



Михайло Савчин,
доктор юридичних наук, професор,
директор НДІ порівняльного
публічного права та міжнародного права
Ужгородського національного
університету

**Що вирізняє європейську модель
конституціоналізму з точки зору її
системно-ціннісного аналізу
(рецензія на монографію О. М. Бориславської
«Європейська модель конституціоналізму:
аксіологічно-системний аналіз»)***

Предметом монографії відомої української вченої-конституціоналістки Олени Бориславської є тематика, за яку зрідка беруться українські науковці, які спеціалізуються на конституційному праві. Проблема посилюється ще й тим, що переважна більшість вітчизняних науковців проводять дослідження у цій галузі якщо не в дусі державного права, то пострадянського конституційного права. Для таких праць є характерним етатиський та формалізований підхід до аналізу явища конституціоналізму, що є по суті його запереченням.

На цьому фоні монографічне дослідження Олени Бориславської виділяється у вигідну сторону, оскільки воно акцентує увагу на висвітленні проблеми конституціоналізму саме з точки зору універсальних цінностей,

які лежать в основі цього явища. Відповідні правові цінності складають основу системи конституціоналізму як правової доктрини, практики та змісту конкретних інститутів, процедур і правил.

Авторка роботи розпочинає своє дослідження із твердження Гарольда Бермана про те що конституціоналізм є породження західної правової традиції та відомого вислову Чарльза МакІлвейна про сутність конституціоналізму як певної системи, яку складають «доктрин[а] та практик[а] обмеженого правління, протилежного за змістом державному свавіллю». Надалі ця ідея проходить наскрізною ниткою через зміст всієї монографії Олени Бориславської.

Відрадно, що авторка роботи не асоціює конституціоналізм лише з писаною конституцією (с. 7, 10),

* *Бориславська О. М.* Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз : монографія / О. М. Бориславська. – Харків : Право, 2018. – 384 с.

адже конституціоналізм як доктрина і певна практика передують виникненню конституції як писаного правового акта. Вирізняючи американську, британську та європейську моделі конституціоналізму, Олена Бориславська слушно зазначає, що риси європейської моделі конституціоналізму не з'явилися водночас і вони є результатом тривалого процесу розвитку, викристалізувалися під впливом різноманітних обставин, як національного, так і наднаціонального характеру (с. 10). Хоча можна навести приклади вдалого поєднання традиційних інструментів та вестернізації, які вилилися у цілком самостійне явище японського конституціоналізму, досвід кристалізації якого може бути запозичено в інших перехідних правопорядках.

Далі у роботі при характеристиці сучасних концепцій конституціоналізму розглядаються формальна, матеріальна, інституційна концепції. Завдяки системі стримувань і противаг за новообраного президента Дональда Трампа доволі складно визначити американський конституціоналізм як формалістський, про що цілком переконливе пише в останньому своєму дослідженні вітчизняний конституціоналіст Всеволод Речицький¹. Динамічне розуміння американської конституції при 27 поправках до неї, яке розвиває Верховний суд США, також дає мало підстав робити висновок саме про формальний конституціоналізм у цій країні.

Тому методологічний підхід Олени Бориславської придатний до застосування через певне поєднання формальних, субстантивних та інституційних компонентів конституціоналізму (с. 14-22), які поєднуються та верифікуються через суспільно-

політичні дебати щодо втілення в життя конституційних цінностей і принципів, зокрема шляхом інтерпретації конституції. Аналіз цих моделей без ціннісного наповнення створює лише приблизну картину сутності конституціоналізму як системи обмеження влади та гарантій прав людини.

У роботі аналізуються методологічні підходи до розуміння конституціоналізму, який попри певні застереження, зводиться до порівняння позитивістського та природно-правового підходів, а також соціологічного та інтегративного підходу. На підставі цього робиться висновок такого характеру, що «іде[ї] свободи людини, людської гідності, гарантованості прав людини, рівності за посередництва демократичної є метою конституціоналізму як явища». (с. 44):

Водночас цій частині рецензованої роботи не вистачає відповіді на питання щодо джерел формування інституцій, процедур і правил, основних моделей їх визнання в рамках зазначених парадигм та їх інтерпретації в актах конституційної юстиції та парламенту. Також тут слід було дати відповідь на знамениту дилему, про яку наголошують Алберт Венн Дайсі та Ондраш Шайо стосовно забезпечення балансу між судовим конституційним контролем² (constitutional review) та верховенством («суверенітетом») парламентом. І вона має істотне чи не вирішальне значення для перехідних конституційних демократій, до яких належить Україна.

