

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

УДК 342.565.2

Гоцуляк Ю. В.,

y.hotsulyak@donnu.edu.ua, ORCID ID: 0000-0001-6765-4592

д.ю.н., доц., в.о. завідувача кафедри теорії, історії держави і права та філософії права, Донецький національний університету імені Василя Стуса, м. Вінниця

Турченко О. Г.,

turchenko@donnu.edu.ua, ORCID ID: 0000-0001-7446-1289

к.ю.н., доц., завідувач кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права, Донецький національний університету імені Василя Стуса, м. Вінниця

ВЕРХОВЕНСТВО КОНСТИТУЦІЇ ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНИЙ ПРИНЦИП ПРАВОПОРЯДКУ У НОРМАТИВІСТСЬКІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

Анотація. *Стаття присвячена питанням дослідження феномену конституції як фундаментального принципу правопорядку у позитивістській правовій традиції. Авторами обґрунтовується, що конституція це не просто нормативна категорія, це закономірний результат розгортання атрибуту ієрархії у правовій реальності. На основі дослідження нормативного вчення Г. Кельзена робиться резюме, що правова реальність вимагає вертикальних зв'язків, щоб правові приписи могли отримати щонайменше у свідомості обов'язкового характеру. Ієрархічність права не може передбачати безкінечності підпорядкування однієї норми іншій, вона вимагає дискретності, завершеності.*

Констатується, що у державно-правовому бутті конкретний вимір засадничої норми – це Конституція, але завдяки обґрунтуванню Г. Кельзена стає зрозумілою дійсна цінність такого правового феномену. Конституція стає підставою для існування решти норм, вихідним началом, як формальним, так і ментальним. Через аналіз вчення Кельзена про засадничу норму авторами пояснюється особливе положення конституції у правосвідомості людини, оскільки навіть не будучи суттєво зануреною у її зміст, вона все одно до неї апелює як до чогось первісного, вихідного.

Авторами аргументується положення, що мінливість суспільних відносин потребує гнучкості у створенні нових норм і зміні старих, але, щоб правова система не впала у суцільний релятивізм виникає потреба у стабільному факторі, що задає вектор розгортання правових змістів у соціальній реальності. Таким фактором зрештою і слугує конституція. У статті доводиться, що конституція завжди має онтологічну основу, яка концентрується у певних результатах людської екзистенції, зокрема, у звичаї як первинному регуляторі суспільних відносин. В залежності від осередку правового змісту (мораль, релігія, комунікація, свідомість тощо) наповнюється конституційна форма.

Ключові слова: конституція, норма, Кельзен, правопорядок, правова система, позитивізм, нормативізм, легітимність, конституційна скарга, неконституційність, захист прав людини.

Hotsulyak Yu. V.,

y.hotsulyak@donnu.edu.ua, ORCID ID: 0000-0001-6765-4592

Doctor of Law, Assoc. Prof., Acting Head of the Department of Theory, History of State and Law and Philosophy of Law of Vasyl' Stus Donetsk National University, Vinnytsia

Turchenko O. H.,

turchenko@donnu.edu.ua, ORCID ID: 0000-0001-7446-1289

PhD in Law, Assoc. Prof., Head of the Department of Constitutional, International and Criminal law of Vasyl' Stus Donetsk National University, Vinnytsia

CONSTITUTIONAL SUPREMACY AS A FUNDAMENTAL PRINCIPLE OF LEGAL ORDER IN THE NORMATIVE LEGAL DOCTRINE

Abstract. *The article is devoted to the study of the phenomenon of the constitution as a fundamental principle of the legal order in the positivist legal tradition. The authors substantiate that the constitution is not just a normative category it is a natural result of the deployment of the attribute of hierarchy in legal reality. Based on a study of the normative teachings of G. Kelzen it is concluded that legal reality requires vertical connections so that legal prescriptions can be at least in the minds of binding nature. The hierarchy of law cannot presuppose the infinity of subordination of one norm to another it requires discreteness, completeness.*

The authors explain that in the state-legal existence a specific dimension of the basic norm is the Constitution, but thanks to H. Kelzen's substantiation the real value of such a legal phenomenon becomes clear. The Constitution becomes the basis for the existence of other norms the starting point formal and mental. The authors explain the special position of the constitution in the legal consciousness of man through the study of Kelzen's doctrine of the fundamental norm, because even without being significantly immersed in its content, it still appeals to it as something basic.

