

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО



**Таран Дмитро Павлович,**

здобувач кафедри конституційного права України  
Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: ukkredo@gmail.com

ORCID 0000-0003-0252-5954

УДК 342.4

## СУЧАСНІ ФОРМИ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

*Стаття присвячена аналізу системи форм захисту конституції в зарубіжних країнах. Розглядаються різні форми захисту конституції і суб'єкти, якими вона повинна здійснюватися. Порівнюється досвід застосування форм захисту конституції в зарубіжних країнах. Країни ста-лої демократії традиційно користуються меншим набором засобів захисту конституції.*

**Ключові слова:** конституція, захист конституції, вільний демократичний лад, войовнича демократія.

**Таран Д. П.,** соискатель кафедры конституционного права Украины, Национальный юри-дический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

E-mail: ukkredo@gmail.com ; ORCID 0000-0003-0252-5954

### **Современные формы защиты конституции: сравнительно-правовой аспект**

*Статья посвящена анализу системы форм защиты конституции в зарубежных странах. Рассматриваются различные формы защиты конституции и какими субъектами она должна осуществляться. Сравняется опыт применения форм защиты конституции в зарубежных странах. Страны устоявшейся демократии традиционно пользуются меньшим набором средств защиты конституции.*

**Ключевые слова:** конституция, защита конституции, свободный демократический строй, воинствующая демократия.

**Постановка проблеми.** Системне дослідження захисту конституції дозволяє виявити правовий інструментарій, який може бути задіяний для попередження посягання на конституційні цінності або ж при вчиненні такого посягання або виявлення реальної загрози. Країни усталеної демократії традиційно користуються меншим набором засобів захисту конституції, та й сам концепт «захист конституції» майже не застосовують. Протилежний підхід притаманний країнам, що пережили тоталітарні й авторитарні режими, до яких належить і Україна. Особливо в сьогоденних умовах Україна має концептуально підійти до цієї проблеми, оскільки існують реальні загрози територіальній цілісності і незалежності.

**Актуальність теми.** Досі немає єдиного підходу щодо розуміння захисту конституції, його співвідношення з охороною, системи її форм тощо. Залишаються нез'ясованими закономірності, які впливають на використання тих чи інших форм захисту конституції в зарубіжних країнах, а також послідовність і адекватність використання таких форм в Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** З'ясуємо для цього спочатку позиції вчених, які називають різні форми захисту конституції. Одразу зазначимо, що підходи вчених, які наводять їх перелік, відрізняються доволі суттєво. Тому говорити про якусь константу в цьому питанні не доводиться. Окремі аспекти проблематики, що стосуються системи форм захисту конституції, знайшли своє відображення у працях таких вітчизняних і зарубіжних учених, як Ю. Г. Барабаш, М. В. Вітрук, І. В. Корейба, К. О. Павшук, П. Б. Стецюк, К. Хессе, Т. Я. Хабрієва, В. Є. Чиркін та ін.

**Мета статті** – визначення форм захисту конституції в зарубіжних країнах. У цій публікації ми спробуємо з'ясувати сутність захисту конституції і якими засобами чи в яких формах і якими суб'єктами він має здійснюватися; порівняти досвід зарубіжних країн і визначити причини, з яких різні країни використовують різний арсенал форм захисту конституцій; виробити пропозиції з вдосконалення законодавства щодо окремих форм захисту конституції.

**Виклад основного матеріалу.** Чи не єдиним загальноприйнятим суб'єктом захисту і пов'язаною з ним формою захисту конституції є діяльність органів конституційного контролю. Традиційно говорячи про охорону конституції, йдеться про конституційний контроль за відповідністю правових актів Основному Закону держави. Початком утворення (своєрідною точкою відліку) сучасних систем правової охорони конституції взагалі справедливо вважають появу попередників (прообразів) сучасних органів конституційної юрисдикції [1, с. 196]. Однак не можна звужувати, збіднювати зміст охорони конституції, зводячи його до конституційного контролю і нагляду [2, с. 175].

На думку І. В. Корейби, чим ширший арсенал засобів (заходів) державного органу щодо охорони верховенства конституції, чим жорсткіші санкції, які він може застосувати до порушників конституційних норм, тим більш вагоме його місце у системі органів правової охорони конституції [3, с. 4].

Це, на нашу думку, не зовсім так, оскільки визначати вагомість місця того чи іншого конституційного органу в системі охорони конституції при існуванні поділу влади не зовсім коректно.

