КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

DOI: 10.34015/2523-4552.2019.2.02

УДК 340.0:342.5

Копча В. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави
і права Ужгородського національного
університету

СУДОВИЙ ЗАХИСТ КОНСТИТУЦІЇ ЯК ОСОБЛИВА ФОРМА ПРАВОЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ: ГЕНЕЗИС, ОСНОВНІ МОДЕЛІ

У статті досліджено місце судового захисту конституції як особливої форми правозахисної функції сучасної держави. З'ясовано етапи еволюції судового конституційного контролю та зазначено ознаки його основних моделей. Зроблено висновок, що розвиток централізованої системи судового захисту конституції (кельзенівської моделі) є провідною тенденцією в цій сфері і однією з тенденцій розвитку конституціоналізму в XXI столітті.

Ключові слова: конституція; судовий захист; права людини; верховенство права.

В статье исследовано место судебной защиты конституции как особой формы правозащитной функции современного государства. Выявлены этапы эволюции судебного конституционного контроля и указано признаки его основных моделей. Сделан вывод, что развитие централизованной системы судебной защиты конституции (кельзеновской модели) является ведущей тенденцией в этой сфере и одной из тенденций развития конституционализма в XXI веке.

Ключевые слова: конституция; судебная защита; права человека; верховенство права.

Постановка проблеми. Захист конституції є невіддільною складовою правозахисної функції держави, зважаючи на ключове значення конституції в національному правопорядку. Судовий захист конституції пройшов значну еволюцію. За деякими даними, станом на 2003 рік у 85 відсотках із загальної кількості (193) держав світу окремим і незалежним судовим органом здійснюва-

вся судовий контроль за схвалюваними парламентами законами [1].

В умовах конституювання демократії важливо зберегти стабілізаційну функцію конституційних судів, які спроможні перетворити політичні конфлікти в модель юридичного конфлікту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Низку досліджень за цим напрямом проведено вітчизня-

ними і зарубіжними ученими (О. Бориславська, М. Савчин, І. Сліденко, А. Стрижак та інші), однак актуальність проблеми, безумовно, зберігається.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження чинників створення, етапів розвитку та моделей конституційного судового контролю.

Виклад основного матеріалу. Відомо, що федеральна Конституція США 1787 року не містила прямої вказівки щодо того, чи мають федеральні суди повноваження скасовувати статuti, несумісні з Конституцією, однак після рішення Верховного Суду США у справі «Марбері проти Медісона» (1803) склалася практика визнання неконституційними статутів, які суперечать Конституції [2]. Верховний Суд США перебрав на себе відповідне повноваження, логічно виходячи з того, що писана конституція має сенс лише в тому випадку, якщо її зміст не порушується поточними законами Конгресу.

Водночас система конституційного контролю в цій державі характеризується децентралізованим судовим контролем, за якого він здійснюється кожною ланкою судової системи, яку очолює Верховний Суд. Про інтенсивність діяльності Верховного Суду США в цьому напрямі свідчать такі дані: з 1803 до 2019 року Верховний Суд визнав загалом 182 акти Конгресу такими, що повністю або частково не відповідають Конституції [3].

Подібну до моделі США систему судового захисту конституції поступово сформовано в державах Латинської Америки. На початок ХХІ століття особлива форма судового контролю, яка виявилася най-

більш популярною, не є формою, започаткованою Сполученими Штатами. Ще раз варто відзначити: якщо наприкінці Другої світової війни американська модель виступала лідером порівняно з європейською моделлю, бо була обрана більш ніж 80 відсотками творців конституції, її популярність почала спадати в 1970-х роках. До середини 1990-х років європейська модель обігнала американську, оскільки стала вибором понад половини конституцій світу: по суті, цей рух можна вважати глобальною тенденцією в розвитку конституційного правосуддя [4, с. 792–796].

Таким чином, якщо децентралізована американська модель тривалий час була домінантною, то сьогодні більш поширеним є спеціалізований конституційний суд, який пов'язаний, передусім, з європейським континентом та іменем Ганса Кельзена.

