

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



Савчин Михайло Васильович,
доктор юридичних наук, професор,
директор НДІ порівняльного публічного права
та міжнародного права,
Ужгородський національний університет,
Україна, м. Ужгород
e-mail: michaelsavchyn7@gmail.com
ORCID 0000-0002-9551-1203

doi: 10.21564/2414–990x.146.176979
УДК 342.413

КОНСТИТУЦІЯ І ПОЛІТИКА: ВИКЛИКИ СУЧАСНІЙ КОНСТИТУЦІЙНІЙ ДЕМОКРАТІЇ

Розкрито сутнісні критерії, які відмежовують питання політики і політичного процесу та конституції як засобу обмеження влади. Ці питання вирішуються у конституційному праві у площині обмеження влади, політичної за природою своєю, межею її здійснення виступає свобода розвитку індивіда як цілісної особистості. Взаємодія між політичними інститутами та публічною владою здійснюється із точки зору людської гідності, зокрема ідентичності індивіда. Це зумовлює конституційну побудову відносин між парламентом та конституційною юстицією, між індивідами, спільнотами та державою.

Ключові слова: демократія; ідентичність; конституційна юстиція; конституція; людська гідність; парламент; політика.

Савчин М. В., доктор юридических наук, професор, директор НИИ сравнительного публичного права и международного права, Ужгородский национальный университет, Украина, г. Ужгород.

e-mail : michaelsavchyn7@gmail.com ; ORCID 0000-0002-9551-1203

Конституция и политика: вызовы современной конституционной демократии

Раскрыто сущностные критерии, которые отделяют вопросы политики, политического процесса и конституции как средства ограничения власти. Эти вопросы решаются в конституционном праве в плоскости ограничения власти, политической по своей природе, а пределами ее осуществления есть свобода развития индивида как целостной личности. Взаимодействие между политическими институтами и публичной властью осуществляется с точки зрения человеческого достоинства, в том числе идентичности индивида. Это приводит конституционное построение отношений между парламентом и конституционной юстицией, между индивидами, сообществами и государством.

Ключевые слова: демократия; идентичность; конституционная юстиция; конституция; человеческое достоинство; парламент; политика.

Вступ. Свого часу Жан Жак Руссо дав характеристику конституційного права як політичного права. І це правильно, виходячи із цілей конституції. Така мета конституції є дуальною – обмеження влади, критерієм якого виступають права людини, які є невідчужуваними і виражають цілісність особистості. Політика передбачає процес комунікації та формування міриад спільнот, які переслідують власні інтереси, а згода щодо спільних цілей між ними формує публічний інтерес.

Яскравий приклад меж між політикою та правом наводить С'юзен Мендус, коли Президент США Томас Джефферсон делегував повноваження Монро та Лівінгстону на ведення переговорів із Францією щодо купівлі Флориди та Нового Орлеану, стосовно яких напередодні відбулася зворотна цесія з боку Іспанії. Однак вони отримали пропозицію від Наполеона придбати Луїзіану, що не відповідало Конституції США, оскільки вони не були уповноважені на ведення переговорів з таких питань. Хоча таке рішення відповідало краще національним інтересам та національній безпеці США, так як на майбутнє запобігало можливому конфлікту з Францією, проте «початкове захоплення незабаром перетворилося на нажаханість, коли Джефферсон виявив, що не лише Монро та Лівінгстон не мали прав на здійснення цього придбання – він сам також не мав таких повноважень» [1, с. 60]. Це є приклад вчинення акту з мотивів політичної доцільності. Такі питання у сучасному праві доволі часто виникають у процесі діяльності парламенту та при вирішенні спорів конституційною юстицією. Однак цими інституціями питання політики і права вирішуються по-різному в силу наявності відмінних інструментів вирішення цих суспільно значущих питань.

Процес суспільної комунікації поступово трансформується і це доволі кардинально впливає на особливості функціонування спільнот та вироблення між ними певних публічних інтересів. Це має значення для формування політичних інституцій, зокрема певної організації публічної влади.

Метою цієї статті є розкриття сутнісних критеріїв, які відмежовують питання політики і політичного процесу та конституції як засобу обмеження влади. Тобто проблематика буде вирішуватися у площині обмеження влади, яка з погляду конституційного права є політичною за природою у контексті свободи розвитку індивіда як цілісної особистості.

1. Конституційна демократія у доктринальному дискурсі та питання праксеології. Демократія передбачає, що у суспільстві забезпечується баланс інтересів більшості і меншості, інтереси меншості конкретизуються у гарантіях права людини. Баланс інтересів більшості і меншості впливає із принципу рівності. Люди володіють однаковою здатністю до самовизначення або до раціональних дій чи планування власного життя [2, с. 17–18]. Відповідно встановлюються демократичні процедури формування органів публічної влади та громадського контролю за здійсненням.

Принцип демократії полягає у забезпеченні періодичних і чесних виборів органів публічної влади різного рівня. Сутність цього принципу полягає у забезпеченні балансу прав більшості і меншості, який передбачає конституційний механізм узгодження їх інтересів. Такий баланс інтересів розглядається як важлива передумова забезпечення наступності публічної влади, тобто державного континуїтету. Зокрема, це проявляється у захисті прав опозиції (наприклад, ст. 117 Конституції Португалії). Серед гарантій прав опозиції визнається: отримання регулярної інформації безпосередньо від уряду опозиційними партіями, про хід вирішення питань, що мають суспільне значення тощо. У деяких країнах (ФРН) принцип демократії у контексті виборчого права конкретизується через принцип мажоритарності, сутність якого полягає у забезпеченні виявлення домінуючого політичного та публічного інтересу, а також через гарантії демократичної структури політичних партій.

