

РОЗДІЛ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.2

КОНЦЕПТ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ В СУЧАСНІЙ КОНСТИТУЦІЙНІЙ ТЕОРІЇ CONCEPT OF CONSTITUTIONALIZATION IN MODERN CONSTITUTIONAL THEORY

Бочарова Н.В.,
*кандидат історичних наук, доцент кафедри
загальноправових дисциплін
Дніпропетровського гуманітарного університету*

Стаття присвячена визначенню основних теоретичних підходів до явища конституціоналізації, її сутності, видів і способів здійснення. Аналізуються роботи вітчизняних та зарубіжних авторів, які містять доктринальні оцінки і характеристики феномену конституціоналізації. Підкреслюється необхідність подальших наукових досліджень, пов'язаних із розкриттям змісту і впливом конституціоналізації на розвиток сучасних правових систем.

Ключові слова: конституції, конституціоналізм, конституціоналізація, правова система.

Статья посвящена определению основных теоретических подходов к явлению конституционализации, ее сущности, видов и способов осуществления. Анализируются работы отечественных и зарубежных авторов, содержащие доктринальные оценки и характеристики феномена конституционализации. Подчеркивается необходимость дальнейших научных исследований, связанных с раскрытием содержания и влиянием конституционализации на развитие современных правовых систем.

Ключевые слова: конституции, конституционализм, конституционализация, правовая система.

The article is devoted to the definition of the main theoretical approaches to the phenomenon of constitutionalization, its essence, types and methods of implementation. The works of domestic and foreign authors containing doctrinal assessments and characteristics of the phenomenon of constitutionalization are analyzed. The author underlined the need for further scientific research related to the disclosure of content and the impact of constitutionalization on the development of modern legal systems.

Key words: constitutions, constitutionalism, constitutionalisations, legal system.

Постановка проблеми. Сучасна конституційна теорія порівняно недавно стала використовувати термін «конституціоналізація» в дослідженні впливу конституції на розвиток права і суспільних процесів. Відомий вчений-конституціоналіст В.В. Крусс пише про сучасний своєрідний «тренд» конституціоналізації, яка складає конкуренцію традиційним поняттям конституційного права.

Стан опрацювання. В останні роки публікується достатньо велика кількість робіт, пов'язаних із проблемами конституціоналізації. Серед них – праці вітчизняних вчених М.О. Баймуратова, Ю. Волошина, В. Кампо, О. Марцеляка, Н. Пархоменко, Т. Подорожної, О. Стрельцової, Я. Чернопищук та зарубіжних авторів Н. Бондаря, С. Гардбаума, І. Кравця, І. Крусса, М. Лафліна, Т. Масловської, А. Петерс, К. Торнхілла, Т. Хабрієвої, К. Чепрасова та ін. На монографічному рівні в сучасній українській конституціоналістиці досліджені проблеми конституціоналізації процесу європейської інтеграції України (Ю. Волошин, О. Стрельцова) [1]. Вийшли дві монографії Т. Подорожної, присвячені теоретичним аспектам конституціоналізації [2]. З'являються публікації з доктринальним аналізом змісту і функцій конституціоналізації в суспільстві [3]. Однак у науковій літературі досі не існує єдиної чіткої дефініції поняття «конституціоналізація». Спеціалісти вка-

зують на наявність різних характеристик і різного бачення цього юридичного феномену [4].

Метою пропонованої статті є визначення основних теоретичних підходів до явища конституціоналізації, його сутності, видів та способів здійснення.

Виклад основного матеріалу. Тривалий час конституціоналізація як правова категорія пов'язувалася переважно з прямою дією конституції й особливими властивостями конституційних норм, або положень в широкому сенсі, які діють спільно з нормами галузевого законодавства і впливають на них. Зараз змістовні рамки процесу конституціоналізації розширилися і йдеться про всеосяжний процес конституціоналізації правової системи в цілому, включаючи правовий порядок.

Так, В.І. Крусс трактує конституціоналізацію як суверенний процес інституційного та нормативного вдосконалення держави і права відповідно до національної конституційної моделі. Об'єктом виступає правова система суспільства з її структурними елементами (правова свідомість, система права, юридична практика) [5]. Процес конституціоналізації національних правових систем йде у всіх демократичних правових державах, незалежно від ступеня визнання і наявності профільних наукових розробок [6].

