

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

**НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

**ТАРАН ДМИТРО ПАВЛОВИЧ**

УДК 342.4

**ФОРМИ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЇ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ:  
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

12.00.02 – конституційне право; муніципальне право

**АВТОРЕФЕРАТ**

дисертації на здобуття наукового ступеня  
кандидата юридичних наук

**Харків – 2016**

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана на кафедрі конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України.

**Науковий керівник:**

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України **Барабаш Юрій Григорович**, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, проректор з навчальної роботи.

**Офіційні опоненти:**

доктор юридичних наук, професор **Федоренко Владислав Леонідович**, директор Науково-дослідного центру судових експертиз з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України, заслужений юрист України;

кандидат юридичних наук, доцент **Коломієць Юрій Миколайович**, Харківський національний університет внутрішніх справ, доцент кафедри загальноправових дисциплін факультету права і масових комунікацій.

Захист відбудеться 19 грудн 2016 р. о 13 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 64.086.04 у Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого (61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77).

З дисертацією можна ознайомитися у бібліотеці Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 70).

Автореферат розісланий 14 листопада 2016 р.

**Вчений секретар**  
спеціалізованої вченої ради

**В.Ю. Уркевич**

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

**Актуальність теми.** Ідеї й 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, що мають певне конституційне забарвлення.

Донині немає єдиного підходу щодо розуміння захисту конституції, його співвідношення з охороною, переліку форм захисту 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.

Системне дослідження захисту конституції дозволяє виявити правовий інструментарій, який може бути задіяний для попередження посягання на конституційні принципи та цінності. При цьому слід визнати, що 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 і авторитарні режими, до яких належить й Україна. Остання має концептуально підійти до цієї проблеми, оскільки існують реальні загрози її територіальній цілісності і незалежності.

Підвалини сучасної теорії захисту конституції були закладені у працях таких вчених як: Г. Кельзен, М. Оріу, К. Хессе, К. Шмітт. На сучасному етапі слід відмітити внесок у дослідження питань захисту конституції таких вчених як: Ю.Г. Барабаш, А.Д. Болехівська, І.В. Корейба, Д.С. Коровинських, О.Г. Кушніренко, З.І. Лунь, В.В. Речицький, М.В. Савчин, А.О. Селіванов, Т.М. Слінько, П.Б. Стецюк, В.Я. Тацій, М.В. Тесленко, Ю.М. Тодика, В.М. Шаповал та інших. Водночас дотепер недостатньо з'ясованими залишаються питання змісту поняття «захист конституції», система форм та закономірності його (захисту) функціонування таких форм в зарубіжних країнах і Україні.

Практична значимість дослідження питань захисту конституції пов'язана як із визначенням конституційних засад функціонування його окремих форм (порядку внесення змін до конституції, заборони політичних партій, інституту надзвичайного стану тощо), так і з загальним концептуальним підходом до конституційного реформування.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертаційна робота виконана відповідно до плану науково-дослідних робіт Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого в межах та відповідно до цільової комплексної програми «Конституційно-правові проблеми забезпечення верховенства права у функціонуванні механізму публічної влади в

Україні» № 0111U000966.

**Мета й завдання дослідження.** Метою дисертаційної роботи є здійснення комплексної науково-практичної розробки теорії захисту конституції, з'ясування форм, суб'єктів, особливостей втілення таких форм в Україні та зарубіжних країнах на сучасному етапі, обґрунтування необхідності конкретних практичних пропозицій щодо вдосконалення конституційного регулювання конкретних форм захисту конституції.

Для досягнення вказаної мети в дисертації поставлено такі завдання, що розкривають спрямованість дослідження:

- з'ясувати особливості конституції як особливого об'єкту правового захисту;
- розкрити сучасні підходи до розуміння охорони і захисту конституції;
- визначити форми захисту конституції в зарубіжних країнах і Україні на сучасному етапі та суб'єктів, що такі форми захисту здійснюють;
- з'ясувати особливості захисту конституції при внесення до неї змін;
- з'ясувати зміст інституту заборони політичних партій та практику його застосування в зарубіжних країнах і порівняти її з досвідом України;
- виявити специфіку надзвичайного стану як форми захисту конституції.

*Об'єктом* дослідження є суспільні відносини, пов'язані з функціонуванням форм захисту конституції в Україні та зарубіжних країнах.

*Предметом* дослідження є форми захисту конституції на сучасному етапі в порівняльно-правовому аспекті.

**Методи дослідження.** Основу дисертації становить діалектичний метод, за допомогою якого проблеми захисту конституції проаналізовано у взаємозв'язку і взаємозалежності, цілісності, всебічності і динаміці. Характер предмету дисертаційної роботи зумовив також використання порівняльно-правового методу – для порівняльного аналізу наукового обґрунтування, нормативного закріплення та практики захисту конституції у зарубіжних країнах і в Україні, історичного методу – для аналізу історії розвитку ідеї конституції, конституційного контролю, захисту конституції, виникнення та розвитку окремих форм захисту конституції, конституційного закріплення таких форм та практики їх реалізації; формально-юридичного – при визначенні таких понять, як «форми захисту конституції», встановлення співвідношення понять «охорона» і «захист» конституції тощо.

**Наукова новизна одержаних результатів.** Дисертаційна робота є першим в Україні на сучасному етапі комплексним науковим дослідженням форм захисту конституції, у якому з'ясовано сутність основних форм та суб'єктів захисту конституції, обґрунтовано низку концептуальних понять, теоретичних положень і висновків, практичних рекомендацій по

вдосконаленню форм захисту конституції в Україні.

