

## ЩОДО ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ «КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ» І «КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС»

### TO THE PROBLEM OF CORRELATION OF CATEGORIES „CONSTITUTIONALISM” AND „THE CONSTITUTIONAL PROCESS”

Осадча І.А.,

адвокат, старший викладач

кафедри соціології, філософії і права

Одеської національної академії харчових технологій

Осмилення конституційного процесу в наші дні є одним із найактуальніших завдань правової науки. Його кореляція з поняттям «конституціоналізм» являє собою маловивчену проблему. У статті зроблено спробу проаналізувати сутність конституційного процесу й конституціоналізму на основі детального аналізу позицій українських і зарубіжних правознавців. Зроблено висновок, що конституціоналізм є закономірним етапом розвитку правової парадигми в українській державі, а конституційний процес є постійним процесом еволюції політично-правової системи в Україні.

**Ключові слова:** розвиток конституціоналізму, конституційний процес, правова парадигма.

Осмысление конституционного процесса в наши дни является одной из самых актуальных задач правовой науки. Его корреляция с понятием «конституционализм» представляет собой малоизученную проблему. В статье сделана попытка проанализировать сущность конституционного процесса и конституционализма на основе детального анализа позиций украинских и зарубежных правоведов. Сделан вывод, что конституционализм выступает закономерным этапом развития правовой парадигмы в украинском государстве, а конституционный процесс является постоянным процессом эволюции политико-правовой системы в Украине.

**Ключевые слова:** развитие конституционализма, конституционный процесс, правовая парадигма.

Attainment of the constitutional process in our days is one of the most urgent tasks in legal science. Its correlation with the notion of “constitutionalism” is a poorly understood problem. This article attempts to analyze the essence of the constitutional process and constitutionalism on the basis of a detailed essay of the positions of Ukrainian and foreign jurists. It is concluded that constitutionalism is the logical stage in the development of the legal paradigm in the Ukraine, and the constitutional process is an ongoing phase of evolution of the political and legal system in Ukraine.

**Key words:** development of constitutionalism, constitutional process, legal paradigm.

**Актуальність теми.** Одним зі шляхів розвитку правової науки є уточнення різноманітних категорій і понять, їх співвіднесення між собою, а також (за необхідності) введення нових категорій, які дають змогу піднести методологію й теорію права на новий рівень. Сьогодні досить актуальними є проблеми конституційної реформи в Україні, відповідно, вищезначене дослідження категорій, тісно пов'язаних із цим процесом. На нашу думку, найбільш важливими є дві стрижневі, без яких не можна вести мову про будь-які реформаторські процеси, – конституціоналізм і конституційний процес.

**Метою статті** є співвіднесення цих понять на основі урахування досвіду української політично-правової моделі.

Історично прийнято вважати, що традиції конституційного права беруть початок від праць Аристотеля. Великий доробок у цій сфері зроблено також іншими філософами: Дж. Локком, Ж.Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо та іншими. Могутня течія Провісництва допомогла поширити такі конституційні ідеї, як поділ влади та підзвітність правителів. Великий внесок у розробку теорії конституціоналізму й конституційного права зробили вітчизняні вчені: М. Баймуратов, В. Погорілко, О. Совгіря, А. Крусян, Ю. Тодика, Ю. Шемшученко, В. Шаповал, В. Мелашенко та інші. Останніми роками досить плідно в цій сфері працюють такі вчені, як В. Федоренко, О. Батанов, А. Сезеров.

