

**Бориславська О. М.,***кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права  
Львівського національного університету імені Івана Франка*

## СУЧАСНІ КОНЦЕПЦІЇ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

**Анотація.** Стаття присвячена систематизації наукових підходів до розуміння сутності конституціоналізму та аналізу головних концепцій, що складають доктринальну основу сучасних моделей конституціоналізму.

**Ключові слова:** конституціоналізм, концепція конституціоналізму, модель конституціоналізму.

**Постановка проблеми.** Безспірним надбанням сучасної цивілізації вважається конституціоналізм – явище, яке уособлює певну сукупність цінностей західної цивілізації, з якою пов'язується належний рівень захищеності прав людини, свобода та демократія, гарантовані конституцією. Протягом двадцятого століття цей термін міцно укорінився як в конституційно-правову, так і філософську та історичну науки. Більше того, в конституційному праві це поняття стало одним із фундаментальних. Поряд з цим говорити про загальноприйнятну визначеність його змісту чи усталені чіткі його межі не доводиться. У цій сфері наукової думки панує різноманіття точок зору. Це, очевидно, можна пояснити різними гносеологічними та аксіологічними установками дослідників, з одного боку, а з іншого – історичними особливостями конституційного розвитку, сучасними реаліями функціонування політичної влади тієї чи іншої країни.

**Стан дослідження.** Проблемам конституціоналізму присвячено чимало праць відомих вчених – філософів, істориків, політологів, теоретиків права, конституціоналістів. У них відображені різні погляди на природу, особливості виникнення та існування конституціоналізму у різних країнах світу. Прикметно, що думки вчених не просто розходяться, а часом є діаметрально протилежними, і це стосується не другорядних питань існування конституціоналізму, а його суті, а на практиці це відображається у питаннях «наявності–відсутності» конституціоналізму в певній країні чи групі країн.

Так, одні фахівці стверджують про обов'язковий зв'язок конституціоналізму з лібералізмом, інші наголошують на його спорідненості із демократією, повагою до гідності людини, захищеністю її прав, треті вважають, що для існування конституціоналізму достатньо факту наявності конституції як основного закону держави. Відповідно, якщо одна група науковців виокремлює дві моделі конституціоналізму – американську та європейську, то інша схильна визнавати західну (ліберальну), а також мусульманську, соціалістичну та інші моделі.

**Мета і завдання дослідження.** Метою цієї праці є систематизація наукових підходів до розуміння сутності конституціоналізму та аналіз основних концепцій, що складають доктринальну основу сучасних моделей конституціоналізму. Досягнення цієї мети потребує вирішення наступних наукових завдань: з'ясування причин формування основних концепцій конституціоналізму, аналіз

відмінностей у розумінні сутності конституціоналізму прихильників різних концепцій, обґрунтування наявності деяких спільних підходів щодо сутності конституціоналізму у межах виокремлених концепцій, встановлення зв'язку між відповідними концепціями та моделями конституціоналізму.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** За установленню думкою феномен конституціоналізму з'явився у кінці XVIII-на початку XIX століття в Сполучених Штатах Америки, Англії, Франції, а згодом – і в інших державах Західної Європи. Зрозуміло, що на розвиток цього поняття суттєво впливали політико-правові реалії відповідних держав, особливості їхньої історії, культури, а також потреби політичних еліт. Під впливом цих та низки інших чинників формувалися різні концепції конституціоналізму. Варто зауважити, що конституціоналізм не є статичним явищем. Ґрунтуючись на відповідній усталеній ідеології, він все-таки перебуває у постійному розвитку, який супроводжує історичний поступ держав. Враховуючи це, можна прослідкувати виникнення та розвиток основних концепцій конституціоналізму.

Доктринальні джерела та політико-правова практика сучасних держав свідчать про існування трьох основних концепцій конституціоналізму – **формальної, матеріальної та інституційної**. Перша завдячує своїм виникненням американській політико-правовій думці, завдяки якій і з'явилося явище *конституціоналізму*. Зрештою, і сам термін конституціоналізм був введений в науковий обіг американськими державними діячами – «батьками конституції» для позначення верховенства писаної конституції над іншими законодавчими актами (кінець XVIII-початок XIX століття) [1, с. 370.]. Конституція, за їхнім задумом, мала важливе призначення – гарантувати головні здобутки революції (війни за незалежність) – свободу людини, невтручання держави у приватне життя індивіда, свободу економічної діяльності, обмеження державного свавілля, суверенітет, розподіл влади тощо. Саме для цього було запропоновано наділити конституцію особливими рисами, що мали вирізняти її з-поміж інших актів – верховенством та стабільністю. Такий порядок унормування державно-політичного буття на основі писаної конституції, яка на найвищому юридичному рівні на постійній основі закріплює вихідні засади організації держави, було іменовано конституціоналізмом.

