

Olena Boryslavska

Candidate of Law, Associate Professor
Ivan Franko National University of Lviv
olenabor@gmail.com

The European Model of Constitutionalism as an Example for the Constitutional Development of Ukraine

Keywords: constitutionalism, European model, constitutional state, constitutional development of Ukraine.

Some issues of the constitutional development of Ukraine as the sovereign state. Constitutional development of Ukraine as the sovereign state extends back slightly over a quarter of a century. This period of time is sufficient to analyse achievements and failures, define mistakes, find ways of correcting them, as well as model directions of the future governmental evolution. During this time, Ukraine has managed to constitute its state sovereignty, to adopt the Constitution (1996), to reflect in it the basic principles of constitutionalism, to fix a wide range of constitutional human rights and freedoms, to accede to the European community by joining the Council of Europe (in 1995) and ratifying a number of important international treaties, including the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms (in 1997). This was preceded by difficult social and political processes, *i.e.* the formation of a multiparty system, the implementation of new electoral standards, the gradual decentralization of power and the liberalization of public life.

However, Ukraine, unfortunately, failed to form an effective and at the same time constitutionally limited system of public authority. This was one of the reasons why certain provisions of the Ukrainian Constitution, especially those concerning human rights and freedoms, have been unrealized. Since the main objective of the public authority was not only to govern the state in post-socialist conditions, but to conduct a number of necessary state reforms, many lawyers and most politicians tended to the model of a «strong» president with authority to manage the executive branch of power. The society, in which the need for a «strong hand» had been formed during the time of the socialist system, was inclined to follow that model. The risks associated with the presidential model of government in post-socialist, illiberal societies, have been underestimated, thereby the idea of the effectiveness of the government, not of its limitations, has prevailed. Today, the fallacy of this decision is obvious. In fact, lack of appropriate «safeguards» in the system of public authority has led to the excessive concentration of power in the hands of the president, created the preconditions for the occurrence of the authoritarian system, under which the president actually controlled the legislative and executive bodies and had serious leverage over the judiciary power, as of 2013.

In general, the state ideology did not focus on the formation of a constitutional state (with constitutionally limited public authority), but on the idea of a democratic legal state. The latter meant, according to the most widespread in a post-Soviet period approach, the state founded on the people's power and limited by legislation (which was actually identified with a set of laws), by human rights envisaged by the said laws, at best. Thus, it was overlooked that without real constitutional restrictions, democracy could easily turn into dictatorship (a rule, which was known to ancient Greeks, and was again proved by Ukraine's experience). The implementation of formal features and certain elements of democracy, including competitive elections, referendums, etc., did not bring the desired result, as the dominant political forces manipulated electoral legislation, easily changing it to achieve desirable results at the next elections.

Lack of an internally balanced constitutional system of government and an effective system of public authority has repeatedly led to political and governmental crises, overcoming thereof has been wrongly associated with the redistribution of power among the highest bodies of the state power and, therefore, amendments to the Constitution. In fact, since its adoption until today, the Constitution of Ukraine alternately acted in two editions – the first version of 1996, which provided a presidential-parliamentary form of government (1996–2004 and 2010–2013) and the addition of 2004 with the system of parliamentary-presidential governance (2004–2010 and from 21 February till nowadays). Moreover, both versions of the Constitution contained unsuccessful variants of the distribution of powers between the president, parliament and government, and, what is the most important, didn't create a balanced system of government.

It should be added that every time (in 2004, 2010, 2014) the Constitution was amended in the ways that further raised doubts as to its legitimacy. The first time the Constitution was attacked in 2000, when elected for a second term, President Leonid Kuchma made an attempt to strengthen the status of the President at the expense of weakening the position of parliament by constitutional amendments through the national referendum. However, the Constitutional Court stood up for the Constitution and recognized two of the six questions, planned to be put to the referendum, unconstitutional. These were the questions on the confidence in the current parliament and adoption of a new Constitution through a referendum, as the Basic Law did not provide such opportunities. The majority of citizens voted «yes» in the referendum regarding other four issues (*i.e.* the reduction of the number of deputies from 450 to 300, the establishment of additional grounds for the dissolution of the parliament, the liquidation of the institution of parliamentary immunity, the establishment of a bicameral parliament in the future). However, the referendum decision was not implemented.

The first amendments to the Constitution of Ukraine were made on December 8, 2004 as a result of massive public protests against the officially announced results of the presidential elections (V. Yanukovych was announced the elected president), which had included significant falsifications at the stages of voting and counting of votes (the Orange Revolution). As a compromise to overcome the crisis, the two laws, on amendments to the Constitution and holding the third round of the presidential elections between two candidates who had received the greatest support from voters in the first round, were simultaneously adopted by the so-called «package» voting. It should be noted that the adoption of the Law on Amendments to the Constitution involved a gross violation of procedures, which were thoroughly analysed in the opinion of the Venice Commission¹. That became a formal ground for the cancellation of the constitutional reform in 2010 and the actual returning to a presidential-parliamentary system of government.