Провідний фахівець із конституційного права на Заході професор А. Петерс також поєднує конституціоналізацію з функціонуванням правових сис-

тем [7]. Потреба в конституціоналізації зумовлена необхідністю забезпечення єдності правового регулювання і стабільності правової системи, тому вона має всеосяжний характер, а її учасниками виступають всі суб'єкти правотворчого, правозастосовного і правореалізаційного процесу. І.А. Кравець розглядає конституціоналізацію як масштабне явище, яке застосовується і до суміжних соціальних наук, як «всебічний розвиток взаємопов'язаних способів і методів юридизації суспільних відносин взагалі і соціальних конфліктів зокрема» [8].

О.В. Стрельцова доповнює й уточнює положення про конституціоналізацію як відображення тенденції юридизації суспільного життя на сучасному етапі, що передбачає активне поширення конституційно-правових засобів на систему регулювання суспільних відносин, «захоплення» нових сфер і галузей, а також збільшення значущості конституційних регуляторів для правового впливу на них [9]. Білоруська дослідниця Т.С. Масловська пов'язує процес конституціоналізації із впливом суспільних процесів на конституційні тексти, які розширюють об'єкти конституційного регулювання під впливом науково-технічного прогресу [10].

Серед робіт зарубіжних дослідників звертає на себе увагу характеристика сутності конституціоналізації, запропонована в роботі М. Лафліна (Loughlin) «Що таке конституціоналізація?», опублікованій у популярному на Заході збірнику «Сутінки конституціоналізму» [11]. Конституціоналізація, як юридична категорія, підкреслює дослідник, тісно пов'язана з поняттями «конституція» і «конституціоналізм», а її доктринальний аналіз залежить від характеру інтерпретації цих категорій. Лафлін виділяє два типи (види) конституціоналізації в сучасному праві – внутрішня конституціоналізація (domestic constitutionalisation) і наднаціональна конституціоналізація (supranational constitutionalisation). У соціологічному сутнісному плані внутрішня конституціоналізація може одночасно розглядатися і як соціальна філософія, і як соціальний рух. У якості першої вона знаменує піднесеність (elevation) конституційних норм, що виражають принципи ліберального конституціоналізму. Як соціальний рух конституціоналізація пов'язана з «новим державним управлінням (new governance)», заснованим на менеджменті публічних цінностей, базисом якого є конституційні норми про підзвітність і відповідальність уряду і права людини. Таким чином, конституціоналізація означає спробу не тільки побудувати все управління суспільством на основі принципів і цінностей конституції, а й змінити сам характер державного управління – від бюрократичної системи до уряду, який не править, а надає управлінські послуги населенню

У ряді досліджень конституціоналізація розглядається як невід'ємна частина й інструмент правової модернізації [12]. Це пов'язано з природою конституцій, які, з одного боку, виступають як акти, що фіксують досягнення конституційного розвитку держав, а, з іншого, націлені на перетворення наявних правової, політичної, економічної і соціокультурної

систем суспільства [13]. «Конституція, – зазначає І.А. Кравець, – численними нитками пов'язана з правовою системою країни, яка перетворюється під впливом нормативної основи і практики реалізації конституційних норм» [14].

Серед вчених-конституціоналістів, зважаючи на всі відмінності у відтінках характеристик сутності конституціоналізму, склався певний консенсус у трактуванні видів здійснення конституціоналізації. Виділяються два види конституціоналізації правового порядку – нормативно-законодавчий і нормативно-інтерпретаційний. Це означає, що конституціоналізація може здійснюватися 1) внаслідок діяльності органів законодавчої влади та інших суб'єктів, уповноважених приймати нормативно-правові акти, 2) внаслідок діяльності судів під час тлумачення конституції і законодавства і під час вирішення спорів. Останнє положення тривалий час зводилося лише до діяльності конституційних судів. Конституційний суд розглядався як єдиний легітимний суб'єкт конституціоналізації. Як вищий державний орган конституційної юстиції, він забезпечує її різними способами формально-юридичного впливу, включаючи виявлення конституційного змісту в конкретних інститутах галузевого законодавчого регулювання і конкретизацію правового статусу суб'єктів правовідносин [15].

