

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.37687/2413-6433.2023-1-2.13>

Мірошніченко М. І.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії та історії права та держави
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0001-8142-9340

**ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ДЕРЖАВИ
У СПІВВІДНЕСЕННІ З КОНЦЕПТОМ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ
(АКТУАЛЬНА МОДЕЛЬ ДЛЯ РОЗБУДОВИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ДЕРЖАВИ
В УКРАЇНІ)**

**A CONCEPT AND ESSENCE OF THE CONSTITUTIONAL STATE ARE
IN CORRELATION WITH CONCEPT OF CONSTITUTIONALIZATION
(AN ACTUAL MODEL IS FOR DEVELOPMENT OF THE CONSTITUTIONAL STATE
IN UKRAINE)**

У статті автор продовжує дослідження проблем розвитку теорії конституційної держави у співвідношенні з концептом конституціоналізації. Метою статті є аналіз дискусійного питання поняття та сутності (стійкої, визначальної сторони) конституційної держави, яка формується в конституційно-однорідній системі позитивного права; в конституційно-гарантованому просторі оптимальної забезпеченості прав, свобод і обов'язків людини і громадянина; балансу конституційних цінностей; тотальному конституційному порядку. Все це корелює з нормативно-законодавчим видом конституціоналізації, ціллю якого є конституційний розвиток системи законодавства; оптимально-конституційно-нормативне опосередкування прав, свобод і обов'язків людини і громадянина; конституційно-достовірні законність і правопорядок. Методологічна підстава наукового аналізу – природно-правова доктрина в її органічному поєднанні з ідеями соціологічної та історичної шкіл права. Ця доктрина лягла в основу розробки численних конституційних проектів на теренах України початку ХХ ст. Вихідна теза дослідження: конституційна держава є предтечею правової. Вона формується в площині конституційного ладу, який встановлюється Конституцією, прийняття якої відноситься до пріоритетних прав народу, який неподільно володіє виключним правом на установчу владу. Автор доходить висновку: в парадигмі концепту конституціоналізації конституційна держава розбудовується на основі ідеї змішаного урядування та визначальної ролі народного суверенітету в реалізації конституційного принципу народовладдя; конституція розглядається як суспільний договір, яким закріплюється природне право народу-суверена на реалізацію установчої влади (у форматі конститутант – демократично обраного народом органом) з чітко вираженими гарантіями про доступ до влади, позаяк народ, незалежно від державної влади, самовизначається з принципами власного політичного і правового устрою, заснованого на правових звичаях/або традиціях, конституції і конституційних законах, що і є основою конституційного ладу.

Ключові слова: конституційна держава, правова держава, конституціоналізація, конституція, установча влада, конститутант.

In the article, the author continues to study of problems of the development of the theory of the constitutional state in relation to the concept of constitutionalization. The purpose of the article is to analyze the debatable issue of the concept and essence (stable, determining side) of the constitutional state, which is formed in a constitutionally homogeneous system of positive law; in the constitutionally guaranteed space of optimal provision of rights, freedoms and responsibilities of a person and a citizen; balance of constitutional values; total constitutional order. All this correlates with the normative-legislative type of constitutionalization, the goal of which is the constitutional development of the legislation system; optimally and constitutionally normative mediation of the rights, freedoms and duties of a person and a citizen; constitutionally reliable law and order. The methodological basis of the scientific analysis is the natural legal doctrine in its organic combination with the ideas of the sociological and historical schools of law. This doctrine formed the basis of the development of numerous constitutional projects on the territory of Ukraine at the beginning of the 20th century. The initial thesis of the research: the constitutional state is the precursor of the legal state. It is formed in the plane of the constitutional system, which is established by the Constitution, the adoption of which refers to the priority rights of the people, who indivisibly possess the exclusive right to the constituent power. The author concludes: in the paradigm of the concept of constitutionalization, the constitutional state is built on the basis of the idea of mixed governance and the determining role of popular sovereignty in the implementation of the constitutional principle of people's rule; the constitution is considered as a social

contract, which enshrines the natural right of the sovereign people to exercise constituent power (in the form of a constituent body – a body democratically elected by the people) with clearly expressed guarantees of access to power, since the people, regardless of state power, are self-determining with the principles of their own political and legal system based on legal customs/or traditions, the constitution and constitutional laws, which is the basis of the constitutional order.

Key words: *constitutional state, legal state, constitutionalization, constitution, constituent power, constituent.*

Постановка проблеми. Конституційна теорія все частіше послуговується терміном «конституціоналізація» який, певною мірою, збагачує і новелізує усталений термінологічний ряд понять і цим самим закладає підвалини у розбудову уточнених юридичних конструкцій, які дають змогу з більшою повнотою розкрити їх зміст і призначення. Відповідно актуальним є уточнення поняття та сутності конституційної держави з огляду на нагальну потребу її розбудови в Україні на сучасному етапі державотворення.