However, the submission to the Constitutional Court had been brought in before, but in 2008 the Court refused to consider the case, citing to the fact that the Law on Amendments to the Constitution after its entering into force becomes an integral part of the Constitution and the Court does not have the authority for the revision of the Constitution². After the presidential elections in 2010, the Constitutional Court changed its legal position, and considered the Law on Amendments to the Constitution in 2004, declaring it unconstitutional due to the aforementioned violations of procedures and reinstating the Constitution of 1996. The body of constitutional jurisdiction had actually become the subject of constitutional reform,

¹ CDL-AD(2004)030-e Opinion on the Procedure of Amending the Constitution of Ukraine adopted by the Commission at its 60-th Plenary session (Venice, 8–9 October 2004) // [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2004\)030-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2004)030-e)

² The Constitutional Court of Ukraine order №6-y/2008 (05.02.2008) // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va06u710-08>

which was criticized by the Venice Commission³. This step laid the legal basis for the concentration of power by the president.

As a result of the events of late 2013 – early 2014 (Revolution of Dignity), the Verkhovna Rada of Ukraine again recognized the Constitution of Ukraine of 2004. But it was not done by adopting the law on amendments to the Constitution according to the established procedure (section 13), but by passing the Law «On the recovery of certain provisions of the Constitution of Ukraine» (21 February 2014) by the majority vote. The Law contained the political assessment of the previous constitutional process and stated that by taking the decision in 2010, the Constitutional Court went beyond the constitutional powers and changed the Basic Law in an unconstitutional manner, since the Constitution is an act of constituent power of the people and the authority of amending it belongs to the Parliament only (in accordance with section 13 of the Constitution).

However, this was not the only advantage of the Revolution of Dignity. Its more important achievement is that, having become an example of the right of people to resist tyranny, it gave strong impetus to rethink approaches to the formation (reformation) of the constitutional system of public authority. Previously, all serious political crises were resolved by the redistribution of power between the president, parliament and government and therefore by changing the form of government (2004, 2010), whereas in 2014, it was for the first time when the society expressed clear demands to protect from the government arbitrariness and prevent it in the future. Thus, the first steps in reforming the government were to be focused on its decentralization, as well as fundamental changes in the justice system and the fight against corruption.

Such a public requirement demonstrates the need for the formation of the principally new system of governance – constitutional. It should include a system of constitutional means to prevent the state arbitrariness, to limit the state power in order to guarantee the constitutional rights and freedoms of man and citizen. Such a system of constitutionally limited government is a practical plane of constitutionalism, which also includes appropriate ideology and doctrine. It is the constitutionalism that has to become the methodological basis for the further constitutional development of Ukraine, the formation of its constitutional (in the sense of limited government in favour of human rights) state. However, constitutionalism is too general as a concept, while defining the directions for further constitutional development needs clear guidelines, which can be fulfilled by the model of constitutionalism, which is the most acceptable for Ukraine.

Methodological prerequisites for defining the models of constitutionalism. Constitutionalism is usually understood as the doctrine and practice of limited govern-

³ CDL-AD(2010)044-e Opinion on the Constitutional Situation in Ukraine adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session, Venice (17–18 December 2010) // [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)044-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)044-e)

ment, opposite to the state arbitrariness⁴. It is based on the ideas of human freedom, respect for human dignity, warranty of fundamental rights, the rule of law and democracy. These principles are declared by the constitutions of most modern states and are reflected in a number of international treaties, therefore, are universal. In particular, the Resolution adopted by the UN General Assembly on the rule of law on the national and international levels (16 December 2013) states that human rights, the rule of law and democracy are interlinked and mutually reinforcing and that they belong to the universal and indivisible core values and principles of the United Nations⁵. According to the preamble of the Universal Declaration of Human Rights of 1948, recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world. The principles of respect for human rights, human dignity are reflected in the preamble of the UN Charter; promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all is seen as one of the objectives of the Organisation (p. 3 art. 1). The principle of democracy is also universally acknowledged in the world; article 21 of the Universal Declaration of Human Rights states that «Everyone has the right to take part in the government of his country, directly or through freely chosen representatives; ... The will of the people shall be the basis of the authority of government; this will shall be expressed in periodic and genuine elections...».

The implementation of the said principles should ensure the existence of the person-centred political and legal system, wherein fundamental human rights are a priority to the state. The state itself in this case cannot be arbitrary and must operate within a certain legal framework. The most important guarantee of the existence of such a system is the Constitution, which, on the one hand, insures fundamental rights, on the other hand, sets the legal limits for the state, its bodies and officials. However, the very existence of the Constitution does not guarantee that the state is constitutional in its essence; therefore, constitutionalism is based on relevant ideology system of constitutional means of the limitation of the public authority.

However, if constitutionalism is not considered as a purely theoretical construction, but as a practical model of the political system, it can be seen that along with its universal principles, in its structure there are also elements of a purely national character. The universal character of principles is determined by the general recognition thereof by the constitutional states which form their constitutional systems on this base. The implementation of the fundamental values generates common features of their legislation and the functioning of the public authority. However, the realisation of universal constitutional principles is accompanied by a

⁴ McIlwain Charles Howard. *Constitutionalism Ancient and Modern*. – Ithaca, New York: Cornell University Press, 1940. – 162 p.; Sajo A. *Limiting Government. An Introduction to Constitutionalism*. – Budapest, 1999. – P. 14.

⁵ Resolution adopted by the UN General Assembly on the rule of law at the national and international levels (16 December 2013) // http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/68/116

number of different doctrines, concepts and approaches to understanding their meaning, and, therefore, the implementation into practice of the modern state.

