

Виникнення та утвердження конституціоналізму як обов'язкової складової демократичного державного устрою

М. Гультай

суддя Конституційного Суду України,
доктор юридичних наук

Стаття є першою у циклі наукових публікацій автора, присвячених дослідженню складного й багатоаспектного суспільно-політичного та правового явища — конституціоналізму. У ній розглядаються історичні витоки і передумови виникнення та утвердження феномену конституціоналізму як обов'язкової складової державного устрою сучасної демократичної та правової держави.

Ключові слова: античний період, громадянське суспільство, демократія, конституціоналізм, медієвістика, монархія, права людини, республіка, софістика, юриспруденція.

Термін «конституціоналізм» походить від латинського *constitutio* (становлення, устрій) та є складним, багатоаспектним суспільно-політичним явищем у галузі публічного права. Тому не випадково в науковій літературі зустрічаються численні трактування його історії, теорії, ідеології та місця у практиці конституційного будівництва держави, які часом є не тільки дискусійними, а й взаємовиключними, діаметрально протилежними за змістом. Немає однозначності й у наукових колах щодо визначення джерел виникнення і науково-теоретичного підґрунтя, а також етапів розвитку та утвердження цього суспільно-політичного правового феномену.

Найбільш поширеною є доктрина, за якою історія виникнення та становлення сучасного конституціоналізму країн розвиненої демократії поділяється на античний, середньовічний і сучасний періоди.

1. Античний період

Американський історик професор Дж. Ат. Білліас зазначає, що конституціоналізм — це питання, яке турбувало людство з часів стародавніх Греції та Риму (як утворити державну владу); він здатний підтримувати стабільність і порядок, що є необхідними для досягнення цілей громади, та одночасно визначати та структурувати таку владу у спосіб, який не допускав би тиранії¹.

¹ Billias G. Introduction // American Constitutionalism Abroad: Selected Essays in Comparative Constitutional History / Ed. George Athan Billias. — New York : Greenwood Press, 1990. — P. 2.

Професор А. Крусян, досліджуючи історію виникнення суспільно-політичного та правового явища конституціоналізму, також стверджує, що його витoki простежуються саме з античних часів. Вона, посилаючись, зокрема, на працю М. Орзіха, в якій сформульована теорія про те, що конституціоналізм належить до тих явищ, які виникли значно раніше, ніж сформувалися уявлення про них¹, робить висновок, що «першопричиною» конституціоналізму можна вважати духовно-моральні постулати періоду античності та східних цивілізацій².

Дійсно, період античності можна назвати, так би мовити, яслами конституціоналізму. Саме тоді було закладено та сформульовано основоположні морально-правові засади конституціоналізму, до яких, на нашу думку, насамперед слід віднести такі.

По-перше, це вчення про природні права людини. У його основу лягли вчення «старших» софістів, яким належить першість у розмежуванні права на «закони і веління природи», зіставленні писаного закону із законами природи. Зокрема, Аристотель, розмірковуючи над цим феноменом, дійшов висновку, що оскільки ці права є природними, то вони належать людині від природи. На відміну від сталих звичаїв та норм поведінки (законів), які люди формують самі, виходячи з власного розуміння справедливості, і які є штучними, умовними, залежними від політичної, економічної, соціальної або іншої доцільності, природні права людини є безумовними й незмінними. Тобто природні права є незмінним зразком, еталоном для державного законодавства, і з цієї причини вони вищі від державних законів³.

Водночас давньогрецькі філософи Антіфон, Лікофрон, Платон, Аристотель та інші, відстоюючи концепцію, за якою люди від народження мають природні права, тобто права, які належать людині від природи, а не подаровані державою чи ще кимось, мали на увазі виключно повноправних громадян полісів-держав. Для них цілком прийнятним було те, що поряд з цими громадянами є раби від природи, які жодних прав не мають.

Як писав французький філософ-просвітник Ж.-Ж. Руссо, Аристотель брав наслідок за причину. Всяка людина, народжена в рабстві, народжується для рабства; ніщо не може бути правильніше за це. В оковах раби втрачають все, аж до бажання від них звільнитися, вони починають любити рабство, подібно до того, як супутники Улісса полюбили своє скотиняче становище⁴.

По-друге, це формування засад демократичного устрою держави і суспільства. Що стосується державного устрою, то класичною його формою була Афіньська республіка, яка сформувалася у V столітті до н. е. завдяки реформам архонта Солона, головною з яких було наділення всіх громадян правом обирати

¹ Орзіх М. Ф. Категоріальне определение перспектив науки конституционного права // Наука конституційного права України: сучасний стан та напрямки розвитку : [матеріали виступів учасників «круглого столу»] / [за ред. А. П. Гетьмана]. — Х. : Право, 2009. — С. 50.

² Крусян А. Р. Генезис науково-практичної парадигми конституціоналізму / А. Р. Крусян // Актуальні проблеми держави і права. — Вип. 63 / редкол. : С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. В. М. Дрьомін. — Одеса : Юридична література, 2012. — С. 41–42.

³ Рагозін М. П. Вчимося демократії. Уроки громадянської освіти / М. П. Рагозін. — Донецьк : Донбас, 2000. — С. 87.

⁴ Жан-Жак Руссо. Про суспільну угоду, або принципи політичного права / Жан-Жак Руссо ; пер. з фр. та комент. О. Хома. — К. : Port-Royal, 2001. — С. 12.

посадових осіб (магістратів) і вимагати від них звітів. При цьому всі громадяни користувалися рівними правами на управління державою, влада належала не одній особі, а певній групі обраних осіб¹. Відомий документ того часу — «Конституція Афін» Аристотеля («Афінська Політія»), у якій автор застосував термін «конституція», але як синонім форми держави, точніше, її устрою (у сучасному розумінні цих понять).

Визнаний фахівець з історії античності, професор С. Утченко зазначає, що Аристотель хоча й переймався питаннями, чому поняття громадянства не може бути пов'язане з місцем проживання, якщо метеки (переселенці) й раби мешкають разом з громадянами, чому громадянами не вважають жінок, неповнолітніх юнаків і старих, все ж таки остаточно визначився, що громадянами можна і потрібно вважати виключно тих, хто бере участь у судах і народних зборах².

По-третє, це формування юриспруденції як системи понять і категорій, яка дозволяє аналізувати і систематизувати уявлення про правила взаємовідносин індивіда та соціуму, заснованих на принципах рівності, свободи, визнання й захисту індивідуальних інтересів. Видатні римські філософи, політичні діячі, юристи Цицерон, Гай, Домініцій Ульпіан, Модестин, керуючись філософським вченням Аристотеля про природне право кожного, розробили концепцію органічного зв'язку права і моралі (правової справедливості), яка стала основою класичного римського права. Головним історичним досягненням його був також поділ права на публічне і приватне.

Публічне право мало імперативний характер і характеризувалося відносинами «влада — підпорядкування». У приватному праві спостерігалися відносини формально рівних осіб, але які у суспільстві з майновою диференціацією завжди перебувають в економічно нерівному становищі. Його суб'єкти мали певну правову та господарську автономію. Охорона приватних інтересів здійснювалася лише з ініціативи зацікавлених осіб. Римські юристи стверджували, що публічне право як виразник «громадського інтересу» стоїть вище приватного («приватні угоди не повинні змінювати публічне право»)³.