На думку німецького вченого Конрада Гессе, принцип демократії втілюється у засадах вільного демократичного ладу як такого державно-правового способу правління, «який, виключаючи будь-яке насилля і сваволю, заснований на самовизначенні народу по волевиявленню більшості, на свободі і рівноправності». Демократія тлумачиться Гессе не як абстрактна доктрина, а конкретний устрій історичної реальності. Демократія не може виходити з одностайної волі народу як передумови самоврядування і виходить тільки з реальної основи: розмежування і протилежності думок, інтересів, волевиявлень і домагань і при цьому існування конфліктів всередині народу [3, с. 72]. Диференціація в суспільстві служить підставою для принципу більшості, оскільки виражає її сутність. При цьому Володимир Старосольський підкреслював, що більшість не має пригнічувати індивідуальність, оскільки з точки зору поняття індивідуальності соціальний розвиток є розвитком у напрямку індивідуалізації та соціалізації. З посиланням на німецького соціолога Тьонніса, Старосольський підкреслює, що принцип більшості відрізняє суспільство (форма співжиття, заснованого на диференціації) від спільнот (тобто примітивних форм людського співжиття) [4, с. 102, 106].

На думку Філіпа Бенетона, ліберальна демократія будується на основі свободи кожного, тому вона передбачає рівний доступ кожного до процесу управління, чому найкраще відповідає мажоритарний принцип. Обмеженість політичного правління зумовлене запобіганням політичних конфліктів всередині політичних інститутів, оскільки повинні бути гарантовані права опозиції, що є умовою нормального функціонування демократії [5, с. 312–324]. Для з'ясування природи політичного звернуся до постулатів основних сучасних теорій демократії.

і) *Поліархія Роберта Алана Даля.* Згідно з поглядами Роберта Даля, демократія спирається на свідомого громадянина, який поважає республіканську традицію. Структуру сучасної демократії за Далем складають: а) традиція республіканізму (представництво і рівність); б) балансування інтересів у багатоманітному суспільстві, що є необхідною умовою для забезпечення участі якомога

ширшого кола осіб у політичному процесі та ухваленні владних рішень [6, с. 93]; в) вимоги і стандарти демократичної процедури, яка розглядається ним у двох площинах: 1) як засіб захисту особистої свободи і людського розвитку та 2) засіб захисту особистих інтересів. Отже, обґрунтовується ідея поліархії – системи демократичного врядування, яка побудована на розмежуванні повноважень, наявності декількох центрів ваги в організації влади, додержанні демократичних процедур ухвалення рішень, забезпеченні контрбалансів між інститутами влади.

ii) *Консоціативна демократія Арендта Лійпгарта*. Ця доктрина пояснює закономірності узгодження воль у багатуокладному плюралістичному демократичному суспільстві, в результаті чого доволі часто правлять коаліційні уряди. Лійпгарт також пояснює певні вимоги щодо ефективності та дієвості коаліційних урядів, які побудовані на союзі партій, які охоплюють широкий політичний спектр і є найбільш репрезентативними [7, с. 215–216]. Така система ухвалення рішень притаманна для країн Північної Європи та Бенілюксу, в яких переважно діють коаліційні уряди. Подібна модель функціонує в Україні з 2005 р. до тепер із перервою протягом 2010–2014 рр. Тобто конституційні принципи і цінності є своєрідним орієнтиром для учасників конституційних правовідносин і виступають одним із чинників їхньої поведінки та характеру схвалюваних владних рішень. Консоціативній демократії притаманні пропорційність як принцип заміщення посад, розподілу бюджетних коштів та високий рівень автономності кожного сегменту управління.

iii) *Комунікативна демократія Юргена Габермаса*. Певна сукупність цінностей є результатом демократичної комунікації, тобто суспільно-політичних дебатів, які визначають їхній зміст і перелік [8]. Сучасна демократія побудована на основі інтерсуб'єктності суспільної взаємодії, яка полягає у визнанні людської гідності, оскільки побудована на обміні ідеями між індивідами. Демократична легітимація ґрунтується на багаторівневості ухвалення рішень. Процес демократичної легітимації передбачає розуміння соціального контексту, що зумовлює рефлексивність при ухваленні владних рішень. Останні дослідження щодо використання та обробки метаданих за допомогою інформаційних технологій свідчать, що змінюється природа комунікацій між політичними акторами та громадянами, стратегії й тактики політичних партій, а також перебіг політичних процедур та ухвалення владних рішень [9]. Задоволення інтересів якомога ширшого кола суб'єктів потребує реагування на постійні запити та очікування народу щодо рішень, що ухвалюються. Тому владні рішення мають задовольняти критеріям інклюзивності, зваженості і збалансованості інтересів. Насамкінець парламентську демократію не можна тлумачити як всездозволеність більшості. Конституційна юстиція покликана забезпечувати баланс інтересів більшості і меншості, що є важливим для конституційної демократії.

iv) *Доктрина делегативної демократії Гермо О'Доннелла*. Ця своєрідна доктрина зосереджується на природі перехідних державних систем до конституціоналізму, акцентуючи увагу на специфіці авторитарних режимів Латинської