*Уперше:*

– визначено систему форм захисту конституції, яка включає конструктивні форми захисту (особливий порядок внесення змін до конституції та її прийняття, заборона звуження та спотворення основних прав законом); блокуючі форми (вето Президента, veto верхньої палати парламенту, народне veto тощо); репресивні (заборона політичних партій та інших об'єднань, позбавлення прав, люстраційні обмеження, конституційну відповідальність органу влади, зокрема, імпічмент Президента, розпуск парламенту тощо); контрольно-наглядові (попередній та наступний конституційний контроль, а також конституційний нагляд і офіційне тлумачення конституції); надзвичайні (право на повстання (опір/непокору), надзвичайне законодавство, надзвичайний і воєнний стан).

– обгрунтовано, що рисою, характерною для всіх надзвичайних форм захисту конституції, є поєднання надзвичайного стану з крайньою необхідністю в публічно-правовій сфері (за аналогією до крайньої необхідності в кримінальному праві);

– зроблено висновок про те, що розгляд концепту «захист конституції» є притаманним для країн, що обрали концепцію «войовничої демократії» на протигагу концепції «процедурної демократії», що є більш ліберальними підходом (Франція, США, Великобританія);

– встановлено, що існування репресивних форм захисту конституції само по собі й є обгрунтуванням і підставою обмежень прав людини. Рівень інституційної загрози конституційним цінностям може потребувати застосування особливих заходів, які можуть бути пов'язані з обмеженнями прав людини, проте не будь-яке обмеження прав людини є формою захисту конституції.

*Удосконалено:*

– положення щодо недоцільності розгляду надзвичайного стану у двох формах – як юридичного (введеного офіційно) і фактичного (не введеного, проте за наявності умов для його введення), оскільки сенс надзвичайного стану – саме в його оголошенні і запровадженні таких заходів, що, зокрема, спрямовані на обмеження прав людини, і які потрібні для відновлення конституційного порядку;

– висновок про те, що передумовою захисту конституції в правовому значенні є певний суспільний консенсус з приводу ключових цінностей, наявність певної громадянської культури, розвинутого громадянського суспільства, автономного індивіда-власника, тобто усіх тих передумов конституціоналізму, без яких завжди є неможливою реалізація органічної конституції;

– пропозицію щодо можливого виокремлення в тексті Конституції України спеціального розділу «Захист конституції», який би містив в собі положення, присвячені здійсненню

конституційного контролю Конституційним Судом України, особливому порядку прийняття нової конституції і внесення змін до неї, перевірці конституційності питань, що виносяться на референдум, забороні політичних партій й інших об'єднань, а також воєнному і надзвичайному стану.

*Набули подальшого розвитку:*

– пропозиція про наділення Конституційного Суду України компетенцією щодо вирішення питання про заборону політичних партій, що потребує внесення змін до Конституції;

– положення про те, що право на демократичне повстання (опір/непокору) є однією з правових форм захисту конституції, причому такою, що здійснюється особливими, засобами. У цьому випадку захист конституції має здійснюватися лише для захисту найвищих конституційних цінностей;

– положення щодо виокремлення двох підходів щодо конституційного контролю за процедурою внесення змін до конституції – коли такий контроль може здійснюватися (Туреччина, ФРН, Австрія, Україна, Румунія, Болгарія, Угорщина, Киргизія) і коли такий контроль не передбачений і конституційні суди не визнають за собою право розглядати такі справи (Франція і США). Щодо контролю за матеріальними нормами так само виокремлюється два підходи – коли конституційний контроль заперечується, (США, Ісландія, Словенія), або такий контроль можливий (Індія, Туреччина, Пакистан, Україна і Румунія);

– висновок про те, що Україна одна з небагатьох країн, де існування інституту обов'язкового попереднього (причому як матеріального, так і процедурного) конституційного контролю за законопроектом про внесення змін до Конституції не заперечує наступний конституційний контроль в цьому випадку;

– пропозиція щодо використання в науці конституційного права термінів «захист конституції» та «форми захисту конституції» замість термінів «охорона конституції» та «форми охорони конституції»;

– обґрунтування вузького підходу до розуміння захисту конституції, що передбачає створення спеціальних юридичних і інституційних механізмів, які не охоплюють своїм регулюючим впливом так звану «пасивну» форму захисту конституції шляхом дотримання її норм будь-якими суб'єктами, а також можливість захисту конституції шляхом правомірних дій будь-яких органів влади (їх посадових осіб) і громадян.

**Практичне значення одержаних результатів** полягає в тому, що правовий аналіз, основні положення й висновки дисертації узагальнюють систему форм захисту конституції в порівняльному аспекті, при цьому висловлюються пропозиції щодо вдосконалення українського законодавства з урахування зазначеного досвіду зарубіжних країн.

Сформульовані висновки, практичні пропозиції можна застосувати у:

- науково-дослідницькій галузі – для подальшого дослідження системи форм захисту конституції;
- правотворчій діяльності – як теоретичний матеріал при опрацюванні і прийнятті законів, що регулюють правові механізми застосування окремих форм захисту конституції, а також при застосуванні таких форм судовими та іншими правозастосовними органами;
- навчальному процесі – при підготовці, відповідних розділів підручників з конституційного права України, порівняльного конституційного права, державного права зарубіжних країн, конституційної юрисдикції, у викладанні навчальних курсів, в науково-дослідницькій роботі студентів;
- правовиховній роботі – для підвищення правової культури громадян України, їх поінформованості щодо можливостей захисту своїх конституційних прав.

