



В'ячеслав Шамрай,

кандидат юридичних наук,

докторант кафедри

конституційного права

Київського національного університету

імені Тараса Шевченка

УДК 342.4(045)

Історико-правові аспекти становлення та розвитку доктрини конституціоналізму

Для найбільш повного з'ясування юридичного змісту та механізмів функціонування конституційного права у сучасних умовах його інтернаціоналізації необхідним та бажаним є врахування історико-правового досвіду як України, так само інших країн світу щодо формування доктрини конституціоналізму як суспільно-політичного та філософсько-правового явища дійсності та відповідної трансформації предмету конституційно-правового регулювання у різні періоди його модернізації.

Як логічно припустити у зазначеному контексті, потреба в удосконаленні та прогресивному розвитку конституційно-правових принципів та норм пов'язана з загальним становленням етапу конституціоналізму в історії права та прийняттям перших світових конституцій.

Серед українських вчених проблемам становлення та розвитку доктрини конституціоналізму приділялася увага в працях таких учених, як М. О. Баймуратов, М. В. Буроменський, Ю. О. Волошин, В. І. Євінтов, Ю. М. Капіца, М. І. Козюбра, О. Л. Ко-

пиленко, А. Р. Крусян, В. Ф. Погорілко, В. М. Шаповал, С. В. Шевчук, Ю. С. Шемшученко та ін.

Метою статті є розкриття особливостей становлення та розвитку доктрини конституціоналізму в історико-правовому контексті.

За влучним виразом професора А. Шайо, конституціоналізм являє собою сукупність принципів, порядок діяльності та інституційних механізмів, які традиційно використовуються з метою обмеження державної влади [1]. Таким чином, конституціоналізм є комплексом ідей, принципів та порядку діяльності, в основі яких лежить проста концепція, що влада держави ґрунтується на праві (конституції) та одночасно нею обмежується.

Отже, конституціоналізм органічно пов'язаний з Основним Законом – Конституцією. Без конституціоналізму немає реально чинної конституції, про що свідчить сумний досвід тоталітарних країн, але конституціоналізм може існувати і без писаного Основного Закону. З позицій конституціоналізму Конституція ніколи

не розглядається тільки як система позитивних норм або як «мапа влади»; її головна функція полягає в такій організації державної влади, яка унеможливує прояв державного свавілля, а також у забороні перетворення державної влади в інструмент пригнічення адресатів державно-владних приписів.

Традиція конституціоналізму, за слушною думкою С. Шевчука, має давню історію. Як зазначив американський дослідник Д. Білліас, «конституціоналізм – це проблема, що турбувала уми людства з часів стародавньої Греції та Риму: як утворити державну владу, яка здатна підтримувати стабільність та порядок, що є необхідними для досягнення цілей громади, та одночасно визначати та структурувати таку владу у спосіб, який би не допускав тиранії» [2]. Пошук вирішення цього питання – моделей обмеження державної влади та одночасно утвердження та гарантія основних прав та свобод, а також суспільної справедливості – ось так можна охарактеризувати всю історію європейського конституціоналізму та взагалі європейської політичної думки.

Таким чином, конституціоналізм як філософсько-правове явище має два виміри: описовий (descriptive) та приписовий (prescriptive). В описовому сенсі, – пише професор Г. Каспер, – він переважно стосується історичної боротьби за конституційне визнання права народу на те, що він має конституційні права, свободи та привілеї ... В приписовому сенсі ... його значення включає всі ті характеристики організації державної влади, які розглядаються як невід'ємні елементи ... Конституції [3].

Таким чином, як здається, описовий вимір конституціоналізму стосується історичного контексту розвитку ідей обмеження державної влади. Саме конституційні права та свободи, а також конституційні принципи виступають надійним та ефективним механізмом обмеження державної влади. В цьому аспекті полягає зв'язок між конституційним норма-

тивізмом як системою конституційних норм і принципів найвищої юридичної сили та легітимністю як політико-правовою та моральною категорією.

Легітимність у цьому сенсі означає не просто відповідність певних дій держави, втілених у правову форму, конституційним нормам та принципам, а відповідність основоположним цінностям правової системи та демократичного суспільства, які можуть і не бути чітко сформульовані у конституційному тексті, а походити від історичного досвіду народу або цивілізації, а також походити від конституційного духу. Це означає, що сучасний конституціоналізм не залишає місця правовій «містечковості», а пов'язаний з загальнолюдськими політичними та правовими цінностями.