Америку та їх перехід до демократій [10, с. 55–69]. Зважаючи на фрагментованість партій та політичної системи у перехідних демократіях, яким притаманне різке протистояння інтересів, набувають ваги особистісні якості лідерів, які здатні запровадити та втілити економічні та політичні реформи. Кризові явища в економіці, невисокий рівень доходів у населення зумовлюють необхідність консолідуватися суспільству навколо сильного лідера, який протистоїть парламенту, якого роздирають суперечності й протистояння, що унеможливають ухвалення рішення. Окремі аспекти цієї доктрини були втілені у діяльності аргентинського президента Карлоса Менема та російського президента Владіміра Путіна. О'Доннелл в обґрунтування цієї доктрини наводив приклади, коли концепції представницької демократії та поліархії не працюють у перехідних системах Латинської Америки та постсоціалістичних країн Східної Європи.

в) Залізний закон олігархії Роберто Міхелса. У політичних партій, що отримують представництво у парламенті, спостерігається процес бюрократизації структур, в яких проходить процес розшарування і розпорошення інтересів між рядовими членами та керівною верхівкою партій. За результатами парламентських виборів партії отримують представництво у парламентах, а також беруть участь у формуванні партій. Це викликає міграцію партійних лідерів до державного апарату в парламенті та уряді, що в свою чергу відкриває соціальні ліфти для рядових членів партій. Отримавши доступ до посад як джерел ресурсів, представники партії вже не завжди відстоюють інтереси рядових членів партії, тим самим послаблюючи зворотні зв'язки між керівництвом та членами партії. Партія поступово набуває олігархічного характеру, оскільки посади розглядаються як засіб доступу до ресурсів [11, с. 224–236]. Для збереження себе при владі партії використовують такі інструменти, як джеррімендеринг, виборчу інженерію, зокрема загороджувальні бар'єри та маніпуляції із різними видами і моделями виборчих систем. Звісно, що з точки зору обороноздатної демократії закон залізної олігархії долається вимогами лояльності чиновників до конституційної демократії, політичної нейтральності публічної служби та заміщення посад на публічній службі на конкурсних засадах.

2. Політика через призму конституційного права. Тому виникає питання щодо ефективності політичних систем через призму конституційних цілей. У літературі називаються різні ознаки демократичних політичних систем. Американські вчені Ларі Деймонд, Хуан Лінц та Сеймур Ліпсет виділяють наступні основні їх характеристики: значна та всеохоплююча змагальність серед особистостей і організованих груп за ключові позиції у владі; високий рівень політичної партиципації (тобто активної участі у політиці груп та індивідів); здійснення свободи друку, зібрань, асоціацій, достатньої для забезпечення політичної справедливості та участі [12, с. 314]. Водночас при порівнянні президентських та парламентських моделей Лінц наголошує на тому, що при президентській моделі переможець отримує все (*winner-take-all*) як гру з нульовою сумою, а парламентська модель схильна до взаємоузгодженої консоціативної моделі (*consociational democracy*), яку характеризує як гру з плюсовою сумою. Якщо

ж у парламентській системі виникає урядова криза, то така може спонукати повномасштабну кризу в президентській системі [13, с. 56–57, 65].

Взаємодія між політичними інститутами та публічною владою є центральною проблемою конституційного права. Конституційне право не може надмірно втручатися у регулювання політичної системи, яка є саморегулювальною та самоорганізуючою. Достатньою є функція соціального контролю, відповідно до якого всяка політична діяльність повинна бути підпорядкована праву. Конституційне право тут не є особливо оригінальним, якщо це дивитися із точки зору людської гідності, зокрема ідентичності індивіда. Адже йде мова про три рівні визначення інтересів та забезпечення ідентичності: індивіда – спільнот – нації.

і) *На першому рівні* такими ідентифікаторами служать *ступінь гарантованості політичних свобод*, індикаторами яких можуть служити свобода вираження поглядів (для України це середні показники у 5,5 бала з 10 можливих), свобода асоціацій та свобода зібрань (7,1 з 10), які лежать в основі світових рейтингів [14, с. 356].

ii) *Другим ступенем політичної ідентичності виступають інституціоналізація політичних партій, парламентаризм та конституційна юстиція.* Конституційна заборона партіям використовувати неправові способи здобуття та здійснення політичної влади спрямована на формування поваги до конституційних цінностей, які лежать в основі демократичного правового порядку: права людини та її гідність, повага до прав національних менших та інших соціальних спільнот, толерантність (ідеї релігійної, соціальної, культурної терпимості), політичний, економічний та ідеологічний плюралізм тощо. Така концепція отримала у філософії права назву конституційного патріотизму [15, с. 278–296]. Засновником цієї концепції є відомий німецький філософ, теоретик комунікативної демократії Юрген Габермас [16, с. 92–126], а також німецький політолог Дітмар Штернбергер [17]. Концепт конституційного патріотизму є відповіддю на постмодерністський дискурс в умовах кризи ідеології національного суверенітету¹, що пов'язано із інтеграційними процесами та тенденцією делегування суверенних повноважень держави супранациональній владі (*Supranational Power*), яка насамперед ототожнюється із Європейським Союзом.