The authors argue that the variability of social relations requires flexibility in creating new rules and changing old ones, but in order for the legal system not to fall into continuous relativism there is a need for a stable factor that sets the vector of legal meanings in social reality. This factor is the constitution. The article argues that the constitution always has an ontological basis, which is concentrated in certain results of human existence in particular in custom as the primary regulator of social relations. Depending on the center of legal content (morality, religion, communication, consciousness, etc.), the constitutional form is filled.

Key words: constitution, norm, Kelzen, legal order, legal system, positivism, normativism, legitimacy, constitutional complaint, unconstitutionality, protection of human rights.

JEL Classification: K 10

DOI <https://doi.org/110.36477/2616-7611-2022-11-05>

Постановка проблеми. Мінливість суспільних відносин, що обумовлена їх розгортанням у часі та просторі подекуди зустрічається із серйозними випробуваннями і навіть потрясіннями. Зокрема, справжнім викликом для правових принципів є стан війни у державі, що змінює і правосвідомість, і правову ідеологію і самі норми. У такі часи завжди актуалізується дискурс про непохитні, незмінні начала, покликані зберегти у суспільстві цінності правової держави та громадянського суспільства, забезпечити можливість реалізації та захисту, передусім природних, прав людини попри наявні складнощі. Динамічність правопорядку потребує статичних основ. Нормативним і фактичним базисом для формування сталого правопорядку в державі слугує конституція як закон і як суспільне явище.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теми, що стосуються забезпечення верховенства конституції, зокрема, на доктринальному рівні неодноразово піднімалися в працях вітчизняних вчених-правників, зокрема, В. Абашніка, К. Айріян, М. Баймуратова, М. Гульгая, В. Копчи, В. Іванова, В. Лемака, В. Нестеровича, О. Петришина, С. Рабіновича, та інших.

Постановка завдання. У цій роботі буде досліджено питання обґрунтування цінності

та необхідності вихідної засадничої норми для належного функціонування правової системи, з урахуванням нормативістської теорії Г. Кельзена, роль органів конституційної юрисдикції в забезпеченні верховенства конституції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правові змісти мають своє розгортання у часі та просторі, а, отже, право носить динамічний характер. Таким чином, правові відносини, правові норми, правосвідомість зазнають постійних змін. Така мінливість вимагає розуміння генезису, точки відліку правових явищ та процесів. Такої ж думки притримується Г. Кельзен: «...за динамічного характеру права, одна норма буває чинною завдяки тому, що вона створюється у певний – себто визначений іншою нормою – спосіб, то друга для першої виступає безпосередньою основою її чинності. Зв'язок між тією нормою, котра регулює створення іншої, й створеною відповідно до припису нормою можна зобразити в просторовій картині вище- й нижчепоставленості. Та норма, котра регулює створення іншої, є вищою, а створена відповідно до припису – нижчою нормою» [1, с. 241]. Отже, маємо просторову картину норм, обумовлену невід'ємним атрибутом правового буття – ієрархією. Для такого висновку достатньо звичайної логічної спекуляції – одна

норма завжди виникає на підставі іншої, звідси і поняття вищої та нижчої норми. Відтак, постає питання завершення вказаного логічного ланцюжка, а саме, означення найвищої норми. Отже, Конституція це не просто нормативна категорія, це закономірний результат розгортання атрибуту ієрархії у правовій реальності.