По-четверте, у грецькому полісі було започатковано найважливіші суспільно-політичні інститути — громадянство та похідний від нього — громадянське суспільство, хоча за часів Аристотеля терміна «громадянське суспільство» взагалі не було. Сам великий філософ визначав соціально-політичну спільноту людей, вступаючи до якої набувалися певні права та обов'язки (сукупність громадянських прав), як «сімейну общину», «племінний союз», намагаючись таким чином дистанціювати цю спільноту від державних інституцій⁴.

¹ Законы Солона, или истоки политкорректности и вмешательства государства в личную жизнь [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.zaxodi-v-internet.ru/solon.html>

² Утченко С. Л. Политические учения древнего Рима, III–I вв. до н. э. / С. Л. Утченко. — М. : Наука, 1977. — С. 31.

³ Публічне і приватне право класичного та посткласичного періоду [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.zen.in.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=79:2009-07-26-19-05-01&catid=8:2009-07-26-17-57-11&Itemid=14

⁴ Аристотель. Политика / Аристотель ; пер. С. А. Жебелева. Соч. в 4 т. Т. 4. — М. : Мысль, 1983. — С. 414.

На думку Гегеля, громадянське суспільство є диференціація, що постає поміж сім'єю та державою, хоча розвиток громадянського суспільства починається пізніше, ніж розвиток держави¹. Формування громадянського суспільства є передумовою становлення політичної демократії, обмеження всеосяжної ролі держави. Подальший розвиток відносин суспільства і держави є гарантією того, що суспільство стане громадянським, а держава — демократичною².

Ідея громадянства та громадянського суспільства, писав С. Утченко, у сучасному розумінні зародилася саме в античних полісах, і це було «найважливішим їх здобутком, яким ці суспільні угруповання збагатили людство». З плином часу розуміння поняття «громадянин» та ознак громадянства, пов'язаних з ним прав, обов'язків, привілеїв, способів їх набуття, а також позбавлення тощо суттєво змінилося. Але сама ідея громадянства як політична категорія, морально-політична, загальнолюдська цінність збереглася дотепер. Історичне значення понять «громадянин» і «громадянство», «громадянське суспільство» полягає в тому, що завдяки їм було висунуто й закріплено уявлення про права людей. Адже саме володіння правами і робить особу громадянином³.

Характерною ознакою другого етапу розвитку громадянського суспільства, за С. Дробязком, було удосконалення напрацювань грецького досвіду демократичних засад у взаємовідносинах класичного тріумвірату: громадянин — громадське (політичне) угруповання громадян — держава в особі її владних органів⁴.

Теоретично викладена концепція була прогресивною, однак не варто забувати, що Стародавній Рим, як і грецькі держави-поліси, був рабовласницьким, тому під «кожним» римські юристи мали на увазі виключно вільних людей, раби апріорі жодного природного права за таких умов мати не могли.

До того ж в останній період свого існування Рим, пише А. Стрижак, практично відмовився від демократичних засад на користь імперської форми правління. Відмовившись від демократії на користь тиранії, Римська імперія впала під натиском германських племен, організаційною формою правління в яких, за іронією долі, була військова демократія⁵.

Процес переродження Риму з республіки на імперію свого часу докладно дослідив видатний філософ-гуманіст Ш. Л. Монтес'є у своїй філософсько-історичній роботі «Міркування про причини величі і падіння римлян». Він, зокрема, дійшов висновку, що тільки там, де громадяни вільні й незалежні, де панують республіканські погляди, суспільство має змогу успішно розвиватися. У країнах, де

¹ Гегель Г.-В.-Ф. Философия права / Гегель Г.-В.-Ф. ; пер. Б. Г. Столпнера и И. Левиной ; Ред. и сост. тома Д. А. Керимов и В. С. Нерсисянц. — М., 1990. — С. 228.

² Суспільство громадянське : політологічний енциклопедичний словник : посібник для студ. вищ. навч. закл. / відп. ред. В. Д. Бабкін. — К. : Генеза, 1997. — С. 80.

³ Утченко С. Л. Политические учения древнего Рима, III–I вв. до н. э. / С. Л. Утченко. — М. : Наука, 1977. — С. 30.

⁴ Дробязко С. Г. Генезис гражданского общества и основные этапы его развития / С. Г. Дробязко // Экономика. Управление. Право (научно-теоретический журнал). — Минск, 2002. — № 1. — С. 21.

⁵ Стрижак А. А. Виборче право в Україні (історія і сучасність) / А. А. Стрижак. — К. : Логос, 2012. — С. 16.

громадяни відмовляються від вільнодумства і стають на шлях рабства, держава втрачає свою велич і, зрештою, зазнає поразки від внутрішніх і зовнішніх ворогів¹.

Як зазначав Ф. Енгельс, «старе суспільство, що покоїться на родових об'єднаннях, вибухає в результаті зіткнення новоутворених суспільних класів; його місце заступає нове суспільство, організоване в державу, нижчими ланками якої є вже не родові, а територіальні об'єднання, — суспільство, в якому сімейний лад повністю підпорядкований відносинам власності і в якому відтепер вільно розгортаються класові суперечності і класова боротьба, що становить зміст всієї писаної історії аж до нашого часу»².

Крім цього, на наш погляд, була ще одна, не менш вагома, передумова падіння Великого Риму, безпосередньо пов'язана з проблемою гарантування та дотримання природних прав людей, які складала його населення.

Офіційна релігія Стародавнього Риму, як і релігія Стародавньої Греції, була релігією багатих людей. Поводити себе, копіюючи Юпітера, Зевса та інших богів, які входили до їх пантеонів, мали можливість лише дуже заможні громадяни. А що стосується пересічних римлян чи греків, не кажучи вже про рабів, то, як свідчать міфи, боги ставилися до них якщо не презирливо, то принаймні байдуже.

На противагу античним богам, Ісус із Назарету, хоча й був Сином Божим, мало чим вирізнявся серед тодішніх людей. Його переслідували практично від дня народження, але він допомагав простим людям, лікував, годував, навіть оживляв, і зрештою був страчений римським прокуратором. До того ж головним постулатом вчення, яке він ніс людям, був, по суті, принцип природного права, на відміну від офіційної релігії тогочасних римських володінь, природного права кожного, незалежно від майнового стану, місця народження, раси тощо, тобто гуманістичний ідеал цінності кожної людини і рівності всіх перед Богом.

У цьому аспекті слід погодитися зі С. Шевчуком, який зазначив, що незважаючи на великий вплив, що був здійснений античною історією та мислителями, все ж таки витoki сучасного конституціоналізму слід шукати у Середньовіччі, коли вперше ідеї божественного, а згодом і природного права були використані для обґрунтування концепцій обмеження королівської влади правом, яке б унеможливило державне свавілля³.

2. Середньовічний період

Виникненню терміна «середні віки» як узагальненої назви певного періоду розвитку людського суспільства ми повинні завдячувати італійському філософу-гуманісту Ф. Бьондо⁴. У подальшому це словосполучення не тільки утвердилося, а й дало назву розділу історичної науки — медієвістиці (фр. *Médiévale* — серед-

¹ *Монтескьє Ш. Л.* Персидские письма. Размышления о причинах величия и падения римлян [Пер с фр.] / Шарль Луи Монтескьє ; Ин-т социологии РАН, Моск. высш. шк. соц. и экон. наук, Центр фундам. социологии. — М. : Канон-Пресс-Ц ; Кучково поле, 2002. — С. 113.

