

Оксана Володимирівна Щербанюк

Чернівецький національний Університет імені Юрія Федьковича

Конституційні кризи: порівняльно-правовий аналіз

Останніми роками, з піднесенням авторитарних урядів, література про демократичні кризи набирає обертів не лише в галузі політології, а й у конституційних дебатах. Виникають питання: що є переломним моментом для встановлення конституційної кризи? Чи було б достатньо Конституції, щоб гарантувати демократичну стабільність? Спочатку ми повинні мати на увазі, що конституційна криза не обов'язково виникає через різкий розрив демократичної та конституційної системи – що зазвичай відбувається в моменти революції та оприлюднення нових конституцій, які відповідають політичному моменту – і може, отже, відбуватися поступово. Феномен конституційного розпаду, який породжує кризу, виникає тоді, коли потроху конституція спорожняється практикою, втрачаючи свої цінності та свою ефективність аж до моменту колапсу. Це настає тоді, коли існує серйозна небезпека того, що Конституція ось-ось зазнає невдачі у своєму центральному завданні: тримати розбіжності в межах спільної політики, а не переростати в громадянську війну.

539

Конституційна криза визначається, строго кажучи, як поворотний момент, який може призвести до колапсу або трансформації системи. Нинішня ситуація спонукає нас вплинути на те, що ми переживаємо критичний момент у конституційній теорії.

Конституційні кризи – це кризи, під час яких порушується конституційний пакт, який приймає країна. Конституційні кризи показують, що вони, насамперед, є вираженням політичної боротьби і, як наслідок, не розвиваються, якщо немає політичної бази, яка, принаймні на вигляд, надає їм легітимність. По-друге, вони перевіряють межі конституційного ладу до точки перелому.

Деякі конституційні кризи служать для встановлення нових меж конституції та створення нового розуміння її застосування. Прикладом є відома справа *Marbury v. Медісон*, який запровадив доктрину судового контролю Верховного суду США на чолі з Джоном Маршаллом, головним суддею. Це сталося через відмову президента Сполучених Штатів Томаса Джефферсона виконувати будь-яке рішення про призначення Марбері на посаду мирового судді, призначеного урядом Джона Адамса на підставі Закону про судоустрій 1789 року, але поки що не вступило в силу. Після того, як криза між виконавчою та судовою владою була встановлена, Верховний суд вирішив не надавати судовий наказ Марбері за розуміння того, що Закон про судоустрій 1789 року суперечить Конституції США. Кризу вдалося запобігти й створити нову доктрину: судову доктрину Верховного суду.

У конституційному праві вираз «час кризи» вживається доктриною для опису множини різнорідних явищ, які, очевидно, не зводяться до однієї концептуальної категорії. Точніше, поняття «криза» розглядається лише через призму ситуацій, які можуть становити небезпеку для держави та її інституцій. Так, наприклад, поняття «міністерська криза» вживається для опису в загальному вигляді наслідків, пов'язаних із припиненням відносин довіри між Урядом і Парламентом. Аналогічно, поняття «криза суверенітету» використовується без розбору для ілюстрації існування колізії між законодавством штату, законодавством місцевих органів влади та різними наднаціональними законами. У контрасті, вирази «кризові повноваження», «кризові режими» або «кризова законність» стосуються всіх виняткових прерогатив, які здійснюються державними органами для вирішення виняткової ситуації. Однак зрозуміло, що ці самі поняття не є декорельованими один від одного.

Г. Еллінек дійшов висновку, що вся історія права – це історія його криз. За Еллінеком, криза права – це конфлікт старого права з новим. У цьому конфлікті він виділяв три можливі сили: по-перше, зіткнення неправової сили з безсилим правом; по-друге, зіткнення чинного права з новими правовими ідеями, що відображається у суперечках у парламенті та серед вчених; по-третє, зіткнення двох правопорядків щодо однієї держави. У разі конфлікт практично неминучий. Сторони такого конфлікту не визнають правоти опонентів та розглядають їх дії як свавілля¹.

В аспекті нормативної концепції Г. Кельзена конституційна криза визначається як неконституційна (наси́льницька) зміна конституційної системи, результатом якої стає створення нової системи, заснова-

¹ Г. Еллінек, *Борьба старого права с новым*, Москва 1908, с. 21.

ної на інших ціннісних орієнтаціях². Згідно з Г. Кельzenом, революція (державний переворот) виробляється всупереч чинній конституції. Якщо революція зазнає поразки, то поведінка революціонерів може бути визнана незаконною. Якщо революція перемагає, то критерії оцінки правомірності поведінки революціонерів, а також уся правова система змінюються³. Переможці революціонери змушують юристів називати створену ними систему «правом». Сенса революції, таким чином, полягає в створенні нової легітимності (правової основи), необхідність якої викликається відчуттям втрати старої.