М. Оріу виділяє практичні санкції суверенітету конституційного статуту, при цьому розглядає: 1) коли уряд сам змушує себе до виконання конституції; 2) яким чином народ може забезпечити дотримання конституції; 3) юридичні санкції, що застосовуються суддею [4, с. 637-641]. Г. Кельзен зазначає, що на техніко-правові питання про найкращі форми гарантій конституції можна відповісти найрізноманітнішим чином – залежно від своєрідності конституції і здійснюваного її розподілу влади; особливо залежно від того, віддається перевага репресивним або превентивним гарантіям, чи приділяється основна увага ліквідації антиконституційного акта або особистій відповідальності органу, що видає акти [5, с. 358].

Водночас варто звернути увагу на те, що роль суду і конституційного контролю у широкому сенсі не завжди сприймалася аксіоматично. Серйозну наукову дискусію після доробку Г. Кельзена, який фактично запропонував ідею конституційного контролю як гарантії конституції, розпочав інший, не менш відомий, учений та державознавець – К. Шмітт, який категорично не сприймав розгляд суду як гаранта конституції [6, с. 42–72].

Досить серйозний внесок у теорію захисту конституції зробила сучасна наука німецького конституційного права. Зокрема, відомий німецький конституціоналіст і державознавець К. Хессе пише про захист конституції («Schutz der Verfassung»). На думку вченого, конституційне право має містити в самому собі не тільки гарантію свого здійснення, але й гарантію своєї міцності. Це включає задачу гарантії конституції у рамках можливих порушень її або ліквідації; захист конституції вважається одночасно і справою держави, яка може існувати й зберігатися як конституційна держава тільки при конституційних основах політичного розвитку. Такому захисту служать ті самі установи, які повинні гарантувати конституцію від нападок ззовні і зсередини, від антиконституційних устремлінь «зверху» або «знизу» і від внутрішньої нездатності до функціонування [7, с. 323].

К. Хессе, слідом за Г. Кельзенем, пише про превентивні та репресивні гарантії конституції. Зокрема, конструктивні гарантії містяться в тих організаційних та процесуальних приписах конституції, які повинні перешкоджати тому, щоб доступність конституції не могла б бути замінена зі зміною цілей замкнутістю, яка виключає дію, і недоступністю для дії різних сил, особливо в супідрядності і збалансуванні влади. Конструктивні гарантії характеризуються спробою запобігти вихолощенню основних прав шляхом:

- надмірного використання застережень закону (ст. 19 абз. 2);
- більш конкретного включення судової влади у взаємодію і контроль державної влади, шляхом виключення порушень конституції (ст. 79 абз. 1);
- обмеження змін конституції (ст. 79 абз. 3);

До превентивних та репресивних гарантій К. Хессе відносить:

- позбавлення основних прав (ст. 18);
- можливість заборони політичних партій (ст. 21 абз. 2);
- обов'язкова вірність конституції (ст. 5 абз. 3);
- звинувачення проти президента і суддів (статті 61, 98 абз. 2);
- заснування вищих федеральних органів для збору і обробки матеріалів з метою охорони конституції (ст. 87 абз. 1) поряд з відомствами з охорони конституції в землях;

- політичне кримінальне право, яке тільки для перехідного періоду і тільки частково включене до Основного Закону (ст. 143 в першій редакції) і нині регулюється Кримінальним кодексом;

- інститут надзвичайного законодавства (ст. 81) та інститут надзвичайного стану, який був широко врегульований шляхом змін до Основного Закону від 24 червня 1968 р. [7, с. 324-325].

Крім того, цю класифікацію гарантій конституції, слідом за Г. Кельзенем, треба обов'язково доповнити конституційною відповідальністю органів, що посягають на конституційні цінності, а також конституційним контролем.

Виокремлюють також два значення терміна «захист Конституції» – для позначення матеріального (нормативного) захисту конституції і адміністративного захисту. У матеріальному сенсі захист конституції передбачає захист вільного демократичного ладу, посилення на який містяться у ст. 10 абз. 2, ст. 11 абз. 2, ст.ст. 18, 21 абз. 2, ст. 87а абз. 4, ст. 73 і ст. 91 абз. 1 Основного Закону ФРН. Захист конституції діє як політичний інструмент «озброєної» демократії. Під адміністративним аспектом захисту конституції розуміють Федеральну службу по захисту конституції, органи по захисту конституції земель, інші федеральні або органи земель, діяльність яких спрямована на захист вільного демократичного ладу (наприклад, заборона об'єднання громадян чи заборона партії) [8].