Європейська модель конституційного суду: доктрина Кельзена і практика. Якщо коротко, то суть цієї моделі полягає в тому, що спеціалізований конституційний суд є єдиним органом конституційного контролю, з чого випливає, що інші суди позбавлені подібних повноважень. З цих причин наведену модель називають централізованим судовим конституційним контролем або моделлю австрійського право знавця Ганса Кельзена. У 1928 році Г. Кельзен виклав свої позиції в праці «Судова гарантія конституції (конституційна юстиція)» [5]. На його думку, гарантія конституції судом (конституційна юстиція) є елементом системи технічних засобів, метою яких є правомірне здійснення державних функцій. Ці функції ма-

ють юридичний характер: вони полягають у виданні юридичних актів. Вони є або актами створення права, тобто містять нові юридичні норми, або актами виконання права, тобто результатом застосування існуючих юридичних норм. Таким чином, він розрізняв державні функції створення законодавства і його виконання, які протиставляються як створення права і застосування права, тобто його проста репродукція. Ним підкреслювалося, що проблема правомірності виконання, його відповідності закону вже добре вивчені. Навпаки, питання правомірності законодавства, тобто створення права й ідея гарантії такої правомірності зіштовхуються з кількома теоретичними проблемами. Їх можна узагальнити таким чином: ідеться про принцип, за яким вимірювання створення (його правомірність) права здійснюється щодо певного еталону, створеного лише для оцінки вимірюваного об'єкта.

Г. Кельзен вказував: головний смисл конституції полягає в тому, що вона визначає принципи, напрями, межі й основний зміст законів. Проголошуючи рівність громадян перед законом, свободу думки, недоторканість приватної власності в формі гарантій суб'єктивного права на рівність, на свободу, на власність тощо, конституція передбачає, що закони повинні бути розроблені не лише згідно з її приписами, але також не повинні суперечити положенням, які закріплюють рівність, свободу, власність. Конституція, отже, є не лише нормою, яка визначає процедуру, а й нормою, яка визначає зміст. Це тягне за собою те, що неконституційність закону може бути встановлена з огляду на неправомірність процеду-

ри під час її створення чи через суперечність її змісту принципам, установленним у конституції.

Водночас Г. Кельзену вдалося не лише концептуально опрацювати модель спеціалізованої конституційної юстиції, а й докласти організаційних зусиль для створення першого конституційного суду в Австрії. І хоча в Чехословаччині подібний суд запрацював на декілька місяців раніше, конституційний суд Австрії, створений на підставі конституційного закону від 1 жовтня 1920 року, можна вважати першим конституційним судом у світі – через вагомість повноважень та реальну конституційну роль.

Отже, ідея конституційного суду була реалізована в Чехословаччині та Австрії (конституції 1920 року), Ліхтенштейні (Конституція 1921 року) та Іраку (Конституція 1925 року).

Після Другої світової війни найбільш повноцінно «кельзенівська» модель конституційного суду втілено в Основному законі Німеччини 1949 року, який водночас відрізнявся новим засобом – конституційною скаргою, через яку будь-яка особа могла скаржитися на конституційність закону або урядових дій. Цей новий механізм відіграв важливу роль у демократизації доступу до конституційного суду та об'єднання цього інституту з питанням захисту прав людини. По суті, аналогічну інституційну модель, однак без прямої конституційної скарги, було засновано в Італії (1955 рік), а пізніше – у Португалії (1976 р.), Іспанії (1978 р.) та пострадянських державах після холодної війни. Інша модель централізованого конституційного перегляду пов'язана з Конституцією Франції 1958 року і пере-

несена на чимало французьких колоній, які незабаром здобули незалежність. Конституційні поправки у 2008 році розширили юрисдикцію Конституційної Ради, яка охоплювала контроль законів і після їхнього оприлюднення, а також попередній контроль. Таким чином, модель конституційного контролю у Франції набрала ознак, схожих до німецької [6].

Чинники створення конституційних судів. Якщо в 1951 році приблизно 38 % усіх конституційних систем мали конституційний контроль, то до 2011 року 83 % конституцій світу дали судам повноваження контролювати виконання конституції та скасовувати законодавство в разі конституційної несумісності. Постає питання: чому виник як феномен конституційний контроль? Власне, чому уряд обмежує себе конституційними засобами? Чому демократична більшість обмежує свій майбутній політичний вибір, поклавши своє майбутнє в руки невиборних суддів? [6].