У новітніх публікаціях все активніше ставиться питання про судовий нормоконтроль у цілому в процесі конституціоналізації правової системи. У монографії Т. Подорожньої, наприклад, пропонується така характеристика механізму конституціоналізації: «1) конституціоналізація, яка відбувається внаслідок правотворчої діяльності органів державної влади; 2) конституціоналізація, яка здійснюється внаслідок діяльності Конституційного Суду; 3) конституціоналізація, яку здійснюють суди загальної юрисдикції у ході судового нормоконтролю» [16].

Сприйняттю судового нормоконтролю як форми конституціоналізації законодавства, вважає А.Г. Кузьмін, служить «по-перше, послідовне і повномасштабне право підпорядкування, тому що, на відміну від конституційного контролю, інші суди зобов'язані у своїй діяльності застосовувати лише той закон, який є конституційним. По-друге, необхідне створення такої моделі взаємовідносин між судом і органами державної влади, яка забезпечила б свободу нормотворчого розсуду законодавчої і виконавчої влади, з одного боку, та адекватність контрольних повноважень із боку суду. Як наслідок, подібний баланс повинен стати гарантією від публічно-владного свавілля з боку будь-якої гілки влади і розширити можливості безпосереднього захисту основних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення судового контролю» [17]. Водночас В.І. Крусс застерігає про небезпеку включення до процесу конституціоналізації допоміжних юрисдикцій (наприклад, третейських судів) і відмови від виняткових прерогатив держави у судовій сфері [18].

У роботі К. Торнхілла і М.В. Смірної, підготовленої в рамках проекту «Соціологія транснаціональної конституції», що реалізується в Університеті

Манчестера, проаналізовано явище т. зв. вторинної конституціоналізації, що стало відносно новою постановкою питання. Автори пишуть: «Очевидно, що більшість конституцій спочатку створюються в ході первинного процесу розробки проекту тексту письмової конституції, його затвердження і створення правозастосовних механізмів. На наступному етапі деякі конституції отримують подальше закріплення шляхом вторинної конституціоналізації, тобто за допомогою ряду практичних дій – як запропонованих державою, так і реалізованих у більш вільному режимі, внаслідок яких текст конституції розширюється за рахунок інтерпретації і вибіркового застосування, таким чином посилюючи ступінь впливу конституційного права на суспільні відносини» [19].

У дослідженні О. Стрельцової щодо конституціоналізації процесу асоціації України з ЄС представлена більш розгалужена класифікація видів і підвидів конституціоналізації. Первинна або установча конституціоналізація трактується «по-перше, у широкому значенні як процес утворення (конституювання) держави та її правопорядку за допомогою та на підставі конституції, та, по-друге, у вузькому значенні (за наявності вже утвореної держави та діючої конституції) як розширення предмета конституційно-правового регулювання, включення до нього нових об'єктів через юридичну інституціоналізацію в тексті Основного Закону найбільш важливих і актуальних сфер суспільного життя». Вторинну конституціоналізацію систем права і законодавства дослідниця поділяє на: 1) конкретизуючу або правотворчу (здійснюється через прийняття законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, які розвивають і втілюють положення конституції); 2) інтерпретаційну або правотлумачну (нетекстуальна модифікація конституції, основним суб'єктом якої є конституційний суд, а також суди загальної юрисдикції шляхом судового нормоконтролю); 3) правозастосовну (втілюється у діяльності уповноважених державних органів) [20].

На наш погляд, концепт вторинної конституціоналізації ретранслює неодноразово висловлюване в юридичних роботах положення, що конституціоналізація в більш загальному вигляді реалізується не тільки за допомогою функціонування органів конституційного контролю, а й забезпечується внаслідок системної взаємодії і спільної діяльності всіх органів публічної влади, спрямованих на неухильне дотримання норм конституції і їх адекватне, точне відображення в правотворчій і правозастосовній практиці. Дотримання правил конституційної ідентичності – необхідний елемент взаємодії і дії органів влади, які повинні співвідноситися з базовими конституційними принципами [21].

