

## ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

## Реальна сутність трансформаційного конституціоналізму

Г. Арутюнян

Голова Конституційного Суду  
Республіки Вірменія,  
доктор юридичних наук, професор

*У статті автор розглядає гносеологічні та аксіологічні основи сучасного конституціоналізму, розкриває концепцію, згідно з якою поняття конституціоналізму потрібно сприймати не як один з основних принципів конституційного права, а як фундаментальний принцип сучасного права в цілому<sup>1</sup>. Автор доходить висновку, що сучасний конституціоналізм є наявністю встановлених суспільною згодою фундаментальних правил демократичної та правової поведінки, їх існування як об'єктивної реальності у суспільному житті, громадянській поведінці кожного індивідуума в процесі здійснення державно-владних повноважень.*

**Ключові слова:** сучасний конституціоналізм; правова держава; верховенство права; корпоративна демократія.

Конституціоналізм — це вираження певної конституційної культури, адекватної осмисленому буттю даного соціуму; це системна і усвідомлена наявність конституційних цінностей у реальному суспільному житті, на чому базується вся правова система. Нормативні характеристики конституціоналізму передбачають наявність необхідних і достатніх правових гарантій для усвідомленої реалізації прав і свобод в усій системі права та суспільних відносин.

У правовій державі будь-яка норма права повинна виражатися як елемент конституційної взаємоузгодженої системи правової поведінки людини і держави. Право як необхідна форма свободи, рівності і справедливості у суспільному житті людей, як основа їхнього співіснування в динамічному соціальному середовищі набуває нової ролі в житті людини. Сутність правової держави полягає саме у визнанні верховенства права і гарантуванні свободи через обмеження влади правом. Така теоретична постановка набуває реального змісту, коли соціальне суспільство свідомо і за суспільної згоди має намір жити і творити, спираючись на

<sup>1</sup> Див.: Арутюнян Г. Г. Конституціоналізм : уроки, вызови, гарантії. — К. : «Логос», 2011; Арутюнян Г. Г. Аксіологіческая природа конституціоналізма в контексте исторической эволюции конституционной культуры. У збірці «Філософія права П'ятикнижжя» (под. ред. А. А. Гусейнова, и Е. Б. Рашковского). — М., 2012. — С. 70–82; Арутюнян Г. Конституціоналізм как фундаментальный принцип права в правовом государстве // Международный вестник «Конституционное правосудие». — 2012. — 1(55). — С. 5–16.

цей принцип та ціннісно-системні критерії, які впливають з нього. Їх сукупність є основою конституційного ладу кожного конкретного суспільства. У правовій державі вияви права як сутності і як явища характеризуються саме відповідним рівнем конституціоналізму. Цим обумовлена також діалектика закону й права, співвідношення Конституції та конституціоналізму.

Конституціоналізм, як і право, — це об'єктивна соціальна реальність, вияв сутності цивілізованого співіснування, що має необхідний внутрішній потенціал динамічного і стабільного розвитку. Конституціоналізм як фундаментальний принцип права на певному рівні розвитку суспільства набуває системоутворюючого та універсального характеру правової регуляції, виражає і конкретизує правовий зміст гарантування і забезпечення верховенства права і безпосередньої дії прав людини, виступає критерієм правомірності поведінки правосуб'єктів, є вихідною правотворчої і правозастосовної діяльності, основоположною характеристикою соціокультурного розвитку певного суспільства.

Конституціоналізм як образ правової матерії властивий соціальним системам, що досягли певної еволюції визнання і гарантування соціальних свобод і суспільної злагоди на основі відповідної системи соціокультурних цінностей. Будь-яка деформація конституціоналізму — це викривлення основоположних конституційних цінностей і принципів у суспільстві, відхід від загальної злагоди щодо системи соціокультурних цінностей співіснування.

Так звана регресивна реальність у сучасному світі — насамперед результат системного порушення конституційного балансу в суспільній практиці, що своєчасно не виявляється і не відновлюється. Очевидні наявність системного дефіциту конституціоналізму або його викривлений прояв. А це означає, що практично не забезпечується верховенство Основного Закону країни.

Головна місія конституціоналізму в новому тисячолітті полягає саме в забезпеченні стабільності та динамізму суспільного розвитку, зміцненні моральності у соціальних взаєминах, подоланні конфліктогенності у міждержавних і внутрідержавних відносинах.