² *Енгельс Ф.* Походження сім'ї, приватної власності та держави / Ф. Енгельс. — СПб. : Азбука-классика, 2009. — С. 157.

³ *Шевчук С.* Історія конституціоналізму: від святого письма до конституційного тексту. Елементи конституціоналізму / С. Шевчук // Юридичний журнал. — 2008. — № 10. — С. 53.

⁴ *Biondo F.* Historiarum ab inclinatione romanorum imperii [édition 1483] / F. Biondo. — Hardcover : Book Condition, 2013. — Lang: Latin. — 757 p.

ньовічний), тобто розділу, який вивчає події минулої дійсності, що відбувалися у середні віки, а також систему управління, побут, культуру, мистецтво тощо.

Найбільш поширеним у історичній літературі є поділ періоду середніх віків на Раннє Середньовіччя (кінець V — середина XI століття), Високе Середньовіччя (XI–XIV століття) та Пізнє Середньовіччя (XIV–XVI століття), коли розпочалася централізація держав під королівською владою¹.

Однак з таким поділом погоджуються не всі. Зокрема, французький історик Ж. Ле Гофф запропонував власну концепцію «Довгого Середньовіччя» (IV–XIX століття), коли, на його думку, безперервно існували фундаментальні структури, що дають змогу вловити зв'язок між цими п'ятнадцятьма сторіччями².

Цей тривалий період історик пропонував поділити на проміжні періоди:

— Високе Середньовіччя (IV–IX століття), що є водночас пізньою античністю та часом зародження феодальної системи;

— Центральне Середньовіччя (X–XIV століття) — період найбільшого розвитку, який знаменував початок класичного Середньовіччя, за часів якого у творах філософів, мислителів отримали свій розвиток ідеї конституціоналізму, сформувалися засади міського права та паростки громадянського суспільства. Особливо слід відзначити помітний вплив на становлення принципів конституціоналізму Великої Хартії Вольностей (*Magna Charta*) 1215 року (Англія), у положеннях якої отримали закріплення такі принципи права, як свободи людей, самостійність міст, їх право «мати всі стародавні вольності і вільні свої звичаї»³. У цей історичний період також приймається: Золота булла 1356 року (Німеччина)⁴, Великий березневий ордонанс 1357 року (Франція)⁵, у яких формується засади правових концепцій «загального блага» і «державного інтересу»;

— Пізнє Середньовіччя (XIV–XVI століття), протягом якого, незважаючи на кризу, зумовлену Великим голодом 1315–1317 років та епідемією чуми, почався період прогресу наук і мистецтв. Поширенню знань, у тому числі ідей природних прав людини та обмеження свавілля влади, сприяла поява університетів і винахід друкарства. На протигагу коштовним та рідкісним рукописним книгам з'явилася не тільки загальнодоступна друквана Біблія, а й прогресивні філософські та суспільно-політичні праці, що, у свою чергу, сприяло виникненню та поширенню нового християнського церковно-релігійного, духовно-суспільного, а також політичного руху оновлення у країнах Західної та Центральної Європи — Реформації (від лат. *Reformatio* — перетворення, виправлення);

— Новий час (XVI–XVIII/XIX століття) — період, який охоплює кінець пізньої частини Середньовіччя і початок Епохи революцій, коли нові суспільно-політичні

¹ История средних веков : учебник : в 2 т. Т. 1 / под ред. С. П. Карпова. — 4-е изд. — М. : Изд-во Моск. ун-та ; Изд-во «Высшая школа», 2003. — С. 26–27.

² Ле Гофф Ж. Середньовічна уява / Ж. Ле Гофф ; пер. з франц. Ярема Кравець. — Л., 2007. — С. 25–30.

³ Велика Хартія Вольностей (Magna Charta) 1215 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://maysterni.com/publication.php?id=107962>

⁴ Золота булла (Bulla Aurea) 1356 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://pravouch.com/gosudarstva-zarubejnogo-pravo/113-zolota-bulla-16650.html>

⁵ Великий березневий ордонанс (La Grande Ordonnance de mars) 1357 року (Франція) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki>

явища рішуче входили в економіку, феодальні відносини поступово втрачали панівні позиції, а на зміну їм приходили нові — капіталістичні. Хоча спочатку вони швидко розвивалися лише в окремих європейських країнах і на значній частині континенту ще досить довго зберігався феодалізм, темпи історичного розвитку Європи помітно прискорилися. Внаслідок непохитно здійснюваної централізації у більшості європейських країн надзвичайно посилилася королівська влада і виникла нова форма держави — абсолютна монархія. Чіткішими стали кордони між окремими державами, змінився характер відносин між ними.

Цей період завершується Французькою революцією та глибинними змінами всього суспільства, що відбулися в XIX столітті¹.

На наш погляд, у аспекті дослідження генезису конституціоналізму як суспільно-політичного та правового явища саме така періодизація переважно відображає всі нюанси та перипетії перебігу цього складного та інколи суперечливого за своїми результатами процесу.

На ранній стадії Середньовіччя, зазначає В. Овчаренко, Західна Європа відставала у своєму розвитку від Візантії та Сходу, де процвітали густо населені міста з добре розвинутим ремеслом, жвавою торгівлею, багатими будовами². Проте, згідно з дослідженням В. Куйбіди, на рубежі I та II тисячоліть відбувається ряд суттєвих змін, які значно підвищили роль і значення міст у суспільному житті. У X–XIII столітті в Західній Європі (а в Італії — з IX століття) бурхливо виростили нові міста. Вони стають центрами ремесла і торгівлі, науки і культури, адміністративними та політичними центрами територій. У містах формується унікальна соціальна структура населення, особлива політична організація, специфічний правовий статус³.

Як зазначалося, на думку С. Шевчука, ідеї божественного, а згодом і природного права мали великий вплив на формування засад і принципів конституціоналізму. Не випадково першими кодифікаторами та розробниками багатьох ідей, концепцій, принципів і норм були саме «батьки церкви», такі як І. Севільський, Св. Августин, І. Шартрський та інші, які, взявши за основу Святе Письання, розвинули його ідеї і принципи у норми регулювання публічного й приватного життя. Передумови конституціоналізму періоду Раннього Середньовіччя простежуються у «Варварських правдах» і едиктах королів. У перших знаходить своє відтворення ідея права, правового врегулювання основ державності, відображається правосвідомість середньовічних франків і германців. Крім того, закріплюється така найважливіша категорія конституціоналізму, як влада, інститут публічної влади, який є одним із основних інститутів конституціоналізму⁴.

Один із найвизначніших та найвпливовіших філософів і теологів Святий Тома Аквінський (Фома, Томас) систематизував християнські ідеї своїх попередників,

¹ *Ле Гофф Ж.* Середньовічна уява / Ж. Ле Гофф ; пер. з франц. Ярема Кравець. — Л., 2007. — С. 28.

² *Овчаренко В. А.* Місцеве самоврядування в Україні: історичні витоки, становлення та перспективи: моногр./ В. А. Овчаренко. — К. : Логос, 2014. — С. 41.