Уже на перших порах пояснення вказаних питань було різним. Де-хто стверджував, що конституційний контроль виник для реагування на проблеми управління, такі як федералізм або необхідність координації між кількома гілками влади. Інші вказували на важливість захисту прав людини та верховенства права або необхідність їх захисту від примх влади. Пізніше було запропоновано стратегічні пояснення, у яких судовий конституційний контроль розглядається як відповідь на внутрішній виборчий ринок. Конституційний контроль у цьому разі є формою «політичного страхування», за допомогою якої засновники конституції за-

хищають свій майбутній політичний інтерес. Крім того, існує остання теорія, за якою поширення конституційних судів стало наслідком урахування досвіду конституційних змін в іноземних державах. На підставі аналізу оригінального набору даних у 204 країнах, починаючи з 1781 року, дослідники отримали унікальну можливість емпірично з'ясувати історичну траєкторію конституційного контролю, з чого випливає, що поширення конституційного контролю в усьому світі протягом останніх двох століть найкраще пояснюється внутрішньою політикою та, зокрема, невизначеністю на виборчому ринку [6].

Три покоління конституційних судів. Отже, конституційні суди європейської моделі, на думку Ласло Шольома, є окремими конституційними органами, що мають виключну владу здійснювати конституційний контроль законодавчих актів. Ним же вказується, що, крім того, конституційний контроль є не тільки централізованим, а й зазвичай має форму абстрактного огляду. Л. Шольом виділяє три покоління європейських конституційних судів:

1. Конституційні суди Німеччини та Італії, створені після падіння фашистських режимів на початку 1950-х років, – в умовах, коли демократичні зміни спрямовувалися окупаційними властями західних союзників.

2. Конституційні суди Іспанії та Португалії, створені після краху авторитарних режимів Франко і Салазара у 1970-х роках.

3. Конституційні суди в нових пострадянських демократичних країнах, які розпочали роботу в 1990-х роках.

Нові конституційні суди створювалися у зв'язку з глибокою недовірою до мажоритарних інституцій, які зловживали владою та були корумпованими у фашистських і комуністичних режимах [7].

Ласло Шольом також відзначав важливу ідею, що перехід до демократії був матрицею трьох поколінь європейських конституційних судів. Ним також наголошено на внеску конституційних судів у стабільність конституційних демократій, зокрема на тому, що вони захищали не лише окремі конституційні інститути, а передовсім – верховенство права. Варто погодитися з його ідеєю, що саме конституційні суди перетворюють закон з інструменту влади на принципову систему, без якої неможливе верховенство права [7].

Моделі судового контролю конституційності. Отже, слід погодитися, що конституційний контроль – це певний спосіб здійснення конституції через вирішення питання про суперечність акта чи дії конституції та надання правового захисту в тих випадках, де це має місце. Функціонують дві основні моделі конституційного контролю, які здійснюються або спеціалізованим конституційним судом, або судами загальної юрисдикції. Поряд із цим існує чимало варіацій у кожній моделі, коли можна стверджувати про певну «гібридну» форму [8].

У дослідженні македонського ученого Т. Каракамішевої-Йовановської (Tanja Karakamisheva-Jovanovska) виокремлено такі моделі захисту конституційності:

1. Американська, заснована на справі «Марбері проти Медісона» (1803) і доктрині Джона Маршала, згідно з якою конституційні питання

є предметом інтересу і вирішення всіх судів, які перебувають під сферою дії загальної судової системи (в умовах децентралізованої процедури контролю). У Європі існує ряд країн, які прийняли американську модель (Данія, Естонія, Ірландія, Норвегія, Швеція), у Північній Америці, крім США, ця модель застосовується в Канаді, а також на африканському континенті – у Ботсвані, Гамбії, Гані, Гвінеї, Кенії та інших країнах.