Подолання дефіциту конституціоналізму — основний шлях недопущення накопичення негативної суспільної енергії аж до формування критичної маси, за якої неминучими стають соціальні катаклізми.

Наскільки це враховується в умовах суспільної трансформації і в реалізації конституційно проголошених принципів щодо побудови правового, демократичного суспільства?

Конституціоналізм як основа громадянського суспільства не може прогресувати в умовах слабкої дієздатності державних демократичних структур і деформованості самих політичних інститутів. Як справедливо підкреслює Д. Смілов, в умовах суспільної трансформації домінуючими стають встановлення квазіконституціоналізму та інтенсивне поширення політичного популізму<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Даниель Смілов. Конфликт конституционализма и демократии в Восточной Европе : за пределами парадигмы переходного периода // Сравнительное конституционное обозрение. — № 4(89). — 2012. — С. 29–44.

Однією з характерних рис конституційної деформованості в країнах нової демократії є, насамперед, недостатня незалежність судової влади. Як зазначає З. Холмс, свого часу ще Ш. Монтеск'є стверджував, що король, який діє як суддя і тим самим порушує конституційний поділ виконавчої і судової влади, легко стає іграшкою несумлінних свідків та інших учасників процесу, що намагаються змусити публічну владу служити незаконним приватним або груповим цілям<sup>1</sup>: «Зако-ни — це очі государя, завдяки ним він бачить те, чого без них не зміг би побачити. Привласнюючи обов'язки судді, він діє не на свою користь, а на користь своїх спокусників, на шкоду самому собі»<sup>2</sup>.

Інша крайня небезпека — це тотальна олігархізація влади. В одній зі своїх статей 2006 року — «Загрози корпоративній демократії»<sup>3</sup> — я відзначив, що «корпоративна демократія» (олігархізація всіх гілок влади) більш небезпечна для суспільства, ніж тоталітарна система, яка має свої певні правила, незважаючи на те, що за своєю суттю також має ірраціональний характер. Проте остання не побудована на викривлених суспільною практикою конституційних цінностях. Основна загроза корпоративній демократії полягає в тому, що демократичні цінності послідовно деформуються і згодом піддаються мутації, втрачають своє значення, стають для суспільства не тільки неприйнятними, а й небезпечними. Цьому сприяють також низький рівень правосвідомості суспільства, тяжкий соціальний стан, високий рівень безробіття тощо. В умовах тіньових економічних відносин індивід виступає не як повноцінний договірний суб'єкт зі своїми природними правами, а як залежний від волі й подаяння роботодавця засіб виробництва. Ця якість, характерна для феодальних суспільних відносин, набуває нової форми і забарвлення в демократичному суспільстві в умовах фіктивного чи квазіконституціоналізму.

Однією з найбільших небезпек корпоративної демократії є й те, що цінності, піддані мутації, в умовах збою «іммунної системи» суспільства стають відтворюваними. Це більш небезпечна фаза, коли ірраціональний розвиток має прогресуючий характер і виключає відновлення життєздатності системи еволюційним шляхом, а справжні цінності стають незатребуваними. Це так чи інакше має місце в тих країнах, де політичні інститути формуються за принципами корпоративної демократії, де паралельно з тіньовою економікою стають тіньовими й політичні інститути, де судова система — не самостійна влада, а важіль влади, де преса без свободи слова перетворюється на інструмент політичного терору.

Тотальна олігархізація влади призводить до тотальної криміналізації соціальної системи, особливо у тих випадках, коли вищі державні чини, спираючись на свої владні повноваження, стають найбагатшими людьми в державі.

Основний шлях уникнення подібних загроз — забезпечення реального поділу влади і унеможливлення злиття політичних, економічних та адміністративних сил,

<sup>1</sup> Див.: *Стивен Холмс. Конституции и конституционализм // Сравнительное конституционное обозрение. — 2012. — № 3(88). — С. 69.*

<sup>2</sup> *Montesquieu. Spirit of the Laws / Trans. by Th. Nugent. New York: HafnerPress, 1975. Vol. I. Bk. 6. Ch. 4. P. 73.*

<sup>3</sup> Див.: *Международный вестник «Конституционное правосудие». — № 3. — 2006. — С. 38–46.*

створення необхідних передумов природного становлення політичних і громадянських структур суспільства. Свого часу Дж. Медісон підкреслив, що конституційна збалансованість суперечливих і конкуруючих інтересів може стримувати владу і гарантувати свободу<sup>1</sup>.