Американська політико-правова система після прийняття Конституції 1787 р. була вибудована таким чином, що вихідні засади нового суспільно-державного устрою були піднесені на найвищий юридичний рівень – конституційний, а відтак для гарантування її існування достатньо було забезпечити відповідність актів та діяльності державних органів і посадових осіб, а також інших суспільних суб'єктів Конституції. Очевидно, це заклало

основу для укорінення в американській правовій доктрині принципу формальної законності. Саме наявність писаної Конституції як акту вищої юридичної сили, що передбачає складний порядок внесення змін, гарантуючи тим самим конституційний порядок, є умовою існування конституціоналізму відповідно до таких поглядів.

Обґрунтовуючи необхідність прийняття Конституції, Александр Гамільтон, Джеймс Медісон та Джон Джей у «Федералісті» називають її «основним законом» та вказують на шляхи забезпечення її верховенства. Зокрема, зазначається, що верховенство Конституції втратить силу, якщо законодавчі норми, які їй суперечать, не буде проголошено недійсними. Гамільтон зазначає: «Під зв'язною обмеженнями Конституцією я маю на увазі таку, що містить певні конкретизовані винятки у повноваженнях законодавчої влади. ... Такі обмеження на практиці не можуть виконуватися жодним іншим чином, аніж через посередництво судів, обов'язком для яких має бути проголошення недійсними усіх актів і рішень, які суперечать Конституції» [2, с. 172]. Згодом ця ідея була втілена у відомому рішенні Верховного Суду США під головуванням Джона Маршала про відповідність Конституції судового контролю, попри те, що в самому тексті Конституції про це не згадується.

Конституція мала гарантувати певний тип владарювання, спрямований на захист індивідуальної свободи. Він охоплював кілька вимог: по-перше, перевага представницької демократії, яка, на відміну від безпосередньої, дає можливість приймати виважені і «мудрі» закони; по-друге, поділ влади для забезпечення стримування однією владою іншої – горизонтальний (на законодавчу, виконавчу і судову) та вертикальний (федеральний рівень і уряди штатів); по-третє, судовий контроль, про який згадувалося вище.

Під впливом формально-нормативної концепції писаної конституції набула значного поширення у світі. Причому конституції перестали бути атрибутом виключно ліберальної чи демократичної систем, почали прийматися у державах з різними формами правління та політичними режимами, характер та порядок здійснення державної влади в яких суттєво відрізнявся. Такі риси конституції, як стабільність і верховенство, зробили її привабливою і для авторитарних (тоталітарних) режимів, що отримали можливість закріпити за її допомогою своє панування у суспільстві. Таким чином, у процесі поширення писаної конституції вона поступово перестала розглядатися тільки у контексті мети її виникнення, як її вбачали автори американської конституції. Конституціоналізм стало важко відмежувати від інших видів політико-правового порядку. Це спричинило переосмислення змісту конституціоналізму та відхід від формально-нормативних установок.

Матеріальна концепція конституціоналізму його сутність визначає через телеологічні підходи, тобто виходячи із мети його існування. Зародилася вона в Англії, яка відрізняється суттєво від США відсутністю писаної конституції, а тому вимог формальної законності тут було недостатньо для досягнення цілей, подібних до тих, що існували в Америці, (із відмінністю у відсутності потреби утверджувати державний суверенітет). Поряд із цим, саме в Англії існувала давня традиція обмеження державної влади, об'єктивована у Великій Хартії вольностей та

найважливіших законах: Актах про престолонаслідування (врегулював, зокрема, відносини між монархом і парламентом), про парламент (визначав тривалість повноважень парламенту), про недоторканність особи (гарантував невтручання держави у сферу особистої свободи). Крім того, тут існував значний масив норм загального права, які спиралися на спільний комплекс уявлень і понять про право і державну владу. Таким чином, в Англії був сформований правопорядок, за якого повноваження монарха та законодавців були обмежені. У такому сенсі тут існував конституціоналізм «як функціональний еквівалент писаної Конституції США» [3, р. 84-85].

Варто зауважити, що в Англії конституціоналізм отожднювався із верховенством права. Таке ж розуміння конституціоналізму притаманне і сучасній британській конституційній доктрині. Один із найвідоміших дослідників конституціоналізму – англійський вчений С. Маклвейн – розглядає його як верховенство права, розуміючи під конституціоналізмом юридичне обмеження держави та повну протилежність свавільному правлінню [4, р. 21]. Подібною позицією притримуються й інші англійські автори Х. Барнетт та Дж. Олдер, які конституціоналізм пов'язують з інструментами обмеження «влади правлячих» [5, с. 78].