Today, there are at least two distinct ideologies of constitutionalism put into practice – liberalism (USA, UK) and liberal democracy (continental Europe), as well as several concepts – of formal legality (USA), of the material constitution (United Kingdom) and of the institutional system of limited government (continental Europe). Of course, there are significant differences between national constitutional systems, determined by national historical and cultural factors. However, despite the peculiarities of national constitutional orders, it is possible to distinguish some common features and characteristics of the constitutionalism of individual states, based on these concepts. This gives reason to raise the issue of the existence of several models of constitutionalism.

In the comparative constitutional law, the approach to defining the models of various institutions is traditional. For example, defining the models of the constitutional regulation of human rights and freedoms, constitutional control, local government and others has already become usual. In recent years, the question of the existence of the constitutional models as certain types of the constitutional regulation of social relations has been brought up⁶.

The existence of the models of constitutionalism is caused by the trend towards unification of the constitutional orders of different states. The very category *model* presupposes certain defining features of constitutionalism, which constitute a kind of sample, standard, and are followed by a group of countries. For example, the English model of constitutionalism in its time became the model for a number of British colonies, the American one – for the countries of Latin America (including Mexico, Brazil, Argentina). Formed in Western Europe, continental (European) model became the model for Eastern European States during the formation of their constitutional statehood in the second half of the 20th century. Typically, the ideological and doctrinal elements are common for the countries within the respective model of constitutionalism, but their constitutional systems are different. Thus, it looks unreasonable to consider the constitutionalism of each country as a separate model of constitutionalism, in such case we should rather talk about constitutional systems of governance within the framework of a certain model of constitutionalism.

Viewing constitutionalism as a doctrine and practice of limited government, we can distinguish three models of constitutionalism: American, English and European (continental). Each of them involves a kind of embodiment of the universal principles of constitutionalism through their own instruments and mechanisms with a relevant doctrinal support. In addition to different ideological foundations and doctrinal features, the said models of constitutionalism have certain inherent characteristics, specific structure and various practical expressions in the form of respective

⁶ Habrieva T., Chirkin V. *Teoriya soaremennoy constitutsii*, M., S. 17–18.

constitutional systems: constitutional presidentialism, monarchical or republican parliamentarism, mixed presidential or parliamentary government.

The European model of constitutionalism is a unique phenomenon, because the level of uniformity and integration of some of its elements led to raising the question on arising of the European constitutional identity⁷. The formation of the Council of Europe, the standards thereof strongly influenced the content of the European model of constitutionalism, played a significant role in its creation. It should be noticed that having become a member of this organisation in 1997, Ukraine actually chose the model of constitutionalism, taking on responsibilities for the implementation of its standards. Despite the fact that we have been heading this direction for quite a long period of time, today there is a lack of understanding of the European model of constitutionalism as an integrated system with its internal logic and the laws of development. This can be proved by the proposals of some political and public figures, as well as lawyers, on the elimination of the Constitutional Court of Ukraine, the introduction of presidential governance, etc. Therefore, it is very important to define the characteristics of the European model of constitutionalism, to clarify the constitutional and legal status of the institutions, which are the elements of the constitutional system, as well as to set the boundaries of the integration and uniformity within this model, outside of which there is the sphere of national peculiarities.

Characteristic features of the European model of constitutionalism. Each model of constitutionalism is a unique combination of appropriate ideology, doctrine and constitutional system of government. In contrast to the American and English models, based on the ideology of liberalism, European model of constitutionalism is founded on the ideology of liberal democracy. Central in its system is the ideal of individual freedom, the achievement thereof under conditions of medieval absolutism in continental Europe was possible through the struggle for democracy by curbing government tyranny and state arbitrariness. Thus, the content of the ideology of constitutionalism in its continental European version is to limit the democratic system of public authority by constitutional means in order to guarantee human freedoms and fundamental rights.

To this should be added one more ideological feature of the European constitutionalism, which follows from a wide interpretation of justice, which covers its social aspect. The preamble of the European Social Charter of 1996 referred to the Ministerial Conference on Human Rights (5 November 1990), which stressed the need to preserve the indivisible nature of all human rights, be they civil, political (guaranteed including the Convention 1950) and economic, social and cultural⁸.

⁷ Sadurski, Wojciech. «European Constitutional Identity?». Sydney Law School Research Paper, 2006, 06/37.

⁸ European Social Charter (Revised), Strasbourg, 3.V.1996, European Treaty Series – No. 163 // <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007cde2>

The Charter contains provisions aimed at ensuring social justice, including the words «just» and «fair» used in the context of the right to just conditions of work (art. 2) and a fair remuneration (art. 4). At the same time, this principle is prevalent in the entire document, reflecting a fairly wide range of social and economic rights such as the right to work, the right to fair, safe and healthy working conditions, a fair remuneration, social security, health care, social and medical assistance, the right of children and young persons to protection, the right of female workers to maternity protection, the right of persons with disabilities to independence, social integration and participation in the community and others.