Водночас необхідно визначити деякі основні моменти щодо сутнісного змісту свободи політичної діяльності партій. Насамперед, необхідно виходити із того методологічного посилання, що в умовах модерну саме на політичних партіях лежить основна функція щодо забезпечення нормального ходу формування та легітимації органів публічної влади, здійснення контролю над владою та забезпечення механізму її підзвітності й підконтрольності народу. Конституційному регулюванню статусу політичних партій не вистачає визначення критеріїв демократичності партій, як-от: колегіальність вищих партійних органів, недопустимість функціонування організаційних структур авторитарного й

¹ На питання конституційного патріотизму також існує скептична точка зору, оскільки це перешкоджає становленню кол ективної самосвідомості європейців як громадян ЄС [Див.: напр., 18, с. 401–408].

тоталітарного типу, заборона формування організаційних структур за місцем роботи членів партії, наявність внутрішньопартійного арбітражу, прозорість механізму публічного звітування про джерела і напрямки фінансування політичних партій, обмеження щодо максимального розміру фінансування з боку одного фінансового донора. Невирішеність цих питань переміщує ведення виборчих кампаній у формальний бік із фактичними фінансовими зловживаннями, домінуванням керівництва партій у висуванні кандидатів на представницькі мандати, виробленням тактики і стратегії політичної боротьби переважно авторитарного змісту, що в кінцевому результаті призводить до викривлення політичної волі народу та неадекватного представництва політичних сил в органах публічної влади.

Диджиталізація права призводить також до змін характеру виборчих кампаній, що істотно впливає на народне представництво. Політичний дискурс стає все більш популістським, а політичний спектр все сильніше радикалізується. Сьогодні спостерігаються принаймні дві тенденції. *Першою тенденцією* є зростання фінансування вартісних виборчих кампаній через медіа та зовнішні засоби реклами і здійснення політичної агітації. Доволі часто виборчі кампанії мають характер інформаційних воєн, яким притаманна подача хоча й правдивої, але неповної, інформації, маніпулювання фактами, орієнтація на цільову аудиторію та її мобілізація тощо. *Другою* є обробка метаданих у соціальних мережах за допомогою відповідного програмного забезпечення (анкетування із доступом до персональних даних), визначення цільової аудиторії та впливу з поєднанням отриманих даних цільової аудиторії у медіа та в електронних засобах передачі інформації. Основним інструментом запобігання зловживанням тут служить обмеження фінансування виборчих кампаній та покращення захисту персональних даних¹.

iii) Національний рівень ідентичності передбачає механізми формування уряду та парламентського контролю, взаємодії між парламентською більшістю та опозицією, вирішення проблеми співвідношення верховенства парламенту та судового конституційного контролю. Тут є критично важливими результати суспільно-політичних дебатів щодо реалізації конституції та її інтерпретація у конституційній юриспруденції.

3. Інтерпретація конституції та доктрина політичного питання. Гармонізація між суспільно-політичними дебатами та конституційною юриспруденцією є ключовим питанням сучасного конституціоналізму. Суспільний розвиток і зміни в організації діяльності інститутів публічної влади зумовлюють необхідність модернізації конституційної матерії, тобто пристосування конституції до нових умов життя. Причому таке пристосування інколи складно проводити шляхом внесення змін до конституції з різних обставин.

¹ З поміж радників Президента Володимира Зеленського про цю проблему чітко говорить хіба що Михайло Федоров. Див.: Диджитал-стратег Зеленського: «За каждым реестром есть смотрящий от криминала». URL: <https://tech.liga.net/technology/interview/didjital-strateg-zelenskogo-za-kajdyem-reestrom-est-smotryaschiy-ot-kriminala>

Багато що залежить від втілення положень конституції у життя у ході суспільно-політичних дебатів. Це здійснюється шляхом законотворення та формування політичного порядку денного, який визначає як програму діяльності уряду, так і здійснення різного роду національних і регіональних програм розвитку. У рамках доктрини Regulatory State (регуляторної держави) слід розглядати різноманітні варіації щільності та адекватної конкретизації законів в актах публічної адміністрації на засадах пропорційності [19, с. 1–17]. З точки зору юридичної конфліктології зазначені сфери взаємодії вирішуються у площині парламентського та судового конституційного контролю. Це пов'язано із тим, що, як пише чеський конституціоналіст Ян Кисела, право є продуктом політики, але водночас і її рамками – політика пов'язана правом, що є одним із атрибутів правової держави [20, с. 48]. Зв'язаність політичних акторів правом зумовлено також вимогами юридичної визначеності та передбачуваності права, яке не може довільно змінюватися на догоду політичному моменту.

Слід наголосити, що наразі українська конституційна доктрина мало звертає увагу на парламентську автономію, що служить одним із джерел розгляду судами спорів, які не входять до предмета їх юрисдикції¹. Адже саме у руслі парламентської автономії вирішуються питання щодо інвестири та відповідальності уряду, а також застосування механізмів підзвітності й підконтрольності виконавчої влади перед парламентом². Парламентська автономія має два аспекти: 1) самостійність парламенту при ухваленні свого статутного акта –

¹ Прикладом є розгляд Київським окружним адміністративним судом безпредметного позову про правомірність виступу представника Президента на пленарному засіданні Верховної Ради Ірини Луценко (URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2019/05/10/7214670/>), яка за своїм статусом є також депутатом парламенту. Загалом, цей суд «знаменитий» розглядом спорів, які мають конституційний характер або вони стосуються суто внутрішньоорганізаційних аспектів діяльності парламенту.