Стан опрацювання проблеми. Не зважаючи на новизну концепту конституціоналізації у вітчизняній і зарубіжній історіографії не бракує досліджень з різними тлумаченнями цього юридичного феномену на що вказують українські науковці Н.В. Бочарова [2–3], Ю.О. Волошин [3] О.В. Марцеляк [10], Т.С. Подорожна [13], О.В. Стрельцова [16], Я.В. Чернопищук [17] та ін. Не бракує праць, присвячених і проблемі сучасного українського конституціоналізму [1], в яких у різних аспектах порушується проблема поняття та сутності конституційної держави [8–9]. Питання співвіднесення поняття та сутності конституційної держави з концептом конституціоналізації не отримало предметного аналізу в науковій літературі.

Метою пропонованої статті є спроба аналізу дискусійного питання про поняття та сутність (стійку, визначальну сторону) конституційної держави, яка формується в конституційно однорідній системі позитивного права; в конституційно гарантованому просторі оптимальної забезпеченості прав, свобод та обов'язків людини і громадянина; балансу конституційних цінностей; тотальному конституційному порядку. Все це корелює з нормативно-законодавчим видом конституціоналізації, ціллю якого, за визначенням В.І. Крусса, є конституційний розвиток системи законодавства; оптимально-конституційно нормативне опосередкування прав, свобод і обов'язків людини і громадянина; конституційно достовірні законність і правопорядок [5, с. 365]. Узагальнено В.І. Красс трактує конституціоналізацію як суверенний процес інституційного та нормативного вдосконалення держави і права відповідно до національної конституційної моделі [6, с. 16].

Методологія дослідження. Згідно предмету наукового аналізу обрано методологічну підставу – природно-правову доктрину в її органічному поєднанні з ідеями соціологічної та історичної шкіл права. Ця доктрина, за оцінкою

сучасного українського філософа Д.Є. Прокопова, лягла в основу розробки конституційних проектів на теренах України початку ХХ ст. [14]. Аналіз здійснено в рамках парадигми, заснованої на діалектиці відношення правової і конституційної держави, де ключовою є теза: конституційна держава історично і логічно передреє правовій, а об'єм поняття «правова держава» включає основні характеристики конституційної.

Виклад основного матеріалу. Не вдаватимуся до аналізу різних поглядів і підходів щодо розуміння поняття та сутності конституційної держави. Усі вони мають раціональне зерно, позаяк, переважно, правильно виокремлюють окремі властивості та аспекти цього історичного типу держави. За основу міркувань про сутність візьму влучне висловлювання академіка А.О. Селіванова, що «Конституційна держава» передбачає не тільки наявність Основного Закону як критерію правових норм і соціальних цінностей, які мають пряму дію і забезпечують верховенство Конституції. Важливо в ній *знайти ознаки демократичного суспільства і демократичної влади (виділено – авт.)*» [15, с. 20]. Додавлю від себе: за відсутності останніх механізм правового закріплення та юридичних гарантій основних прав та свобод людини і громадянина (які є основним завданням конституційної держави та метою правової держави) втрачає ефективність.

Існує погоджений погляд, що формування демократичного суспільства прямо залежить від ефективного державного управління, створення системи стримувань і противаг в організації верховної державної влади, встановлення жорстких юридичних вимог щодо обов'язків держави та форм її відповідальності перед народом.

Із-за суперечливого розуміння, що є демократія існують і різні теорії, щодо організації демократичної влади та ефективних для суспільства форм демократичного правління.

З історії політичних і правових учень дізнаємося, що для демократичної організації державної влади найкращою вважається форма правління, заснована на ідеї змішаного урядування – однієї з найдавніших у політичній теорії. Своє повноцінне обґрунтування ця ідея отримала ще в період античності в загальній теорії міста-держави (полісу), в якій держава (у розумінні функціональної взаємодії владних інститутів, наділених визнаним правом (привілеєм) здійснювати примус в межах чітко визначеної території) розглядалась як посередник між морально-рівними вільними громадянами,