³ *Куйбіда В.* Міське самоврядування і управління територіальним розвитком: історичні аспекти, сучасні реалії і проблеми удосконалення / В. С Куйбіда. — Л., 1999. — 72 с.

⁴ *Шевчук С.* Історія конституціоналізму: від святого письма до конституційного тексту. Елементи конституціоналізму / С. Шевчук // Юридичний журнал. — 2008. — № 10. — С. 54.

доповнивши вчення про закон вченням про право — природне, позитивне, людське та боже.

Джерелом права за Ф. Аквінським, пише український історик, професор Ф. Шульженко, є закон. Він стверджував, що існує злагоджена система, підпорядкована вічному закону. Вічний закон — це універсальні норми, загальні принципи божественного розуму, якими скеровується Всесвіт, а всі інші закони випливають із нього. Передусім це природний закон, що є відображенням вічного закону в розумі людини. Цим законом керується людина у своїх прагненнях до продовження роду, самозбереження, пошуку істини. Далі в системі законів теолога знаходиться позитивний (або людський) закон, що конкретизує природний закон і за допомогою сили і страху змушує людей досягти добродетельності й відмовитися від зла. Заслугує на особливу увагу теза мислителя про те, що, на відміну від природного закону, який поширюється на всіх людей, норми позитивного закону в різних країнах можуть суттєво різнитися. Але серед цих норм є й багато таких, що збігаються за змістом. Ці норми Ф. Аквінський називав «правом народів», за допомогою якого повинні врегулюватися міжнародні відносини¹.

Ж.-Ж. Руссо розрізняв чотири види законів: політичні, цивільні, кримінальні і закони четвертого роду, «найбільш важливі з усіх», — «звичаї, звичаї та особливо думка суспільна». Стосовно політичних (основних) законів учений зазначав, що в них загальний характер волі поєднується з загальністю предмета, тому такий закон розглядає підданих як ціле, а не як індивідів, а дії — як відволікання, а не як окремі вчинки. Мета такої системи законів — свобода і рівність. Свобода, підкреслює Ж.-Ж. Руссо, взагалі не може існувати без рівності².

Як наголошує А. Головін, дійсно, саме рівність громадян у їхніх правах є одним з основоположних прав людини, яке нерідко ототожнюють зі свободою від дискримінації за ознаками статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного, соціального походження, майнового, станового або іншого становища, народження або інших обставин³.

Але в Середньовіччі панівною була догма, згідно з якою ці принципи неможливо застосувати для побудови суспільного життя на засадах визнання рівноправності вільних людей. Апологети християнської церкви вважали, що людська природа недосконала, над нею тяжіє первісний гріх, і тому земне життя людини підпорядковується нерівному феодальному праву. Права належать людині залежно від того, яке місце вона посідає у суспільній ієрархії.

Інакше це питання розглядають діячі Реформації XVI століття, що стала прологом до революцій Нового часу і появи представницьких демократій. Зокрема, М. Лютер наголошував, що головна свобода, яка належить кожній людині і якої її неможливо позбавити, — це свобода совісті. Саме голос совісті підказує людині,

¹ Шульженко Ф. П., Андрусак Т. Г. Історія політичних і правових вчень / Ф. П. Шульженко, Т. Г. Андрусак. — К. : Юрінком Інтер, 1999. — С. 67.

² Алексєєв-Полов В. С. Про соціальні і політичні ідеї Жан-Жака Руссо // Ж.-Ж. Руссо. Трактати / Ж.-Ж. Руссо. — М. : Наука, 1969. — С. 245.

³ Головін А. С. Захист прав і свобод людини і громадянина при здійсненні правосуддя в рішеннях Конституційного Суду України / А. С. Головін. — К. : Логос, 2011. — С. 13.

де добро і де зло, який вчинок є справедливим, а який ні. Тому князівській владі слід підкорятися, але не ціною відмови від своїх переконань¹.

Під терміном «рівність», писав Ж.-Ж. Руссо, не слід розуміти, що всі повинні мати владу і багатство в абсолютно однаковій мірі. Влада має бути такою, щоб за жодних обставин не перетворитися на насильство і завжди здійснюватися за правом становища у суспільстві і шляхом законів; жоден громадянин не повинен мати настільки значний статок, щоб могли купити іншого, та не повинен бути настільки бідним, щоб продавати себе. Це стосується обмеження розмірів майна та впливу знатних і багатих та зменшення скаредності й жадібності людей малих².

Однак рівність у правах нерідко розумілася навіть прогресивними політичними діячами по-різному. Прикладом подвійного підходу до рівності прав може бути історія повстання рабів на острові Сан-Домінго (нині — Гаїті). У лютому 1794 року якобінський Конвент у Парижі прийняв декрет про скасування рабства. Лідер повстанців Туссен-Лувертьюр з військом перейшов на бік Франції і взяв участь у боротьбі проти англійців та іспанців. До 1801 року він підпорядкував своєму впливу весь острів та проголосив скасування рабства. Однак Наполеон, тоді перший консул, послав на острів військову експедицію, Туссена хитрістю заманили в пастку, взяли у полон і переправили до Франції, де той помер в ув'язненні³.

Навіть один із основоположників міжнародного права, голландський юрист Г. Гроцій писав, що за природою, тобто незалежно від людських дій, ніхто з людей не є рабом. Однак коли рабство виникає внаслідок договору або правопорушення, то це не суперечить природній справедливості. Взяті в полон на війні, формально оголошені, усі полонені стають рабами через міжнародне право⁴.

До цього слід додати, що тогочасне становлення інституту прав людини як особистості відбувалося в умовах боротьби двох систем: тео- та антропоцентризму.

Теоцентризм (грец. *θεός* — Бог і лат. *centrum* — центр) — філософська концепція, в основі якої лежить розуміння Бога як абсолютного та досконалого буття. Вона найбільше наближена безпосередньо до культури, тому радіус цього кола має найменший розмір⁵. Антропоцентризм (грец. *ανθρωπος* — людина і лат. *centrum* — центр) — принцип, що ставить людину в центр Всесвіту, вважає її метою усіх подій. Це філософське вчення найвіддаленіше від центральної точки — культури, має найбільший радіус, оскільки містить духовну складову меншого

¹ Рагозін М. П. Вчимося демократії. Уроки громадянської освіти / М. П. Рагозін. — Донецьк: Донбас, 2000. — С. 70.

² Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или Принципы политического права / пер. с фр. А. Д. Хаютина и В. С. Алексеева-Попова. По изд.: Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. Трактаты / пер. с фр. — М.: КАНОН-пресс; Кучково поле, 1998. — С. 67.

³ Туссен-Лувертьюр [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D1%83%D1%81%D1%81%D0%B5%D0%BD_%D0%9B%D1%83%D0%B2%D0%B5%D1%80%D1%82%D1%8E%D1%80

⁴ Гроций Г. О праве войны и мира, кн. III, гл. VII, «О праве на пленных» / Г. Гроций; под общ. ред. С. Б. Крылова. — М.: Ладомир, 1994. — С. 663.

⁵ Теоцентризм [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%B5%D0%BE%D1%86%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%80%D0%B8%D0%B7%00%D0%BC>

рівня, а вектор становлення світогляду та його сутнісне значення наближаються до розв'язання людських життєвих проблем матеріального характеру¹. У діалектичному поєднанні зовнішньої та внутрішньої людини з домінуванням однієї з них, як зазначає професор В. Ісаєв, полягає цілісність певної особистості: зовнішня (лат. *ratio*) перебуває у колі тілесно-почуттєвого буття, внутрішня (лат. *irratio*) — у глибинному духовно-серцевому вимірі².