² У нерозумінні природи парламентської автономії полягають дискусії щодо обґрунтованості Указу Президента України № 303/2019 про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення дострокових парламентських виборів. Адже коаліція фракцій у сенсі своєрідних «правил довгої руки» (це предмет окремої розмови) статей 83 і 114 Конституції України формується для інвестири уряду. На інвестиру уряду та його дієвість не може істотно впливати та обставина, що може не бути узгоджено політичні позиції щодо конкретного міністра, оскільки це може бути зумовлено особливостями узгодження рішень у рамках консоціативної демократії. Далі питання лежить у площині наявності довіри парламенту до уряду, що виражається у голосуванні за законопроекти, які подає уряд до парламенту. У парламентських демократіях можливі тертя вирішуються за допомогою процедури вотуму довіри. У разі якщо урядовий законопроект, з яким пов'язується довіра до уряду, не отримає схвалення парламентом, здійснюються консультації, які можуть закінчитися процедурою інвестири і створенням нового уряду або прийняттям рішення про дострокові парламентські вибори. Попри різні варіанти розвитку подій, парламентська криза чи криза довіри до уряду вирішується шляхом політичних консультацій та голосуванням у парламенті. Ці питання є внутрішньо організаційними для парламенту і вони підпадають під критерії «політичного питання», тобто ці обставини не можуть бути предметом розгляду конституційної юстиції. Конституційна юстиція хіба що може дати їм оцінку лише з точки зору забезпечення балансу інтересів більшості та опозиції, а також істотності процесуальних порушень (такі мають мати істотний вплив на зміст ухваленого рішення).

регламенту з метою запобігання блокування набрання ним чинності з боку глави держави за допомогою процедури вето, що не виключає його судовий конституційний перегляд; 2) самостійність парламенту при здійсненні консультацій між фракціями та ухвалення рішень щодо інвеститури уряду та здійснення процедур парламентського контролю над виконавчою владою та незалежними державними агентствами і регуляторними органами.

Насправді, якраз йде мова про забезпечення балансу інтересів та основоположних прав у площині: парламентська більшість – опозиція, право бути заслуханим, подавати матеріали і документи, належне розслідування і обґрунтованість проектів рішень при здійсненні певних парламентських контрольних процедур тощо. Не дивно, що із зазначених питань конституційні суди та аналогічні інститути схильні до самообмеження власної юрисдикції. Наприклад, Конституційний Суд України в ухвалі № 15-у/1998 від 05.03.1998 р. зазначив, що вирішення політичних питань суперечить його призначенню як єдиного органу конституційної юрисдикції, оскільки будь-яка політична діяльність є несумісною з діяльністю як суддів загальносудової юрисдикції, так і конституційних суддів. Конституційний Суд Словацької республіки при вирішенні питання конституційності правових приписів перевіряє їх на предмет: відповідності Конституції, конституційним законам, міжнародним договорам; чи не порушують вони права людини й основоположні свободи. Якщо такий правовий акт заподіює шкоду правам і свободам людини, Конституційний суд може прийняти рішення про зупинення його дії на час розгляду справи (§ 38 Закону Народної ради Словацької республіки про організацію Конституційного Суду Словацької республіки, його процедуру та статус суддів). Згідно з юриспруденцією Конституційного суду Португалії конституційний перегляд політичних та економічних заходів уряду щодо вжиття заходів економії (*austerity measures*) виправдано міркуваннями захисту основоположних прав [21, с. 152].

Самообмеження конституційних судів зводиться до того, що суди обережно вирішують наступні категорії питань: а) зовнішньої політики; б) щодо підстав застосування надзвичайних засобів захисту конституції; в) щодо реалізації конституційного розсуду парламентом при законодавчому регулюванні; г) відносини між вищими інститутами влади, що впливають із перебігу політичного процесу. У цьому відношення значення має інтерпретація конституції при вирішенні конституційних спорів.

У німецькій конституційній доктрині виділяють традиційні та динамічний способи тлумачення конституції. Слід зазначити про особливості розуміння окремих традиційних способів тлумачення. Зокрема, німецька конституційна доктрина розглядає історичний спосіб тлумачення не лише через призму з'ясування волі конституцієдавця, а також у світлі визначення особливостей конкретної історичної ситуації в момент прийняття Основного Закону та через динаміку практики держави [22, с. 53–63]. Як традиційне тлумачення також розглядається конформний до європейської юриспруденції (Європейського суду з прав людини та Європейського суду справедливості).

З урахуванням іноземного та вітчизняного досвіду конституційної юрисдикції можна виділити такі форми конституційно конформного тлумачення: а) тлумачення конституції у взаємозв'язку з міжнародними договорами; б) тлумачення конституції у контексті установчих актів ЄС та правових актів органів ЄС; в) тлумачення конституції у контексті Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та прецедентного права Європейського суду з прав людини; г) тлумачення конституції у взаємозв'язку із положеннями нормативно-правових актів, які є предметом конституційного контролю і викликають неоднозначне застосування чи практичну необхідність в офіційній інтерпретації [23, с. 88]. Такі засади тлумачення закладають мінімальні стандарти захисту прав людини.

Сьогодні існує необхідність розвитку конституційних положень у поточному законодавстві, оскільки це веде до стану законодавчого упущення (недогляду) та можливості виконавчої влади зловживати своїми повноваженнями в умовах правової невизначеності. У даному разі зусилля конституційної юрисдикції з інтерпретації конституції далеко не завжди дають можливість забезпечити реальний захист основних прав і свобод. Конституційні положення накладають позитивні обов'язки на законодавця з приводу належного правового регулювання. Постає питання самоконтролю законодавця, що, на думку Ш. Госепата, може бути досягнуто через конституційний суд, який здійснював би перегляд поточного законодавства щодо ефективного забезпечення основних прав [24, с. 188–189].