Інституційна концепція конституційних криз визнає деяку автономність існування правових норм, але пов'язує їх із функціонуванням політичного режиму.

М. Вебер – представник соціологічної школи – вбачав конституційну кризу у зміні ціннісних орієнтацій суспільства, що виражаються у легітимності основ конституційного устрою. Це було пов'язано з катастрофою на початку XX ст. деяких європейських монархій. Якщо раніше конституції визнавали джерелом влади монарха, то лад, що змінив монархію, проголосив належність влади народу, хоча насправді це нерідко виявлялося лише юридичним прикриттям встановлення над народом нового панування⁴.

В наш час спробу спеціального дослідження конституційної кризи здійснено А.М. Медушевським, який запропонував розглядати конституційну кризу як першу частину «конституційної кризи циклу». На його думку, конституційний цикл включає у собі самі фази, як і економічний цикл: криза – оголошення старої конституції втратило законну силу та визнання необхідності розробки нової; депресія – фактичне припинення дії старої конституції; поживавлення – досягнення згоди про принципи, які повинні бути закріплені в новому основному законі; підйом – введення в дію нової конституції. Щоправда, автор цієї концепції тут же зазначає (і з ним слід погодитися), що мова йде «про ідеальний тип конституційного циклу, всі стадії якого чітко відображені у правових актах», і що реальний історичний процес багатьох країн дає різні його модифікації, часто деформуючи саму модель⁵.

² H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, Tübingen 1920, с. 36–38.

³ H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, transl. A. Wedberg, Cambridge, MA 1945, с. 84.

⁴ M. Weber, *Zur Russischen Revolution von 1905, Schriften und Reden. 1905–1912*, Tübingen 1989, с. 21.

⁵ А.Н. Медушевский, *Конституционные кризисы в обществах переходного периода*, „Вопросы философии” 1999, № 12, с. 14.

З відомих визначень «кризи» можна зробити висновок, що вона є різким переходом з одного стану в інший, хворобливе становище будь-якої сфери життя. Відповідно до цього під конституційною кризою зазвичай розуміють процес неконституційної зміни основ конституційного ладу. Тим часом криза, у тому числі конституційна, як і будь-яке інше соціальне явище, матеріалізується у складній структурованій системі суспільних відносин, має свої причини та наслідки. Наслідки однієї конституційної кризи можуть одночасно стати причинами (симптомами) іншої, коли зміна ладу відбулася всупереч волі народу. Якщо вони не усуваються вчасно, може виникнути нова конституційний криза⁶.

За твердженням американських професорів Д. Коррі та Г. Ебрегема: «Конституція – це рама чи шасі, на якому встановлено працюючий двигун уряду. У межах певної терпимості тип та система двигуна можуть бути модифіковані без зміни самої рами. Конституція взагалі може пристосовуватися до відомих змін працюючих механізмів уряду»⁷. Виходить, що, з одного боку, конституція потрібна, тобто без неї не може обійтися жодна демократична держава. З іншого боку, конституція входить у стан конфлікту з діями політичної еліти, що детермінує конституційну кризу. Історична колізія між законністю і доцільністю щоразу вирішується в залежності від розстановки політичних сил у суспільстві. Для недопущення подібних ситуацій у країні повинна функціонувати незалежна судова система, де надзвичайно важливе значення надається органу конституційного контролю.

Польська конституційна криза, яка триває з 2015 року, також відома як криза верховенства права в Польщі, є політичним конфліктом, у якому польський уряд звинувачують у недотриманні європейського та польського конституційного права. У результаті виборів 2015 року партія «Право і справедливість» здобула контроль над президентством і парламентом (*Prawo i Sprawiedliwość*, PiS). Завдяки цьому урядовому трифекту в результаті свого членства в Об'єднаних правах, PiS використала свої повноваження для призначення суддів до Конституційного суду в 2015 році, що призвело до кризи. польський уряд продовжував розширювати свій контроль над судовою владою, що призвело до кризи з Верховним судом у 2017 році та Законом про дисциплінарну колегію суддів 2019 року. Ці події дозволили законодавчій та виконавчій владі польського уряду фактично контролювати

⁶ Г.А. Жигачев, *Конституционный кризис как особый тип юридического конфликта*, „Вестник ТГУ. Серия: Право” 2010, выпуск 8(88), с. 222.

