мають різні функції в охороні Конституції, але об'єднані загальною цільовою установкою. Інакше кажучи, ці органи мають особливу юрисдикцію і відповідну процедуру, відмінну від органів адміністративного контролю [9, с. 36].

Вчені пропонували на стадії створення проекту Конституції України у 1995 році функцію охорони Конституції покласти на Конституційний суд України, Генеральну прокуратуру України, Уповноваженого з прав людини (можливо також на Контрольну палату (комісію) Верховної Ради), присвятивши цим органам спеціальний розділ. Цей розділ мав би містити вказівки, на функції зазначених органів, порядок їх утворення, їх компетенцію, гарантії їх незалежності. Що стосується безпосередньо діяльності органів, здійснюючих охорону Конституції, то вона мала би бути урегульована відповідними, конституційними законами [9, с. 40].

Фактично В. Я. Тацієм та Ю. М. Грошевим за рік до прийняття чинної Конституції було вперше поставлене питання про необхідність створення інституційного механізму її правової охорони. В. Я. Тацій постійно відстоював такі ідеї, оскільки вважав, що у протилежному випадку, у разі відсутності належних інституційних гарантій захисту Основного Закону, конституційний лад нашої держави може зазнати суттєвої шкоди, особливо в частині збереження та утвердження його (ладу) ключових цінностей [10, с. 7].

Згодом вже після набрання чинності Конституцією України 1996 року, в якій ідея окремого розділу, присвяченого охороні конституції, не втілена, під час активного обговорення різних шляхів конституційного реформування В. Я. Тацій знову наголошував на необхідності запровадження в структурі Основного Закону нового спеціального розділу під назвою «Охорона Конституції» [11, с. 41]. На його думку, «до цього розділу можна включити як питання функціонування інституцій, покликаних забезпечувати неухильне виконання конституційних норм (Конституційного Суду (як органу конституційної юрисдикції), Уповноваженого парламенту з прав людини (як органу, покликаного захищати конституційні права людини), Рахункової палати (як органу, покликаного захищати конституційні засади фінансово-економічної безпеки держави), Прокуратури (як системи органів, які забезпечують конституційну законність у діяльності владних інституцій, у першу чергу тих, що провадять дізнання та досудове слідство), так і питання притягнення осіб до відповідальності за їх порушення. Це б сприяло утвердженню принципів конституціоналізму в нашому суспільстві, підвищенню значення вказаних інституцій, корекції їх функціонального призначення та усвідомленню громадянами важливості Конституції як Основного Закону держави та суспільства» [12, с. 21].

Голова Конституційної асамблеї, яка діяла на підставі указу Президента України від 17 травня 2012 року №328/2012 і згодом ліквідована указом Президента України від 1 грудня 2014 року № 901/2014, Л. М. Кравчук стверджував, що серед змін, які пропонувалися, є поява в тексті конституції нового розділу – «Охорона конституції» [13]. Проте у Концепції внесення змін до Конституції України вже про такий розділ не йшлося. Шляхом опитування членів Конституційної асамблеї, ми

з'ясували, що від такого розділу відмовились з юридико-технічних міркувань. Оскільки Концепція Конституції не передбачала поділу розділів майбутньої конституції на глави, то під назвою «Охорона Конституції» довелось би як мінімум врегулювати питання порядку внесення змін до Конституції і особливості статусу Конституційного Суду України. Такий підхід ускладнював би правове регулювання, крім того, виникали би питання з точки зору захищеності порядку внесення змін до Конституції, оскільки цим нормам, як і сьогодні, хотіли надати особливий статус. Надання ж такого статусу нормам, присвяченим Конституційному Суду України, як мета не ставилась. Отже, перейменовувати розділ «Конституційний Суд України» на «Охорона Конституції» було визначено недоцільним, так само і включати до розділу «Охорона Конституції» норми, присвячені Конституційному Суду, і порядку внесення змін до Конституції.

До речі у згаданій Концепції про охорону конституції згадувалося двічі. По-перше, у зв'язку зі змінами до розділу, присвяченого Конституційному Суду України. По-друге, що досить цікаво, з метою охорони конституції пропонувалося в Конституції України і законах України встановити «відповідний механізм». Зокрема, у законі про набуття чинності та введення в дію закону про внесення змін до Конституції України пропонувалося встановити порядок та строки прийняття законів, передбачених Основним Законом України. Дійсно, це досить поширена у світі практика і, вочевидь, свого часу, у 1996 році, великою помилкою було те, що такий орієнтир для законодавця у вигляді конкретного строку прийняття законів, необхідність ухвалення яких впливала з конституційного тексту, не був встановлений. Проте наскільки це можна вважати складовою проблеми охорони, чи то пак захисту конституції?

Термін «охорона Конституції України» пропонував також внести до тексту Конституції України Президент України В. А. Ющенко. У внесеному ним законопроекті до Верховної Ради України щодо викладення конституції у новій редакції пропонувалося у ст. 148 закріпити присягу судді Конституційного Суду України такого змісту:

«Урочисто присягаю чесно і сумлінно виконувати повноваження судді Конституційного Суду України, здійснювати правову охорону Конституції України, забезпечувати її верховенство, поважати і захищати права і свободи людини і громадянина, приймати рішення незалежно і неупереджено» (курсив – Д. Т).