Історичний та історико-правовий вимір конституціоналізму вимагає звернення до цивілізаційних цінностей і традицій, укорінених у правовій свідомості та суспільних цінностях, до сприйняття діалогу між конституційними суддями та іншими практичними працівниками, які покликані охороняти та плекати конституційні цінності у тих країнах, що належать до однієї цивілізаційної традиції. Це легітимізує широке використання конституційної доктрини та практики судів інших європейських держав у практиці Конституційного Суду України та практики Європейського суду з прав людини, яка уособлює квінтесенцію європейського конституціоналізму.

Приписовий вимір конституціоналізму фактично являє собою ідеальну модель побудови держави і суспільства на ліберальних засадах, закладену у Конституції. Як вказав канадський філософ У. Валучов, цей вимір втілює «ідею... що державна влада може і повинна бути юридично обмеженою у своїх повноваженнях та її існування залежить від дотримання цих меж» [4].

В цьому вимірі розкривається головний аспект конституціоналізму

– юридична легітимність будь-якої дії державної влади, вимірювана відповідно до конституційних цінностей, втілених у букві та дусі норм та принципів Конституції.

Ідеали конституціоналізму було сформовано у період боротьби з королівським абсолютизмом у Західній Європі на початку XVII ст. з метою захисту від публічної влади індивідуальних прав та свобод (на підставі ідеологічного ґрунту пізнього протестантизму про святість індивідуальної волі) та унеможливлення державного свавілля. До цих ідеалів належали такі: принцип «обмеженого правління» (держави існують тільки для забезпечення досягнення спеціально визначених цілей та діють лише у межах повноважень) та верховенства права (як верховенство природного права). В той же час, певні історико-правові передумови для виникнення певних колізій конституційно-правових норм між політичними інтересами, втіленими у нормативних актах різних гілок влади, виникли ще у часи створення першої інституції з сутнісними юридичними рисами сучасного парламенту в Англії (в той же час, терміном «парламент» вперше почали визначати судові органи у Франції у XIII ст., де королівська курія була розділена на дві частини, одна з яких розглядала судові справи і називалася парламентом; в Англії ж цей термін почали використовувати лише наприкінці XIII ст. як назву великої ради королівства, до якої входили монарх та феодалні сеньйори, що поступово, зберігаючи свою назву, трансформувалася у станово-представницьку установу [5, с. 48]). Зокрема, подібної точки зору дотримується В. В. Маклаков, зауважуючи при цьому, що «точного часу утворення цього органу в англійській правовій літературі не вказується» [6] та наголошуючи: «...у XI-XIII ст.ст. при королі скликалися ради в якості допоміжного органу» [7] (подібної точки зору дотримується і Г. Барнетт [8]). На зазначеному етапі історичного розвитку та становлення політико-

правового явища конституціоналізму посідає Велика Хартія (Magna Carta), відома ще і як Хартія Вольностей, яка за структурою є єдиним документом, що вміщує чотири королівські хартії – 1215, 1216, 1217, 1225 рр. [9].

За вдалим висловом С. П. Головатого, «найбільша новизна та найважливіший поступ у напрямі до «організованої влади» бачиться в положеннях глав 52, 55 і 61» [10] цього юридичного акту, адже у зазначених главах йшлося про двадцять п'ять баронів як певний орган, уповноважений представляти баронів, а через них – і весь народ. Цікаво, що повноваження двадцяти п'яток баронів були надзвичайно широкими, завдяки чому цей орган розглядається як «мініатюрний самодіяльний парламент для здійснення контролю за діями короля» [11] (прообраз сучасних контрольних повноважень парламенту за діяльністю органів виконавчої влади). Більше того, подібну юридичну конструкцію можна назвати навіть вже «обмеженою монархією», оскільки, утримуючи виконавчу владу у повному обсязі, король «підпорядковувався вищому контролю у разі виникнення порушення хартії чи загрози іншого зла» [12], а це в тогочасних умовах була вже безпосередня передумова для політико-правової колізії актів парламенту та короля. Водночас, прообраз «представницького і потенційно сильного законодавчого органу» вбачається в «загальній раді королівства», яка, згідно з положеннями глав 12 і 14, мала ухвалювати рішення стосовно запровадження податків у королівстві. Наділений досить широкими повноваженнями, цей орган формувався на основі непрямого представництва народу (в особі дворянства, церковних ієрархів і бюргерів), збирався у визначеному місці за повідомленням заздалегідь і без чітко визначених правил процедури, і ще практично ціле століття пішло на те, щоб цю ідею розвинути і втілити її в особі загальновизнаного інституту –