**Апробація результатів дисертації.** Результати дисертації обговорювались та були схвалені на засіданнях кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Ключові положення роботи були представлені автором на науково-практичних конференціях, «круглих столах»: III Міжнародна науково-практична конференція «Правові засади гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина» (22 трав. 2015 р., м. Полтава), II науково-практична конференція «Суверенність, незалежність, конституційність: становлення та розвиток української держави» (12 черв. 2015 р., м. Харків), Міжнародна наукова конференція молодих учених, аспірантів і студентів «Конституція як основа розвитку правової системи: VIII Тодиківські читання» (м. Харків, 2-3 жовт. 2015 р.).

**Публікації.** Основні положення дисертації відображені у 8 публікаціях, у тому числі у 5 наукових статтях, опублікованих у наукових фахових періодичних виданнях з юридичних наук, двоє з яких обліковуються у зарубіжних наукометричних базах, а також у тезах 3 доповідей та повідомлень на наукових конференціях.

**Структура дисертації.** Дисертаційне дослідження складається зі вступу, двох розділів, шести підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Повний обсяг дисертації – 216 сторінок, з яких 187 сторінок – основний текст, список використаних джерел налічує 238 найменувань.

## **ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ**

У **вступі** обґрунтовується актуальність теми дослідження, визначається стан наукової розробки проблеми, з'ясовується його зв'язок з науковими програмами, планами, темами, формулюється мета, завдання, визначається об'єкт, предмет і методи дослідження, розкривається

наукова новизна та практичне значення одержаних результатів, наводяться відомості про їх апробацію.

У розділі 1. «Захист конституції в сучасній доктрині конституціоналізму», який складається з трьох підрозділів, розкриваються особливості концепту «захист конституції», його історичний розвиток, а також система форм на сучасному етапі.

У підрозділі 1.1. «Конституція як об'єкт правового захисту: історико-теоретичні засади» проаналізовано сутність конституції як об'єкту правового захисту. Розглянуто історичні витоки терміну «конституція». Зазначається, що у сучасному розумінні конституція розглядається, перш за все, як інструмент поділу і обмеження влади, а також гарантування прав людини і починає вживатися в цьому значенні у XVIII столітті. На противагу конституції гнучкій (Велика Британія), уявлення про формальну конституцію як писаний акт із відповідною назвою з'являється в її американських колоніях, де спочатку в окремих штатах а згодом в рамках нової держави – Сполучених Штатів Америки ухвалюється Конституція (1787 р.)

З точки зору наявності у конституціях ціннісних аспектів, пропонується розрізнити два підходи до розуміння конституції: широкий і вузький. Відповідно до першого підходу, конституція визначає устрій країни. При цьому яким би не був останній (авторитарним, тоталітарним, без поділу влад або проголошення прав людини тощо), акт, що його визначає, може називатися конституцією і його змістовне наповнення не має значення (Г. Єллінек, Ф. Лассаль). Відповідно ж до другого більш вузького підходу, конституцією є формальний акт, який втілює в собі певні принципи, зокрема, свободу, рівність тощо (Е.Понтович).

Наголошується на нерозривному зв'язку конституції з концепцією з конституціоналізму. Підтримується підхід, відповідно до якого поняття конституції вживають у формальному та матеріальному значенні. При цьому останнє ж має своїм наповненням певні цінності. Матеріальне значення конституції є обов'язковим для органічного конституціоналізму.

Констатується, що ідея захисту конституції виникла одночасно з появою перших конституцій. Втілювалася вона поступово знаходячи своє вираження в самому конституційному тексті або впливаючи з розвитку судової практики. Такими засобами ставали інститут скасування актів, заснування гаранта і «хранителя» конституції, інститут конституційного контролю, процедура зміни конституції та інші. Такі правові інститути виникли спеціально для того щоб зберегти таку конституцію *per se*, передусім як певний набір матеріальних принципів і цінностей, а також як формально-визначений документ, в якому такі принципи і цінності фіксуються. В літературі такий особливий набір правового інструментарію наразі іменується захистом, охороною, гарантуванням конституції тощо.

Робиться висновок про те, що передумовою захисту конституції в правовому значенні є



певний суспільний консенсус з приводу ключових цінностей, наявність певної громадянської культури, розвинутого громадянського суспільства, автономного індивіда-власника, тобто усіх тих передумов конституціоналізму, без яких реалізація органічної конституції завжди буде стикатися з великою кількістю проблем.

У підрозділі 1.2 «Сучасні підходи до розуміння захисту й охорони конституції» звертається увага на те, що в літературі немає єдиної позиції щодо розуміння категорій «охорона конституції», «захист конституції», так само як і про співвідношення цих понять між собою. Найпоширенішим серед науковців є підхід, відповідно до якого розмежовуються поняття «охорона конституції» і «правова охорона конституції», тобто йдеться про широкий та вузький підходи до інтерпретації охорони конституції. «Правова охорона конституції» і є охороною конституції у вузькому розумінні. «Охорона конституції» розглядається як більш широке поняття, правова ж охорона є вузьким поняттям, що охоплює тільки юридичні засоби.