Сама назва підрозділу 1.3 праці Олени Бориславської зводить конституціоналізм до певної моделі обмеженого правління. Хоча сучасні моделі комунікативної демократії

¹ Речицький Всеволод. Неформальний конституціоналізм. Харків: Права людини, 2018. 356 с.

² Тут я вживаю традиційний термін «судовий конституційний контроль», хоча сутнісно переклад англійського терміна constitutional review означає перегляд щодо конституційності актів органів публічної влади

Юргена Габермаса³, чи відносин гетерархії у побудові конституційних системи Нікласа Лумана⁴, чи соціетального конституціоналізму Гюнтера Тойбнера⁵ демонструють посилення ролі інститутів громадянського суспільства у структурі конституціоналізму.

Наступний підрозділ фактично присвячений компаративному аналізу відмінностей між англо-американським та європейським конституціоналізмом. Розкрито ідеологію конституціоналізму, доктрину обмеженого правління та конституційної системи правління. При аналізі структури конституціоналізму привертає увагу відсутність таких важливих його компонентів, як установча влада, судовий конституційний контроль та певної системи цінностей, на якій базується певна модель конституціоналізму, хоча це компенсується потім аналізом у розділі третьому роботи.

У своїй роботі Олена Бориславська задається одним із основних питань, що має важливе значення для досягнення мети дослідження, яку вона переслідує (с. 63): «...чи має такий же універсальний характер конституціоналізм, чи, навпаки, він є явищем національним, чи може він набувати наднаціонального характеру?».

Цілком слушно авторка відзначає, що витоками конституціоналізму, зокрема ідеї обмеженого правління є англо-американська традиція права, в якій викрастилізувалися основні інститути, процедури та правила цього політико-правового феномена. Тому незалежно від того чи іншого варіанту реалізації принципів свободи людини, поваги до її гідності та фундаментальних прав, верховенс-

тва права, демократії, поділу влади, у сукупності ці ідеї відтворюють основне призначення конституціоналізму та творять його концепт як доктрини і практики обмеженого правління. У роботі проводиться розмежування американського підходу, який більше тяжіє до захисту свободи, та європейського – щодо поваги людської гідності, що пов'язано із подоланням нелюдяної спадщини нацизму і цілком вочевидь комунізму. У зв'язку із цим у роботі здійснено порівняльний аналіз формальних і субстантивних концепцій верховенства права.

У якості індикатора європейського конституціоналізму Олена Бориславська обирає єдину систему конституційних цінностей. Цілком слушно у роботі виділено структурні елементи європейського конституціоналізму: національний, транснаціональний, який насамперед сконцентрований у юриспруденції Європейського суду з прав людини та наднаціональний, який зосереджений через інституції Європейського Союзу.

На основі цього аналізу, авторка вперше у вітчизняній доктрині конституціоналізму виділяє такі риси європейського конституціоналізму: 1) ґрунтується на цінностях свободи, справедливості, миру, верховенства права, людської гідності, прав людини, демократії; 2) демократичне правління обмежується конституційними засобами задля прав та свобод людини, доповнена ідеями соціальної справедливості та соціальної держави (це фактично елементи соціетального конституціоналізму, хоча авторка тут наполягає на ліберальній демократії); 3) інституційний підхід (акцент на інституційних механізмах обмеження державної влади в умовах демократії) та доктрина обмеженого правління.

³ Habermas J. Faktizität und Geltung. Frankfurt am Main, 1992; Habermas J. Zur Verfassung Europas. Ein Essay. Berlin, Suhrkamp, 2011.

⁴ Luhman N. Theorie der Verwaltungswissenschaft: Bestandsaufnahme und Entwurf, KUN-Berlin, 1966; Luhman N. Theory of Society, Stanford: Stanford University Press, 1997.

⁵ Teubner, Gunther, Global Bukovina: Legal Pluralism in the World-Society. In: Global Law Without a State, Gunther Teubner, ed., Dartmouth, 1996, p. 3-28; Teubner, Gunther, Constitutional Fragments. Societal Constitutionalism and Globalization, Oxford University Press, 2012.

ня задля стримування державного свавілля; 4) наявність писаної жорсткої конституції як акту установчої влади народу, ключова роль органу конституційної юрисдикції, гнучкий поділ державної влади, парламентаризм, децентралізація влади, субсидіарність, соціальна держава, наявність наднаціональних механізмів обмеження державної влади через захист прав людини та основоположних свобод (зокрема, Європейським судом з прав людини).