Розглядаючи особливості сучасного конституційного права, Н.С. Бондарь відзначає істотне розширення сфери конституціоналізму і поширення процесів конституціоналізації на найрізноманітніші галузі державно-політичного, соціально-економічного та культурного життя. Внаслідок цього конституційне право стає галуззю публічно-приватного права [22]. Як таке, воно безпосередньо впливає на галузеве законодавство, уточнюючи і погоджуючи його норми. Це переконливо показано в колективній монографії українських правознавців на основі аналізу розвитку сучасного українського законодавства [23]. У західній конституціоналістиці також вказується про тенденцію поширення конституційного регулювання на приватно-правові відносини і, відповідно, на галузі приватного права [24].

На думку Н.С. Бондаря, галузева конституціоналізація знаходить вияв у трьох аспектах: по-перше, найбільш значущі галузеві відносини мають пряме закріплення в конституції і регулюються за допомогою прямої дії норм Основного Закону; по-друге, галузеве законодавство регулює відповідне коло суспільних відносин у суворій відповідності з положеннями конституції і під судовим конституційним контролем; по-третє, конституціоналізація є способом подолання конкуренції галузевих правових норм і вирішення юридичних конфліктів [25]. Оцінка результатів конституціоналізації законодавства, вважає Н.М. Пархоменко, повинна виходити із втілення поставлених цілей і завдань на практиці [26].