Сучасні тенденції світового та європейського конституційного розвитку дозволяють зробити низку принципових узагальнень, серед яких на особливу увагу заслуговують такі:

- демократія, що не має альтернативи як цінність соціального суспільства, диктує свої критерії і підходи до правової регламентації суспільних відносин;

- конституційна демократія наявна там і тією мірою, де і якою мірою наявний реальний поділ і баланс влади, оптимальна децентралізація політичної, економічної та адміністративної сил, незалежна судова система, вільна преса, гарантовані, вільні й справедливі виборчі процеси, де влада контролюється громадянським суспільством;

- встановлення конституціоналізму без надійного гарантування верховенства Конституції залишиться лише добрим побажанням;

- забезпечення верховенства права вимагає врахування проблеми національної безпеки і необхідності певної гармонії між індивідуальними та суспільними інтересами;

- процеси конституційного розвитку не можуть розглядатися без належної системної оцінки і врахування зростаючої ролі міжнародних глобальних і регіональних правових систем;

- без створення необхідних і достатніх передумов та певного ціннісного середовища конституційної демократії, з глибокою і всебічною оцінкою особливостей перехідних систем, неможливо подолати інерцію системних деформацій і гарантувати реальний конституційний розвиток шляхом так званого імпорту демократії.

На сьогодні одним зі стрижневих завдань транзитології є те, як враховувати зазначені тенденції в суспільних системах, що постійно трансформуються, з тим, щоб конституційний розвиток становив основу прогресу суспільства і не став жертвою поточних політичних інтересів. Річ у тому, що в нових демократіях основними виявами ірраціональних процесів у конституційній практиці є:

- викривлені уявлення про демократію та ціннісну систему правової держави<sup>2</sup>;

- застосування цих цінностей як завіси для виконання волі влади;

- зусилля перетворити різні інститути влади, пресу і засоби масової інформації на знаряддя владарювання;

- зрощення політики, влади та тіньової економіки і на цій основі, з одного боку, переростання корупції в основний капітал влади, з іншого — політизація тіньової економіки;

<sup>1</sup> Див.: *Рассел Г. Конституционализм : опыт Америки и других стран // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.infousa.ru/government/-dmpaper2.htm> (09.03.2009).*

<sup>2</sup> *Про це свідчать також такі викривлені поняття, як «перехідна демократія», «національна демократія», «суверенна демократія», «часткова демократія» тощо, які використовуються політиками і деякими дослідниками останнім часом.*

– формування нового і найбільш небезпечного середовища обмеження прав і свобод людини і громадянина через появу такого собі середовища страху, недовіри, безнадійності, безкарності, вкорінення політичного та бюрократичного цинізму, які часом подаються у демократичній упаковці.

Все це не обмежується конкретними діями, а проникає в усі ланки влади, набуває законодавчих і структурних рис і охоплює всю державну машину.

Про небезпеки олігархізації державної влади свого часу переконливо і красномовно говорив Арістотель, представляючи види олігархії: «Перший вид — коли власність, не дуже велика, а помірна, знаходиться в руках більшості; власники через це мають можливість брати участь у державному управлінні, а оскільки кількість таких людей велика, то верховна влада неминуче знаходиться в руках не людей, а закону.

Другий вид олігархії — кількість людей, які володіють власністю, менша за кількість людей при першому виді олігархії, але розмір власності більший; маючи більшу силу, ці власники висувають і більше вимог, тому вони самі обирають з решти громадян тих, хто допускається до управління; але внаслідок того, що вони не настільки ще сильні, щоб управляти без закону, вони встановлюють закон, що підходить для них.

Третій вид — якщо становище стає напруженішим у тому сенсі, що кількість власників стає меншою, а сама власність більшою, то утворюється третій вид олігархії: всі посади зосереджуються в руках власників, причому закон наказує, щоб після їх смерті сини наслідували їхні посади.

Четвертий вид — коли їхня власність розростається до величезних розмірів і вони здобувають масу прихильників, то виходить династія, близька до монархії, і тоді господарями стають люди, а не закон»<sup>1</sup>.