У роботі проаналізовано витоки сучасного європейського конституціоналізму, починаючи ще з часів Античності. Зокрема *politeia* розглядається як грецька предтеча формування конституціоналізму, оскільки даний концепт означав активну участь громадянина у політичному житті *polis* (міста-держави), найдосконалішою формою якого розглядалася як своєрідна співдружність (у значенні англійського терміну *commonwealth*) політично активних і свідомих громадян *polity*, що заклало засади гарантій свободи та обмеженого правління. Авторка роботи цілком логічно доходить до висновку, що саме поєднання певних ціннісних та інституціональних компонентів дав змогу забезпечувати збалансоване функціонування грецьких міст-держав та Древнього Риму в період республіки.

На перший погляд, європейське Середньовіччя має мало витоків для утвердження ідей конституціоналізму, бо посилення, як це є на думку Чарльза МакІлвейна чи інших авторів, чисто на інтелектуальну спадщину є недостатнім. Адже у зазначений період інституціонально обмеження королівської влади забезпечувалося через звичаєве право. Таке розглядало владу короля як угоду із підданими, яким монарх давав присягу перед підданими щодо забезпечення загального блага, а при прийнятті рішень він має радитися із наблизеними.

Характеризуючи період становлення модерного конституціоналізму Олена Бориславська виділяє такі чинники (с. 122-123): 1) поява понят-

тя Європи замість християнського світу, яке було дискредитовано релігійними війнами; 2) остаточне формування ідеології конституціоналізму, яка є ліберально-демократичною за змістом; 3) утворення перших конституційних систем правління; 4) формування відмінностей між європейською та англо-американською моделями конституціоналізму; 5) формування перших інтелектуальних обґрунтувань ідеї європейської інтеграції. Аналізуючи буржуазні революції, внаслідок яких постали певні конституційні системи правління, авторка в роботі аналізує такі складники конституціоналізму, як свобода, природні права, рівність, обмеження правління, поділ влади, національний (народний) суверенітет, установча влада. Завершується другий розділ роботи аналізом загальних взаємних впливів на національні конституційні системи та створення єдиного тла європейського конституціоналізму на рівні інститутів Ради Європи, Європейського Союзу, зокрема через крос-впливи рішень Європейського суду з прав людини та європейських органів конституційної юрисдикції.

Третій розділ роботи присвячено характеристиці структурним елементами європейського конституціоналізму, до яких, на думку авторки, відносяться: 1) писана конституція як акт установчої влади народу; 2) конституційна юрисдикція; 3) основоположні права людини; 4) парламентаризм як основа конституційних систем правління; 5) незалежна судова влада; 6) особливості поділу влади по вертикалі. Виділення таких елементів європейського конституціоналізму може виглядати спірним, суперечливим, неповним. Хоча в ньому вбачаю доволі універсальні підходи щодо інтерпретації конституційних явищ і процесів. У роботі цілком слушно підкреслена теза про обмеження установчої влади фундаментальними цінностями та принципами, які вона не може переступати.

Четвертий розділ монографії Олени Бориславської присвячено

конституційним кризам у європейських державах та уроків для України, що впливають із дослідження їх джерел, перебігу та шляхів розв'язання. У якості таких загроз авторка вбачає: підміну установчої влади парламентськими процедурами; криза представницької демократії, яка супроводжується низькою явкою на виборах, та її заміна партисипаторною демократією; тероризм як фактор руйнування ідеї прав людини та конституційної демократії; міграційні процеси та стирання державних кордонів.

Дослідження Олени Бориславської є безумовно важливим внеском у розвиток вітчизняного конституціоналізму, в якому висвітлено сучасні тенденції його розвитку на фоні розвитку європейського конституціоналізму. Дослідниця засновує низку висновків, рекомендації та прогно-

тичних положень, які дозволяють більш глибокого приникнути у розуміння та подальший розвиток основоположних цінностей сучасного конституціоналізму – гідності людини, свободи, рівності, солідаризму, верховенства права, демократії та поділу влади. Монографія представляє новітній напрям вітчизняного конституціоналізму, який олюднює доктрину конституційного права, наповнює її гуманістичним змістом та виражає ціннісне наповнення юриспруденції в цілому.

Монографія буде корисною для широкого кола як академічної спільноти, студентів, представників юридичної професії, так і громадських об'єднань, груп інтересів та звичайних громадян, які цікавляться розвитком правових інститутів та державності.