⁷ А.А. Мишин, *Государственное право зарубежных стран*, Москва 1961, с. 19–20.

суддів та їх призначення⁸. Ці дії засудив Європейський Союз, який ініціював позов проти Польщі за ст 7. Європейська комісія направила Польщу до Європейського суду, заявивши в 2017 році, що «виконавча та законодавча влада систематично наділена повноваженнями політично втручатися у склад, повноваження, управління та функціонування судової влади». У 2019 та 2020 роках Європейський суд виніс рішення проти Польщі у справі, наказуючи їй призупинити дію кількох законів, які перешкоджають незалежності судової влади, але ці рішення в Польщі значною мірою ігнорувалися. Криза ненадовго поставила під загрозу бюджет ЄС щодо коронавірусу, що дозволило надавати кошти державам-членам ЄС за умови «верховенства права», положення, на яке уряди Польщі та Угорщини погрожували накласти вето у 2020 році. Після змін у судовій системі виникла низка протестів у результаті самих змін, рішень нової судової влади чи інших законодавчих дій, які вважаються порушенням європейського чи міжнародного права прав людини⁹. Ці законодавчі рішення та дії з відповідною акцією протесту загострили кризу в Польщі.

Веймарська конституція, перша конституція Німецької республіки, була віхою, головним чином через широкий спектр соціальних прав, які вона гарантувала. Однак водночас конституція була інструменталізована, точніше, ст. 48, щоб запровадити державний переворот. Президент (*Reichspräsident*) фон Гінденбург видав указ, яким дозволив уряду канцлера фон Папена втрутитися в Пруссію під приводом того, що зіткнення між комуністами та нацистами в цьому регіоні породжує політичну нестабільність у Німеччині. Цей епізод став важливою главою довгої серії криз у Веймарській республіці, яка вважається однією з головних попередників нацистського захоплення влади.

Конституційна криза у Веймарі є прикладом того, як авторитарні сили мають тенденцію до конфлікту з верховенством права. З одного боку, конституція розглядається як гарант демократії, а з іншого – використовується як елемент спотворення самої демократичної кон'юнктури в моменти політичної кризи, нинішньою владою, у контексті який сама конституція гарантує демократію, стає інструментом тоталітарних заходів.

⁸ *Political Pluralism and Participation*, https://freedomhouse-org.translate.google/country/poland/freedom-world/2020?_x_tr_sl=pt&_x_tr_tl=uk&_x_tr_hl=uk&_x_tr_pto=op,sc (доступ: 15.12.2021).

⁹ N. Alizada, R. Cole, L. Gastaldi, S. Grahn, S. Hellmeier, P. Kolvani, J. Lachapelle, A. Lührmann, S.F. Maerz, Sh. Pillai, S.I. Lindberg, *Autocratization Turns Viral. Democracy Report 2021. University of Gothenburg: V-Dem Institute*, 2021, https://www.v-dem.net/media/filer_public/74/8c/748c68ad-f224-4cd7-87f9-8794add5c60f/dr_2021_updated.pdf (доступ: 15.12.2021).

Однак існує важлива і принципова різниця між тим, хто виступає в ролі «Владика Конституції» у Веймарській конституційній системі по відношенню до Боннського Основного Закону (*Grundgesetz*), конституції, яка зараз діє в Німеччині. Веймарська конституція не гарантувала судового нормативного контролю, який обмежувався роллю законодавця, тобто нормативний контроль неконституційних актів покладался на парламент. Боннський Основний закон, а також Конституція Бразилії, мають судовий контроль за конституційністю, і Федеральний Верховний Суд відповідає за здійснення цього контролю. Тому демократична нестабільність, створена у Веймарській республіці, спиралася не лише на політичні чинники, а й на юридично-інституційні чинники.

Конституційна криза Гватемали 1993 року – це державний переворот, самопереворот, здійснений у вівторок 25 травня 1993 року Хорхе Серрано Еліас, на той час виконуючий обов'язки президента Гватемали. Основними фактами є розпуск Конгресу, спроба реорганізації судової системи та маніпулювання на виборах, а також встановлення цензури преси. Через десять днів демократичні сили країни відновили конституцію і призначили президентом адвоката з прав людини Раміро де Леона Карпіо. Через нетривалість кризи деякі називають її невдалим переворотом¹⁰.