The doctrinal basis of the European model of constitutionalism is a concept of the institutional system of restricted government. In terms of the European model of constitutionalism, it covers the following elements: 1) a written constitution, which is an act of the people's constituent power, is rigid and legitimate; 2) legal (constitutional) rights and freedoms of man and citizen and the system of their protection, which should determine the content and direction of the state's activities, imposing appropriate restrictions on it; 3) constitutional jurisdiction (usually in the form of constitutional justice) aimed at ensuring the supremacy and stable nature of the Constitution, limiting the legislative powers of the parliament, as well as ensuring the stability of the whole system; 4) a parliamentary system wherein the head of state performs mainly representative functions with the executive branch of power depending on the legislative branch; 5) organisation of power according to the principle of subsidiarity, decentralized government (which does not allow excessive concentration of power on the national level); 6) an independent judicial branch of power which guarantees the protection of human rights and exercises control over the activities of the executive branch of power.

The combination of these elements should ensure internal balance of the whole system. It is possible to distinguish them by analyzing common features of governance of continental Europe states, but only conditionally, since there are serious differences in the national constitutional legal orders, for example, in relation to referendums (this practice is not typical for Germany, but is common for France, Italy, Spain, of Denmark); in relationships between the state head, legislative and executive power (the president has got real power in France, while he has mainly representative and ceremonial functions in Belgium, Denmark, Spain, the Netherlands, Norway and Sweden); in the organization of decentralized territorial system of government (federations – Austria, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Germany, Switzerland and the unitary decentralized states – Bulgaria, Ireland, Italy, Lithuania, Netherlands, Poland, Slovakia and others). However, a set of common principles and features of constitutionalism forms a so called «ideal» model in its European sense, which guarantees the existence of a limited constitutional system of government with a priority of people, their freedoms and rights.

Another important characteristic of the European model of constitutionalism is the presence along with national of supranational mechanisms of protecting hu-

man rights and fundamental freedoms, which are an effective instrument for restricting the state power in their favor. We should only read the number of adopted by the European Court of Human Rights decisions to see this. So, from 1959 (the year of foundation of ECHR) to the end of 2015, the Court made about 20 thousand decisions, about half of which related to five countries: Turkey, Italy, Russia, Romania and Poland. Of the total number of decisions that have been enacted by the Court since 1959, about in 84% of them the violations at least of one article of the Convention were found^{9, 10}.

Within the European constitutionalism, two models – French and German – are sometimes singled out, the distinctive features of the first one being «strong presidential power, rationalized parliamentarism and the limited role of constitutional justice» and the second one – «three values-ideas of classical liberalism, socialism and Christian natural law» and «specialization of the constitutional jurisdiction»¹¹. The greatest differences exist on the level of constitutional governance of these states which, as noted above, is manifestation of their national constitutional identity and does not deny the existence of the European model of constitutionalism with the common ideological foundation. The constitutional systems of government of these states have formed historically due to various social and political circumstances. Along with this, one cannot deny the fact the French and German systems have drawn significantly closer on ideological and doctrinal levels in recent decades, besides, they have common values that formed the basis of European integration, as well as elements of constitutional practice, due to jurisdictional activities of the European bodies and institutions.

These elements were first combined in the Spanish Constitution of 1978, a number of provisions thereof being close to the Constitutions of Germany, France, Italy and Portugal. It is also worth noting that the European model of constitutionalism includes both Western and Central and partly Eastern Europe. The last two groups of states joined it recently, in the late 20th century, after the fall of the socialist order. Thus, in the 1990s, the Baltic states as well as Poland, Hungary, Czech Republic, Slovakia and Slovenia actively formed their constitutional systems, using the experience of Western countries and basing these changes on the ideology of European constitutionalism. Some of them used certain elements of the French and German constitutionalism, the German model of a strong constitutional jurisdiction and the elements of arbitration functions of the French president.

Formation of constitutionalism in these states occurred simultaneously with the process of European integration. In view of the governance, it meant reformation of the relations, primarily the ones with man, society and also within the public

⁹ Overview 1959–2014 ECHR, European Court of Human Rights, February 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592014_ENG.pdf

¹⁰ Analysis of statistics 2015, European Court of Human Rights, January 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2015_ENG.pdf

¹¹ Savchyn M., *Constitutionalism i pryroda constytutsiyi*, Uzhgorod, 2009, S. 37–42.

authority. The Council of Europe bodies, particularly the Venice Commission and the Congress of Local and Regional Authorities of Europe played an important role in these processes. Their recommendations and resolutions served as a guide to the implementation of European values in the national state practice. This is the path that Ukraine has yet to pass, however, today we have made the first steps which indicate the perception of the European model of constitutionalism.

Objectives of the constitutional development of Ukraine. Ukraine accepted European constitutional values; ideological and doctrinal components of constitutionalism are generally formed. The Constitution contains the principles of guaranteeing the rights and freedoms of man and citizen, the rule of law, separation of state powers, popular sovereignty, etc., which are reflected in research works of Ukrainian scientists. However, the formation of constitutionalism in Ukraine is far incomplete, it is not the fact of adopting the constitution that proves its existence, but the fact of achieving its goal – formation of the constitutionally limited system of government, which guarantees the rights and freedoms of man and citizen. Therefore, the goal of constitutional reform in Ukraine, in our opinion, is to develop a practical component of constitutionalism. Taking into account the singled above elements of constitutional system of government, we can define the priorities.