Оцінюючи пропозицію щодо окремого розділу, присвяченого охороні конституції, зазначимо, що звести усі форми захисту Конституції до одного розділу було б складно і нездійсненно. Та це й не потрібно. Передусім варто виходити з вимог нормотворчої техніки. Крім того,

якщо вже вести мову про спеціальний розділ, то скоріше ми би наполягали на іншій назві – «Захист конституції». Такий розділ міг би включати у себе положення, присвячені здійсненню конституційного контролю Конституційним Судом і судами загальної юрисдикції щодо актів, непідвідомчих Конституційному Суду, особливому порядку прийняття нової конституції і внесення змін до неї, перевірці конституційності питань, що виносяться на референдум, забороні політичних партій і інших об'єднань, а також воєнному і надзвичайному стану. Усім цим питанням могли би бути присвячені спеціальні глави даного розділу. Водночас ця пропозиція формулюється нами в порядку наукової дискусії і потребує додаткового спеціального вивчення і дослідження. Крім цього, варто враховувати вимоги юридичної техніки, а до реформування Основного Закону потрібно підходити комплексно.

Список використаних джерел

1. *Еллинек Г.* Общее учение о государстве / Г. Еллинек. – С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 752 с.
2. *Шайо А.* Самоограничение власти (краткий курс конституционализма); Пер. с венг. / А. Шайо. – М.: Юристъ, 2001. – 292 с.
3. *Стецюк П. Б.* Основи теорії конституції та конституціоналізму / П. Б. Стецюк. – Львів: Астролябія, 2003. – Ч. 1. – 232 с.
4. *Лунь З.* Правова охорона Конституції України: автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 Конституційне право / З. Лунь. - К.: Б. в., 2003. – 16 с.
5. *Шмитт К.* Государство: право и политика; Пер. с нем. / Карл Шмитт. - М.: Издательский дом «Территория будущего», 2013. – 448 с.
6. *Тацій В. Я.* Наукові засади конституційного реформування в Україні / В. Я. Тацій // Право України. – 2009. – № 11. – С. 12-18.
7. *Тацій В.* Актуальні питання розвитку вітчизняного конституціоналізму на сучасному етапі державотворення / В. Тацій // Вісник Академії правових наук України. – 2008 - №3(54). – X. : Право, 2008. - С. 35-42.
8. *Конституція незалежної України: У 3 кн.* / Під заг. ред. С. Головатого. – К.: Право, 1995. – Кн. 1: Документи, коментарі, статті. – 379 с.
9. *Тацій В. Я.* Правові засоби охорони Конституції / В. Я. Тацій, Ю. М. Грошевий // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1995. – № 3. – С. 35–42.
10. *Барабаш Ю. Г.* Науковий доробок академіка В. Я. Тація в галузі конституційного права України / Ю. Г. Барабаш, О. В. Петришин // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2009. – № 18. – С. 3-15.

11. Тацій В. Актуальні питання розвитку вітчизняного конституціоналізму на сучасному етапі державотворення / В. Тацій // Вісник Академії правових наук України. – 2008 – №3 (54). – Х. : Право, 2008. – С. 35-42.

12. Тацій В. Я. Конституційна реформа в Україні: сучасний стан та перспективи подальшої реалізації / В. Я. Тацій // Бюл. М-ва юстиції України. – 2009. – № 6. – С. 14-23.

13. Новая Конституция от Кравчука: Допишут новые разделы и перекроют Радду? // Сегодня. – 21 апреля 2013 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.segodnya.ua/politics/pnews/Novyy-proekt-Konstitucii-Ukrainy-budet-gotov-k-koncu-maya-Kravchuk.html>

Таран Д. П. Захист конституції як категорія публічного права

Стаття присвячена визначенню теоретичних засад концепції особливого захисту конституції. Розглянута історія виникнення ідеї особливого захисту (охорони) конституції. Розкрита практика конституційного закріплення захисту конституції в зарубіжних країнах. Порівнюється зарубіжний досвід з практикою вітчизняного конституційного регулювання захисту конституції. Аналізується ідея включення до Конституції України спеціального розділу, присвяченого захисту конституції.

Ключові слова: захист конституції, зміни до конституції, конституційний контроль, конституційний суд, історія конституційного контролю

Таран Д. П. Защита конституции как категория публичного права

Статья посвящена определению теоретических основ концепции особой защите конституции. Рассмотрена история возникновения идеи особой защиты (охраны) конституции. Раскрыта практика конституционного закрепления защиты конституции в зарубежных странах. Сравнивается зарубежный опыт с практикой отечественного конституционного регулирования защиты конституции. Анализируется идея включения в Конституцию Украины специального раздела, посвященного защите конституции.

Ключевые слова: защита конституции, изменения в Конституцию, конституционный контроль, Конституционный суд, история конституционного контроля.

Taran D. Protection of the Constitution as a category of public law

The article study to defining the theoretical foundations of the concept of special protection of the Constitution. Analyzes the history of the idea of special protection of the Constitution. Disclosed constitutional practice of securing the protection of the constitution in foreign countries. Compared to international experience and practice of national constitutional regulation of the constitution. Analyzes the idea of inclusion in the Constitution of Ukraine a special section on the Protection of the Constitution.

Key words: protection of the constitution, amendments to the constitution, constitutional review, the Constitutional Court, the history of constitutional review.