**Виклад основного матеріалу.** Уважається, що конституційний процес посідає центральне місце серед інших видів юридичного процесу. Під ним розуміють зазвичай процес створення, трактування, а також реалізацію норм конституційного права, під час якого відбувається взаємодія різних юридичних суб'єктів: посадовців різних рівнів, державних інституцій, міжнародного співтовариства, різноманітних організацій, а також громадськості. Роль і можливості участі останньої в конституційному процесі є маловивченим і дискусійним питанням, оскільки ще в 70-ті роки ХХ ст. громадськість як повноправний учасник конституційного процесу не розглядалась навіть демократично налаштованими експертами. Розглядом конституційних питань займались лише спеціально утворені політичні органи (парламенти, конституційні комісії та ради) тощо. Крім того, нерідко дослухались до думки міжнародних організацій, які часто виступали посередниками між конфліктуючими сторонами громадянських конфліктів, установлювали під час конституційного процесу певну планку для ворогуючих політичних груп: упродовжували реальні кроки для зупинення бойових дій і примирення, враховували інтереси національних меншин, імплементавали міжнародні домовленості та права людини в конституційний проект. Однак критичне ставлення експертів до наслідків конституційного процесу в багатьох країнах світу (особливо

африканських та азіатських), а також поступове прояснення механізмів прийняття конституцій у них для широкого загалу привели світову спільноту до розуміння необхідності включення до конституційного процесу представників громадськості. Важливою методологічною передумовою нашого дослідження є гіпотеза про те, що конституційний процес і конституціоналізм розвиваються зазвичай не ізольовано, а в рамках певної правової парадигми, характерної для тієї чи іншої країни. Американський учений Т. Кун ще в п'ятдесяті роки ХХ ст. дійшов висновку, що наука досягає прогресу в рамках парадигм – сукупності взаємопов'язаних між собою фактів, теорій і методів, що поступово утворюють запас досягнень, які, у свою чергу, формують наукову методологію та знання [1]. На нашу думку, подібна парадигмальність характерна не тільки для науки, а й для інших соціальних інститутів і всього суспільства загалом.

І. Забокницький подав вдале визначення конституціоналізму, під яким він запропонував розуміти «основану на західній цивілізаційній та правовій традиції доктрину обмеження влади, що органічно охоплює інституційну (система взаємопов'язаних та взаємозбалансовуючих органів), аксіологічну (низку принципів, які є концентрованим втіленням конституційних цінностей) та нормативну (систему об'єктивованих правових норм, спрямованих на регулювання владних відносин) складові, а також практичне їх втілення в суспільстві, яке зорганізувалось з метою оптимальної реалізації суверенної влади, що природно належить йому загалом та кожному із його членів зокрема» [2, с. 59]. А. Крусян характеризує роль конституціоналізму в державотворенні так: «Формуючи власну модель конституціоналізму, кожна держава має спиратися саме на те, що конституціоналізм, передусім, був і залишається ідейним, інституціональним, конституційно-правовим антиподом необмеженої всюдозволеності публічної влади» [3, с. 6].

Конституціоналізм є, як бачимо, напрямом суспільно-політичної думки, сукупністю ідей про державу і право, права громадян, принципи взаємодії влади й соціуму тощо.

О. Бориславська подає таке визначення конституціоналізму: «Конституціоналізм як феномен має складну філософсько-політико-соціально-правову природу та охоплює три основні зрізи: ідеологію, філософсько-правову доктрину та конституційний механізм владарювання (конституційну систему правління). У широкому значенні він є системою взаємовідносин між людиною, суспільством та державою, у яких реально забезпечені права та свободи людини і громадянина, суспільство є вільним, а державна влада реально обмежена конституційними засобами. У вузькому значенні він зводиться до конституційної системи правління (механізму владарювання), що є системою суб'єктів, інститутів, форм, засобів та методів правління у державі, заснованих на ідеях свободи, верховенства права та демократії. В той час, як ідеологічні та доктринальні основи конституціоналізму мають універсальний характер,

конституційна система правління є явищем національним. Кожній державі притаманний власний конституційний механізм владарювання, що охоплює своєрідний набір елементів, таких як жорсткий чи гнучкий розподіл влади, парламентаризм чи президенталізм, федералізм чи унітаризм, референдум як активна чи пасивна форма народовладдя і прийняття рішень тощо. Такий набір елементів не є випадковим, він має бути збалансованим та забезпечувати функціонування відповідної системи відповідно до вказаних засад, враховуючи національно-культурні та ментальні особливості кожного народу» [4, с. 72].