Firstly, this is legitimation of the Constitution. Only the Constitution the legitimacy thereof is not questioned by society, public authorities or officials can efficiently perform the function of legal constraints of government and guarantee the rights and freedoms of man. It should be emphasized that the adoption of the Law on the restoration of certain provisions of the Constitution of Ukraine on February 21, 2014 (which was held, as mentioned above, not through the procedure of constitutional amendments, but by adoption of the ordinary law) was the result of realization by the Ukrainian nation of its right to resist arbitrary power. However, such actions, committed on the revolutionary impulse, and aimed at restoring the constitutional order, rebuilding the political regime, cannot be repeated and constant. In addition, they are always associated with undermining the authority and legitimacy of the Constitution and therefore require serious further work to be resumed. Of course, the best way would be to adopt a new constitution by the specially created for this constituent with subsequent approval through the constitutional referendum. But we should keep in mind that the theory of constitutional law opposes adopting or amending constitutions under the conditions of war or external aggression (such amendments are prohibited by the Constitution of Ukraine (p. 157).

It is equally important to change approaches to the formation of the Constitutional Court of Ukraine in order to ensure its political independence and impartiality. A specialized body of constitutional jurisdiction (mainly – Constitutional court) is an essential element of the constitutional system of government in terms of the European model of constitutionalism. It should guarantee the stability and suprem-

acy of a written constitution, to limit the legislative power of Parliament by recognising its acts to be unconstitutional, to modernise the understanding of constitutional norms through their official interpretation and to resolve constitutional conflicts. Such activity ensures the stability of the entire constitutional system and at the same time guarantees its existence. The low level of authority of the Constitutional Court of Ukraine as a result of its controversial activities is one of the major obstacles for the development of the constitutional state, since a number of accepted in recent years acts are often treated as the ones aimed at protecting certain political interests rather than the supremacy of the Constitution and its values. Therefore, the status of the Constitutional Court of Ukraine should be significantly improved in terms of guaranteeing its political independence, ensuring thereof was impossible with 1/3 of the judges being appointed by the President, the Parliament and the Congress of Judges. Moreover, the importance of this problem is on the same level as the legitimization of the Constitution.

The whole system of the judiciary, which is an important element of the constitutional system of government that protects rights and freedoms of man and citizen, rights and interests of entities, exercises control over the legality and constitutionality of state authorities and thus ensures the system of separation of state power in general, requires ensuring real independence. Finally, the activities of the judiciary ensure a balance between freedoms and human rights, the interests of society and of the state. To perform these functions, it is necessary for the judiciary to possess independence, which should be the priority for the judicial reform, which starts in Ukraine. Instead, this reform is reduced to a complete replacement of the judicial corps by the authorities and some active civil society representatives, which does not solve urgent problems of justice, but makes the judiciary more dependent (on the executive authorities, that carry out various inspections of judges, prosecutors and other law enforcement agencies, involved in these processes, as well as the Parliament and, therefore, political parties).

With regard to the parliament, from the perspective of basic criteria of estimation of its activity (such as the quality of legislation, degree of national and regional representation, compliance with rules of the legislative process and parliamentary ethics), it needs serious improvement. Since the parliament, in the context of the European model of constitutionalism, is usually the central body of public authorities, which determines the directions of domestic and foreign policies and is responsible for the formation and activities of the government, this is one of the most important objectives in the constitutional development of Ukraine. Changing the principles of the formation of Verkhovna Rada and holding elections through an open regional candidate list system, ensuring personal voting of deputies, establishing rules of conduct in the Parliament and controlling their compliance are essential prerequisites for the development of parliamentarism.

In addition, territorial organization of power based on the principles of subsidiarity and decentralization is essential for the creation of the constitutionally

limited governance. This enables to deconcentrate the power to territorial units and effectively manage the whole complex of public affairs. The reform of local government has been prepared in Ukraine for almost two decades. The first steps in this direction have already been made (today the community association is being held), but the total implementation of the reform requires amendments to the Constitution.

Performing the said tasks needs purposeful activity of all state apparatus, scientific and expert community, civil society and, what is most important, the systematic approach to the formation of the constitutional system of government based on the principles of constitutionalism.

Streszczenie

Europejski model konstytucjonalizmu jako wzorzec dla rozwoju konstytucyjnego Ukrainy

Kryzysy polityczne i państwowe powstające w trakcie rozwoju konstytucyjnego Ukrainy, wskazują na to, że na Ukrainie do tej pory nie udało się sformować efektywny i, równocześnie, ograniczony konstytucyjnie oraz zrównoważony system rządzenia. Taki stan rzeczy utrudnia realizację przepisów Konstytucji gwarantujących prawa i wolności człowieka. Wydarzenia ostatnich lat doprowadziły do przemyślenia podejść do kształtowania się (reformowania) systemu konstytucyjnego władzy publicznej, co ma zakładać nie kolejną redystrybucję kompetencji wyższych władz publicznych, a kształtowanie fundamentalnie nowego rządzenia – konstytucyjnego.

Podstawą metodologiczną dalszego rozwoju konstytucyjnego Ukrainy, kształtowania jej państwowości konstytucyjnej (w znaczeniu ograniczenia władzy państwowej na korzyść praw człowieka) powinien być konstytucjonalizm. Rozważając jego jako doktrynie oraz praktykę rządzenia ograniczonego, można wyróżnić trzy modele konstytucjonalizmu: amerykański, angielski oraz europejski (kontynentalny). Każdy z modeli przewiduje oryginalne wcielenie uniwersalnych zasad konstytucjonalizmu z wykorzystaniem własnych instrumentów i mechanizmów z odpowiednim doktrynalnym uzasadnieniem.