2. Нова британська модель Співдружності, яка не належить ні до американської, ні до європейської. Характерним для цієї моделі є те, що процедуру захисту конституційності та законності покладено на вищий суд країни. За замовчуванням ця модель найбільшою мірою здійснює профілактичний контроль конституційності, хоча в деяких випадках ініціює репресивний контроль за конституційністю актів.

3. «Австрійська» (континентальна) модель захисту конституційності та законності, яка заснована на теорії Г. Кельзена. Конституційні питання, згідно з цією моделлю, розглядаються та вирішуються окремим спеціалізованим органом, який називається Конституційним Судом. Рішення, що приймаються цими судами, мають ефект *erga omnes*, незалежно від того, це питання превентивного чи репресивного контролю конституційності. На думку Г. Кельзена, Конституційний Суд повинен діяти як «негативний законодавець», який уповноважений скасовувати або припиняти дію законів чи деяких їх частин, що не відповідають вищому правовому акту. У Європі цю модель організації конституційних судів обрали такі держави, як Андорра, Албанія, Бос-

нія і Герцеговина, Білорусь, Хорватія, Чеська Республіка, Республіка Македонія, Німеччина (з 12 земельними конституційними судами), Угорщина, Україна, Італія, Литва, Латвія, Люксембург, Мальта, Польща, Росія, Словенія, Словаччина тощо.

4. Комбінована (американо-континентальна) – модель, що має елементи як від децентралізованої, так і від концентрованої системи з широкими повноваженнями конституційних або верховних судів (Португалія, Швейцарія, Греція, Тайвань, Перу, Гватемала, Колумбія, Венесуела).

5. Французька (континентальна), яка ґрунтується на французькій Конституційній Раді від 1958 року, де вирішення конституційних питань належало до компетенції окремих органів (конституційних рад) або спеціалізованих палат у вищих судах (Алжир, Марокко, Мозамбік) [9].

Наведене дозволяє зробити низку важливих висновків. По-перше, головним чинником розвитку судового захисту конституції впродовж останніх двох століть є потреба в захисті базових принципів і правил, які є суттю конституції сучасної держави. Цей захист здійснюється судами щодо загроз, які мають місце або потенційно можуть мати місце в діяльності політичних гілок влади – законодавчої чи виконавчої. По-друге, розвиток централізованої системи судового захисту конституції (кельзенівської моделі) є провідною тенденцією в цій сфері і однією з тенденцій розвитку конституціоналізму в ХХІ столітті. По-третє, у своїй еволюції спеціалізовані конституційні суди пройшли декілька етапів, останній з яких – створення конституційних судів у Східній Європі після демократичних революцій кінця 1980-х – початку 1990-х років – охопив і Україну.

Список використаних джерел

1. Romeu Fr. R. The Establishment of Constitutional Courts: A Study of 128 Democratic Constitutions. *Rev. L & Econ.* 103 (2006) URL: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rvleco2&div=8&id=&page=&t=1560757252> (дата звернення: 12.07.2019).
2. *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 1 Cranch 137 137 (1803). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/case.html> (дата звернення: 22.07.2019).
3. Acts of Congress Held Unconstitutional in Whole or in Part by the Supreme Court of the United States. URL: <https://law.justia.com/constitution/us/acts-of-congress-held-unconstitutional.html> (дата звернення: 22.07.2019).
4. Law D. S., Versteeg M. The Declining Influence of the United States Constitution. *New York University Law Review*. 2012. Vol. 87. No. 3. P. 762–858.
5. Кельзен Г. Судебная гарантия конституций (конституционная юстиция). Часть 1. *Право и политика*. 2006. № 8. С. 5–14.
6. Ginsburg T., Versteeg M. Why Do Countries Adopt Constitutional Review? Public Law and Legal Theory Research Paper Series 2013-29 (2014) URL: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.hr/&httpsredir=1&article=5621&context=journal_articles (дата звернення: 12.07.2019).