Конституційний процес в Україні тривав досить довго й був започаткований Декларацією про державний суверенітет, а також створенням Комісії з розробки нової Конституції України (24 жовтня 1990 року). Власне, у доробку цієї Комісії – три проекти Конституції, які почергово допрацьовувалися й видозмінювалися. Так, 19 червня 1991 року Верховною Радою України було схвалено нову концепцію Основного Закону, відповідно до якого 30 червня 1992 року Комісією було винесено на розгляд Верховної Ради перший проект, або «Проект – 1», Конституції. В його основі лежала сильна президентська влада, яка разом із Кабінетом Міністрів очолювала виконавчу гілку. Двопалатні національні Збори, що мали складатися з Ради депутатів і Ради послів, передбачалося, здійснюватимуть законодавчу владу. Європейська комісія «За демократію і право» схвалила цей Законопроект, проте у Верховній Раді України його не сприйняли [5].

Д. Белов підкреслює, що прийняття 28 червня 1996 року чинної Конституції України стало компромісом між парламентськими та пропрезидентськими силами, в результаті якого в державі запроваджена парламентсько-президентська форма правління. Ці політичні сили демонстрували різноспрямовані політичні орієнтації, що, звісно, підривало можливості до співпраці [6, с. 126].

Американський дослідник Р. Феллон виділяє декілька типів конституційних теорій: 1) теорії, що базуються на тексті; 2) теорії, що базуються на практиці. Теорії, які засновані переважно на тексті, базуються на можливості пояснення сутності Конституції, послуговуючись оригінальним методологічним прийомом, що ґрунтується на походженні самого документа (originalism). Отже, конституційні положення можна проаналізувати відповідно до «оригінального розуміння» тих, хто їх писав і ратифікував, а також спільноти, до якої Конституція була спочатку адресована. Теорії, що базуються на практиці, пояснюють сутність конституційних положень тими соціальними законами й фактами, які наявні в суспільстві [7, с. 542–543].

Користуючись головним чином методологією «оригінального розуміння», закордонні спостерігачі нині оцінюють сучасний конституційний процес в Україні досить скептично. Скажімо, Американський інститут миру нещодавно опублікував статтю Д. Толксдорфа, у якій наведено детальний аналіз наявних проблем розвитку конституціоналізму в

Україні. Серед іншого автор указує на «слабке правління закону», а також «широке розповсюдження корупції та nepотизму». Головною ж перешкодою для укріплення, на думку експерта, є низький ступінь довіри до центрального уряду. Д. Толксдорфа вважає зміни до Конституції України, які відбулися у 2004 р., «політичним договором між правителями і керованими», вказує, що в рамках українського парламентаризму не вдалося знайти необхідний баланс між президентом і прем'єр-міністром, а експерименти, спрямовані на перехід від «президенталізму» до «напівпрезиденталізму» у 2005–2010 роках призвели до постійної конституційної й політичної нестабільності. Після того, як В. Янукович переміг на президентських виборах у 2010 році, він чинив тиск на Конституційний Суд і в такий спосіб повернув значні повноваження президенту, що дало йому змогу відправити у відставку уряд без згоди парламенту й висунути власних кандидатів на пост прем'єр-міністра. Він також отримав контроль над судовою системою. Після повалення В. Януковича в лютому 2014 року парламент прийняв закон про відновлення конституційної версії грудня 2004 року, що обмежує повноваження президента. Водночас криза конституціоналізму не була подолана. Д. Толксдорфа виділяє фактори, що сприяють її продовженню. На його думку, у 2004 році конституційні поправки були схвалені парламентом і загалом підтримані суспільством. Але, замість того щоб залишити процес в основному в руках парламенту й уряду, конституційний процес був розширений за рахунок включення ще більшої кількості політичних груп, а також регіонів. У таких умовах лише широка дискусія може призвести до деескалації кризи, зміцнення довіри до влади. Це можливо, якщо владні інститути в Києві будуть ураховувати всі сегменти українського суспільства й забезпечать легітимність цієї нової конституційної установки [8].