Europejski model konstytucjonalizmu jest zjawiskiem unikalnym, ponieważ poziom jednolitości i integracji niektórych jego elementów doprowadził do powstania tezy o wykształceniu się europejskiej tożsamości konstytucyjnej. Istotną rolę w rozwoju europejskiej tożsamości konstytucyjnej odegrało utworzenie Rady Europy, system standardów której znacząco wpłynął na treść europejskiej modeli konstytucjonalizmu. Po przystąpieniu do Rady Europy w 1997 roku, Ukraina faktycznie zdecydowała się z modelem, biorąc na siebie obowiązki co do implementa-

cji standardów Rady Europy. Pomimo tego, że Ukraina idzie tym szlakiem dość dawno, do dzisiaj istnieje brak rozumienia europejskiego modelu konstytucjonalizmu jako zakończonego systemu z wewnętrzną logiką, prawami rozwoju i prawidłowościami. Dowodem tego są propozycje niektórych działaczy społecznych i politycznych oraz prawników likwidacji Sądu Konstytucyjnego Ukrainy, wprowadzenia prezydenckiego systemu rządzenia itp. Z tych powodów ważnym jest klarownie określić cechy charakterystyczne europejskiego modelu konstytucjonalizmu, wyjaśnić treść konstytucyjno-prawną odrębnych instytucji – elementów systemu konstytucyjnego, a także ustalić granice zintegrowania i jednolitości wewnątrz modelu, poza którymi jest strefa cech narodowych.

Podstawą doktrynalną europejskiego modelu konstytucjonalizmu jest koncepcja instytucjonalna, która przewiduje stworzenie systemu instytucjonalnego powstrzymywania rządowej tyranii. W europejskim modelu konstytucjonalizmu system konstytucyjny ograniczonego rządu zawiera takie elementy: 1) sztywna, pisana konstytucja będąca aktem władzy narodu i posiadająca legitymność; 2) prawnie (konstytucyjnie) zapisane prawa i wolności człowieka oraz system ich ochrony (określają treść i kierunek działalności państwa, nakładając na niego odpowiednie ograniczenia); 3) jurysdykcja konstytucyjna (głównie w formie sądownictwa konstytucyjnego), celem której jest gwarancja rządów i stabilności konstytucji, ograniczenia ustawodawczych kompetencji parlamentu, a także zapewnienie stabilności całego systemu; 4) parlamentaryzm (z realną władzą większości parlamentarnej w strefie władzy wykonawczej); 5) organizacja władzy na podstawie zasady subsydiarności, decentralizacja władzy (nie dopuszcza nadmiernej koncentracji władzy na poziomie ogólnopaństwowym); 6) niezależna władza sądownicza, która gwarantuje ochronę praw człowieka i kontroluje działalność władzy wykonawczej.

Słowa kluczowe: konstytucjonalizm, model europejski, państwo konstytucyjne, rozwój konstytucyjny Ukrainy.

Олена Бориславська

канд. юрид. наук, доц.

Львівський національний університет імені Івана Франка

olenabor@gmail.com

Європейська модель конституціоналізму як зразок для конституційного розвитку України

Ключові слова: конституціоналізм, європейська модель, конституційна держава, конституційний розвиток України.

Окремі питання конституційного розвитку суверенної України. Конституційний розвиток України як суверенної держави налічує трохи більше, ніж чверть століття. Це період часу, достатній для аналізу здобутків і прорахунків, виявлення помилок, пошуку шляхів їх виправлення, а також розроблення напрямів подальшого державного розвитку. За цей час Україні вдалося конституювати свій державний суверенітет, прийняти Конституцію (1996 р.), відобразити у ній вихідні засади конституціоналізму, закріпити широкий перелік конституційних прав та свобод людини і громадянина, приєднатися до європейського співтовариства через вступ до Ради Європи (1995 р.) та ратифікацію низки важливих міжнародно-правових актів, зокрема Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1997 р.). Цьому передували досить складні суспільно-політичні процеси, що відбувалися у пострадянському,

посттоталітарному суспільстві: формування багатопартійної системи, впровадження нових засад виборів, поступова децентралізація та загальна лібералізація суспільного життя.

Разом із цим, Україні, на жаль, не вдалося сформувати ефективну і водночас конституційно обмежену систему публічної влади. Це стало однією із причин нереалізованості низки положень Української Конституції, передусім стосовно гарантування конституційних прав та свобод людини і громадянина. Оскільки основним завданням державної влади було не тільки управління державою в постсоціалістичних умовах, але і проведення низки необхідних реформ, досить багато правників та більшість політичних діячів схилились до моделі «сильного» президента із повноваженнями щодо керівництва виконавчою владою. Суспільство також прихильно ставилося до неї, очевидно, в силу сформованої протягом попередніх десятиліть потреби у відчутті «сильної руки». Ризики, з якими пов'язані президентські моделі правління в неліберальних постсоціалістичних суспільствах, були недооцінені, відтак перемогла ідея ефективності державної влади, поступившись ідеї її обмеженості. Сьогодні помилковість такого рішення є очевидною, адже саме відсутність відповідних «запобіжників» у системі публічної влади призвела до надмірної концентрації повноважень в руках глави держави, створила передумови для виникнення системи авторитарної влади, за якої станом на 2013 рік президент фактично контролював і законодавчу, і виконавчу владу, а також мав серйозні важелі впливу на владу судову.