Можна дійти висновку, що на певному етапі формування громадянського суспільства стало очевидно, що лише чинними на той час законами забезпечити розвиток та утвердження основних засад конституціоналізму, а саме гарантування прав і свобод особи, рівність громадян у правах та їх захист від свавілля державної влади, неможливо через такі фактори.

По-перше, закони ранніх середньовічних держав, як правило, були правовими актами, так би мовити, постфактум (від лат. *post factum* — після зробленого), тобто вони не проголошували прав і свобод громадян, а лише регулювали правовідносини після їх порушення. Сатисфакція здебільшого передбачалася у випадку порушення права на гідність або власність.

Наприклад, у «Салічній правді» йшлося про велику кількість майнових злочинів, окремо призначалися штрафи за крадіжку півня, курки, голуба, журавля, яструба. Покарання за крадіжку свиней визначалося з урахуванням їх віку. Кровна помста обмежувалася, але не заборонялася. Убивця повинен був заплатити штраф, а в разі фінансової неможливості — своє життя. Грабунок карався суворіше за крадіжку, крадіжка зі зломом — суворіше звичайної. Загалом, це розпорошений і безсистемний запис звичаїв, які виникли в період формування класового суспільства та утворення держави³.

По-друге, закони феодалних держав високого та центрального Середньовіччя закріплювали нерівність людей. Наприклад, за «Руською правдою» Я. Мудрого населення поділялося на вільних і залежних. Вільними були смерди і общинники, які мали право власності. Залежна верства — хлопи, як і раби у варварських законах, були безправними членами суспільства. Водночас знать і верхівка духовенства мали великі привілеї. Доречно згадати влучний афоризм Ш. Л. Монтеск'є: «Закони — це павутиння: великі мухи крізь неї прориваються, а невеликі — застрягають»⁴.

По-третє, середньовічні правителі здебільшого зосереджували у своїх руках як законодавчу, так і виконавчу, а в деяких випадках — і судову владу.

Вірменський учений-філолог Р. Папаян з цього приводу наголошував, що концентрація всієї влади в одних руках суперечить духу християнського вчення. Він

¹ Антропоцентризм [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D0%BD%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D1%86%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%80%D0%B8%D0%B7%D0%BC>

² Ісаєв В. Д. Духовное возрождение личности в современном социуме Украины (смена парадигмы) / В. Д. Ісаєв, В. І. Ільченко, В. П. Шулико. — Луганск : Глобус, 2005. — С. 41.

³ *Всеобщая история государства и права* : учеб. для вузов по спец. «Юриспруденция» / К. И. Батыр, Т. П. Филиппова, З. М. Черниловский ; под ред. К. И. Батыра. — М. : Былина, 1993. — С. 4.

⁴ Монтеск'є Ш. Л. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://citaty.info/man/sharl-lui-de-monteske>.

вважав, що основи системи поділу влади закладено у самій Біблії, оскільки в тріаді Отця, Сина і Святого Духа втілюються три гілки небесної влади, які є небесними еквівалентами законодавчої, судової та виконавчої влади¹.

По-четверте, закони, як свідчить історичний досвід, часто змінювалися з урахуванням політичної, економічної, соціальної або іншої доцільності. Будь-який важливий щойно виданий закон, як писав Б. Кістяковський, у сучасній державі є компромісом, виробленим різними партіями, які виражають вимоги тих соціальних груп чи класів, представниками яких вони є².

Той, хто складає закони, як наголошував Ж.-Ж. Руссо, не повинен мати будь-якої влади вводити їх у дію; народ не може позбавити себе цього непередаваного права, бо згідно з первинною угодою тільки загальна воля накладає зобов'язання на приватних осіб, і ніколи не можна бути впевненим у тому, що воля приватної особи аналогічна загальній, поки вона не стане предметом вільного голосування народу³.

Питання законодавчої та правозастосовної діяльності досліджував Ш. Л. Монтеск'є, який розробив теорію поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову, котрі повинні існувати та діяти ізольовано одна від одної. Він вважав, що якщо монарх керуватиме, не втручаючись у судові функції, а законодавчі органи видаватимуть лише закони, але не управлятимуть країною, тоді всі основні прошарки феодального суспільства будуть задоволені, зокрема буржуазія не буде ворогом аристократичної знаті.

Ідеї Дж. Локка, Ш. Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо та інших тогочасних мислителів стали джерелом одного з найвидатніших правових актів Французької революції — Декларації прав людини і громадянина 1789 року. Цей історичний документ, на нашу думку, слід вважати конституційним, оскільки у ньому, зокрема, проголошувалося, що метою будь-якого політичного союзу є забезпечення таких природних і невід'ємних прав людини, як: свобода, власність, безпека, вільне висловлення думок, свобода друку і деякі інші.

Конституційна історія, на думку заслуженого професора у відставці Гарвардського університету Ч. Макілвейна, — це запис серій коливань. За одних умов громадяни возвеличують права особи, за інших — запобігають безладу, який загрожує стати анархією. XVI століття минуло під знаком останньої з цих характеристик. Наступне століття в Англії ознаменував хід маятника у протилежному напрямі, а у XVIII — настав час абсолютної влади (*potestas absolute*), яка зосередилася в руках національних зборів, а не короля. Ці зміни залежать від взаємовідношення *jurisdictio* (юрисдикція) та *gubernaculum* (система управління). Надмірне посилення прав уряду загрожує правам людей, а коли надто підносяться останні — уряд стає заслабким, щоб підтримувати порядок. «Носієм прав і обов'язків» визначено громадянина, що можна сказати і про уряд. За Середньовіччя, коли урядування зосереджувалося в руках монарха, обов'язки визначалися присягою

¹ Папаян Р. А. Христианские корни современного права / Р. А. Папаян. — М. : НОРМА, 2002. — С. 218.

² Кістяковский Б. А. В защиту права (Интеллигенция и правосознание) / Б. А. Кістяковский // Вехи: сборник статей о русской интеллигенции. — М. : Правда, 1991. — С. 122–149.

³ Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или Принципы политического права / пер. с фр. А. Д. Хаятина и В. С. Алексеева-Попова. По изд.: Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. Трактаты / пер. с фр. — М. : КАНОН-пресс ; Кучково поле, 1998. — С. 78.

під час коронації, у світській частині якої йшлося про обов'язок короля чинити правосуддя і забезпечувати лад, а згодом — про підтримку «законів, які обрала для себе людність»¹.

Однак незважаючи на всі перешкоди та коливання, можна стверджувати, що наприкінці Середньовіччя виникли історичні передумови для переходу на наступний етап формування громадянського суспільства, ідеологічною основою якого стала доктрина конституціоналізму.

3. Сучасний етап

Термін «конституціоналізм», за твердженням американського дослідника права Г. Дж. Бермана, запроваджено в кінці XVIII — на початку XIX століття «для позначення головної американської доктрини верховенства писаної конституції» над іншими тогочасними законами².