парламенту [13]. З такою позицією згоден і В. В. Маклаков, наголошуючи на тому, що «з великим ступенем вірогідності слід визнати XIV ст. часом створення парламенту», оскільки саме «в XIV ст. барони і представники церкви стали збиратися окремо від дворян і буржуа, створивши, таким чином, дві палати парламенту – палату общин для других та палату лордів для аристократів і представників церкви» [14]. Пізніше подібні представницькі органи з обмеженим народним представництвом почали з'являтися в інших державах Європи, таких, як, зокрема, Франція, Іспанія, Польща, на основі яких поступово розвинувся конституційно-правовий феномен парламенту сучасного типу [15], з чого і зародилася категорія «обмежене правління» та відповідний плюралізм джерел конституційного права, окремі приписи яких за задумом їх авторів або несвідомо можуть вступати у правову колізію один з одним.

Загалом, принцип «обмеженого правління» легітимізує владу шляхом введення обмежень на її реалізацію, що не дозволяє її перетворення у владу тиранічного або деспотичного характеру. Відповідно, конституційна держава є державою обмеженою, тобто держава, яка переслідує чітко визначені, легітимні цілі, які відповідають конституції. Інакше кажучи, конституціоналізм є теорією та практикою здійснення державної політики згідно з конституцією, а тому кожна конституція прямо чи опосередковано має передбачати правові шляхи подолання колізій конституційно-правових норм, які змушують суб'єктів конституційно-правових відносин залишатися у легітимному, конституційно-правовому полі своїх актів та дій.

Під принципом верховенства права як ідеалу конституціоналізму в цьому випадку розуміється верховенство вищого або фундаментального права, що знаходить своє відображення як у букві конституції (позитивному тексті), так й у конститу-

ційному дусі [16]. Здійснювати цю ідею на практиці покликаний незалежний судовий корпус (максимально це було досягнуто у США, де було прийнято і першу у світі офіційну конституцію як єдиний нормативно-правовий акт [17]), який перевіряє дії держави на предмет відповідності вищому праву, що міститься у конституції.

Проте слід зауважити, що європейська ідеологія конституціоналізму походить із середньовічної концепції права, запозичивши традиції франкських та німецьких племен. Так, німецький дослідник Ф. Керн визначає три основні принципи середньовічного конституціоналізму: 1) принцип обмеження правом (король зв'язаний правом, де право розумілося як традиція та звичай); 2) принцип народного представництва (обов'язок короля отримати згоду підвладних); 3) принцип відповідальності (право народу на опір владі короля) [18].

У середньовічній Англії еквівалентом конституціоналізму був принцип верховенства права, який мав практичне значення правового обмеження королівської влади. Король, як й інші феодали, згідно із загальним правом мав договірні права та зобов'язання, що походили з його права власності на землю. Взаємні зобов'язання створювали сферу особистої свободи, яким кореспондували права не тільки короля, але й його васалів. Ці права та свободи захищалися судами й створювали феномен підкорення короля праву та судовим рішенням – верховенства права над королем. В інших сферах (ведення війни, зовнішні відносини, регулювання торгівлі та інше) король мав необмежені повноваження – королівські прерогативи або сферу публічної влади (*gubernaculum*), тоді як індивідуальні права та свободи створювали сферу приватних відносин, відносно незалежних від публічної влади (*jurisdictio*) [19]. Таким чином, можна сказати, що конституціоналізм походить з приватного права,

зокрема із зобов'язального цивільного права, та є перенесенням підходів приватного права щодо визначення прав та обов'язків суб'єктів цивільно-правових відносин у площину публічного права [20].