В рамках спеціально-юридичного (вузького) підходу до охорони конституції виокремлюється також широкий підхід, який оперує всіма правовими засобами, які притаманні правовій системі, охоплює всі органи влади, посадових осіб і громадян, а також вузький – коли суб'єктами охорони конституції визнаються не всі органи влади (їх посадові особи), а лише деякі з них, а громадяни – лише у випадку реалізації права на непокору.

Що ж стосується співвідношення термінів «охорона» і «захист» конституції, то тут аналізується два підходи: відповідно до першого ці терміни розмежовуються (причому критерії розмежування досить різні), відповідно ж до другого підходу охорона і захист конституції ототожнюються. Обґрунтовується пропозиція в науці конституційного права використовувати терміни «захист конституції» та «форми захисту конституції» оскільки: 1) термін «охорона» має етатистське забарвлення при його вживанні; 2) традиція використання терміну «захист конституції» існує у зарубіжній науці, законодавчій і судовій практиці; 3) особливий характер захисту конституції має відмежовуватися від охоронної функції права в цілому. Саме тому до форм захисту конституції не можна відносити весь охоронний потенціал правової системи, зокрема діяльність судів загальної юрисдикції (окрім випадків коли суди при здійсненні правосуддя здійснюють конституційний контроль), діяльність прокуратури, поліції, інших органів правопорядку.

Отже, обґрунтованішим вважається саме вузький підхід, який полягає у наявності спеціальних юридичних і інституційних механізмів, які охоплюють не усі охоронні засоби правової системи, а стосується виключно спеціальних інструментів. Стверджується, що саме суди конституційної юрисдикції є тими професійними інституціями, що здійснюють захист конституції. Заперечується так звана пасивна форма захисту конституції шляхом дотримання її норм

громадянами та посадовими особами. Громадяни можуть лише використовувати право на повстання (опір/непокору) чи ініціювати деякі форми захисту конституції. Органи влади та їх посадові особи також можуть брати участь в захисті конституції лише у конкретно визначених випадках і формах, а не під час здійснення будь-якої своєї діяльності як такої.

*Підрозділ 1.3 «Основні форми захисту конституції: загальна характеристика»* присвячено аналізу поняття та системи форм захисту конституції.

Форми захисту конституції визначаються як сукупність правових засобів, що спрямовані на попередження спотворення та скасування ключових конституційних цінностей у тексті самого Основного Закону, на законодавчому рівні та у практиці застосування конституції.

Наголошується на тому, що Україна в сучасних умовах має більш активно в рамках чинного законодавства здійснювати захист конституції шляхом застосування спеціальних інструментів, одним з яких могло би бути створення спеціального підрозділу в межах СБУ, що здійснював би аналітичну та оперативну роботу, пов'язану з наглядом за об'єднаннями громадян, відносно яких виникла підозра в посяганні на конституційний лад в Україні. На підставі інформації від цього підрозділу, до таких об'єднань могли б бути застосовані публічні санкції. Прикладом подібного підходу може служити Федеральна служба із захисту конституції у ФРН.

Робиться висновок про те, що найбільш поширеними формами захисту конституції в сучасному світі є:

- конструктивні форми захисту, які встановлені самою конституцією у вигляді організаційних та процесуальних приписів конституції, які повинні запобігати зміні ключових конституційних цінностей. До конструктивних гарантій належить особливий порядок внесення змін до конституції та її прийняття, заборона звуження та спотворення основних прав поточним законом;

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

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

- контрольно-наглядові (попередній та наступний конституційний контроль, що передбачає визнання нечинними норм та актів, що суперечать конституції, перевірка на відповідність тих чи інших процедур, наприклад, у сфері референдумів та виборів, процедури імпичменту, а також конституційний нагляд і офіційне тлумачення конституції).

- надзвичайні форми захисту: право на повстання (опір/непокору), надзвичайне законодавство, надзвичайний і воєнний стан.

До суб'єктів захисту конституції відносяться:

- урядові органи (наприклад, служба захисту конституції в ФРН здійснює конституційний нагляд в ФРН, Кабінет Міністрів України може скасувати акти місцевих органів виконавчої влади з мотивів їх неконституційності),
- парламент (його палати) (наприклад, імпічмент щодо президента, затвердження указу про введення надзвичайного і воєнного стану),
- президент (право вето щодо поточних законів, введення надзвичайного і воєнного стану),
- суди (конституційний контроль з боку конституційних, загальних судів або таких спеціальних органів як Конституційний Трибунал у Польщі чи Конституційна Рада у Франції, заборона партій та інших об'єднань адміністративними судами в Україні),
- індивід (право на повстання (опір/непокору).

**Розділ 2. «Характеристика окремих форм захисту конституції»** складається з трьох підрозділів і розкриває сутність окремих форм захисту конституції.

У підрозділі 2.1 «Захист конституції при внесенні до неї змін» аналізується особлива процедура щодо порядку зміни, перегляду конституції в зарубіжних країнах. Робиться висновок про те, що Україна є однією з небагатьох країн, де існує інститут обов'язкового попереднього (причому як матеріального, так і процедурного) конституційного контролю за законопроектом про внесення змін до Конституції. У вітчизняному конституціоналізмі визнається, окрім попереднього, також і наступний конституційний контроль за дотриманням процедури внесення змін до Конституції. При цьому, ґрунтуючись на правовій позиції Конституційного Суду України (Рішення від 30 вересня 2010 р.), наступний конституційний контроль може бути застосований після ухвалення і набрання чинності будь-яким законом про внесення змін до Конституції України внаслідок розгляду відповідного подання. Сам закон може бути визнаний неконституційним через грубі процедурні порушення без врахування матеріальних критеріїв (зокрема, принципів легітимності, правової визначеності, пропорційності тощо), а дія попередніх норм – відновлена без жодних попередніх умов (відкладення в часі, схвалення народом, парламентом, Президентом тощо). Не є необхідним й можливе переобрання органів влади, якщо зміни стосуються їх повноважень.