В державотворчій ідеології загалом акцент був зроблений не на формування конституційної держави (із обмеженою конституційними засобами державною владою), а на ідею демократичної правової держави. Під останньою, відповідно до підходу, який був найбільш поширеним у пострадянському періоді, розуміли засновану на владі народу державу, обмежену правом (що фактично ототожнювалося із сукупністю законів), у кращому випадку – правами людини, які закріплені тими ж законами. При цьому, з уваги було упущено, що демократія без реальних конституційних обмежень може легко перетворитися в диктатуру (правило, яке було відоме ще давнім грекам, і ще раз підтвердилося досвідом України). Запровадження формальних ознак та окремих елементів демократії, зокрема альтернативних виборів, референдумів тощо, бажаного результату не принесло, адже пануючі політичні сили маніпулювали виборчим законодавством, із легкістю змінюючи його для досягнення бажаних результатів на кожних наступних виборах.

Відсутність внутрішньо збалансованої конституційної системи правління та ефективної системи публічної влади неодноразово призводила до політичних та державних криз, вихід із яких помилково пов'язувався із перерозподілом повноважень між вищими органами державної влади й, відповідно, змінами до Конституції. Фактично, від часу її прийняття і до сьогодні, Конституція України почергово діяла у двох редакціях – початковій, 1996 року,

яка передбачала президентсько-парламентську форму правління (1996–2004, а також 2010–2013 рр.) та редакції 2004 року, яка передбачає парламентсько-президентське правління (2004–2010 рр., і з 21 лютого 2014 року діє по сьогодні). Причому, обидві редакції Конституції містили невдалі варіанти розподілу влади між Президентом, парламентом та урядом, і, щонайжливіше, не створювали збалансованої системи державної влади.

До цього слід додати, що кожного разу (у 2004, 2010, 2014 рр.) зміни до Конституції вносилися способами, що у подальшому викликали сумніви у її легітимності. Перший удар Конституція прийняла на себе у 2000 році, коли обраний на другий строк президент Л. Кучма зробив спробу посилити статус глави держави за рахунок ослаблення позицій парламенту шляхом проведення всеукраїнського референдуму та внесення через нього змін до Конституції. Однак тоді на захист Конституції став Конституційний Суд, який визнав два із шести питань, що планувалося винести на референдум, неконституційними. Це були питання щодо довіри до діючого тоді парламенту та прийняття нової Конституції шляхом референдуму, адже Основний Закон таких можливостей не передбачав. Стосовно інших чотирьох питань (про скорочення депутатського корпусу із 450 до 300 депутатів; про встановлення додаткових підстав розпуску парламенту; про ліквідацію інституту депутатської недоторканності; про запровадження в майбутньому двопалатного парламенту) був проведений референдум, на якому більшість громадян висловилися «за». Проте рішення цього референдуму так і не було втілене в життя.

Перші зміни до Конституції України були внесені 8 грудня 2004 року в результаті масових громадських протестів проти офіційно оголошених результатів президентських виборів (обраним президентом було оголошено В. Януковича), які були проведені із значними фальсифікаціями як на етапах голосування, так і підрахунку голосів (Помаранчева революція). Як компромісний варіант виходу із кризи, в результаті так званого «пакетного» голосування було одночасно прийнято два закони – про внесення змін до Конституції і проведення переголосування другого туру виборів Президента щодо двох кандидатів, які здобули найбільшу підтримку виборців під час першого туру. Варто зауважити, що прийняття Закону про внесення змін до Конституції відбувалося із грубим порушенням процедури, що детально проаналізовано у висновку Венеційської комісії¹. Це й стало формальною підставою для скасування у 2010 році конституційної реформи та фактичного повернення до президентсько-парламентського правління.

Щоправда, відповідні подання до Конституційного суду вносились і раніше, проте у 2008 році він відмовився розглядати цю справу, пославшись на те, що, після набуття чинності, закон про внесення змін до Конституції

¹ Opinion on the Procedure of Amending the Constitution of Ukraine adopted by the Commission at its 60th Plenary session (Venice, 8–9 October 2004), CDL-AD(2004)030-e [Elektronic resource]. – Access mode: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2004\)030-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2004)030-e)

стає її невід'ємною частиною, а повноважень щодо перегляду норм Конституції Суд не має². Після президентських виборів 2010 року, на яких переміг В. Янукович, Конституційний Суд змінив свою позицію, розглянув Закон про внесення змін до Конституції 2004 року, визнав його неконституційним у зв'язку із згаданими порушеннями процедури та повернув дію Конституції в редакції 1996 року. Фактично орган конституційної юрисдикції став суб'єктом реформування Конституції, що також було піддано критиці з боку Венеційської комісії³. Цей крок заклав юридичне підґрунтя для концентрації повноважень в руках глави держави.

В результаті революційних подій кінця 2013 – початку 2014 року (Революція Гідності) Верховна Рада України знову визнала чинною Конституцію в редакції 2004 р. Проте це було зроблено не у спосіб прийняття закону про внесення змін до Конституції за встановленою нею процедурою (розділ 13 Основного Закону), а через ухвалення Закону «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» (21 лютого 2014 р.), який приймався за звичайною процедурою більшістю голосів. У Законі було дано політичну оцінку попередньому конституційному процесу та констатовано, що, приймаючи у 2010 році рішення, Конституційний Суд вийшов за межі конституційних повноважень, змінив Основний Закон у неконституційний спосіб, адже Конституція є актом установчої влади народу, і повноваження щодо внесення змін до неї належать тільки парламенту (відповідно до розділу 13 Конституції).