які поводяться згідно із приписами закону, живуть у злагоді і мирі, а проблеми вирішують шляхом дискусії (звідси, основним джерелом влади є народ). Провідною ідеєю теорії стала ідея законності – панування справедливих законів (йдеться про всеохоплюючу космічну справедливість, яка заперечує насилля і нерівність громадян), які є підмурком політичної свободи (свободи полісу). Мислителі Стародавнього Риму користалися ідеєю змішаного урядування для пошуку механізму урівноваженої поміркованості в управлінні, який би забезпечив баланс політичних сил в республіці. Протягом середніх віків на основі цієї ідеї сформувалась концепція пом'якшеної чи змішаної монархії на противагу абсолютизму, який утверджувався в Європі (антироялістські теорії у Франції, концепція кооперативної співдружності в Англії XVI ст.), конституційні теорії Сміта і Бекона в Англії напередодні буржуазної революції і, насамкінець, вона трансформувалась, у тій чи іншій інтерпретації (Т. Гоббса, Г. Гроція, Т. Джефферсона, І. Канта, Д. Локка, Д. Медісона, Дж. Мілтона, Ш.-Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, Б. Спінози, Д. Юма та ін.) в концепцію суспільного договору, пропозиція укладення якого виходить від народу-суверена, позаяк саме народ є єдиним носієм влади і єдиним носієм суверенітету [12, с. 79–11].

А чи сформувала історична практика конституційного розвитку різних країн уявлення про умови реалізації народом-сувереном його природного права бути єдиним носієм влади і єдиним носієм суверенітету? Сформувала. Такі умови складаються в площині конституційного ладу. В численних підручниках з конституційного права чітко виписані основні його характеристики: це фактичний (реальний) стан суспільних відносин, що регулюються та охороняються конституційними нормами і принципами. Його ознаками є: 1) фактичність (реальність) – конституційний лад існує в повсякденному житті суспільства і держави, відображає дійсний стан суспільних відносин, існує не в уяві, а в повсякденному житті конкретної держави; 2) регулюється і охороняється конституційними нормами та принципами, тому і називається конституційним; 3) суверенність – право визначати та змінювати конституційний лад може лише народ; 5) наступність – ураховуються традиції та історичний досвід організації і функціонування державної влади, суспільних інститутів; 6) відносна стабільність – забезпечується системою державних гарантій, передбачених конституційними нормами, а конституційний лад устанавлюється Конституцією, прийняття якої відноситься до пріоритетних прав народу.

Водночас питання, що слід розуміти під терміном «конституція» залишається дискусійним. У цьому разі, особливо слід звернути увагу на ознаки конституційного ладу, наведені під номером (5–6). Саме вони допоможуть у з'ясуванні,

що слід вважати конституцією – чи це Основний Закон Держави, поставлений вище над іншими законами держави за авторитетністю юридичної сили? Чи заснована на правових звичаях/або традиціях і основних законах система владних самоврядних і державних інститутів, що у взаємодії забезпечують баланс інтересів людини, суспільства, держави у конкретному соціокультурному середовищі?

Я схиляюсь до другої позиції і ось чому. Вона найбільше узгоджується з теорією суспільного договору в рамках якої конституційний процес розглядається як природно-об'єктивний, не суперечить духовним цінностям окремого народу (нації), прямо визначає стратегію розвитку державності, конституційні цінності та правові пріоритети.

За основу доведення своєї позиції послуговуюсь тезою, що у вітчизняній науці конституційного права правовими пріоритетами і конституційними цінностями сучасної України розглядаються народний суверенітет і народовладдя. Нормою чинної Конституції України закріплено: «народ є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні...» (ч. 2, ст. 5). «Право визначати і змінювати конституційний лад України належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами» (ч. 3, ст. 5). Ця норма є гарантією і умовою реального втілення принципу народного суверенітету і, як видається, має бути керівною у актуальній вітчизняній практиці перспективного конституційного процесу (поняття *перспективний* конституційний процес, вживається для пояснення особливостей створення вперше, або прийняття якісно нової конституції як політико-правової основи державного будівництва). І ось чому. Вона ще раз нагадує, що сувереном в державі є народ, який неподільно володіє виключним правом на установчу владу.

Виконуючи функцію установчої влади, народ-суверен покладає на державу (в юридичному її розумінні) виконання найважливіших (загальновідомих з підручників) функцій, спрямованих на забезпечення всезагального інтересу. Так, Р.М. Макасова пише про це: «Усі сучасні теорії демократії, в основу яких покладено ідею народного суверенітету, одноставно вважають першим та головним його проявом установчу владу народу» [8, с. 10], а «... під установчою владою розуміють право народу на прийняття або зміну конституції» у різних форматах [9, с. 376].

Відомі такі формати установчої влади: власне установчі збори; національні, народні, конституційні збори; конституційна асамблея; конституційний конгрес; конституційний конвент тощо. На усі ці формати поширюється поняття «конституанта» у розумінні: *всенародний вищий колегіальний тимчасовий представницький орган, спеціально утворений для розробки*

і прийняття Конституції держави під кутом зору досягнення для неї максимального рівня суспільної легітимності та забезпечення реальної її відповідності статусу суспільного договору.