Незважаючи на те, що поняття «конституціоналізм» досліджували вітчизняні та зарубіжні вчені-правознавці (С. Шевчук, А. Шайо, Ю. Тихомиров, О. Скакун, В. Шаповал, О. Тодика та інші), єдиного його розуміння донині не досягнуто. У конституційно-правовій науці склалося три основні підходи до його визначення: політичний, філософсько-історичний і юридичний.

У політичному аспекті конституціоналізм розкривається як особливий характер відносин між державою та суспільством на основі консенсусу, як ідейно-політична доктрина та рух.

Так, український державознавець професор Ю. Тодика визначав конституціоналізм як систему «ефективно діючих конституційно-правових інститутів, спрямованих на забезпечення зв'язаності держави правом, реалізацію прав людини і громадянина, а також систему поглядів і переконань про конституцію, її соціальну сутність і призначення, про політико-правові цінності та їх втілення на практиці»³. На думку угорського фахівця з конституційного права професора А. Шайо, конституціоналізм — це сукупність принципів, порядку діяльності та інституційних механізмів, які традиційно використовуються з метою обмеження державної влади⁴.

У філософсько-історичному аспекті конституціоналізм розглядається як вчення про конституцію, історичні предтечі якого закладено в ідеях божого або природного права, договірного походження держави, а також вченнях про плутократію, тиранію, деспотію, демократію тощо.

Так, за С. Шевчуком, конституціоналізм — це багатовікове напрацювання людства, яке не має і не може мати чіткого формального визначення; це ідеологія, концепція та доктрина, яка не стільки ґрунтується на законодавчих приписах, скільки походить від багатого історичного досвіду та культурної спадщини

¹ Макілвейн Ч. Г. Конституційна система правління колись і тепер [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://dialogs.org.ua/ru/cross/page7409.html>

² Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман ; пер. с англ. — 2-е изд. — М. : Изд-во Моск. ун-та ; ИНФРА-М — Норма, 1998. — С. 370.

³ Тодика Ю. Н. Конституционное право Украины : учеб. пособие / Ю. Н. Тодика, О. Ю. Тодика. — Харьков : Райдер, 2003. — С. 231.

⁴ Sajo A. Limiting Government. An Introduction to Constitutionalism / A. Sajo. — Budapest : CEU Press, 1999. — P. 14.

боротьби народів і ліберально налаштованих еліт за обмеження державної влади й абсолютистської влади монарха. Вчений також стверджує, що конституціоналізм є комплексом ідей, принципів і порядку діяльності, в основі яких лежить проста концепція, що влада держави ґрунтується на праві (конституції) та одночасно нею обмежується¹. При цьому, як зазначає вітчизняний конституціоналіст професор В. Кравченко, «конституціоналізм — багаторівнева система, яка функціонально виходить за межі конституції і взагалі права, що відображає особливості менталітету та буття народу»².

Л. Соніна розглядає це питання дещо ширше та вважає, що «конституціоналізм — це політико-правовий режим, що полягає в конструюванні індустріального (постіндустріального) суспільства і встановленні у ньому початку конституційності (гармонії, справедливості) з метою забезпечення його повноцінного існування й розвитку шляхом втілення у праві, правосвідомості, суспільно-державному устрої ідей (цінностей) пріоритету конституційного законодавства, забезпечення людської гідності, прав і свобод людини і громадянина, демократії та децентралізації, сильної державної влади, свободи економічної діяльності, інших ідей (цінностей), а також шляхом виокремлення в суспільстві соціальних груп, здатних відстоювати названі ідеї (цінності)»³.

В юридичному аспекті конституціоналізм розуміється у вузькому значенні як політико-правове явище, правова (юридична) сутність якого обумовлена, перш за все, нормативно-правовою основою функціонування державної влади, в ролі якої виступає конституція (конституційне законодавство), та у широкому — як складна політико-правова система.

На нашу думку, основою юридичного аспекту розуміння конституціоналізму у вузькому значенні є його нетотожність із поняттям «конституція». Зокрема, професор права, директор Інституту права й економіки Гамбурга С. Войт слушно зауважує, що конституціоналізм є нормативною концепцією, та її не слід змішувати з конституцією *de facto* (насправді), що використовується у будь-якому суспільстві⁴. На переконання П. Стецюка, конституціоналізм є нерозривним і прямо похідним від конституції держави, хоч не завжди факт наявності конституції автоматично означає появу тієї чи іншої моделі конституціоналізму як такого⁵. Справедливою можна також вважати думку вірменського конституціоналіста професора С. Авакьяна про те, що «насамперед конституціоналізм є там, де головне полягає не в наявності тексту конституції — хоча архіважливо, що він усе ж таки

¹ Шевчук С. Історія конституціоналізму: від святого письма до конституційного тексту. Елементи конституціоналізму / С. Шевчук // Юридичний журнал. — 2008. — № 10 (76). — С. 51.

² Кравченко В. В. Конституційне право України : навч. посіб. / В. В. Кравченко. — Вид. 3-тє, виправл. та доповн. — К. : Атіка, 2004. — 512 с.

³ Сонина Л. В. Конституционализм в Российской Федерации как политико-правовой режим : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. В. Сонина. — Екатеринбург, 2001. — С. 7.

⁴ Voigt S. Making Constitutions: Conditions for Maintaining the Rule of Law / S. Voigt // CATO Journal. — Fall 1998. — Vol.18. — Issue 2. — P. 193.

⁵ Стецюк П. Про дефініцію категорії «конституціоналізм» / П. Стецюк // Вісник Львів. ун-ту. Серія юридична. — 2004. — Вип. 39. — С. 172.

є..., — а в глибокому шануванні зв'язаності держави і суспільства правом, законом»¹.

У широкому значенні конституціоналізм як суспільно-політичне явище має змішану політико-правову природу, як і конституційні відносини, що виникають на основі конституційних норм, оскільки «вони регулюють процес організації і здійснення владних повноважень народом, державою та елементами політичної системи»².

Розглядаючи поняття конституціоналізму в широкому розумінні, російський фахівець у галузі порівняльного правознавства професор Ю. Тихомиров однозначно визначає його складним явищем, до елементів якого відносить: конституційні ідеї і теорії, що відображають базові цінності суспільства; масову конституційну свідомість громадян, населення загалом і його окремі прошарки; конституційні норми, акти та інститути як нормативно структурований вияв двох вищеназваних елементів; конституційний порядок як процес і стан реалізації конституційних норм³.

Тобто конституціоналізм прийнято розглядати як систему політико-правових інститутів, метою функціонування якої є забезпечення конституційної законності «як режиму точного і неухильного дотримання конституції та інших конституційно-правових актів всіма суб'єктами, яким вони адресовані, а також реальну дію ієрархії нормативно-правових актів, у системі яких Конституція має вищу юридичну силу»⁴. Водночас варто погодитися з А. Стрижаком, який слушно зауважує, що термін «конституційна законність» є досить незвичним для пересічного громадянина, який, як правило, розуміє поняття «законність» як вимогу щодо дотримання виключно законів. Це, безумовно, не відповідає дійсності, оскільки законність як комплексна політико-правова категорія, що відображає правовий характер організації суспільно-політичного життя, органічну взаємодію права і влади, права і держави, насамперед характеризується рівнем дотримання вимог законодавства⁵.