Звертається увага на те, що в окремих країнах стосовно внесення змін до конституції можуть бути встановлені обов'язкові матеріальні критерії стосовно якісних характеристик змін до конституції, такі критерії, як правило, є сформульованими у негативний спосіб (зміни не можуть стосуватися певних питань). Часто такі обмеження встановлені чітко і однозначно і стосуються певних статей чи розділів конституції. Деякі сучасні конституції надають особливого значення

певним положенням (наприклад, республіканській формі правління, наголошуючи на її незмінності). У багатьох країнах мова не йде про конкретні чітко перелічені статті конституції, які не підлягають зміні, але при цьому встановлюються певні критерії, яким мають відповідати зміни, або перелічуються певні засади, принципи і цінності, які не підлягають зміні чи скасуванню.

Виокремлюється два підходи відносно можливості органу конституційного контролю розглядати матеріальні аспекти (питання), що стосуються змісту конституційних новел. У одних країнах подібний розгляд змісту конституційних новел заперечується (США, Ісландія, Словенія). У інших він вважається виправданим і закономірним (Індія, Туреччина, Пакистан, Україна, Румунія).

У підрозділі 2.2 «Інститут заборони політичних партій в умовах войовничої демократії» аналізується практика заборони політичних партій в зарубіжних країнах і Україні.

Наголошується на тому, що заборона політичних партій є елементом більш широкої доктрини «войовничої демократії» (нім.: Wehrhafte Demokratie, streitbare Demokratie, англ.: fortified democracy, militant democracy, defensive democracy, democracy capable of defending itself), що передбачає вчинення державою активних дій по відношенню до тих сил і інституцій, що виходять за межі демократичної дискусії і посягають в заборонений спосіб на цінності конституційного ладу.

Грунтуючись на аналізі практики юрисдикційних органів європейських країн щодо заборони політичних партій, робиться висновок, що ця форма захисту конституції застосовується вкрай обережно і має власну специфіку в різних країнах залежно від історичних, національних, релігійних особливостей. Застосування цього інструменту завжди пов'язано із ризиком недобросовісної політичної конкуренції або непропорційного обмеження права на об'єднання, свободи слова і свободи політичної діяльності.

Наголошується, що найбільш спірними і неоднозначними питаннями в справах про заборону політичних партій є такі: а) про прийнятні межі демократичної дискусії, б) про можливість висловлення сумніву в існуючих конституційних цінностях; в) про те, чи можна заборонити партії лише за їх гасла і заклики, а не конкретні дії; г) про визначення межі відповідальності партії або їх конкретних членів за неправомірні дії; г) чи вимагає офіційна заборона партії також притягнення до відповідальності всіх її членів. Констатується, що Європейський Суд з прав людини в своїх рішеннях визнавав у більшості випадків дії щодо заборони партій непропорційними (переважно за рахунок великої кількості справ, що стосувалися заборони політичних партій у Туреччині).

Робиться висновок, що в Україні судова і правозастосовна практика виходить з підсудності справ про заборону політичних партій адміністративним судам. Водночас пропонується розглянути питання про наділення компетенцією щодо розгляду таких справ Конституційного

Суду України. Це б могло сприяти підвищенню якості судового процесу, а також втіленню (в інституті заборони партій) мети, для якої даний інститут запроваджувався – захисту конституції. Адміністративним судам можна було б при цьому залишити право забороняти, за наявності законних підстав, всі інші об'єднання.

Констатується, що тривалий час в Україні інститут заборони політичних партій майже не застосовувався. Лише в шести прикладах (рішення Верховного Суду України – у 2004 році, а також п'ять рішень Окружного адміністративного суду м. Києва – у 2014-2015 роках) вбачається, що суди не аналізували складних питань – межі допустимої критики у демократичному суспільстві, розмежування індивідуальної відповідальності і відповідальності партії як окремого суб'єкта, досить примітивною була і доказова база. З часом судова практика еволюціонувала і позиція Окружного адміністративного суду м. Києва у 2014-2015 рр. була більш радикальною, у порівнянні з тією, що була характерною для Верховного Суду України у 2004 р., коли Суд взагалі не знайшов підстав для задоволення позову.

Звертається увага на те, що індиферентність держави до антиконституційної діяльності деяких політичних партій має неминучі згубні наслідки для конституційних цінностей, передусім незалежності, територіальної цілісності, життя і здоров'я громадян. Ті процеси, що відбулися у 2014-2015 роках щодо заборони політичних партій, мають бути нагадуванням на майбутнє і слугувати превентивній меті, стримувати демократичну дискусію від переходу до антиконституційної, насильницької діяльності і закликів, спрямованих проти конституційних цінностей.

У підрозділі 2.3 *«Надзвичайний стан як форма захисту конституції»* розглядаються надзвичайний стан як надзвичайна форма захисту конституції.

Наголошується, що рисою, характерною для усіх надзвичайних форм захисту конституції, є поєднання надзвичайного стану з крайньою необхідністю в публічно-правовій сфері (за аналогією до крайньої необхідності в кримінальному праві).