Г. Кельзен робить висновок про ієрархічність та ступінчастість правопорядку: «...це не система рівновеликих і поставлених поруч одна одної правових норм, а ступінчаста будова різних рівнів норм. Їхня єдність забезпечується зв'язком, який виявляється в тому, що чинність норми, створеної відповідно до іншої норми, засновується саме на цій іншій нормі, вироблення котрої, своєю чергою, визначається ще іншою, і виходить така регресивна послідовність, яка зрештою закінчується на – припущеній – засадничій нормі» [1, с. 241]. Відтак, на основі викладеного можна стверджувати, що «горизонтальний правопорядок», що заснований на однаковій юридичній силі не відповідає призначенню та змісту права, це «хаос», оскільки автономне існування кожної окремої норми ніяк не може вирішити їх суперечність і забезпечити системність, виникає проблема їх легітимності. Принцип легітимності у Г. Кельзена означає, що норма для чинності потребує вищої норми [2, с. 185]. Правова система не може бути сукупністю автономних монад, оскільки поведінка людини завжди має схильність до порушень. Сам зміст порядку передбачає відсутність або можливість вирішення деструкцій у суспільній комунікації. Отже, правова реальність вимагає вертикальних зв'язків, щоб правові приписи могли отримати щонайменше у свідомості обов'язкового характеру. Більше того, ієрархічність права не може передбачати безкінечності підпорядкування однієї норми іншій, вона вимагає дискретності, завершеності як у випадку із державою чи релігією, коли є відповідне начало (влада, Бог), що слугує найвищим авторитетом.

Припущення про засадничу норму (зустрічається також переклад «базова», «основна», «ґрунтовна» [3, с. 192]) продиктоване потребою у стійкій основі легітимності, оскільки правовий зміст має бути загальним та обов'язковим для виконання, наприклад, на відмінну від моралі, нехтування якої, якщо воно поза межами права до серйозних наслідків крім суспільного осуду не призведе. «Гіпотетична, у цьому контексті, засаднича норма стає найвищою підставою чинності, яка й творить єдинство цього взаємопов'язаного

створення норм» [1, с. 242]. Як відомо Г. Кельзен був позитивістом, тому вдовольнитись суто теоретизацією та припущеннями, спекуляціями він не міг: «Якщо, початково, брати до уваги лише державний правопорядок, то в такому випадку найвищою сходинкою позитивного права стає конституція. Конституція трактується тут у деякому матеріальному смислі, себто цим словом означаються позитивна норма чи позитивні норми, через які регулюється вироблення загальних правових норм» [1, с. 242]. Відтак, у державно-правовому бутті конкретний вимір засадничої норми – це Конституція, але завдяки обґрунтуванню Г. Кельзена стає зрозумілою дійсна цінність такого правового феномену. Конституція стає підставою для існування решти норм, вихідним началом. Якщо говорити мовою правової онтології, то це первісний державно-правовий модус розгортання атрибута ієрархії. Таким чином, стає зрозумілим чому у сучасних демократичних суспільствах мають місце постійні апеляції з боку суспільної думки до «порушення конституції», «конституційних прав», створення відповідних наративів. Причина у особливому положенні конституції у правосвідомості людини, оскільки навіть не будучи суттєво зануреною у її зміст, вона все одно до неї апелює як до чогось первісного, засадничого.

Для Кельзена конституція є підвалиною для стабілізації норм: «Ці приписи є конституційною формою, що, як форма, може отримати будь якого змісту, слугуючи передурів стабілізації норм, що тут розуміються як матеріальна конституція і що слугують за позитивно-правові підвалини сукупного державного правопорядку» [1, с. 243]. Справді, у самі конституційні приписи може бути закладений різний зміст і по різному реалізуватись (конституції мають місце як у демократичних, так і тоталітарних режимах), однак саме факт наявності засадничої норми дозволяє сформулювати правову систему як таку. Як бачимо, конституція є суспільним феноменом, а не лише правовим, є формальним вираженням темпоральної константи правової реальності. Звісно мінливість суспільних відносин потребує гнучкості у створенні нових норм і зміні старих, втім, щоб правова система не впала у суцільний релятивізм виникає потреба у стабільному факторі, що задає вектор розгортання правових змістів у соціальній реальності. Таким фактором зрештою і слугує конституція.