Таким чином, у розумінні сутності конституціоналізму акцент переноситься із юридичного верховенства конституції на її головне призначення – обмеження державного свавілля, що свідчить про телеологічну спрямованість матеріальної концепції конституціоналізму. Феномен британського конституціоналізму полягає у тому, що, на відміну від американського, він позбавлений таких важливих обмежувальних інструментів, як відносно незмінні писані норми вищої юридичної сили. Попри це, правило «державна влада обмежена правом» незмінно діє нині вже в Сполученому Королівстві протягом кількох століть. Учені зазначають, що секрет існування конституціоналізму в цій країні полягає у «загальноприйнятому переконанні і громадян, і державних посадовців у тому, що державна влада діє в межах закону... , а отже, править закон» [6, с. 68-69]. Таким чином, верховенство права існує завдяки поширеній і незаперечній переконаності у верховенстві права, у непорушності певних фундаментальних обмежень, накладених правом на державну владу, а не через функціонування конкретних правових механізмів [6, с. 69].

Окрім цього, слід наголосити, що британський матеріальний конституціоналізм спирається на потужні інтерпретаційні повноваження судів у поєднанні із їхньою ексклюзивною прерогативою застосовувати й тлумачити ті чи інші постанови у конкретних випадках. Тому «... якою б великою не була влада законодавців щодо ухвалення загальних рішень, конкретне їх використання все одно залежатиме від судової влади; а оскільки йдеться про застосування закону в тому чи іншому випадку, то лише тоді ми можемо вяснити справжню правову «інтенцію» постанови – як вона буде вплетена у складний гобелен попередніх законів та інших постанов, котрі виступають єдиним цілим» [7, с. 24]. Відповідно, суди мають серйозні можливості обмежувати законодавчу та виконавчу влади, а їхня діяльність є основою матеріальної концепції конституціоналізму.

Враховуючи практику поширення писаної конституції серед різноманітних політичних режимів, та під впливом

англійської доктрини конституціоналізму в Америці та в інших країнах телеологічний підхід набув суттєвого поширення, що зумовило поступовий перехід від формально-нормативної до формально-телеологічної концепції конституціоналізму.

Третя концепція конституціоналізму – інституційна – сформувалася на основі політико-правової практики держав континентальної Європи. Тут, на відміну від Америки, у якій були всі підстави для реалізації ідей лібералізму, головною із яких було гарантування індивідуальної свободи через накладення відповідних обмежень на державу, досвід середньовічного абсолютизму висував зовсім інші пріоритети – обмеження державного свавілля та гарантування демократії. Таким чином, в старій Європі кінця XVIII-XIX століття конституціоналізм пов'язувався із стримуванням урядової тиранії. Його розуміння випливало із того, що верховна влада, держава, її посадові особи мають обмежуватися законом. Для цього необхідно було створити інституційну систему, яка б гарантувала таку систему правління.

Отже, головна ідея обмеженого правління в державах континентальної Європи була спрямована не на захист індивідуальної свободи, а стримування урядової тиранії. Джон Локк зазначав: «Там, де закінчується закон, починається тиранія» [8, р. 103]. Він запропонував створити відповідну систему правління, розділивши владу та встановивши певні обмеження на законодавчу владу: «Абсолютна свавільна влада чи правління без постійного чинного законодавства не може відповідати цілям суспільства і уряду...; зв'язаними вимогами закону мають бути також і правителі...» [8, р. 72-73].

На необхідності створення відповідної системи правління, за якої одна влада мала б врівноважувати іншу, наголошував і Монтеск'є. Він вказував, що за своєю природою демократії не вільні не менш ніж монархії чи аристократичні олігархії, а тому потребують відповідної внутрішньообмежувальної системи: «Якщо законодавча і виконавча влада будуть поєднані в одній особі чи установі, свободи не буде, бо можна побоюватись, що такий монарх чи сенат створюватимуть тиранічні закони для того, щоб так само тиранічно їх застосовувати. Не буде свободи і в разі, якщо судову владу не відділено від законодавчої і виконавчої..., тоді вона буде свавільною...» [9].

Інституційний підхід до розуміння сутності конституціоналізму застосовують такі відомі вчені, як А. Шайо, Л. Генкін, Дж. Роулз та інші. Розглядаючи зміст конституціоналізму, основну увагу вони приділяють інституційним механізмам, які застосовуються для обмеження державної влади в умовах демократії. Саме вони у сукупності із відповідними принципами та порядком діяльності складають конституціоналізм на думку А. Шайо [10, р. 14.].