Висновки. На підставі викладеного матеріалу можна стверджувати, що в науці конституційного права сформувався в загальних рисах концепт конституціоналізації, який є складовою частиною теорії конституціоналізму. Із терміно-поняття (за М.П. Орзіхом [27]) конституціоналізація розвинулася до сталої категорії конституціоналістики. Сьогодні існує плюралізм думок і визначень стосовно змісту структурної побудови та способів здійснення конституціоналізації. Водночас серед науковців досягнутий консенсус відносно масштабів цього явища (йдеться про охоплення конституціоналізацією всієї правової системи), а також значущості для подальшого конституційного розвитку країн. Потребує подальшого вивчення низка проблем, зокрема взаємозв'язок між конституціоналізмом і конституціоналізацією; особливості інтерпретаційної конституціоналізації; конституціоналізація діяльності органів державного управління і галузевого законодавства тощо. Динамічне наповнення конституційно-правових досліджень проблематикою конституціоналізації сприятиме поглибленому вивченню процесів правового регулювання, а отже, більш ефективному впливу на юридичну практику.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Волошин Ю.О. Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: теоретико-методологічні аспекти: монографія / за ред. М.О. Баймуратова. К.: Логос, 2010. 428 с.; Стрельцова О.В. Конституціоналізація процесу асоціації України з Європейським Союзом: теорія та практика: монографія. К.: Алерта, 2017. 532 с.
2. Подорожна Т.С. Теоретико-прикладні засади конституціоналізації правової системи та модернізації Конституції України: монографія / за ред. Н.М. Пархоменко. Львів: ПАІС, 2014. 308 с.; Подорожна Т.С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації: монографія; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. К.: Юрінком Інтер, 2016. 536 с.
3. Марцеляк О. Роль науки конституційного права в конституціоналізації правової системи України. Право України. 2016. № 6. С. 79–87; Стрельцова О.В. Конституціоналізація як доктринальна категорія: концептуальний аналіз. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2016. № 1 (102). С. 27–31; Марцеляк О.В., Стрельцова О.В. Конституціоналізація правової системи України: сучасні проблеми. Ерліхівський журнал. 2017. Вип. 1. С. 74–81.
4. Чернопищук Я.В. Поняття «конституціоналізація» у сучасній конституціоналістиці. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. Вип. 61. О.: Юрид. л-ра. 2011. С. 117–124; Кузьмин А.Г. Конституціоналізм, конституціоналізація, конституційна законність: к вопросу о соотношении категорий. Российский судья. 2014. № 9. С. 14–20; Стрельцова О.В. До питання про співвідношення категорій «конституціоналізація», «конституційно-правове регулювання» та «реалізація конституції». Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2015. Вип. 2 (101). С. 82–85.
5. Крусс В.И. Конституціоналізація права: основи теорії. М.: Норма-Инфра, 2016. С. 16.
6. Крусс В.И. Понятие, актуальность и формы конституціоналізації права. Вестник ТГУ. Серия Право. 2012. № 19. С. 106.
7. Peters A. Constitutionalisation. Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper № 2017-08/. URL: <https://ssrn.com/abstract=2941412> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2941412>.
8. Кравец И.А. Российский конституціоналізм: проблемы становления, развития и осуществления: монографія. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2005. С. 40.
9. Стрельцова О.В. Конституціоналізація як відображення тенденції юридизації суспільних відносин (теоретичний аспект). Часопис Київського університету права. 2015. № 1. С. 92.
10. Масловская Т.С. Некоторые направления конституционных изменений в зарубежных странах на современном этапе. Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 3. С. 54–62.
11. Loughlin M. What is Constitutionalisation? The Twilight of Constitutionalism? / Ed. by P. Dobner and M. Loughlin. Oxford; New York: Oxford University Press, 2010. P. 47–69.
12. Волошин Ю.О., Пересада О.М. Конституційна реформа та модернізація в сучасній державі в умовах європейської інтеграції: проблеми теорії і практики: монографія. Одеса: Фенікс, 2013. 208 с.
13. Шаповал В. Феномен Конституції як основного закону. Право України. 2014. № 1. С. 64–84.
14. Кравец И.А. Ценность конституционной телеологии и конституционная легитимность политического и идеологического многообразия: доктрина и практика. Российский журнал правовых исследований. 2015. № 3 (4). С. 82.
15. Бондарь Н.С. Судебный конституціоналізм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма-ИНФРА-М, 2011. 544 с. Кампо В.М. Актуальні проблеми конституціоналізації публічного та приватного права в практиці Конституційного Суду України. Конституційний процес в Україні: здобутки та проблеми: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (25–26 червня 2009 р.). Х.: Право, 2009. С. 52–62.
16. Подорожна Т.С. Теоретико-прикладні засади конституціоналізації правової системи та модернізації Конституції України: монографія / за ред. Н.М. Пархоменко. Львів: ПАІС, 2014. С. 227.
17. Кузьмин А.Г. Судебный нормоконтроль как форма конституціоналізації законодательства. Вестник Южно-Уральского Государственного университета. Серия «Право». 2014. № 3. С. 92–93.
18. Крусс В.И. Конституціоналізація правосудия и конституционно-правовые пределы непосредственной демократии в Российской Федерации. Российский юридический журнал. 2013. № 3 (90). С. 79–87.
19. Торнхилл К., Смирнова М.В. Модели вторичной конституціоналізації в российской политической системе. Конституционное и муниципальное право. 2016. № 6. С. 34.
20. Стрельцова О. Конституціоналізація асоціації України з Європейським Союзом: автореф. дис. ... док. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2018. С. 8, 15.
21. Чепрасов К.В. Конституціоналізація взаємодії органів виконавчої влади в Российской Федерации: (конституційно-правове дослідження). М.: Юрлитинформ, 2016. 199 с.
22. Бондарь Н.С. Стратегия российского конституціоналізма: от политических иллюзий к правовому реализму. Журнал российского права. 2015. № 11. С. 5–18.
23. Барабаш Ю.Г., Малишева Н.Р., Подорожна Т.С. Теорія і практика конституціоналізації галузевого законодавства України: монографія / наук. ред. Ю.С. Шемшученко, відп. ред. Н.М. Пархоменко. Київ: Вид-во «Юрид. думка», 2013. 308 с.
24. Gardbaum S. The Place of Constitutional Law in the Legal System. The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law / Ed. by M. Rosenfeld and A. Sajó. Oxford; New York: Oxford University Press, 2012. URL: <file:///D:/Downloads/OxfordHandbook.pdf>.
25. Constitutionalization of European Private Law / Ed. by H. Micklitz. Oxford; New York: Oxford University Press, 2014. 288 p.
26. Бондарь Н.С. Конституціоналізація соціально-економічного розвитку російської державності: в контексті рішень Конституційного Суду РФ. М.: Викор-Медиа, 2006. 224 с.
27. Пархоменко Н.М. Розвиток законодавства України в контексті конституціоналізації, євроінтеграції та забезпечення прав людини: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2016. 254 с.
28. Орзіх М.П. Конституціоналістика у складі юридичних терміно-понять. Наукові праці ОЮА. 2009. С. 118.