4. Установча влада та політика. Оскільки доволі часто порушується питання про необхідність оновлення чи ухвалення Конституції України у новій редакції, слід наголосити на декількох моментах. Установча влада характеризується такими ознаками: а) легітимність конституанти на основі вільних і демократичних виборів; б) легітимність конституанти, наділеної повноваженнями приймати/ревізувати/вносити зміни до конституції; в) належне правове регулювання установчої процедури; г) зв'язаність конституанти соціальними цінностями, які не можуть бути предметом ревізії (власне кажучи, зв'язаність конституанти конституційним ладом); г) установча легітимність конституанти, заснованої на зворотних зв'язках між населенням та процедурами ухвалення рішень (наприклад, елементи нідерландської моделі, яка передбачає розпуск парламенту, який ініціював зміни; залучення мережі think tanks; круглі столи між політичними силами тощо).

Якщо виходити із розуміння первинної і вторинної установчої влади, то сьогодні в Україні може бути реалізована вторинна (похідна) установча влада. Справа полягає в існуючих гарантіях фундаментального характеру людської гідності, невідчужуваності та невід'ємності прав і свобод людини, суверенітету і територіальної цілісності України. За будь-яких обставин ці основоположні цінності є захищені і не підлягають жодній ревізії. Повага до людської гідності зв'язує конституцієдавця, оскільки в її основі лежить фізична та психологічна цілісність особистості, яка не може бути зруйнована за жодних обставин.

Наприклад, повага до людської гідності наповнює певними стандартами якості установчі процедури, які мають відповідати вимогам інклюзивності, транспарентності, фаховості, цілісності та обґрунтованості. З цієї точки зору чинна Конституція України доволі органічно поєднує референдумні та парламентські процедури ухвалення конституційних законів. Насправді більшість питань вирішується у площині адекватної конкретизації конституційних положень в актах законодавства (законах, судових рішеннях та регуляторних актах публічної адміністрації).

З точки зору установчої легітимності гостроти набуває питання наявності у конституційних судів повноважень перегляду конституційності конституційних законів. З точки зору набрання чинності конституційними законами їхня перевірка конституційними судами здійснюється на предмет відповідності основоположним цінностям і принципам права та вимог належної установчої процедури. Тобто конституційний перегляд конституційних законів має субстантивний та процедурний аспекти.

i) Субстантивний аспект установчої влади дає відповідь на питання як із хаосу виникає порядок. Звісно, що ніякої універсальної відповіді тут не знайдеш, адже зазначена проблематика була предметом не одного дослідження авторитетних правознавців. Значну роль тут відіграють традиції у побудові соціальних інституцій. Так, Ентоні Гідденс з посиланням на Леві-Стросса наголошує на тому, що «традиція є агентом зворотного часу, що пов'язує тривалість повсякденного життя з тривалою діяльністю інститутів» [25, с. 286]. Тому питання полягає у джерелах визнання легітимності певних правил, відтворення та примноження яких складають зміст діяльності інститутів, щодо яких сформувався консенсус у суспільстві. Суспільний консенсус це не завжди результат діяльності більшості, тут головним аспектом є участь заінтересованого кола осіб для ухвалення певної категорії рішень. Наприклад, питання власності є ключовим для визнання приватної автономії індивіда та гарантій його незалежності як члена громадянського суспільства. Хоча конституція не є якимось глобальним проектом на майбутнє, однак сьогодні визнається, що результатом діяльності цих інститутів є гарантії прав людини, які водночас є межею діяльності держави. Засобом стримування від свавільних дій є поділ влади. Загалом, мною вже здійснювався компаративний аналіз щодо реалізації установчої влади, який має ґрунтуватися на непорушності основоположних конституційних цінностей і принципів, певних консенсусних моделях ухвалення рішень, застосування здобутків дорадчої демократії та вимог належної правової процедури [26, с. 74–75].

ii) Процедурні аспекти установчої влади полягають у додержанні вимог дорадчої демократії через різні соціальні платформи обговорення. Наприклад, Юрген Габермас наголошує на тому, що сучасні можливості електронного урядування дозволяють оперативно налаштувати зворотній зв'язок для ухвалення збалансованих рішень [27, с. 1]. З точки зору забезпечення інклюзивності процесу має існувати каскад громадських експертиз конституційних змін на рівнях: місцевий і регіональний – політичні партії, об'єднання, рухи та громадські

об'єднання – експертне середовище університетів, академічних установ та експертних центрів – фабрик думок (think tanks) – місцеві та центральні інститути влади – конституційні органи влади. Стосовно інституції, яка може забезпечити інклюзивність цього процесу, з урахуванням посилення ролі ІТ-права у процесі формування владних рішень, зокрема ролі e-government, слід поєднувати глибше інститути безпосередньої та представницької демократії. Оскільки до приписів конституції залишаються вимоги відкритості тексту, то інструменти диджитальної демократії не є бездоганними – формулювання правил у тексті конституції мають здійснювати фахівці відповідно до вимог інклюзивності. Загалом ІТ-право докорінно не змінює природу установчих процедур, тут йде мова про зміну технологій ухвалення рішень. Саме з тих причин у текст розділу XIII Конституції України слід імплементувати інститут Установчих зборів, який би акумулював такі дискусії на різних вище вказаних соціальних платформах, забезпечивши глибоку сегментацію заінтересованих учасників процесу на засадах інклюзивності установчого процесу.