Отже, ФРН розуміє себе як «озброєна» демократія, яка має право і обов'язок захищати вільний демократичний лад. Термін «*Freiheitliche demokratische Grundordnung*», який можна перекласти як вільний демократичний лад, як ми вже сказали, вживається в самій конституції ФРН. Цікаво, що поняття вільного демократичного ладу, крім Основного Закону ФРН, зустрічається також у Конституції Турецької республіки у ст. 120 (присвяченій надзвичайному стану), ст.122 (присвяченій військовому стану), ст.143 (присвяченій судам державної безпеки). Схоже поняття знаходимо у ч. 1 ст. 29 Конституції Греції – «організація і діяльність партій повинні служити вільному функціонуванню демократичного ладу».

Як ми вже зазначили, говорячи про адміністративний аспект захисту конституції, в Німеччині існує Федеральна служба по охороні конституції. На думку Т. Я. Хабрієвої і В. Є. Чіркїна, ця служба здійснює конституційний нагляд [9, с. 298]. Федеральна служба захисту конституції Німеччини

(нім.: Bundesamt für Verfassungsschutz) – спецслужба внутрішнього призначення в Німеччині, що підпорядковується Міністерству внутрішніх справ і заснована в 1950 р. Контролюється Парламентським Контрольним Комітетом (Parlamentarisches Kontrollgremium). Основне її завдання – спостереження за організаціями, що можуть загрожувати, з точки зору влади, «вільному і демократичному ладу» Німеччини. На практиці служба займається збором інформації про екстремістські угруповання і партії, їх діяльність, плани і наміри, що суперечать основному закону країни. Діяльність цього органу регулюється спеціальним актом – Bundesverfassungsschutzgesetz (BVerfSchG).

Порівнюючи зазначений досвід з українською практикою, зауважимо, що останнім часом постає питання, а чи не варто і нам створити аналогічну службу із захисту Конституції? [10].

З одного боку, розростання державного механізму і створення нових органів навряд чи виправдане. З іншого – якщо Україна відносить себе до демократій, що мають захищати себе (т. з. «озброєних» чи «войовничих» демократій), то очевидно, що рівень інституційної загрози конституційним цінностям досить високий. Сьогодні спецслужбою, яка могла б виконувати аналогічні функції, є Служба безпеки України. Взагалі до спецслужб в Україні, крім СБУ, можна віднести Службу зовнішньої розвідки України, а також Головне управління розвідки Міністерства оборони України. СБУ відповідно до п. 5 ст. 24 Закону «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 р. № 2229-ХІІ має забезпечувати захист державного суверенітету, конституційного ладу і територіальної цілісності України від протиправних посягань з боку окремих осіб та їх об'єднань.

Чи здійснює СБУ аналогічні функції у порівнянні з їх німецькими колегами? Федеральна служба із захисту конституції проводить велику аналітичну роботу, здійснює оперативну діяльність, а також збирає доказову базу для подальшого застосування публічно-правових санкції до тих чи інших організацій і структур, які можуть бути розцінені як такі, що посягають на вільний демократичний лад, зокрема їх заборони. Ця інформація стає відомою МВС, уряду, а також парламентському комітету, які вживають відповідних заходів. Про роботу цієї служби свідчить такий приклад. Права радикальна Націонал-демократична партія ФРН роками офіційно перебуває під наглядом Служби по захисту конституції, яка містить у ній розгалужену мережу таємних агентів, що діють на всіх рівнях керівництва НДПН аж до самого верхнього. У пресі повідомляється, що сьогодні до 25 % керівного складу НДПН на земельному та федеральному рівнях є агентами Служби захисту конституції. Перша спроба заборони НДПН відбулася в 2003 р. і закінчилася невдачею з тієї причини, що, як з'ясувалося тоді під час судового процесу, в керівництві партії знаходилося надто багато агентів спецслужб [11].

На нашу думку, наша держава особливо в сучасних умовах, має більш активно в рамках чинного законодавства здійснювати адміністративний захист конституції шляхом застосування спеціальних інструментів, одним з яких

могло би бути створення спеціальної служби, що здійснювала б аналітичну та оперативну роботу, пов'язану з наглядом за організаціями, щодо яких є підозри в посяганні на конституційний лад в Україні. На підставі інформації від цієї спецслужби могли б бути застосовані до таких організацій публічні санкції чи навіть кримінально-правове переслідування. Докладний розгляд цього питання не є нашою основною метою, проте принциповий підхід щодо необхідності існування такої служби в Україні виглядає досить конструктивним.