Хоча формування сучасного змісту ідеалів конституціоналізму і можна віднести до періоду боротьби з королівським абсолютизмом у Західній Європі на початку XVII століття, сама історія конституціоналізму в Європі нараховує не одне століття. Можна стверджувати, що сама ідея обмеження державної влади, заборони урядового свавілля датується часами Платона та Аристотеля. Однак, 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 свавілля. Першими кодифікаторами та розробниками багатьох ідей, концепцій, принципів та норм були саме «батьки церкви», такі як Ісидор Севільський, Св. Августин, Ів Шартрський тощо, які, взявши за основу Святе писання розвинули його ідеї, приписи та принципи у норми регулювання публічного та приватного життя.

Таким чином, у результаті наукового аналізу історико-правових аспектів становлення та розвитку світового і, зокрема, українського, конституціоналізму можна дійти до наступних загальних висновків, що відображають мету дослідження в даній частині: а) формування конституційного права як самостійної галузі національного права пов'язано з загальним процесом становлення

конституціоналізму як теорії, втіленої на державному рівні починаючи з прийняття перших світових конституцій наприкінці XVIII ст., основний юридичний зміст якої полягає у введенні «обмеженого правління» на основі суспільно-політичного принципу розподілу влади в державі на три основні гілки, що, у свою чергу, породжує можливість втілення положень, що суперечать один одному, в актах різних гілок влади, виданих в межах своєї компетенції, які одночасно визнаються джерелами конституційного права, втілюючи у тому числі відповідні політичні інтереси різних державних органів та вищих посадових осіб; б) історичні та історико-правові передумови формування сучасної європейської доктрини конституціоналізму з'явилися ще у XIII ст., коли у Великій Британії абсолютна влада монарха була обмежена аристократичним прообразом парламенту та було прийнято Велику хартію вольностей як перший офіційний обмежувальний правовий акт, добровільно визнаний на державному рівні абсолютним монархом; в) на протязі історії конституціоналізму уникати великої кількості конституційно-правових конфліктів в деяких країнах світу (наприклад, США) допомагало реальне, гарантоване конституційно-правовими механізмами втілення ідеї «обмеженого правління» (на відміну від тоталітарних режимів, таких, як правова система СРСР, де норми конституції практично у повному обсязі в частині регулювання політико-правових відносин вступали у суперечність з реальним наповненням відповідних правовідносин та конституційно-правовими та позаправовими механізмами їх здійснення).

Список використаних джерел

1. *Sajo A. Limiting Government. An Introduction to Constitutionalism / A. Sajo.* – Budapest : CEU Press, 1999. – P. 14.

2. *Billias G.* Introduction // *American Constitutionalism Abroad: Selected Essays in Comparative Constitutional History* / G. Billias; ed. George Athan Billias. – New York : Greenwood Press, 1990. – P. 2.
3. *Casper G.*, *Constitutionalism* / G. Casper // *Encyclopedia of the American Constitution*, L. Levy and others eds. – Vol. 2. – New York, London: Macmillan. – 1986. – P. 24.
4. *Waluchow W.* *Constitutionalism* / W. Waluchow // *Stanford Encyclopedia of Philosophy* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mespom.eu/taxonomy/term/2636?page=399>
5. *Шаповал В. Н.* Сравнительное конституционное право / В. Н. Шаповал. – К. : Княгиня Ольга, 2007. – С. 48.
6. *Маклаков В. В.* Конституционное право зарубежных стран. Общая часть / В. В. Маклаков. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 570-571.
7. *Там само.* – С. 571.
8. *Barnett H.* *Constitutional and Administrative Law* / H. Barnett. – L., 2003. – P. 518.
9. *Jennings I.* *Magna Carta and its influence in the world today: a book to mark the 750th anniversary of the sealing of Magna Carta and the 700th anniversary of the parliament of Simon de Monfort* / I. Jennings. – London : Central Off. Of Information, 1965. – P. 9-12.
10. *Головатий С. П.* Верховенство права. В 3-х к. – К. 1. Верховенство права: від ідеї – до доктрини / С. П. Головатий. – К. : Фенікс, 2006. – С. 138.
11. *Там само.* – С. 139.
12. *Stringham R.* *Magna Carta: Fountainhead of Freedom* / R. Stringham. – Rochester [e.a.] : Aqueduct Books, 1966. – P. 82.
13. *Ibidem.* – P. 83.
14. *Маклаков В. В.* Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. – С. 571.
15. *Енгибарян Р. В.* Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции / Р. В. Енгибарян. – М. : Норма, 2007. – С. 352.
16. *Шевчук С.* Історія конституціоналізму: від святого письма до конституційного тексту. Елементи конституціоналізму / С. Шевчук // Юстиніан. – 2008. – № 10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3040>
17. *Там само.*
18. *Kern F.* *Kingship and Law in the Middle Ages* / F. Kern. – Oxford : Oxford University Press, 1968. – P. 181.
19. *Hutchins R.* *The Great Conversation* / R. Hutchins // *Great Books of the Western World*. – Vol. I. – Chicago : Encyclopaedia Britannica, Inc., 1952. – P. 26-27.
20. *Mcliwain Ch.* *Constitutional History and the Present Crisis of Constitutionalism* / Ch. Mcliwain // *The Canadian Journal of Economics and Political Science* / *Revue canadienne d'Economie et de Science politique*. – 1941. – Vol. 7. – No. 2. – P. 147.