У радикально різних контекстах Чилі та Бразилія стикаються із зіткненням між жорсткістю своїх конституцій та виразними частинами громадської думки, що суперечить розумінням, написаним у текстах 1980 та 1988 років відповідно. Випадок Чилі пов'язаний зі сценарієм національної мобілізації, за якої вулиці окупували протести, які почалися проти підвищення ціни на проїзд у метро в Сантьяго, але переросли в національну мобілізацію на користь нової конституції. Те, що пояснює народне невдоволення чилійською Великою хартією вольностей, значною мірою пояснюється недоліком походження цього тексту. Розроблений у контексті державного перевороту Хайме Гусманом, конституціоналістом, призначеним Аугусто Піночетом, текст відводить державу допоміжну роль у забезпеченні соціальних прав, на додаток до структури, яка є занадто жорсткою для зміни статусу.

Постдиктаторський чилійський суспільний договір буде винесено на плебісцит у квітні 2020 року, як уже погодився нинішній президент Себастьян Пінєра. Зміна позиції Пінєри, політика ліберальної

¹⁰ B.S. Levitt, *A Desultory Defense of Democracy: Resolução 1080 da OEA e a Carta Democrática Interamericana*, „Política e Sociedade Latino-Americanas” 2006, vol. 48, no. 3, с. 93–123.

орієнтації та суперника соціалістів, в особі колишнього президента Мікеле Бачелет, показує силу народної мобілізації до формування нового конституції. Розрив перед обличчям анахронічної конституції, яка тримає чилійське суспільство прив'язаним до жорсткого державного плану та великої хартії, яка втратила свою легітимність, по відношенню до первісної установчої влади.

З іншого боку, випадок з Бразилією відображає розбіжність у популярній думці, полярність якої спостерігається в ЗМІ та соціальних мережах протягом усього розгортання операції «Лава-Джато». Йдеться про дискусію про можливість арешту обвинуваченого після судового розгляду в 2-й інстанції, до винесення остаточного рішення за всіма відповідними апеляційними скаргами. Щоб обійти цей фактор, нещодавно була представлена пропозиція щодо внесення змін до Конституції, яка не змінює це фундаментальне право, але припиняє подачу апеляцій до вищих судів (Вищого суду та Федерального Верховного суду). Інакше кажучи, на практиці підсудний міг подати апеляцію лише до 2-ї інстанції, а потім процес ставав остаточним, дозволяючи ухвалу про його арешт. Хоча така пропозиція не досягає фундаментального права на презумпцію невинуватості підсудного, є сумнівним, чи не порушує вона інших конституційних принципів, які вважаються нематеріальними, таких як право на суперечливий і повний захист.

Підсумовуючи, обидва випадки виявляють напруженість між юридичним текстом і народною волею¹¹. Однак історичні контексти, в яких розроблялися конституції, кардинально відрізнялися. Чилійський, диктаторський, і бразильський, республіканський. Результатом цього є легітимність, яку мають обидва тексти стосовно відповідних суспільств. Нова конституція для населення Чилі є основою нового соціального, республіканського та інклюзивного договору. Введення нового виборця в Бразилії – це непропорційна дія. У той час як конституційна реформа, якщо її спровокувати лише партійно-виборчі інтереси, може поставити під загрозу захист основних прав, що є основою кожної демократичної правової держави.

Наразі в Україні існує конституційна дилема, тобто виникла ситуація, коли один із найвищих за юрисдикцією судів у країні зробив спробу скасувати чи навіть порушити ту антикорупційну архітектуру, яка почала лише вибудовуватися. Це викликало багато побоювань з боку міжнародних партнерів та і українського суспільства. 27 жовтня 2020 року Конституційний Суд України визнав неконституційною

¹¹ G. Lazari, A. Frota, *As crises constitucionais do Brasil e do Chile*, https://www-uninter-com.translate.google/noticias/as-crieses-constitucionais-do-brasil-e-do-chile?_x_tr_sl=pt&_x_tr_tl=uk&_x_tr_hl=uk&_x_tr_pto=op,sc (доступ: 15.12.2021).

статтю 366-1 Кримінального кодексу, що передбачає покарання за недостовірне декларування. Зокрема, КС визнав неконституційними повноваження НАЗК з перевірки декларацій чиновників, моніторингу способу життя суб'єктів декларування, встановлення своєчасності подання декларацій, а також положення про відкритий доступ до декларацій в Єдиному державному реєстрі¹². Криза, у якій наразі перебуває Конституційний Суд України, має фундаментальну політичну причину. Поступово Суд із органу конституційного контролю перетворився на політично-специфічний орган, головним завданням якого стала участь в політичній боротьбі на боці тих чи інших політичних сил та виконання їх замовлень.