Американський дослідник конституціоналізму Л. Генкін його сутність розкриває через сукупність таких інститутів: 1) суверенітет народу, втілений в Конституції (чим зумовлене її верховенство); 2) реальність конституції як найвищого права (а не програмного політичного документу), реальне обмеження нею діяльності держави; 3) представницьке правління (на підставі періодичного народного волевиявлення); 4) гарантованість верховенства права, демократичного правління, обмеженого правління, поділу влади, незалежності суддів, громадського контро-

лю за збройними силами, контролю за діяльністю уряду з боку демократичних інститутів; 5) конституційний контроль як гарантія конституції; 6) стабільність конституції (неможливість припинення її дії чи скасування, внесення змін в особливому порядку); 7) відкритість конституційного тесту, що потребує суддівського тлумачення та надає можливості певного маневру; 8) гарантування і захист конституційних прав і свобод [11, р. 40-41].

Ознаками конституціоналізму, як вважає Джон Роулз, є, по-перше, розмежування трьох влад – конституційної влади народу щодо заснування нового конституційного режиму, влади офіційних осіб, що представляють державу, та виборців; по-друге, відмінність між вищим правом (конституцією, що є виразом установчої влади народу) та звичайним (яке є відображенням влади парламенту); по-третє, демократична конституція (як прояв вищого права); по-четверте, наявність стабільних конституційних моделей, що фіксуються у демократично прийнятій конституції; по-п'яте, поділ влади (державна влада не може бути сконцентрована в парламенті чи суді).

Як бачимо, інституційна концепція також не позбавлена телеологічної складової, що є своєрідною «точкою дотику» сучасних концепцій конституціоналізму. Більше того, саме мета – формування системи обмеженого демократичного правління – визначає зміст та призначення конституціоналізму. Французький вчений Жан Марі Денквін конституціоналізм розглядає як рух до ідеї демократії через право засобами конституційного права, причому демократію він розглядає як ціль конституціоналізму, що визначає його змістове наповнення та протиставляє демократичний конституціоналізм ліберальному [12].

У сучасній німецькій доктрині конституційного права, незалежно від прихильності до класично-ліберальної, соціалістичної чи християнсько-природничої правових традицій, спільною тезою конституціоналізму є намагання забезпечити антитоталітарний конституційний лад через надання конституційних гарантій правам індивіда природно-правового походження [13, с. 142]. При цьому вчені також наголошують на конституційних механізмах обмеженого правління. Е. Кляйн вказує на необхідність дотримуватися певних умов, що становлять основу німецького конституціоналізму: 1) вільне формування волі більшості, що є єдиним критерієм її істинності, та можливість меншості створити політичну опозицію і мати потенційний шанс стати більшістю; 2) вимога щодо більшості поважати свободу людей та права меншості; це пояснюється тим, що ні держава загалом, ні парламентська більшість не можуть претендувати на необмежену владу; навпаки, вони підлягають обмеженням, установленим Основним законом; 3) необхідність передбачених Основоположним Законом інституційних гарантій для запобігання централізації та зловживанню владою (поділ влади, федералізм, автономія муніципальних органів влади); 4) статус норм Основного закону як найвищого права, що зв'язує навіть діяльність законодавчого органу; 5) судовий конституційний контроль Федерального конституційного суду, покликаний гарантувати верховенство конституції [13, с. 142].

Представник італійської конституційної доктрини Чезаре Пінеल्ली розглядає конституціоналізм як інституційну систему, що сформувалася в результаті боротьби з антидемократичними проявами. Він зазначає, що європейський

конституціоналізм є результатом трансформацій на основі досвіду тоталітарних держав, а демократичні інститути, такі як референдум, федералізм тощо, запроваджувалися з метою збалансування можливих ексцесів чистої представницької демократії [14, р. 18-24].

Таким чином, можна зауважити, що державам Західної Європи (континентальної), які пройшли шлях формування конституціоналізму раніше, ніж інші країни цього континенту, загалом притаманна інституційна концепція конституціоналізму, що зовсім не передбачає повної уніфікації підходів до розуміння сутності конституціоналізму, але все-таки має певні спільні риси, зумовлені спільними світоглядно-цівілізаційними установками, історичними, економічними та іншими передумовами. У межах цієї концепції поширені наукові підходи, які ґрунтуються не тільки на різних типах праворозуміння, але й особливостях політико-правових реалій відповідних країн. Звичайно, наукові підходи до розуміння сутності конституціоналізму еволюціонували, зазнаючи впливів різноманітних модерних рухів та ідей, суспільних та політичних потрясінь, воєн і т.ін. Проте все-таки вони заклали основи для кількох моделей конституціоналізму, що існують сьогодні – англійської, американської та континентально-європейської (далі – європейської).