Тут варто зазначити також наступне. Поряд із вже згаданою концепцією озброєної демократії існує концепція процедурної демократії [12, с. 12], що є більш ліберальною. Ця модель (концепція) в тій чи іншій мірі притаманна багатьом демократичним країнам, зокрема, Франції, США, Великобританії тощо. Вона передбачає значно меншу кількість репресивно-превентивних форм захисту конституції (заборона партій, люстраційні обмеження тощо). Більше того, сам підхід, а саме розгляд концепту «захист конституції», є притаманним більше для країн озброєної демократії. Питання захисту конституції так чи інакше розглядаються і французькими, і американськими, і британськими конституціоналістами та державознавцями, проте в іншому контексті – у межах забезпечення верховенства конституції, конституційного контролю, верховенства парламенту, поділу влади, захисту прав людини тощо. При цьому велика специфіка у здійсненні конституційного контролю притаманна США і Великобританії.

Якщо уявити форми захисту конституції у вигляді певної системи, то їх можна поділити на:

- конструктивні форми захисту, які передбачені самою конституцією шляхом встановлення організаційних та процесуальних приписів конституції, які повинні перешкоджати тому, щоб були змінені ключові конституційні цінності. До конститутивних гарантій належить особливий порядок внесення змін до конституції та її прийняття, заборона звуження та спотворення основних прав законом;

- блокуючі форми (вето Президента, veto верхньої палати парламенту тощо);

- репресивні, які застосовуються постфактум внаслідок дій, що мали своєю метою порушення ключових конституційних цінностей (заборона політичних партій та інших об'єднань, позбавлення прав, люстраційні обмеження);

- конституційна відповідальність органу влади (імпічмент Президента, розпуск парламенту тощо);

- попередній та наступний конституційний контроль, що передбачає визнання не чинними норм та актів, що суперечать конституції, перевірка на відповідність тих чи інших процедур, наприклад, у сфері референдумів та виборів, процедури імпічменту, а також конституційний нагляд і офіційне тлумачення конституції;

- надзвичайні форми захисту: право на повстання, надзвичайне законодавство, надзвичайний і військовий стан;



Слід погодитись з І. В. Корейбою в тому, що правова охорона не може обмежуватись виключним переліком елементів, оскільки вона завжди перебуває в динамічному розвитку, її складники постійно розширюються для ефективного забезпечення охорони прав людини [3, с. 3-4]. Саме тому цей перелік є відкритим, а не закритим, його може бути уточнено з огляду на конституційно-правову специфіку конкретної країни. До того ж, не всі названі форми захисту можуть бути наявні в конституційному праві конкретної країни. Менша кількість форм захисту може бути пов'язана з більш глибоким вкоріненням конституційних цінностей і відсутністю потреби в широкому переліку форм захисту конституцій. Відповідно більш розгалужена система форм захисту конституції характерна або для країн молодого демократії або для країн з непростю історією, що пережили періоди плундрування конституції, передусім в її матеріальному сенсі.

**Висновки.** Захист конституції здійснюється в особливих юридичних формах, що спрямовані на попередження спотворення та скасування ключових конституційних цінностей у тексті самої конституції і поточному законодавстві та практиці застосування конституції шляхом забезпечення легітимності процедури конституційних змін і за допомогою офіційного тлумачення конституційного тексту, виявлення, а також блокування актів і вчинення дій, щодо яких виникають сумніви у їх конституційності, втрату чинності неконституційних актів, застосування репресивних заходів у випадку посягань на найважливіші конституційні цінності, а також притягнення до конституційної відповідальності органів влади і їх посадових осіб за такі посягання, а також перешкоджання у виключних ситуаціях зазіхання на конституційні цінності за допомогою надзвичайних засобів і для відновлення конституційного порядку.