Деякі вітчизняні вчені також скептично оцінюють досягнення українського конституціоналізму. Наприклад, відомий правознавець А. Крусян указує, що в Україні на сучасному етапі її розвитку ще не створено необхідних соціально-правових передумов конституціоналізму, не існує відповідних концепту конституціоналізму організації та механізму функціонування публічної влади (державної й публічно-самоврядної), не є ефективним механізм забезпечення та охорони конституційного правопорядку й конституційної законності [3, с. 4–6].

Важливим для нашого аналізу також є таке визначення, подане І. Олійником: «Основою побудови нової моделі організації влади і управління, на мій погляд, має бути гармонізація інтересів держави, регіону, територіальної громади та особи. Зрівноважуваними у зв'язку інтересів держави і місцевого самоврядування повинні бути саме інтереси особи, для задоволення потреб якої функціонують і держава, і місцеве самоврядування. Адже самоврядування в Європі і загалом на Заході цінують передусім тому, що воно є наочним підтвердженням дієвості прав і свобод у суспільстві. Це створить передумови

для реалізації принципу субсидіарності, оскільки повноваження органів публічної влади в такому разі повинні розподілятися знизу догори – з урахуванням того, на якому рівні їх здійснення найоптимальніше забезпечить потреби населення» [9, с. 63].

Досить обґрунтовану думку висловив Р. Мартинюк, який підкреслив у статті таке: «Розвиток конституційного процесу в сучасній Україні виявляє пряму й безпосередню зумовленість політичними чинниками. Згадана залежність є об'єктивною – владарюючі суб'єкти – представники відповідних політичних сил є головними ініціаторами конституційних змін... Парадоксально, але в Україні самі конституційно-правові норми виконують звичайно роль інструментів легалізації й легітимації сумнівних із точки зору їх конституційності політичних рішень і дій» [10].

Л. Федоренко вказує, що поштовхом для широкого використання латинського слова "constitutio" як юридичного поняття стало вживання його в заголовку офіційних документів Стародавнього Риму. Це поняття вживалося в словосполученні "Rem Publicum Constituere..." – «Римський народ встановлює...» [11, с. 82].

Конституційний процес у найбільш широкому етимологічному сенсі є процесом розбудови певної законодавчої системи на основі чіткої правової доктрини. Як доводить історичний досвід, конституціоналізм може бути різним: монархічно-династичним, буржуазно-демократичним, соціалістичним. Очевидно, він утверджується й розвивається в рамках відповідної правової парадигми. Українська правова парадигма, незважаючи на серйозні досягнення в розбудові правової системи та правової науки, все ще є перехідною від соціалістичної до демократично-конституційної парадигми.

У західних країнах існує декілька основних підходів до конституційного процесу. Власне, крім категорії «конституційний процес», застосовуються й інші, наприклад, «процес розробки конституції» (Constitution-making processes). Цей термін часто використовують аналітики, орієнтовані на досягнення конкретних результатів у цій сфері. Найчастіше вони виражають точку зору великих міжнародних організацій, наприклад, ООН. Уважається, що в конституційному процесі, як правило, виділяється декілька стадій, починаючи від переговорів на високому рівні між основними зацікавленими сторонами, що прагнуть досягнути угоди про те, як саме будуть прийматися ті чи інші конституційні рішення, їх зміст і швидкість упровадження [12, с. 2]. Американський учений В. Харт застосовує термін «конституційне творення» (constitution making): «Ми живемо в ері конституційного творення. Написання конституцій є частиною багатьох процесів мирного врегулювання. Нові нації та нові радикальні режими шукають можливостей для створення «демократичних вірчих грамот» на кшталт конституцій. Це є одним із головних їх пріоритетів. У світі, що змінюється, змінюється й конституційна практика» [13].