Конституція є провідником базових модулів правового буття, тобто осередків і способів розгортання правових змістів або через ієрар-

хічне накладання правових змістів на поведінку людини або через пошук стійких звичаїв, що відповідають викликам часу для належного оформлення їх у нормах. «Коли суди розуміються як уповноважені застосовувати і звичаєві норми, тоді на це, як і на застосування законів, їх уповноважує конституція; тобто конституція має запровадити звичай, конституційований шляхом узвичаєння поведінки підпорядкованих державному правовому порядку суб'єктів держави чи підданців, – звичай як правотворчий факт» [1, с. 243]. Континентальна традиція праворозуміння – це покладання вищих правових змістів в основу правової системи і підведення їх до суспільних відносин. Це чиста ієрархізація правових цінностей. Прецедентна традиція – це покладання правових цінностей із живої комунікації і професійної діяльності. В обох випадках Конституція є необхідністю, оскільки виникає потреба у первісній матеріалізації та формалізації вихідних правових змістів (принципи, права, вольності, державний лад тощо). «...засаднича норма – як конституція в юридично-логічному сенсі – закріплює не лише акт законодавця, а й звичай, конституційований через поведінку суб'єктів, підпорядкованих конституційно закладеному правопорядку, як правотворчий факт» [1, с. 244]. Конституція завжди має онтологічну основу, яка концентрується у певних результатах людської екзистенції, зокрема, у звичаї як первинному регуляторі суспільних відносин. В залежності від осередку правового змісту (мораль, релігія, комунікація, свідомість тощо) наповнюється конституційна форма. У цьому випадку формальність як раз слугує ознакою обов'язковості та загальності як основних ознак права. Поняття конституції не обмежується суто конкретним кодифікованим актом, може бути, що конституція склалась через узвичаєння засадничих правових змістів. Це означає, що ієрархія є невід'ємним атрибутом правового буття. Навіть за відсутності матеріальної норми (так звані «неписані» конституції), у будь якому випадку відбувається формування через механізми узвичаєння засадничої норми, норми норм, що має підтримувати всю правову систему.

Конституція це не просто норма чи факт установлених звичаїв у свідомості, вона виходить за межі суто державної реальності. Будь яка держава має свій початок, коли формується її конституція і правова система. Положення Г. Кельзена про засадничу норму стверджує, що будь який правопорядок повинен мати таку норму, втім у такому

випадку державне начало має теж або мати свою основу нормативну, або бути визнаним чистим припущенням, що всі погоджуються із конкретним способом державно-суспільного укладу. «Адже тоді основа чинності правового порядку окремої держави перебуватиме не в припущеній нормі, а в певній позитивним правом установленій нормі міжнародного права. І тоді постає питання основи чинності цієї норми, а за ним – і питання основи чинності міжнародного правового порядку, складовою частиною якого й виступає ця норма, на котру спирається авторитет правопорядку окремо взятої держави, – норма, в якій цей правопорядок знаходить свою безпосередню, хай і не останню, основу чинності» [1, с. 250]. Однак, як показує практика такі припущення мають небезпеку впадання у тоталітаризм [4, с. 24] (наприклад, концепції про якийсь особливий національний правовий шлях, що відрізняється від інших). Державна конституція як норма норм теж повинна мати основу, повинна бути звільнена від припущення, що вона така. Отже, пошук засадничої норми не обмежується державою (щонайменше, не має обмежуватись), а виходить на рівень міжнародного пошуку легітимності. Так з'являється дискурс про засадничу норму у міжнародному праві, яка легітимізує цілі державного утворення.

На сьогодні можна спостерігати певну «гуманізацію» як національного, так і міжнародного, європейського права, відходження від загальних фундаментальних засад позитивізму у бік забезпечення верховенства класичних ліберальних цінностей, від тлумачення «букви» закону – до розуміння «духу» закону. На думку Т.Р.С. Аллана, серцевиною принципу верховенства права є рівна гідність громадян, справедливе ставлення й повага до індивідуальної автономії [5, с. 11]. Як вказує суддя Конституційного Суду Румунії М. Кокінеску: «саме захист прав і свобод людини є аргументом на користь демократичної легітимності розгляду прийнятого відповідними органами законодавства» [6].