У Республіці Молдова спалахнула нова конституційно-політична криза в умовах, коли країна, здавалося, наближалася до початку дострокових виборів. Парламентська більшість у законодавчому органі Молдови, що складається з проросійських партій, на протидію президенту Майї Санду, намагалася усунути кількох суддів з Конституційного суду Молдови, хоча вони не можуть бути звільнені або звільнені з посади, за словами Конституція країни. «Конституційний Суд проігнорував обставини існування в Парламенті Республіки Молдова абсолютно формалізованої парламентської більшості... Суд вийшов з колії та проігнорував власну судову практику, згідно з якою він постановив, що якщо абсолютно формалізована парламентська більшість є кандидатом, висунутим цим більшість на посаду прем'єр-міністра»¹³. С. Літвіненко зазначив, що «Декларація парламенту «не визнавати рішення Конституційного Суду» та «видавати вотум недовіри суддям Конституційного Суду» не має юридичної сили. Судді Конституційного Суду залишаються на своїх посадах або є незмінними відповідно до положень Конституції. Нерухомість означає, що вони не можуть бути відсторонені від посади. Особливо з боку парламенту. Заява ПСРМ схожа на заяви про «засудження політичної траєкторії» або «незгоду з розпуском парламенту».

Конституція не є простим набором положень, які можна тлумачити окремо. Природа та істотні ознаки держави відображаються у змісті основних прав та обов'язків, які, у свою чергу, можуть бути гарантовані лише певними інституційними системами. Коли була

¹² О.В. Щербанюк, *Конституційна криза в Україні 2020 та шляхи її вирішення. Збірник матеріалів Міжнародного Симпозіуму «Реформи українського законодавства: сучасний розвиток»*, с. 201–206.

¹³ *Nouă criză politică și constituțională la Chișinău. Partidele pro-ruse încearcă să captureze Curtea Constituțională*, <https://www.digi24.ro/stiri/externe/noua-criza-politica-si-constitutionala-la-chisinau-partidele-pro-ruse-incearca-sa-captureze-curtea-constitutionala-1506863> (доступ: 15.12.2021).

розроблена посткомуністична Конституція Румунії, головною ідеєю було отримання майбутнього глави держави достатньо повноважень, щоб уникнути ризику повернення до диктатури. Таким чином, Президенту республіки відводилася роль гаранта конституційного балансу і в цьому сенсі посередника між державою і суспільством, а також між державними інституціями. Відмова президента від своєї конституційної ролі або його вступ у політичну гру трьох реальних влади (законодавчої, виконавчої та судової) через зловживання морально-політичними повноваженнями, наданими загальним і прямим голосуванням, кидає країну в кризу. З 2007 року країна має десятки законів для вступу до ЄС, і парламент обговорює його правила. Країні загрожує можливий економічний колапс, і парламент обговорює його Регламент¹⁴. Крім короткострокових дисфункцій, це ставить під загрозу довгостроковий парламентаризм і багатопартійність. Незважаючи на те, що він не має виконавчих обов'язків і тому не потребує прямого зв'язку зі спецслужбами, президент хоче створити під своїм керівництвом Спільноту інформації. Таким чином, одним махом Уряду не вистачає можливості мати дані з перших рук, необхідні для виконання його програми, затвердженої парламентом, а контроль над спецслужбами з боку населення через парламент зменшується, а президент не відповідає перед законодавчим органом. Результатом є порушення інституційного балансу. Аби прикрити амбіції «президента-гравця», п. Бесеску заявляє, що буде консультуватися з народом у зв'язку зі зміною Конституції. Правда, Президент має конституційне право проводити референдуми з питань національного інтересу, які він сам визначає. За відсутності рішення ця конституційна криза ставить під сумнів європейське майбутнє Румунії.

547

Отже, для аналізу конституційних змін недостатньо розділяти правовий та політологічні підходи, необхідно розуміти вплив різноманітних факторів на конституційний процес. Стабільність демократичного переходу в умовах конфронтації перехідних періодів пов'язана не тільки з прийняттям ліберальної конституції, але й зі створенням системи гарантій від повернення назад. Це передбачає створення та постійне відтворення на основі конституції того соціального консенсусу, якого не було до її прийняття. Але стабільність системи не гарантована прийняттям нового права: співвідношення нових конституційних норм та існуючої соціальної реальності може займати цілу епоху, включаючи послідовні етапи їх зближення, протиставлення та органічного синтезу старого та нового права.

¹⁴ A. Severin, *Romania in criza constitutională*, <https://www.hotnews.ro/stiri-arhiva-1204902-romania-criza-constitutional-a-adrian-severin.htm> (доступ: 15.12.2021).