Висновки. Методологія юридичної науки має понад двохтисячолітній інструментарій укладення юридичних актів та їх інтерпретації. Вони є результатом розвитку судової практики та доктрини, що має характер *opinion juris doctorum*. Кодифікація права як найвищий ступінь систематизації правового матеріалу виросла із королівського права, у становленні якого вирішальну роль відіграли юристи. Виходячи із еволюції конституції як соціального феномену, стриманість правників до сфери політичного завжди ґрунтувалася на правовому континуїтеті, що служить базою державного континуїтету, тобто безперервності національної держави. Таким чином, формування, відтворення та примноження правової спадщини у вигляді певних юридичних документів є продуктом політики як певного процесу комунікації між заінтересованими політичними акторами, які на майбутнє є зв'язані правом, зокрема актами інтерпретації права та правничою доктриною.

За Конрадом Гессе, демократія не є абстрактною доктриною, а конкретним устроєм історичної реальності. Демократія ґрунтується на балансі інтересів більшості і меншості. Диференціація в суспільстві служить підставою для принципу більшості, оскільки виражає її сутність. Баланс інтересів у демократичному суспільстві має задовольняти критеріям суспільного консенсусу: більшість не може диктувати свою волю меншості, а меншість не може нав'язувати свою волю більшості. Проаналізовані теорії демократії по-різному проявляються у відмінних конституційних порядках. Для конституційного порядку України певною мірою втілюються постулати консоціативної демократії протягом 2005–2010 та 2014–2019 роках, коли функціонували коаліційні уряди. Цікавим буде досвід імплементации доктрини комунікативної демократії із застосуванням інструментів ІТ-права та делегативної демократії з притаманним їй апелюванням до авторитету політичного лідера за результатами президентських і парламентських виборів 2019 р. та остаточної структуризації парламенту і формування уряду. Оскільки їх результати дозволяють сконцентрувати владу

і навіть винести її поза межі трикутника «парламент – президент – уряд», то виникає питання наскільки надалі діятиме залізний закон олігархії, який супроводжує розвиток конституційних інститутів чи не з самого початку неза-лежності України?

Взаємодія між політичними інститутами та публічною владою здійснюється із точки зору людської гідності, зокрема ідентичності індивіда. Йдеться про три рівні визначення інтересів та забезпечення ідентичності. На першому рівні такими ідентифікаторами служать ступінь гарантованості політичних свобод, індикаторами яких можуть служити свобода вираження поглядів, свобода асоціацій та свобода зібрань. Другим ступенем політичної ідентичності виступає інституціоналізація політичних партій у контексті доктрини militant democracy. Національний рівень ідентичності передбачає механізми формування уряду та парламентського контролю, взаємодії між парламентською більшістю та опозицією, вирішення проблеми співвідношення верховенства парламенту та судового конституційного контролю.

Утілення положень конституції у життя у ході суспільно-політичних дебатів, що реалізується шляхом законотворення та формування політичного порядку денного, який визначає як програму діяльності уряду, так і здійснення різного роду національних і регіональних програм розвитку. Важливу роль тут відіграє забезпечення балансу інтересів та основоположних прав у площині: парламентська більшість – опозиція, право бути заслуханим, подавати матеріали і документи, належне розслідування і обґрунтованість проєктів рішень при здійсненні певних парламентських контрольних процедур тощо. Самообмеження конституційних судів при вирішенні питань щодо співвідношення права і політики зводиться до того, що суди обережно вирішують такі категорії питань: а) зовнішньої політики; б) щодо підстав застосування надзвичайних засобів захисту конституції; в) щодо реалізації конституційного розсуду парламентом при законодавчому регулюванні; г) відносини між вищими інститутами влади, що впливають із перебігу політичного процесу.

З точки зору установчої легітимності, гостроти набуває питання наявності у конституційних судів повноважень перегляду конституційності конституційних законів. З точки зору набрання чинності конституційними законами їхня перевірка конституційними судами здійснюється на предмет відповідності основоположним цінностям і принципам права та вимог належної установчої процедури.

References

1. Mendus, S. (2010). *Polityka ta moral*. Kyiv: Tempora [In Ukrainian].
2. Bitem, D (Ed.). (2005). *Vyznachennia I vymiriuvannia demokratii*. Lviv: Litopys [in Ukrainian].
3. Hesse, K. (1981). *Osnovy konstitutsionnogo prava FRG*. Moscow: Progress [in Russian].
4. Starosolskiy, V. (2018). *Pryntsyp bilshosti*. Lviv: Litopys [in Ukrainian].
5. Beneton, F. (2002). *Vvedeniye v poloticheskuyu nauku*. Moscow: Izdatelstvo Ves Mir [in Russian].
6. Dahl, R. (2003). *Demokratija i ee kritiki*. Moscow: ROSSPEN [in Russian].