Зазвичай окрема особа одноособово не здатна впливати на законодавство, ініціювати скасування або зміну нормативно-правових актів, забезпечувати здійснення верховенства конституції. Проте, в державах напрацьовані певні інструменти, які дають можливість окремій особі не тільки забезпечити захист своїх прав, але й безпосередньо забезпечити вдосконалення чинного законодавства та верховенство основного закону. Одним з таких інститутів – є інститут конститу-

ційної скарги. Завдяки можливості подати конституційну скаргу та ініціювати розгляд зазначених у ній тверджень щодо закону, а також ухваленню рішення, яким дану скаргу може бути задоволено, відбувається перехід з індивідуального рівня певної особи до загального, оскільки рішення за скаргою стосується не лише певної особи і її індивідуально, а й усіх осіб, які знаходяться в аналогічній ситуації. Рішення за результатами розгляду конституційних скарг, як результат, мають визнання нормативно-правових актів неконституційними, тобто фактично змінюють правове регулювання спірних правовідносин та таким чином забезпечують верховенство конституції. Окрім цього, такі рішення ініціюють законодавчу діяльність відповідних органів та виключають можливість прийняття неконституційного акту в майбутньому.

Отже, серед засобів впливу органів конституційної юрисдикції на національне законодавство та забезпечення верховенства конституції: їхня «негативна», «скасовуюча» правотворчість, що дозволяє виключити з законодавства норми, що не відповідають чи суперечать основному закону; встановлення обмеження на прийняття законів, інших правових актів або їхніх окремих положень, що були визнані неконституційними, в аналогічній редакції, на повторне запровадження такого правового регулювання; стимуляція нормотворчої діяльності відповідних органів, спрямованої як на усунення прогалин, викликаних визнанням нормативно-правового акту неконституційним, так і на вдосконалення самого акту [7, с. 92].

При розгляді конституційної скарги конституційні суди здійснюють перевірку відповідності правового акту конституції держави, яка має специфічні риси, серед яких підвищений рівень стабільності, особливий порядок змін і доповнень, встановлення загальних засад поточного національного законодавства, що дозволяє суб'єкту права на конституційну скаргу оскаржувати нормативні правові акти до рівня закону, спираючись більшою мірою на принципи права і перебуваючи в меншій залежності від буквального тлумачення правової норми [8, с. 98].

Варто звернути увагу, що оскільки розгляд конституційної скарги здійснюється в межах захисту та відновлення прав особи, то суди також одночасно розглядають і питання щодо відповідності конституції законів, які вже втратили чинність, якщо такі акти продовжують застосо-

уватись до правовідносин, що виникли під час їх чинності.

Отже, розглядаючи і приймаючи рішення за конституційною скаргою конституційні суди, наряду з виконанням основних завдань, покладених законодавцем виступають гарантами дотримання прав та свобод особи шляхом забезпечення конституційності правового поля, гарантами верховенства конституції.

Треба погодитися з думкою М. Гульгая, що інститут конституційної скарги також доповнює і зміст принципу прямої дії конституційних норм, оскільки гарантує захист прав і свобод безпосередньо на підставі конституційних норм і тоді, коли був застосований закон, який цим нормам суперечить, внаслідок чого у особи з'являється можливість усвідомити цінність конституційних положень у сфері основоположних прав, почувачи себе у правовій безпеці, навіть якщо було ухвалено неконституційний законодавчий акт [9, с. 258].

Висновки та перспективи для подальших досліджень.

1. Із позитивістського вчення Г. Кельзена випливає, що конституція це не просто нормативна категорія, це закономірний результат розгортання атрибуту ієрархії у правовій реальності, його формальне вираження. Ієрархічність права не може передбачати безкінечності підпорядкування однієї норми іншій, вона вимагає дискретності, завершеності, що покладає ідею конституційності у правовому бутті.

2. У сучасних демократичних суспільствах мають місце постійні наративи у суспільній думці щодо «порушення конституції», «конституційних прав», причиною чому є особливе положення конституції у правосвідомості людини, оскільки навіть не будучи суттєво зануреною у її зміст, вона все одно до неї апелює як до чогось засадничого, як до універсальної сили та цінності.

3. Конституція є суспільним феноменом, а не лише правовим, є підвалиною для стабілізації норм, основою балансу між динамікою правовідносин та статикою базових правових принципів.