Через тисячоліття в багатьох країнах, зокрема посткомуністичного простору, ці процеси повторюються під прикриттям гасел конституційної демократії. У деяких країнах верховна влада вже знаходиться не в руках закону, а людей. Господарями стають, або домагаються цього, особи, в руках яких зосереджується основна економічна, політична та адміністративна сила. Суспільна небезпека подібної ситуації полягає в тому, що, по-перше, для такого зрощення використовується потенціал демократичних змін у суспільстві. А по-друге, подібний процес відбувається за наявності Конституції, в якій проголошені відданість демократії, верховенству права, народовладдю та іншим фундаментальним цінностям, що при викривленні принципу поділу влади і встановленні так званої корпоративної демократії цілковито деградують у реальному житті.

Не допустити подібне зрощення легше, ніж його подолати. Останнє вимагає величезних зусиль, часу і системної реставрації деградованих реалій. Для недопущення подібної ситуації головне завдання успішного здійснення суспільної трансформації — це послідовність у конституціоналізації суспільних відносин з подоланням конфлікту між Конституцією, правовою системою та правозастосов-

<sup>1</sup> Арістотель. Етика. Політика. Риторика. Поетика. Категорії. — Минск : Литература, 1998. — С. 561 (в разделе «Политика», книга четвертая).

ною практикою в цілому. Тільки таким шляхом можна забезпечити необхідну дієздатність системи поділу і збалансованості влади, гарантувати бажану сталість і динамізм суспільного розвитку. А цього, на наш погляд, можна досягти за допомогою постійної і системної оцінки й аналізу рівня конституціоналізму в суспільстві.

Для ефективного контролю за станом конституціоналізму в країні, на нашу думку, потрібно у кінці кожного року за допомогою наведених нижче індикаторів розкривати справжній стан реалізації фундаментальних конституційних цінностей і принципів у суспільстві, робити його прозорим для громадськості, предметом багатофакторного аналізу і основою програмно-цільової політики поліпшення становища.

Використовуючи, наприклад, застосовану американською організацією «Будинок свободи» методику<sup>1</sup>, для кожного індикатора може бути обрана 7-бальна оцінювальна система, де 0 — кращий стан, 7 — гірший.

Проведені нами дослідження свідчать, що середній коефіцієнт конституціоналізму в країнах посткомуністичного простору в останні роки має тенденцію до погіршення. Це свідчить також про поглиблення правових, політичних і соціальних кризових явищ і про великий потенціал накопичення вибухонебезпечної критичної маси негативної соціальної енергії.

Не маючи завданням детально представити в рамках цієї статті результати аналізу, хочемо лише зазначити, що реальна оцінка стану конституціоналізму в країні повинна даватися не тільки на державному рівні, а й громадянським суспільством, беручи, наприклад, за основу таку систему індикаторів:

1. Характеристики правової держави: наявність необхідних і достатніх передумов гарантування верховенства права; гарантії забезпечення верховенства Конституції; характеристика реального поділу влади; ступінь реальної незалежності судової влади; ступінь зрощення політичних, економічних та адміністративних сил; ступінь забезпечення реальної рівності всіх перед законом; рівень корупції; рівень тіньової економіки; рівень правосвідомості населення; криміногенна обстановка;

2. Характеристики демократичних розвитків: рівень розвитку парламентаризму; ступінь довіри до виборчої системи; рівень становлення політичних партій; свобода преси; свобода Інтернету; свобода зборів; свобода об'єднань; рівень громадянської активності і становлення інститутів громадянського суспільства; прозорість діяльності інститутів влади; рівень дієздатності державних демократичних інститутів; релігійні свободи; ступінь захищеності прав національних меншин; рівень плюралізму; рівень толерантності; рівень недискримінації;

3. Соціальні характеристики: рівень безробіття; рівень міграції; рівень стабільності цін (рівень інфляції); середньорічне зростання валового внутрішнього продукту з розрахунку на душу населення; співвідношення прожиткового мінімуму та мінімальної заробітної плати; співвідношення пенсій та середньої заробітної плати; рівень соціальної захищеності розумової творчої праці; частина населення з доходами, нижчими від вартості мінімального споживчого кошика з

<sup>1</sup> Див.: [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.freedomhouse.org/>

розрахунку на сто тисяч населення; співвідношення річних доходів десяти відсотків найбагатших осіб і річних доходів решти дев'яноста відсотків населення; співвідношення річних доходів десяти відсотків найбагатших осіб і бюджетних коштів, виділених на соціальну сферу країни за рік; співвідношення річної зарплати посадових осіб законодавчої, виконавчої та судової влади та декларованих загальних доходів за даний рік; співвідношення декларованих річних доходів лідерів політичних партій і середньої заробітної плати в країні; динаміка майна вищих посадових осіб і політичної еліти країни в роки, коли вони обіймали державні посади.