7. Lijphart, A. (1962). Consociational Democracy. *World Politics*, 2(2).
8. Habermas, J. (2008). Zaluchennia inshoho. Studii z politychnoi teorii. Lviv: Astroliabia [In Ukrainian].
9. Poblet, M., Casanova, P., Rodriguez-Doncel, V. (2019). *Linked Democracy. Foundations, Tools, and Applications*. Springer.
10. O'Donnell Guillermo. (1994). Delegative Democracy? *Journal of Democracy*, № 5(1).
11. Diamond, L., Linz, J.J., Lipset, S.M. (Eds.). (1988). *Democracy in developing countries*. Colorado: Lynne Rienner, London: Adamantine press.
12. Michels, R. (2001). *Political Parties. A Sociological Study of Oligarchial Tendencies of Modern Democracies*. Kitchener, Batoche Books.
13. Linz, J. (1990). The Perils of Presidentialism. *Journal of Democracy*, Vol. 1, 1.
14. The Human Freedom Index. (2018). *A Global Measurement of Personal, Civil, and Economic Freedom*.
15. Mueller, J.-W. (2006). On the Origins of the Constitutional Patriotism. *Contemporary Political Theory*, 6.
16. Habermas, J. (1976). Können komplexe Gesellschaften eine vernünftige Identität ausbilden? In: *Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus*, Frankfurt aM: Suhrkamp [in German].
17. Sternberger, D. (1979). Verfassungspatriotismus. *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 23th May.
18. Felix Hanschmann. (2006). Comment on Мyller: A Negative Version of Constitutional Patriotism on the European Level? Eriksen, Erik Oddvar/Joerges, Christian/Rüdl, Florian. (Eds.). *Law and Democracy in the Post-National Union*. Oslo (ARENA Report 1/2006).
19. Petersen, N., Towfigh, E.V. (2015). *Economic Methods and Legal Reasoning*. University of Muenster.
20. Kysela, J. (2014). *Ustava mezi pravem a politikou. Uvod do ustavni teorie*. Praha: Leges [in Czechian].
21. Ana Maria Guerra Martins. (2019). *Estudos de direito constitutional. Essay on Constitutional Law*. Lisboa: AAFDL Editora [in English and Portugal].
22. Zippelius, R., Wuertenberger, T. (2005). *Deutsches Staatsrecht*, 31. Auflage des von Theodor Maunz begründete Werkes. Muenchen: Verlag C.H. Beck Muenchen [in German].
23. Savchyn, M. (2019). *Porivnialne konstytutsiynе pravo*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
24. Gosepat, Sh., Lohmann, G. (Eds.). (2008). *Filosofia prav lyudyny*. Kyiv: Nika-Centr [in Ukrainian].
25. Hiddens, A. (2005). *Ustroenije obshchestva*. Moskva: Akademicheskiiy proekt [in Russian].
26. Savchyn, M. (2015). *Ustanovcha lehytymnist I systematyka konstytutsiynykh zmin. Porivnialno-analitychne pravo*, 2 [in Ukrainian].
27. Habermas, J. (2012). Die Krise der Europäischen Union im Lichte einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts – Ein Essay zur Verfassung Europas. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1 [in German].

Savchyn M. V., Doctor of Law (Habil.), Professor, Director of Institute for Comparative Public Law and International Law, Uzhhorod National University, Ukraine, Uzhhorod.
e-mail : michael.savchyn7@gmail.com ; ORCID 0000-0002-9551-1203

Constitution and policy: challenges of modern constitutional democracy

In this presentation essential criteria that delineate issues of politics and the political process and constitution as a means of restriction of power are revealed. These issues are resolved in constitutional law in the sphere of restriction of power, it is political in nature, and its freedom is the freedom of development of the individual as a integrate personality. The interaction between political institutions and public authorities is carried out in terms of human dignity, in particular the identity of the individual. This determines the constitutional construction of relations between parliament and constitutional justice, between individuals, the community and the government.

Based on the evolution of the constitution as a social phenomenon, within the scope of the political lawyers are restraint is always based on legal continuity. The formation, reproduction and multiplication of legal inheritance in the form of certain legal documents is the product of politics as a certain process of communication between interested political actors, who are bound by law in the future, in particular acts of interpretation of law and legal doctrine.

Democracy is based on the balance of interests of the majority and the minority. Differentiation in society is the basis for the principle of the majority, because it expresses its essence. The balance of interests in a democratic society must satisfy the criteria of public consensus: the majority cannot dictate its will to the minority, and the minority cannot impose its will on the majority. Interaction between political institutions and public authorities is carried out in terms of human dignity, in particular the identity of the individual.

Implementation of the constitution's provisions in the course of socio-political debate, which is implemented through the formulation of legislation and the formation of a political agenda, which defines both the program of government activity and the implementation of various national and regional development programs. An important role here is to ensure a balance of interests and fundamental rights.

Constitutional courts' self-restraint in dealing with issues of correlation of law and policy is a cautious approach to resolving issues of a political nature and political process. The issue of having the constitutional courts the power to review the constitutionality of constitutional laws becomes more acute. From the point of view of the entry into force of constitutional laws, their review by the constitutional courts is carried out in order to comply with the fundamental values and principles of law and the requirements of due constituent procedure.

Keywords: democracy; identity; constitutional justice; constitution; human dignity; parliament; politics.

Рекомендоване цитування: Савчин М. В. Конституція і політика: виклики сучасній конституційній демократії. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 48–62. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.176979>.

Suggested Citation: Savchyn, M.V., (2019). Konstytutsiia i polityka: vyklyky suchasni konstytsiini demokratii [Constitution and policy: challenges of modern constitutional democracy]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 146, 48–62*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.176979> [in Ukrainian].

Надійшла до редакції 15.08.2019 р.