Звертається увага на те, що в публічному праві звичайно розмежовують дві форми надзвичайного стану: воєнний стан у власному сенсі цього слова, що вводиться у випадку зовнішньої війни; а також фіктивний воєнний стан, що вводиться у випадках внутрішніх смут (В.М. Гессен), зовнішній і внутрішній надзвичайний стан (К.Хессе). В Україні ж ці правові режими існують і регулюються окремими законами.

Підкреслюється, що історично інститут надзвичайного стану, який існує в правовому полі в Україні, введений жодного разу не був, на відміну від деяких зарубіжних країн, в яких надзвичайний стан вводився при виникненні політичних чи природно-техногенних загроз.

Робиться висновок, що позиція Європейського Суду з прав людини підтверджує широку

свободу розсуду держави щодо запровадження режиму надзвичайного стану. Проте практика застосування надзвичайного стану, а саме тих обмежень прав людини, які ним передбачалися, не завжди позитивно оцінювалася Європейським Судом з прав людини.

Наводяться аргументи проти запропонованого в літературі підходу, відповідно до якого надзвичайний стан розглядається, з одного боку, як юридичний (введений офіційно), і фактичний – з іншого, коли надзвичайний стан формально не вводиться, хоча умови для його введення існують.

## ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення й запропоновано вирішення наукового завдання, що виявилось у здійсненні комплексної науково-практичної розробки теорії захисту конституції, з'ясуванні форм, суб'єктів, особливостей втілення таких форм в Україні та зарубіжних країнах на сучасному етапі, в обґрунтуванні необхідності конкретних практичних пропозицій щодо вдосконалення конституційного регулювання конкретних форм захисту конституції. Головними науковими і практичними результатами роботи автору вбачаються такі висновки:

1. Виокремлено два підходи щодо співвідношення термінів «охорона» і «захист» конституції. Відповідно до першого з них ці терміни розмежовуються (причому критерії розмежування досить різні). Відповідно ж до другого підходу – терміни «охорона» і «захист» конституції ототожнюються. За підсумками наукового аналізу пропонується використовувати саме терміни (поняття): «захист конституції» та «форми захисту конституції».

2. Передумовою захисту конституції в правовому значенні є суспільний консенсус з приводу ключових цінностей, наявність громадянської культури, розвинутого громадянського суспільства, автономного індивіда-власника, тобто усіх тих передумов конституціоналізму, без яких реалізація органічної конституції буде стикатися з великою кількістю проблем.

3. Право на повстання (опір/непокору) є однією з правових форм захисту конституції, але такою що здійснюється виключними, особливими засобами, які в звичайній ситуації можна було б кваліфікувати як неправові. В такому випадку захист конституції здійснюватися на рівні ключових конституційних цінностей, яким завдається шкода.

4. Інститут люстрації, заборони партій, а також правовий інститут надзвичайного стану разом з деякими іншими формами захисту конституції слід відносити до так званих репресивних форм захисту конституції. Останні безпосередньо пов'язані з обмеженнями прав та свобод людини. Якщо рівень інституційної загрози конституційним цінностям є надзвичайно високим, тобто використання звичайних правових засобів може бути не достатньо, можуть бути

використані специфічні репресивні інструменти.

5. Використання концепту «захист конституції» є притаманним для країн, що обрали концепцію «войовничої демократії» на противагу концепції «процедурної демократії», що вважається більш ліберальним підходом (Франція, США, Великобританія). Питання захисту конституції в країнах «процедурної демократії» розглядаються лише в рамках забезпечення верховенства конституції, конституційного контролю, верховенства парламенту, поділу влади, захисту прав людини тощо. Водночас в країнах «войовничої демократії» використовується значно більша кількість репресивно-превентивних форм захисту конституції (наприклад, інститут заборони партій, люстраційні обмеження тощо).

6. Включення окремого розділу до тексту Конституції України, спеціально присвяченого всім формам захисту конституції є навряд чи реалістично і перспективно. Тому пропонується при розробці нової редакції Конституції України розглянути можливість включення до її тексту розділу «Захист конституції», який мав би бути присвячений лише питанням конституційного контролю з боку Конституційного Суду України, а також судів загальної юрисдикції – відносно актів, непідвідомчих Конституційному Суду України. Окрему увагу слід також приділити 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. При цьому варто враховувати вимоги юридичної техніки, і в цьому разі буде доцільним в межах відповідного розділу виокремлювати окремі глави.

7. Перелік форм захисту конституції є відкритим, він може бути уточнений враховуючи конституційно-правову специфіку конкретної країни. До того ж, не всі 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 широкий набір форм захисту конституції є характерним або для країн молоді демократії, або для країн з непростю історією, що пережили періоди пљондрування конституції, насамперед, в її матеріальному сенсі. Існує й особлива специфіка реалізації тієї чи іншої окремої форми захисту конституції в різних країнах.

8. У конституціях, як правило, встановлюється особлива процедура їх зміни, доповнення або перегляду. При цьому в світі існують дві головні моделі наділення повноваженнями органів конституційного контролю. Відповідно до першої, конституційний контроль за процедурою внесення змін до конституції цілком можливий. Конституційні суди визнають за собою право розглядати такі справи, проте висновки щодо неконституційності ухвалюють наразі не часто. Відповідно до другої моделі, конституційний контроль за процедурою внесення змін до конституції визнається неприйнятним. Так, закон про внесення змін до конституції може бути

предметом конституційного контролю після того як виявиться, що ці зміни були ухвалені на підставі порушення процедури її прийняття (Туреччина, ФРН, Австрія, Україна, Румунія, Болгарія, Угорщина, Киргизія). Принципово інший підхід діє у таких країнах як Франція і США, де органи конституційного контролю відмовилися визнати за собою таке право.