В юридичній літературі до основних інститутів конституціоналізму відносять:

1) інститут публічної влади, який складається з інститутів державної влади та місцевого самоврядування;

2) інститут конституційного контролю (наглядово-контрольні заходи з боку державних органів із забезпечення конституційної законності, прав і свобод

¹ Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность / С. А. Авакьян. — 2-е изд. — М. : РЮИД, Сашко, 2000 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.lawbook.by.ru/const/avakyan/cont.shtml>

² Конституція незалежної України : навч. посіб. / кол. авт. ; за ред. В. Ф. Погорілка, Ю. С. Шемшученка, В. О. Євдокимова. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Спілка юристів України, 2000. — С. 47.

³ Тихомиров Ю. А. Конституция в правовой системе: взаимовлияние и противоречие // Конституция как фактор социальных изменений : сб. докл. / отв. ред. Л. О. Иванов. — М. : Центр конституционных исследований Московского общественного фонда. — М., 1999. — С. 88.

⁴ Основи конституційного права України / за ред. проф. В. В. Копейчикова. — К. : Юрінформ, 1997. — 208 с.

⁵ Стрижак А. А. Без права на помилку: Конституційний Суд України у 2007–2010 роках : вибр. наук. пр., інтерв'ю та публ. / А. Стрижак. — К. : Логос, 2010. — С. 180.

людини та громадянина, правової свободи, суб'єктивного публічного права, верховенства конституції у системі нормативних актів, її прямої, безпосередньої дії);

3) інститут конституційної відповідальності.

На нашу думку, до цього переліку слід додати такий важливий суспільно-правовий інститут конституціоналізму, як інститут громадянського суспільства. Як зазначалося, саме інститут громадянського суспільства не тільки розвивався й утверджувався впродовж усіх історичних періодів генезису конституціоналізму, здійснюючи значний вплив на нього, а й, по-суті, був предтечею цього суспільно-політичного та правового явища.

Слід зазначити, що існують й інші погляди щодо питання систематизації засад і принципів конституціоналізму. У цьому аспекті викликає зацікавленість концепція, запропонована П. Добродумовим, який стверджує, що «з позицій функціонального підходу, суть якого полягає в оцінці ступеня виявлення принципів конституціоналізму в реальному політико-правовому житті суспільства і держави, можна говорити про реальну, номінальну і уявну моделі конституціоналізму, які певною мірою корелюють з політичними режимами: тоталітаризмом, авторитаризмом і демократією».

Становлення і розвиток реального конституціоналізму, як вважає вчений, на основі притаманних йому принципів народного суверенітету, верховенства права, принципу поділу влади, забезпечення основних прав і свобод людини та громадянина можливі лише в межах демократії, яка передбачає, що державні органи управління формуються прямо чи опосередковано за рахунок вільних виборів, а права і свободи людини гарантуються конституцією.

Модель номінального конституціоналізму характеризується неможливістю реалізації його принципів через бездіяльність конституційних норм, необмеженість повноважень державної влади і встановлення ідеологічної монополії.

Уявний конституціоналізм виявляється в декларуванні основних принципів конституціоналізму, які, не маючи своєї практичної реалізації, набувають політичного звучання і слугують формальним процесуальним виправданням існуючого ладу¹.

Дослідження феномену конституціоналізму було б неповним без аналізу тенденцій його подальшого розвитку, оскільки конституціоналізм — це динамічна система, яка перманентно розвивається.

Насамперед, йдеться про тенденцію політизації системи конституціоналізму, що виявилася у впливі політичних способів і засобів на конституційно-правові відносини та їх регулювання. Справді, на сучасному етапі політика тісним чином пов'язана з конституціоналізмом, по-перше, через специфіку його предмета, а по-друге, як справедливо зазначив російський вчений Б. Курашвілі, «державознавство дедалі частіше виходить за рамки юридичної науки»². Цю думку підтримує й М. Рябінін, на переконання якого «під конституціоналізмом розуміють вчення про конституцію як обґрунтований інструмент політичного управління держа-

¹ Добродумов П. О. Конституціоналізм і політична еліта України: методологічні підходи / П. О. Добродумов // Правовий вісник Української академії банківської справи. — 2009. — № 1 (2). — С. 23–27.

² Курашвілі Б. П. Нарис теорії державного управління / Б. П. Курашвілі. — М. : Наука, 1987. — С. 68.

вою... Створена у суспільстві політична система заснована, перш за все, на конституції та конституційних методах управління державою¹.

Наступною є тенденція соціалізації, проявом якої, за висловом професора В. Шаповала, є віднесення до інструментарію конституційного регулювання категорії «соціальна держава», тобто такої держави, в якій повинна бути «мінімізована фактична соціальна нерівність з її економічними наслідками і створена система соціальної підтримки (захисту) тих, хто цього потребує»².

На відміну від класичного конституціоналізму, який ґрунтується на ідеях обмеження правління правом та здійсненні конституційного контролю актів і дій органів влади, як зазначає вітчизняний вчений-конституціоналіст М. Савчин, соціальний конституціоналізм зв'язує публічну владу не тільки особистими та політичними правами (класичними основними правами), а також соціальними правами і правами на розвиток. Соціальний конституціоналізм додає нові важливі компоненти: право на працю та соціальний захист. Це стало загальносвітовою тенденцією з 1960-х років. Ця група прав і свобод людини та громадянина невід'ємна від громадянських (особистих) та політичних прав, які взаємопов'язані і в сукупності становлять основу конституційно-правового статусу людини та громадянина. Специфіка їх полягає в тому, що вони передбачають можливість кожного забезпечити свої життєві потреби в економічній, соціальній та культурній сферах. Саме в цих правах і свободах закладено реалізацію змісту соціальної правової держави, яка залежить від економічного та майнового порядку. Розглядувану групу прав і свобод можна умовно віднести до прав соціального характеру, тобто до позитивних прав. Однак специфікою їх конституційного захисту є те, що в окремих аспектах вони забезпечуються примусовою силою судового рішення безпосередньо на підставі конституційних приписів, в інших — ці права згідно з принципом соціальної правової держави відображають основні напрями державної політики, визначають основні форми і засоби досягнення цілей високого ступеня соціальної захищеності особи в Україні. Для їх належної реалізації необхідне додержання таких умов: а) розвинуте соціальне законодавство; б) наявність розвинутої мережі установ і закладів, що надають соціальні послуги; в) система соціального страхування; г) система надання соціальної допомоги та соціальних виплат; високий рівень добробуту та доходів більшої частини населення, основу якої становить «середній клас»; д) наявність справедливої системи перерозподілу валового внутрішнього продукту через виважену фіскальну політику та систему адресної соціальної допомоги. Такі заходи дозволяють державі виконувати позитивні обов'язки у сфері соціально-правового захисту³.

¹ *Рябинин Н. А.* Государственность и российский конституционализм / Н. А. Рябинин // Конституционные основы организации и функционирования институтов публичной власти в Российской Федерации : материалы Всерос. науч.-практ. конф. (20–21 апреля 2000 г.). — Екатеринбург : Изд-во УрГЮА, 2001. — С. 54.

² *Шаповал В.* «Соціалізація» як особливність сучасного конституційного регулювання / В. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. — № 3. — 2004. — С. 28.

³ *Савчин М. В.* Конституціоналізм та природа конституції : монографія / М. В. Савчин. — Ужгород : Поліграфцентр «Ліра», 2009. — С. 29.