#### **Список літератури:**

1. Стецюк П. Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму / П. Б. Стецюк. – Львів : Астролябія, 2003. – Ч. 1. – 232 с.
2. Витрук Н. В. Верность Конституции / Н. В. Витрук ; Российская академия правосудия. – Москва : Изд-во РАП, 2008. – 272 с.
3. Корейба І. В. Конституційний Суд України в системі органів правової охорони Конституції України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / І. В. Корейба. – Київ, 2011. – 20 с.
4. Ориу М. Основи публичного права / М. Ориу ; под ред. Н. Челяпова ; предисл. Е. Пашуканиса ; пер. с франц. – Москва : Изд-во Ком. Акад., 1929. – 783 с.
5. Кельзен Г. Кто должен быть гарантом конституции / Г. Кельзен // Шмитт К. Государство: право и политика / Карл Шмитт ; пер. с нем. – Москва : Изд. дом «Территория будущего», 2013. – С. 359–411.
6. Шмитт К. Государство: право и политика / Карл Шмитт ; пер. с нем. – Москва : Изд. дом «Территория будущего», 2013. – 448 с.
7. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ / К. Хессе ; пер. с нем. – Москва : Юрид. лит., 1981. – 368 с.
8. Verfassungsschutz [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://de.wikipedia.org/wiki/Verfassungsschutz>.
9. Хабриева Т. Я. Теория современной конституции / Т. Я. Хабриева, В. Е. Чиркин. – Москва : Норма, 2005. – 263 с.

10. Спектор Ю. Нужно ли Украине ведомство защиты Конституции? [Электронный ресурс] / Ю. Спектор. – Режим доступа : <http://racurs.ua/708-nujno-li-ukraine-vedomstvo-zaschity-konstitucii>.

11. Бетц В. Запретить и не «пускать»! [Электронный ресурс] / В. Бетц, Г. Дауб. – Режим доступа : [http://www.volksdeutsche-stimme.de/aktuell/verbiten\\_2012.htm](http://www.volksdeutsche-stimme.de/aktuell/verbiten_2012.htm).

12. Павшук К. О. Демократичні засади конституційного ладу України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. – Харків, 2014. – 20 с.

**Taran D. P.**, applicant at the department of Constitutional Law of Ukraine, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: [ukkredo@gmail.com](mailto:ukkredo@gmail.com) ORCID 0000-0003-0252-5954

**Contemporary forms of protection of the constitution: comparative legal aspects**

**Problem setting.** Systematic analysis of protection forms of the constitution allows to identify legal tools that can be applied in order to prevent encroachments on the constitutional values or in the commission of such an offense or to identify the real threat. Up to now there is no a single approach to understanding of protection of the constitution, its relationship with the protection, system of its forms and so on. There remain unclear regularities that have their influence on different protection forms of the constitution in foreign countries as well as the consistency and adequacy of the use of such forms in Ukraine.

**Recent research and publications analysis.** Scientists name various forms of protection of the constitution. Approaches of scientists that give their lists differ very much. Hence there is no necessity in talking about some constant regarding this matter. Some aspects of the issue that is related to the system of protection forms of the constitution found their reflection in the works of local and foreign scientists such as Y.G. Barabash, M.V. Vitruk, I.V. Koreyba, K.O. Pavshuk, P.B. Stetsyuk, K. Hesse, T. Y. Habriyeva, V.E. Chyrkin and others.

**Paper objective.** The objectives of the paper are: clarification of the nature of the protection of the constitution and what means or what forms and what subjects it should be implemented by; the comparison of the experience of foreign countries regarding the issue and determination of the reasons for which different countries use different protection forms of the constitutions; expression of suggestions regarding legislation improvement in regards to specific protection forms of the Constitution of Ukraine.

**Paper main body.** Countries with established democracy traditionally use a smaller set of protection forms of the constitution and the concept of "protection of the constitution" itself is almost not applied. The opposite approach is inherent to countries emerging from totalitarian and authoritarian regimes including Ukraine. Ukraine should approach conceptually this problem especially in nowadays conditions as far as there is a real threat to the territorial integrity and independence.

**Conclusions of the research.** Protection forms of the constitution are in a certain system therefore they can be divided into:

- constructive forms of protection (a special procedure for amending the constitution and its adoption, a prohibition of the restriction and distortion of the fundamental rights by the law);
- blocking forms (president's veto, the veto of the upper house of parliament, etc.);
- repressive forms (a prohibition of political parties and other associations, divestment, lustration restrictions);
- constitutional responsibility of the authority (president's impeachment, dissolution of parliament, etc.);
- preliminary and subsequent constitutional control;
- extreme forms of protection: the right to revolt, emergency legislation, emergency and martial law.

*Надійшла до редколегії 17.09.2015 р.*