Американський дослідник Н. Браун дотримується підходу, згідно з яким конституційний процес

детермінується розробкою конституції, має певний задум і залежить також від процесу переговорів між багатьма партіями, що демонструють різновекторні політичні орієнтації [14]. Т. Віаль та Е. Монтес застосовують під час аналізу проблем демократизації інший термін – «конституційне будівництво» (constitution-building). Вони доводять, що навіть конституції, які лише формально ґрунтуються на принципах конституціоналізму, розроблені авторитарними урядами, наприклад, у Чілі, можуть сприяти поступовій демократизації суспільства [15, с. 3].

Варто зазначити, конституційний процес із погляду правової освіти є досить складним явищем. Фактично він являє собою тривалий процес вироблення, узгодження та імплементації тих чи інших конституційних норм за наявності великої кількості учасників. Зменшення ж кола осіб, які беруть участь у конституційному процесі, на нашу думку, неминуче призведе до кризи легітимності цього процесу й серйозних проблем на стадії реалізації конституційних норм. При цьому для розробників конституційних положень дуже важливо мати у фокусі вимоги пересічних громадян. Останні ж, у свою чергу, повинні мати необхідний рівень або для безпосередньої участі, або для коректного формулювання власних вимог і цілей, що будуть ураховані в майбутній конституції. Як ж мінімальні вимоги правової освіченості в цьому випадку? По-перше, для участі в ньому від громадян вимагається мати несуперечливе, логічно побудоване уявлення про державу, її завдання та можливості. По-друге, важливим є розуміння досить складних процедур, що дають змогу виробити більш-менш прийнятну версію тексту конституції, узгодити й затвердити його. Процес розробки Конституції встановлює багатоваріантність у рішенні дуже складних завдань. Ті, хто відповідає за вибір завершальної стадії, як правило, вимагають значного обсягу інформації, пов'язаного з питаннями, що торкаються конституційного процесу.

Із цього приводу Н. Матвіїшин підкреслює, що тільки мисляча людина нормально витлумачить правовий текст, що особливо важливо для юридичної діяльності, тому він наполягає на необхідності приділяти більшу увагу розвитку мислення, а саме: сприяти новим, інтерактивним методам і фор-

мам навчання, застосовувати новітній вітчизняний і закордонний досвід у суміжних галузях застосування права. На його думку, поширення в суспільстві правових знань має бути покладено на спеціалістів-юристів і викладачів правових дисциплін. Він переконаний, що розвиток правового мислення треба прив'язувати до певного історичного ґрунту. З огляду на це, Н. Матвіїшин пропонує зосередити увагу на формуванні в кожній людині позитивно-правових знань і психологічних механізмів поваги до права [16, с. 244–426]. Цілком очевидно, що сьогодні в Україні існує потреба в побудові дієвої системи громадянської освіти, яка дала б змогу швидко й ефективно розвивати наявну правову парадигму.

Відомий представник реалістичної школи права ХІХ ст. Р. Ієринг подавав власну, досить актуальну, на нашу думку, оцінку права: «Право існує для того, щоб воно здійснювалося. Здійснення є життя й істина права, є самим правом. Те, що не переходить у дійсність, що знаходиться лише в законах, на папері, те є одним лише фіктивним правом, пустими словами, і, навпаки, те, що здійснюється у вигляді права, є правом, навіть якщо його немає в законах і якщо народ і наука ще не усвідомили його. Отже, вирішальним моментом під час оцінювання права є не абстрактний зміст законів, не справедливості на папері й висока мораль у словах, а те, як це право об'єктивується в житті, енергія, з якою все визнане необхідним виконується й реалізується в дійсності. Але важливо не тільки те, щоб право здійснювалось, а й те, як воно здійснюється» [17, с. 18–19]. Як бачимо, німецький теоретик досить точно фіксує наявність певної правової парадигми.