**Висновки.** В конституційно-правові доктрині сформувалися три основні концепції конституціоналізму: формальна, матеріальна та інституційна, які заклали основи для існування відповідних моделей конституціоналізму – американської, англійської та європейської. Суть формальної концепції конституціоналізму полягає у визнанні ключової ролі конституції як основного закону держави, наділеного рисами верховенства та стабільності. Формальна концепція конституціоналізму існує у вигляді трьох течій – формально-нормативної (була поширена у США кінці XVIII-початку XIX ст., нині поширена у соціалістичних державах), формально-телеологічної (притаманна сучасній політико-правовій практиці США на низці інших країн) та формально-ціннісної (притаманна деяким пострадянським державам). Матеріальна концепція конституціоналізму сформована на основі ідей лібералізму, ґрунтується на політико-правовій практиці Сполученого Королівства Великої Британії, де існує неписана конституція, конституціоналізм розглядається як обмежене правління та отожднюється із верховенством права і спирається на потужні інтерпретаційні та контрольні повноваження судів, що розглядаються як засіб обмеження законодавчої влади. Інституційна концепція конституціоналізму сформувалася на основі політико-правової практики держав континентальної Європи щодо обмеження державного свавілля та виходить із ідей обмеженого правління і демократії. Відповідно до неї, конституціоналізм розглядається крізь призму інституційних механізмів, які застосовуються для обмеження державної влади в умовах демократії. Інституційна концепція містить телеологічну

складову, метою конституціоналізму вважається формування демократичної системи обмеженого правління.

### Література:

1. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. – 2-е изд. – М. : Изд-во МГУ: Издательская группа Инфра – М, 1998. – 624 с.
2. Александр Гамильтон. Федералист № 78 // Теория и практика демократии. Избранные тексты / Пер. с англ. под ред. В.Л. Иноземцева, Б.Г. Капустина. – М. : Ладомир, 2006. – 496 с.
3. James R. Stoner Common Law and Liberal Theory: Coke, Hobbes, and the Origins of American Constitutionalism. – Lawrence : University Press of Kansas. – 1992. – 286 p.
4. McIlwain Charles Howard. Constitutionalism Ancient and Modern. – Ithaca, New York : Cornell University Press, 1940. – 162 p.
5. Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование : монография / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М. : Норма: Инфра-М, 2011. – 656 с.
6. Браян Таманага. Верховенство права. История. Политика. Теория. /Браян таманага / переклад з англ. А. Іщенко. – К. : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 205 с.
7. Аллан Т.Р.С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права / Е.Р.С. Аллан / переклад з англ. Семків Р. – К. : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2008. – 385 с.
8. John Locke. Second Treatise of Government. – Indianapolis: Hachett, 1980.
9. Монтеск'є. Дух законів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ru.wikisource.org/wiki/О\\_духе\\_законов\\_\(Монтескье/Горнфельд\)](http://ru.wikisource.org/wiki/О_духе_законов_(Монтескье/Горнфельд)).
10. Sajo A. Limiting Government. An Introduction to Constitutionalism. – Budapest, 1999.
11. Henkin L. A new Birth of Constitutionalism: Genetic Influence and Genetic Defects. – Cardozo Law Review, 1991.
12. Jean-Marie Denquin. Situation présente du constitutionnalisme. Quel- ques réflexions sur l'idée de démocratie par le droit [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.juspoliticum.com/IMG/pdf/JP.Denquin.6.pdf>.
13. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – Харків : Консум, 2002. – 292 с.
14. Cesare Pinelli. The Combination of Negative with Positive Constitutionalism in Europe // European Journal of Law Reform Issue. – 2011. – № 1. – P. 18-24.

### Бориславская Е. М. Современные концепции конституционализма

**Аннотация.** Статья посвящена систематизации научных подходов к пониманию сущности конституционализма и анализу главных концепций, составляющих доктринальную основу современных моделей конституционализма.

**Ключевые слова:** конституционализм, концепция конституционализма, модель конституционализма.

### Boryslavska O. Modern concepts of constitutionalism

**Summary.** The article is devoted to the systematization of scientific approaches to understanding the essence of constitutionalism and analysis of key concepts that form the doctrinal foundation of modern models of constitutionalism.

**Key words:** constitutionalism, concept of constitutionalism, model of constitutionalism.