Шамрай В. В. Історико-правові аспекти становлення та розвитку доктрини конституціоналізму

У статті аналізується історико-правовий контекст становлення та розвитку сучасної доктрини конституціоналізму. Проаналізовано різні визначення конституціоналізму, що застосовуються в теорії конституційного права, та його ознаки як суспільного явища. Розглянуто процес становлення та розвитку конституціоналізму в європейських державах. Порівняно на прикладі конституцій різних держав процес розвитку уявлень про конституційні цінності та принципи побудови суспільного



життя. Виділено сучасні доктринальні підходи до сутності конституціоналізму в умовах європейської міждержавної інтеграції.

Ключові слова: конституційне право, конституційна реформа, правова модернізація, суспільство, національна правова система, конституціоналізм.

Шамрай В. В. Историко-правовые аспекты становления и развития доктрины конституционализма.

В статье анализируется историко-правовой контекст становления и развития современной доктрины конституционализма. Проанализированы различные определения конституционализма, применяемые в теории конституционного права, и его признаки как общественного явления. Рассмотрен процесс становления и развития конституционализма в европейских государствах. Проведено сравнение на примере конституций различных государств процесса развития представлений о конституционных ценностях и принципах построения общественной жизни. Выделены современные доктринальные подходы к сущности конституционализма в условиях европейской межгосударственной интеграции.

Ключевые слова: конституционное право, конституционная реформа, правовая модернизация, общество, национальная правовая система, конституционализм.

Shamray V. Historical and legal aspects of the formation and development of the doctrine of constitutionalism.

The article analyzes the historical and legal context of the formation and development of the modern doctrine of constitutionalism. Various definitions of constitutionalism, applied in the theory of constitutional law, and its signs as a social phenomenon are analyzed. The process of formation and development of constitutionalism in European states is considered.

As a result of the scientific analysis of historical and legal aspects of the formation and development of world and, in particular, Ukrainian, constitutionalism, we can reach the following general conclusions, which reflect the purpose of the research in this part: a) the formation of constitutional law as an independent branch of national law is connected with the general process the emergence of constitutionalism as a theory embodied at the state level since the adoption of the first world constitutions at the end of the eighteenth century, the main legal content of which is the introduction of on the basis of the socio-political principle of the division of powers in the state into three main branches, which, in turn, gives rise to the possibility of inculcating contradictory provisions in acts of various branches of power issued within its competence, which are simultaneously recognized as sources constitutional law, including the corresponding political interests of various state bodies and senior officials; b) historical and historical and legal preconditions for the formation of a modern European doctrine of constitutionalism appeared in the XIII century, when in Great Britain the absolute power of the monarch was limited to the aristocratic prototype of the parliament and the Great Charter of Liberty was adopted as the first official limiting legal act voluntarily recognized as at the state level, an absolute monarch; c) during the history of constitutionalism, avoiding a large number of constitutional and legal conflicts in some countries of the world (for example, the United States) was helping with the real,

guaranteed constitutional and legal mechanisms for implementing the idea of «limited government» (as opposed to totalitarian regimes, such as the legal system of the USSR, where the norms of the constitution practically completely in the part of regulation of political-legal relations contradicted the real content of the corresponding legal relations and constitutional, legal and extrajudicial mechanisms the implementation of them).

The example of the constitutions of various states of the process of developing ideas about constitutional values and principles of building public life is compared. The modern doctrinal approaches to the essence of constitutionalism are singled out in the context of European interstate integration.

Key words: constitutional law, constitutional reform, legal modernization, society, national legal system, constitutionalism.