**Висновки.** Отже, на основі проведеного аналізу можна резюмувати таке: 1) категорія «правова парадигма» дає змогу пов'язати між собою поняття «конституціоналізм» і «конституційний процес»; 2) конституціоналізм є закономірним етапом розвитку правової парадигми в українській державі, а конституційний процес є постійним процесом еволюції політично-правової системи в Україні, що ґрунтується передусім на вдосконаленні Конституції, її популяризації та розбудові на основі конституційних принципів різних конституційних інститутів.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кун Т. Структура научних революцій / Т. Кун ; пер. с. англ. І.З. Налетова. – М. : Прогресс, 1977. – 300 с.
2. Забокрицький І.І. Основні аспекти сучасного розуміння конституціоналізму / І.І. Забокрицький [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://science.lp.edu.ua/sites/default/files/Papers/zabokrytskyu\\_0.pdf](http://science.lp.edu.ua/sites/default/files/Papers/zabokrytskyu_0.pdf).
3. Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм : [монографія] / А.Р. Крусян. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 560 с.
4. Бориславська О.М. До питання про сутність конституціоналізму та передумови його формування в Україні / О.М. Бориславська // Теорія і практика конституціоналізму: український та зарубіжний досвід : матеріали першої науково-практичної конференції, 30 квітня 2015 року, Львів / Національний університет «Львівська політехніка», Навчально-науковий інститут права та психології, Кафедра конституційного та міжнародного права. – Львів, 2015. – С. 70–74.
5. Балущька Л. Конституційний процес в Україні: привид минулого та реалії сьогодення / Л. Балущька // Політичні студії в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://postua.info/news.php?nid=22>.
6. Белов Д.М. Історичні особливості українського конституціоналізму / Д.М. Белов, Я.В. Якимович // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2014. – Вип. 24. – Т. 1. – С. 125–128.
7. Fallon R.H.Jr. How to Choose a Constitutional Theory / R.H.Jr. Fallon // California Law Review. – 1999. – Volume 87. – Issue 3. – P. 535–580.
8. Dominik T. The Constitutional Process in Ukraine / D. Toksodorf // The United States Institute of Peace [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.usip.org/publications/the-constitutional-process-in-ukraine>.
9. Олійник І.М. Окремі проблеми конституційного процесу в Україні / І.М. Олійник // Стратегічні пріоритети. – 2008. – № 2(7). – С. 58–63.

10. Мартинюк Р.С. Дилема політики і права в новітньому вітчизняному конституційному процесі / Р.С. Мартинюк // Національний університет «Острозька академія». Наукові записки. Серія «Політичні науки». – 2010. – Вип. 4. – С. 290–300.
11. Федоренко Л.В. Конституційне право України : [підручник] / Л.В. Федоренко. – К. : Ліра-К, 2016. – 616 с.
12. Guidance note of the secretary-general // United Nations Assistance to Constitution-making Processes. – UN, 2009. – 8 p.
13. Vivien H. Special Report / H. Vivien // The United States Institute of Peace. – 2003. – № 107. – 12 p.
14. Brown N. Post-Election Iraq: Facing the Constitutional Challenge / N. Brown // Democracy and Rule of Law Project [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://carnegieendowment.org/files/PO10.brown.final.pdf>.
15. Montes J.E. The role of constitution-building processes in democratization / J.E. Montes and T. Vial. – Stockholm : International IDEA Democracy-building & Conflict Management (DCM), 2005. – 33 p.
16. Матвіїшин Н.І. Система правової освіти України / Н.І. Матвіїшин // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 42. – С. 241–247.
17. Иерингъ Р. Юридическая техника / Р. Иерингъ ; пер. с нем. Ф.С. Шендорфа. – СПб., 1905. – 105 с.