4. Введення інституту конституційної скарги в якості інструменту механізму захисту конституційних прав і свобод людини сприяє укоріненню основної ідеї конституціоналізму – впровадженню принципу верховенства права, забезпеченню верховенства конституції, обмеженню державної влади, прагненню захистити права людини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кельзен, Ганс. Чисте Правознавство : 3 дод.: Пробл. справедливості. Пер. з нім. О. Мокровольського. К: Юніверс, 2004. 496 с.
2. Рабінович С. Конституційні революції в Україні з перспективи "Чистого правознавства" Ганса Кельзена. *Юридичний вісник*. 2016. № 2. С. 184-190.
3. Абашнік В. О. Ганс Кельзен про конституцію як ґрунтовну норму. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2014. Вип. 28(3). С. 191-193.
4. Іванов В. М. Наукова спадщина Ганса Кельзена в контексті реформування політико-правової системи України. *Dictum factum*. 2021. № 2. С. 18-24.
5. Аллан Т.Р.С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права / Т. Р. С. Аллан ; пер. з англ. Київ, 2008. 385 с.
6. Кокинеску Н. Деятельность Конституционного суда Румынии по защите прав и свобод человека. *Единое правовое пространство Европы и практика конституционного правосудия: Сб. докл. М.: Институт права и публичной политики, 2007. 243с.*
7. Турченко О.Г., Кулявець О.С. Рішення Конституційного Суду України у справах за конституційними скаргами як засіб вдосконалення законодавства та забезпечення верховенства конституції. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 10. С. 90-93. URL: http://lsej.org.ua/10_2021/22.pdf.
8. Подорожна Т., Білоскурська О. Конституційна скарга як форма судового захисту прав людини в Україні. *Вісник НТУУ "КПІ". Політологія. Соціологія. Право*. 2019. Випуск 1 (41). С. 97-101.
9. Гультай М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя: курс лекцій. Київ: "Центр учбової літератури", 2019. 270 с.

REFERENCES:

1. Kelzen, Hans. Chyste Pravoznavstvo : 3 dod.: Probl. spravedyvosti. Per. z nim. O. Mokrovolskoho. K: Yunivers, 2004. 496 s.
2. Rabinovych S. Konstytutsiini revoliutsii v Ukraini z perspektyvy "Chystoho pravoznavstva" Hansa Kelzena. *Yurydychnyi visnyk*. 2016. № 2. S. 184-190.
3. Abashnik V. O. Hans Kelzen pro konstytutsiiu yak hruntovnu normu. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriiia Pravo*. 2014. Vyp. 28(3). S. 191-193.
4. Ivanov V. M. Naukova spadshchyna Hansa Kelzena v konteksti reformuvannia polityko-pravovoi systemy Ukrainy. *Dictum factum*. 2021. № 2. S. 18-24.
5. Allan T.R.S. Konstytutsiina spravedyvist. Liberalna teoriia verkhovenstva prava / T. R. S. Allan ; per. z anhl. Kyiv, 2008. 385 s.
6. Kokinesku N. Dejatel'nost' Konstitucionnogo suda Rumynii po zashhite prav i svobod cheloveka. *Jedinoe pravovoe prostranstvo Evropy i praktika konstitucionnogo pravosudija: Sb. dokl. M.: Institut prava i publichnoj politiki, 2007. 243s.*
7. Turchenko O.H., Kuliavets O.S. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravakh za konstytutsiinymy skarhamy yak zasib vdoskonalennia zakonodavstva ta zabezpechennia verkhovenstva konstytutsii. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*. 2021. № 10. S.90-93. URL: http://lsej.org.ua/10_2021/22.pdf.
8. Podorozhna T., Biloskurska O. Konstytutsiina skarha yak forma sudovoho zakhystu prav liudyny v Ukraini. *Visnyk NTUU "KPI". Politolohiia. Sotsiolohiia. Pravo*. 2019. Vypusk 1 (41). S.97-101.
9. Hultai M. Konstytutsiina skarha u mekhanizmi dostupu do konstytutsiinoho pravosuddia: kurs lekttsii. Kyiv: "Tsentр uchbovoi literatury", 2019. 270 s.

Стаття надійшла до редакції 15.03.2022