9. По відношенню до внесення змін до конституції можуть бути встановлені обов'язкові матеріальні критерії, яким мають відповідати зміни, що вносяться. При цьому такі критерії, як правило, сформульовані у негативний спосіб (зміни не можуть вноситися щодо певних питань). Існує два підходи щодо визнання можливості органів конституційного контролю розглядати матеріальні питання, що стосуються змістовного наповнення поправок до конституції. У одних країнах практика взагалі заперечує можливість встановлення такого контролю (США, Ісландія, Словенія), в інших – подібний конституційний контроль визнається необхідним або можливим (Індія, Туреччина, Пакистан, Україна, Румунія).

10. Заборона політичних партій як форма захисту конституції, застосовується в демократичних країнах вкрай обережно і має власну специфіку в різних країнах залежно від історичних, національних, релігійних особливостей. Застосування цього інструменту завжди пов'язано з ризиком політичної недобросовісної конкуренції, а також непропорційного обмеження щодо права на об'єднання, свободи слова або політичної діяльності. Деякі країни сповідують принцип «процедурної демократії» і взагалі не використовують цей інструмент. Це стосується таких країн, як: Великобританія (незважаючи на діяльність ірландської партії, що виступає за незалежність і яку підозрюють у зв'язках з Ірландською республіканською армією), Франція (незважаючи на наявність крайніх правих сил і формально існуючу законодавчу можливість заборони партії), США (що мають критично оцінений їх Верховним Судом досвід застосування антикомуністичного законодавства). На противагу цьому, інститут заборони партій застосовується у Бельгії (через загрозу расизму), Іспанії (через загрозу територіальній цілісності і тероризму), ФРН (через загрозу вільному демократичному ладу), Туреччині (через загрозу територіальній цілісності та світському характеру держави).

11. Юридичне значення надзвичайного стану полягає в запровадженні заходів, спрямованих на обмеження прав людини, які, однак, є критично необхідними для відновлення нормального стану і захисту цінностей конституції. Крім того, питання про запровадження надзвичайного стану є питанням політичної дискреції. Тобто навіть за наявності умов (формальних підстав) він (стан) може й не оголошуватися (запроваджуватися). Оцінка ризиків і шляхів відновлення конституційного порядку цілком знаходиться в політичній площині. З іншого боку, це не заперечує права Європейського Суду з прав людини оцінювати правомірність рішення органів державної влади про введення в певній країні надзвичайного стану.



### СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

1. Таран Д.П. Сучасні форми захисту конституції: порівняльно-правовий аспект / Д. П. Таран // Проблеми законності : зб. наук. пр. / М-во освіти і науки України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015. – Вип. 130. – С. 53-60.
2. Таран Д.П. Захист конституції як категорія публічного права / Дмитро Таран // Публічне право. – 2015. – № 4. – С. 319-325.
3. Таран Д. П. Захист конституції: основні сучасні підходи / Д. П. Таран // Форум права. – 2015. – № 3. – С. 212–218. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index).
4. Таран Д.П. Жорсткість конституції як умова забезпечення її захисту / Д.П. Таран // Науковий вісник УжНУ. Серія «Право». – 2015. – № 35. – Частина 1. – Том 1. – С. 101-105.
5. Таран Д.П. Надзвичайний стан як форма захисту конституції: порівняльний аспект / Д.П. Таран // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. – № 2. – 2016. – С. 56-59.
6. Таран Д.П. Охорона і захист конституції як гарантія забезпечення прав і свобод людини і громадянина / Д. П. Таран // Правові засади гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина : зб. тез наук. доп. і повідомл. III Міжнар. наук.-практ. конф. (22 трав. 2015 р., м. Полтава) / редкол. А. П. Гетьман [та ін.]. – Харків : Права людини, 2015. – С. 48-53.
7. Таран Д.П. Заборона політичних партій як форма захисту Конституції: український досвід / Д.П. Таран // Суверенність, незалежність, конституційність: становлення та розвиток української держави : зб. матеріалів II наук.-практ. конф. (м. Харків, 12 черв. 2015 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2015. – С. 126-129.
8. Таран Д.П. Захист конституції і конституційне реформування / Д. П. Таран // Конституція як основа розвитку правової системи : VIII Тодиків. читання : зб. тез наук. доп. і повідомл. Міжнар. наук. конф. молодих учених, аспірантів і студентів (2-3 жовт. 2015 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків : Права людини, 2015. – С. 189-190.

### АНОТАЦІЯ

**Таран Д.П. Форми захисту конституції на сучасному етапі: порівняльно-правовий аспект. – На правах рукопису.**

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України, Харків, 2016.

Дисертація присвячена комплексному дослідженню форм захисту конституції на

сучасному етапі в порівняльно-правовому аспекті. Обґрунтовується необхідність щодо внесення змін до чинного законодавства, пов'язаних з врахуванням зарубіжного досвіду в сфері застосування окремих форм захисту конституції.