7. Solyom L. The Role of Constitutional Courts in the Transition to Democracy With Special Reference to Hungary. *International Sociology*. 2003. Vol. 18. No. 1. P. 133–161. URL: <http://citeseerx.ist.psu.edu> (дата звернення: 12.07.2019)

8. Harding A. The Fundamentals of Constitutional Courts. Constitution Brief April 2017. URL: <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/the-fundamentals-of-constitutional-courts.pdf> (дата звернення: 28.07.2019)

9. Karakamisheva-Jovanovska T. Different Models for Protection of Constitutionality, Legality and Independence of Constitutional Court of the Republic of Macedonia: URL: https://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/MKD_Karakamiseva_E.pdf (дата звернення: 27.07.2019).

References

1. Romeu, Fr. R. (2006). The Establishment of Constitutional Courts: A Study of 128 Democratic Constitutions. *Rev. L & Econ.* 103 URL: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rvleco2&div=8&id=&page=&t=1560757252> (accessed: 12.07.2019) [in English].

2. Marbury v. Madison, 5 U.S. 1 Cranch 137 137 (1803). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/case.html> (accessed: 22.07.2019) [in English].

3. Acts of Congress Held Unconstitutional in Whole or in Part by the Supreme Court of the United States. URL: <https://law.justia.com/constitution/us/acts-of-congress-held-unconstitutional.html> (accessed: 22.07.2019) [in English].

4. Law, D. S., Versteeg, M. (2012). The Declining Influence of the United States Constitution. *New York University Law Review*, 87(3), 762–858 [in English].

5. Kelzen, G. (2006). Sudebnaya garantiya konstitucij (konstitucionnaya yusticiya). Chast 1. *Pravo i politika*, 8, 5–14 [in Russian].

6. Ginsburg, T., Versteeg, M. (2014). Why Do Countries Adopt Constitutional Review? Public Law and Legal Theory Research Paper Series 2013-29 URL: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.hr/&httpsredir=1&article=5621&context=journal_articles (accessed: 12.07.2019) [in English].

7. Solyom, L. (2003). The Role of Constitutional Courts in the Transition to Democracy With Special Reference to Hungary. *International Sociology*, 18 (1), 133–161. URL: <http://citeseerx.ist.psu.edu> (accessed: 12.07.2019) [in English].

8. Harding, A. (2017) The Fundamentals of Constitutional Courts. Constitution Brief. URL: <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/the-fundamentals-of-constitutional-courts.pdf> (accessed: 28.07.2019) [in English].

9. Karakamisheva-Jovanovska, T. Different Models for Protection of Constitutionality, Legality and Independence of Constitutional Court of the Republic of Macedonia URL: https://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/MKD_Karakamiseva_E.pdf (accessed: 27.07.2019) [in English].

V. Kopcha, PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law of Uzhgorod National University

Judicial protection of the constitution as a special form of human rights protection of the modern state: genesis, basic models

The article investigates the place of judicial protection of the constitution as a special form of human rights protection of the modern state. The stages of the

evolution of judicial constitutional control and the features of its main models are revealed. It is concluded that the development of a centralized system of judicial protection of the constitution (the Cel'zen model) is a leading trend in this sphere and one of the tendencies of the development of constitutionalism in the XXI century.

An «Austrian» (continental) model for the protection of constitutionality and legality, based on G. Kelsen's theory. Constitutional issues under this model are considered and resolved by a separate specialized body called the Constitutional Court. The decisions made by these courts have the effect of erga omnes, whether it is a matter of preventive or repressive control of constitutionality. According to G. Kelsen, the Constitutional Court must act as a «negative legislator» who is empowered to repeal or suspend laws or parts thereof that do not comply with a supreme legal act. In Europe, this model of constitutional court organization was chosen by countries such as Andorra, Albania, Bosnia and Herzegovina, Belarus, Croatia, the Czech Republic, the Republic of Macedonia, Germany (with 12 constitutional courts), Hungary, Ukraine, Italy, Lithuania, Latvia, Luxembourg, Malta, Poland, Russia, Slovenia, Slovakia, etc.

Third, specialized evolutionary constitutional courts have undergone several stages in their evolution, the last of which – the creation of constitutional courts in Eastern Europe after the democratic revolutions of the late 1980s-early 1990s - also covered Ukraine

Keywords: constitution; judicial protection; human rights; rule of law.

Надійшла до редакції 05.08.2019