Тенденція біологізації характеризує розвиток системи конституціоналізму з позиції захисту людини і всього людства від наслідків тих негативних процесів, які ставлять під загрозу біологічне існування особи (ускладнення демографічної, екологічної проблем, тероризм, клонування людини тощо). Взаємовідносини між людиною і державою повинні будуватися, перш за все, на принципах координації, кореляції інтересів, взаємної відповідальності та поваги. Тенденція біологізації характеризує розвиток системи конституціоналізму з позицій «людського вимірювання».

Тенденціям соціалізації і біологізації конституціоналізму кореспондує одна з тенденцій, виокремлених П. Рабіновичем, а саме — антропологізація. Вона полягає в тому, що людина стає центральним об'єктом загальнотеоретичного праводержавознавства, а його природні правові властивості та закономірності їх державно-юридичного забезпечення поступово перетворюються на найважливішу складову предмета цієї науки¹.

Тенденція інформатизації є одним із найбільш «молодих» напрямів розвитку системи конституціоналізму. Як справедливо наголошує вітчизняний вчений професор В. Сухонос, «постіндустріальне суспільство має, принаймні, два вимірювання — інформаційне суспільство (усередині країни) і глобалізм (на міжнародній арені)»².

Велике значення має тенденція інтернаціоналізації системи конституціоналізму, яка виявляється, за висловом Г. Арутюняна, «передусім у зближенні національного конституційного права з міжнародним публічним правом»³.

Засновники теорії глобального конституціоналізму професор Принстонського університету Р. Фолк, доктор філософії Колумбійського університету Р. Йохансен та професор цього університету С. Кім визначили глобальний конституціоналізм як набір транснаціональних норм, правил, процедур та інституцій, створених для спрямування трансформаційної політики, присвячений реалізації цінностей світового порядку як усередині, так і між трьома системами перехресної політичної діяльності в незалежному світі⁴. Перша система — державна — на думку вчених, складається з територіальних державних акторів та транснаціональних корпоративних інфраструктур, банків, військових структур та засобів масової інформації, які їх підтримують. Друга система складається з міжнародних урядових інституцій, зокрема організацій, які діють під егідою ООН, Ради Європи тощо. Третя система представлена недержавними групами та індивідуумами, які діють через

¹ Рабінович П. М. Загальнотеоретичне праводержавознавство: наукознавчі, методологічні та філософсько-правові проблеми / П. М. Рабінович // Антологія української юридичної думки. — К., 2005. — Т. 10. — С. 69–70.

² Сухонос В. В. Динаміка сучасного державно-політичного режиму в Україні: антиномія демократизму й авторитаризму : монографія / В. В. Сухонос. — Суми, 2003. — С. 319.

³ Арутюнян Г. Конституціоналізм: уроки, вызови, гарантії / Г. Арутюнян // Віче. — № 24. — 2010.

⁴ *The Constitutional foundations of world peace.* (1993) Falk, Richard A.; Johansen R. C., Kim, Samuel S. Albany, N. Y.: State University of New York Press, 1993. — P. 9.

неурядові організації (НУО), різні громадські організації та критичні суспільні рухи¹.

При цьому американські вчені у своїх працях послідовно висувають концепцію, відповідно до якої глобальний конституціоналізм — це поширення ефективного правового примусу на загальносвітовий рівень, яке за змістом є ширшим і глибшим, ніж пропаганда системи війни чи миру як політичного проекту, і щось менш законним, ніж позитивістське, за яким «право» є сукупністю норм чи правил поведінки, встановлених і забезпечених примусом від влади, чи юстиніанівське, за яким згідно з канонами Римського права (лат. *Corpus juris civilis*) тільки норми, підтримані ефективними санкціями, кваліфікують як «право»^{2, 3, 4}.

З таким підходом до вирішення феномену тенденції глобального конституціоналізму навряд чи можна погодитися, оскільки, по суті, зазначена концепція виправдовує втручання у внутрішні справи незалежних держав, у тому числі й військове, яке здійснюється всупереч нормам міжнародного права.

Як підсумок, можна зазначити:

— генезис конституціоналізму як особливої форми суспільного устрою, а також правового та політичного явища, є невідривним від процесу розвитку й утвердження державності; його теоретичні принципи та ідеологічні засади формуються з моменту появи її ознак, а практика конституційного будівництва вдосконалюється протягом усього часу реалізації повноважень і завдань держави, при цьому виключно на засадах демократії та права. Відхід від принципів діяльності демократичної та правової держави неминуче має наслідком руйнацію цінностей і досягнень конституціоналізму;

— незважаючи на походження від одного кореня, поняття «конституція» і «конституціоналізм» не є тотожними. Наявність писаної конституції не завжди є ознакою дотримання принципів конституціоналізму в державі, й навпаки, відсутність кодифікації основних засад і правил державної діяльності не обов'язково свідчить, що ця діяльність суперечить зазначеним принципам. Характерними ознаками конституціоналізму є, зокрема, рівень захисту прав і свобод членів суспільства, дотримання принципу верховенства права, демократичний спосіб формування органів державної влади та управління державними справами, дієва участь інститутів громадянського суспільства у вирішенні нагальних питань функціонування соціуму;

— конституціоналізм — це динамічна система та діалектично складний і перманентний процес, заснований на законах розвитку природи й суспільства. Теорія, ідеологія і практика конституціоналізму розвивається згідно з певними

¹ *The Constitutional foundations of world peace.* (1993) Falk, Richard A.; Johansen R. C., Kim, Samuel S. Albany, N. Y.: State University of New York Press, 1993. — P. 9.

² *Falk R. A. On Humane Governance: Toward a New Global Politics* / R. A. Falk. — The World Order Models Project Report of the Global Civilization Initiative, Pennsylvania State University Press, 1995. — 288 p.

³ *Johansen R. C. UN Emergency Peace Service* / R. C. Johansen. — Program, University of California, Santa Barbara, Dec. 5–6, 2003. — 104 p.

⁴ *Kim S. S. The War System: An Interdisciplinary Approach.* Front Cover / R. A. Falk, S. S. Kim. — Westview Press, 1980. — 659 p.

тенденціями (політизації, соціологізації, біологізації, інформатизації та інтернаціоналізації тощо), постійно доповнюючись новими стандартами, кореспондуючись у суспільно-політичну та державно-правову практику, окреслюючи основні напрями їх удосконалення.

Гультай М. Возникновение и утверждение конституционализма как обязательной составляющей демократического государственного устройства. Статья является первой в цикле научных публикаций автора, посвященных исследованию сложного и многоаспектного общественно-политического и правового явления — конституционализма. В ней рассматриваются исторические истоки и предпосылки возникновения и утверждения феномена конституционализма как обязательной составляющей государственного устройства современного демократического и правового государства.

Ключевые слова: античный период, гражданское общество, демократия, конституционализм, средневековье, монархия, права человека, республика, софистика, юриспруденция.

Gultay M. The emergence and consolidation of constitutionalism as mandatory component of democratic government. Article is the first in a series of scientific publications of the author, devoted to the study of complex and multidimensional socio-political and legal phenomenon — constitutionalism. It discusses the historical origins and background of the establishment of the phenomenon of constitutionalism as mandatory component of modern democratic government of the phenomenon of the rule of law.

Key words: antique period, civil society, democracy, constitutionalism, medieval studies, monarchy, human rights, republic, sophistry, law.