Поєднання аналізу конституційного ладу та форматів установчої влади виводить нас на розуміння сутності конституційної держави, яка виражається у ключовій функції: забезпеченні на конституційному рівні реальних умов народовладдя, що є відображенням ідеї народного суверенітету.

З огляду на це, не претендуючи на винятковість судження, пропоную таке визначення поняття конституційної держави. *Конституційна держава – це суверенна політико-територіальна, правова організація інститутів та органів публічної влади (законодавчих, адміністративних, судових, самоврядних), межі функціональних повноважень яких визначаються та забезпечуються конституційними гарантіями природного права народу – суверена на реалізацію установчої влади* [11, с. 51].

Висновки. Підсумовуючи вище викладене, доходимо висновку, що в парадигмі концепту

конституціоналізації конституційна держава розбудовується на основі ідеї змішаного урядування та визначальної ролі народного суверенітету в реалізації конституційного принципу народовладдя; конституція розглядається не як Основний Закон держави, а як суспільний договір, яким закріплюється природне право народу-суверена на реалізацію установчої влади (у форматі конституанти – демократично обраного народом органу) з чітко вираженими гарантіями про доступ до влади, позаяк народ, незалежно від державної влади, самовизначається з принципами власного політичного і правового устрою, заснованого на правових звичаях/або традиціях, конституції і конституційних законах, що і є основою конституційного ладу.

Розбудова правової держави передбачає існування предтечі – конституційної держави, яка формується в площині конституційного ладу, який встановлюється Конституцією, прийняття якої відноситься до пріоритетних прав народу, який неподільно володіє виключним правом на установчу владу.

Список використаних джерел:

1. Барабаш Ю.Г. Український конституціоналізм як пріоритетний об'єкт наукових досліджень. Наука конституційного права України: сучасний стан та напрямки розвитку. Харків: Право, 2009. С. 93–99.
2. Бочарова Н.В. Концепт конституціоналізації в сучасній конституційній теорії. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2018. Серія ПРАВО. Випуск 49. Том 1. С. 58–61.
3. Бочарова Н.В. Конституціоналізація як доктринальна категорія: концептуальний аналіз. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2016. № 1 (102). С. 27–31.
4. Волошин Ю.О. Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: теоретико-методологічні аспекти: монографія / за ред. М.О. Баймуратова. К.: Логос. 2010. 428 с.
5. Крусс В.И. Законодательная стратегия и конституционализация права. Юридическая техника. 2015. № 9. С. 362–368.
6. Крусс В.И. Конституционализация права: основы теории. М.: Норма-Инфра, 2016. 240 с.
7. Крусян А. Сучасний український конституціоналізм: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 560 с.
8. Максакова Р.М. Сучасні підходи до визначення поняття та змісту установчої влади. Право і державне управління. 2010. №1. С. 7–10. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/3067/%CC> (дата звернення 27.12.2022)
9. Максакова Р.М. Основні форми реалізації установчої влади: Україна та зарубіжний досвід. Часопис Київського університету права. 2012. № 2. С. 374–378. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2012_2_91 (дата звернення 27.12.2022)
10. Марцеляк О.В. Роль науки конституційного права в конституціоналізації правової системи України. Право України. 2016. № 6. С. 79–87.
11. Мірошніченко М.І. Ідея конституційної держави в стратегії державотворення за доби Української Народної Республіки. Право України. 2017. № 11. С. 48–58.
12. Мірошніченко М.І., Мірошніченко В.І. Історія вчень про державу і право: навч. посіб. К.: Атіка, 2001. 224 с.
13. Подорожна Т.С. Теоретико-прикладні засади конституціоналізації правової системи та модернізації Конституції України: монографія / за ред. Н.М. Пархоменко. Львів: ПАІС, 2014.
14. Прокопов Д.Є. Розвиток теорії природного права у вітчизняній і російській правовій думці (середина XIX- початок XX ст.): монографія. Київ: Логос, 2011. С. 499–501.
15. Селіванов А.О. Від правової до конституційної держави: шлях теорії та практики еволюційних змін. Альманах права. 2012. Вип. 3. С. 19–21 URL: http://dSPACE.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63853/02_Selivanov.pdf?sequence=1 (дата звернення 03.01.2023).
16. 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.
17. Чернопищук Я.В. Поняття «конституціоналізація» у сучасній конституціоналістиці. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. Вип. 61. Одеса: Юридична література, 2011. С. 117–124.