Обґрунтовано перелік форм захисту конституції, який включає в себе: конструктивні форми захисту (особливий порядок внесення змін до конституції і її прийняття, заборона звуження і спотворення основних прав законом); блокуючі форми (вето президента, veto верхньої палати парламенту, народне veto тощо); репресивні форми (заборона політичних партій та інших об'єднань, позбавлення прав, люстраційні обмеження, конституційна відповідальність тощо); контрольно-наглядові форми (попередній і наступний конституційний контроль, а також конституційний нагляд і офіційне тлумачення конституції); надзвичайні форми (право на повстання (опір/непокору), надзвичайне законодавство, надзвичайний і воєнний стан). Висловлюється пропозиція про використання в науці конституційного права термінів «захист конституції» і «форми захисту конституції» замість термінів «охорона конституції» і «форми охорони конституції».

**Ключові слова:** конституція, захист конституції, заборона політичних партій, внесення змін до конституції, конституційний контроль, надзвичайний стан.

## АННОТАЦІЯ

**Таран Д.П. Формы защиты конституции на современном этапе: сравнительно-правовой аспект. – На правах рукописи.**

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.02 – конституционное право; муниципальное право. – Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Министерство образования и науки Украины, Харьков, 2016.

Системное исследование защиты конституции позволяет выявить правовой инструментарий, который может быть использован для предупреждения посягательств на конституционные ценности, при совершении такого посягательства или выявлении его реальной угрозы. Страны устоявшейся демократии традиционно пользуются меньшим набором средств защиты конституции, и сам концепт «защита конституции» почти не применяют. Противоположный подход присущ странам, пережившим тоталитарные и авторитарные режимы, к которым относится и Украина.

В диссертации осуществлено теоретическое обобщение и предложено решение научной задачи по комплексной научно-практической разработке теории защиты конституции, выяснения ее форм, субъектов, особенностей реализации таких форм в Украине и зарубежных странах на

современном этапе, обоснование необходимости конкретных практических предложений по совершенствованию конституционного регулирования конкретных форм защиты конституции.

Обоснован перечень форм защиты конституции, который включает в себя: конструктивные формы защиты (особый порядок внесения изменений в конституцию и её принятия, запрет сужения и искажения основных прав законом); блокирующие формы (вето президента, вето верхней палаты парламента, народное вето и т.д.); репрессивные формы (запрет политических партий и других объединений, лишение прав, люстрационные ограничения, конституционную ответственность); контрольно-надзорные формы (предварительный и последующий конституционный контроль, а также конституционный надзор и официальное толкование конституции); чрезвычайные формы (право на восстание, чрезвычайное законодательство, чрезвычайное и военное положение)

Предложено использовать в науке конституционного права термины «защита конституции» и «формы защиты конституции» вместо терминов «охрана конституции» и «формы охраны конституции».

Анализируется идея разграничения чрезвычайного положения на юридическое (введенное официально) и фактическое (не введенное официально, однако когда существуют условия для его введения). Сделан вывод, что смысл чрезвычайного положения – именно в его объявлении и внедрении таких мер и, в частности, направленных на ограничение прав человека, которые нужны для восстановления конституционного порядка. Выяснено, что причиной защиты конституции в правовом смысле является определенный общественный консенсус по поводу ключевых ценностей, наличие определенной гражданской культуры, развитого гражданского общества, автономного индивида-собственника, то есть всех тех предпосылок конституционализма, без которых невозможна реализация органической конституции.

Получило дальнейшее развитие предложение о наделении компетенцией по делам о запрете политических партий Конституционного Суда Украины, требующее внесения изменений в Конституцию. Это могло бы повысить качество самого судебного процесса и воплотить в институте запрета политических партий ту цель, ради которой этот институт вводился – защита конституции.

**Ключевые слова:** конституция, защита конституции, запрет политических партий, внесение изменений в конституцию, конституционный контроль, чрезвычайное положение.

## SUMMARY

**Taran D.P. Forms of constitution protection on modern stage: comparative-legal aspect. – As manuscript.**

The thesis has been created for obtaining Candidate's Scholar Degree in Legal Sciences. Specialization number is: 12.00.02 - constitutional law, municipal law. – Yaroslav the Wise National Law University, Ministry of Education and Science of Ukraine. – Kharkiv, 2016.

The thesis is devoted to the complex research of constitution protection forms on modern stage in comparative legal aspect. In thesis substantiate the need of concrete practical proposals to amend current legislation, considering foreign experience in using particular forms of constitution protection.

The list of constitution protection forms is substantiated. It includes constructive forms of protection (special procedure of Constitution amending and adoption, prohibition of contraction and misstatement of fundamental rights by law); blocking forms (President's veto, veto of Upper House of Parliament, people's veto, etc.); repressive forms (banning of political parties and other unions, loss of rights, lustration restrictions, constitutional responsibility, for example Presidential impeachment, dissolution of parliament, etc.); control-supervision forms (preceding and following constitutional control, constitutional supervision and official interpretation of constitution); extreme forms(right for insurrection (resistance/rebel), extreme legislation, emergency state and martial law).

**Keywords:** constitution, constitution protection, banning of political parties, constitutional responsibility, constitutional control, emergency state.

Відповідальний за випуск:  
кандидат юридичних наук, доцент В.В. Речицький

Підписано до друку 2 листопада 2016 р. Формат 60x90/16.

Папір офсетний. Віддруковано на ризографі.

Ум. друк. арк. 0,7. Облік.-вид. арк. 0,9.

Тираж 100 прим. Зам. №

Друкарня  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
61024, м. Харків, вул.. Пушкінська, 77.