Останні показники характеризують рівень олігархізації влади, що, у свою чергу, відображає реальний стан реалізації принципу поділу влади. Наші дослідження, зокрема, свідчать, що коли заробітна плата вищих посадових осіб законодавчої, виконавчої та судової влади країни вища 80–90 відсотків їх річних доходів, то загроза зрощення політичного, економічного та адміністративного потенціалу знижується до мінімуму, і є реальні передумови для справжнього поділу влади. Важливо те, що в подібних умовах мотивація носія влади — ефективна реалізація його функцій. Проте коли плата, отримана за здійснення функцій носія влади, нижча 50 відсотків його річних доходів, очевидно, що функція стає «димовою завісою» для здійснення діяльності, що забезпечує його основний дохід. У деяких країнах зустрічається така картина, коли в системі судової влади цей показник становить 55–60 відсотків, виконавчої — 35–40, а законодавчої — аж до 2–3 відсотків. Подібні обставини — це лакмусовий папірець, що свідчить про системні «метастази» і небезпечні викривлення основоположних конституційних цінностей і принципів.

Не секрет також, що в багатьох нових незалежних державах процеси приватизації супроводжувалися численними проявами корупції, що зумовило інші негативні наслідки. Отже, в цих країнах для характеристики реального стану конституційних викривлень важливо розрахувати співвідношення доходів політичних лідерів, посадових осіб законодавчої, виконавчої і судової влади (разом з доходами членів їхніх сімей) за останні 20 років із середньорічним зростанням прибуткової частини державного бюджету. Це може слугувати також своєрідним показником рівня тіншового сектора. За нашими оцінками, навіть в тих країнах, де рівень тіншової економіки оцінюється у 40–50 відсотків, зазначене співвідношення більше 2,5–3. Насправді це свідчить і про вищий рівень тіншового сектора, і про корумпованість системи.

Для комплексного наукового аналізу й оцінки багатofакторного реального стану конституціоналізму важливим є зіставлення всіх вищезазначених характеристик, а також визначення на їх основі узагальненого інтегрального показника. Кількісна визначеність подібного показника дозволить виявити вузькі місця викривлень конституціоналізму і здійснити програмно-цільову політику для їх подолання<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Арутюнян Г. Г. Конституціоналізм : уроки, вызови, гарантії. — К. : «Логос», 2011. — С. 99–100.

Безперечно, без утвердження в країні реального конституціоналізму і послідовного подолання конституційних викривлень говорити про стабільний прогрес немає сенсу. Отже, для суспільних систем, що трансформуються, необхідно перефразувати загальновідому римську формулу «де суспільство, там і право» таким чином: «де конституціоналізм, там і правова держава». Конституціоналізм визначає сутність взаємоузгодженої поведінки соціуму, характер його осмисленого існування в часі, рівень зрілості суспільних відносин та їх правового регулювання. Це, насамперед, ідеал цивілізованої саморегуляції, до чого повинне прагнути сучасне суспільство.

---

**Арутюнян Г. Подлинное лицо трансформационного конституционализма.**

*В статье автор рассматривает гносеологические и аксиологические основы современного конституционализма, раскрывает концепцию, согласно которой понятие конституционализма следует воспринимать не как один из основных принципов конституционного права, а как фундаментальный принцип конституционного права в целом. Автор приходит к выводу о том, что современный конституционализм является наличием установленных общественным согласием фундаментальных правил демократического и правового поведения, их существования как объективной реальности в общественной жизни, гражданском поведении каждого индивидуума в процессе осуществления государственно-властных функций.*

**Ключевые слова:** *современный конституционализм; правовое государство; верховенство права; корпоративная демократия.*

**Harutyunyan G. The Real Essence of the Transformational Constitutionalism.** *The author researches gnosological and axiological basis of modern constitutionalism, develops the concept according to which the notion of constitutionalism shall be interpreted not as one of the main principles of the constitutional law, but as the fundamental principle of modern law as a whole. The author concludes that the modern constitutionalism is a set of fundamental rules of democratic and legal behaviour, established by a social agreement. They exist as an objective reality in social life, civil behaviour of each individual in the process of implementation of state powers.*

**Key words:** *modern constitutionalism; legal state; rule of law; corporate democracy.*