Однак результатом Революції Гідності було не тільки прийняття згаданого Закону. Набагато важливішим її здобутком є те, що, ставши прикладом реалізації права народу на опір свавільній владі, вона дала поштовх для переосмислення підходів до формування (реформування) конституційної системи публічної влади. Якщо раніше усі серйозні політичні кризи вирішувалися шляхом перерозподілу повноважень між президентом, парламентом та урядом та, відповідно, зміною форми державного правління (2004 р., 2010 р.), то у 2014 році вперше з'явилися чіткі вимоги суспільства щодо убезпечення від державного свавілля, недопущення його проявів у майбутньому. Так, першочергові кроки у реформуванні влади мали бути спрямовані на її децентралізацію, а також кардинальні зміни в системі правосуддя, боротьбу із корупцією.

Такий суспільний запит свідчить про необхідність формування правління, принципово нового за змістом – конституційного. Воно має містити систему конституційних засобів недопущення державного свавілля, обмеження державної влади з метою гарантування конституційних прав та свобод

² Ухвала Конституційного суду України від 05.02.2008 р. №6-у/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va06u710-08>

³ Opinion on the Constitutional Situation in Ukraine adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session, Venice (17–18 December 2010), CDL-AD(2010)044-e [Elektronic resource]. – Access mode: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)044-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)044-e)

людини і громадянина. Така система конституційно обмеженого правління є практичним зрізом конституціоналізму, що охоплює також відповідну ідеологію та доктрину. Саме конституціоналізм має стати методологічною основою подальшого конституційного розвитку України, формування її конституційної (в сенсі обмеженості державної влади на користь свободи та прав людини) державності. Проте конституціоналізм – поняття надто загальне, а розробка напрямів подальшого конституційного розвитку потребує чітких орієнтирів, роль яких може виконати та модель конституціоналізму, яка є найбільш прийнятною для України.

Методологічні передумови виокремлення моделей конституціоналізму.

Під конституціоналізмом розуміють доктрину та практику обмеженого правління, протилежного за змістом державному свавілля⁴. В його основі лежать ідеї свободи людини, поваги до її гідності, гарантованості фундаментальних прав, верховенства права, демократії. Ці засади декларуються конституціями більшості сучасних держав та відображені у низці міжнародно-правових актів, а тому мають універсальний характер. Зокрема, у Резолюції Генеральної Асамблеї ООН з питань верховенства права на національному та міжнародному рівнях (21 грудня 2013 р.) вказано: «права людини, верховенство права і демократія взаємопов'язані, підкріплюють один одного та належать до універсальних і неподільних цінностей та принципів ООН»⁵. Відповідно до преамбули Загальної декларації прав людини 1948 року, «...визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру». Принципи поваги до прав людини, людської гідності відображені в преамбулі Статуту ООН, а розвиток поваги до прав людини та основоположних свобод визначено одним із завдань Організації (ч. 3 ст. 1). Загально-визнаною у світі є і засада демократії, у статті 21 Загальної декларації прав людини вказано: «Кожна людина має право брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників; воля народу повинна бути основою влади уряду; ...ця воля повинна виявлятися у періодичних і нефальсифікованих виборах».

Реалізація вказаних засад має забезпечити існування людиноцентричної політико-правової системи, у якій фундаментальні права людини мають пріоритетне значення по відношенню до держави. Сама держава у такому разі не може бути свавільною, а має функціонувати у визначених правових межах.

⁴ McIlwain Charles Howard. *Constitutionalism Ancient and Modern*. – Ithaca, New York: Cornell University Press, 1940. – 162 p.; Sajo A. *Limiting Government. An Introduction to Constitutionalism*. – Budapest, 1999. – P. 14.

⁵ Резолюція Генеральної Асамблеї ООН з питань верховенства права на національному та міжнародному рівнях (21 грудня 2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/68/116

Найважливішою гарантією існування такої системи є конституція, яка, з одного боку, гарантує фундаментальні права, з іншого – встановлює юридичні обмеження для держави, її органів та посадових осіб. Однак сам факт наявності конституції не є гарантією того, що держава за змістом її правління буде конституційною, відтак конституціоналізм є заснованою на відповідній ідеології системою конституційних засобів забезпечення обмеженості державної влади.

Проте, якщо розглядати конституціоналізм не як суто теоретичну конструкцію, а як практичну модель функціонування політичної системи, можна прослідкувати, що, поряд із універсальним характером вихідних засад, в його структурі є також елементи, що носять суто національний характер. Універсальності вихідним засадам конституціоналізму надає їхнє загальне визнання з боку конституційних держав, які на цій основі формують власні конституційні системи. Сприйняття фундаментальних конституційних цінностей державами зумовлює деякі спільні риси як у їхньому законодавстві, так і у практиці функціонування публічної влади. Проте реалізація універсальних конституційних засад супроводжується низкою різноманітних доктрин, концепцій, підходів до розуміння їхнього змісту, а відтак і втілення у практику функціонування сучасної держави.

Так, сьогодні існують щонайменше дві реалізовані на практиці відмінні ідеології конституціоналізму – лібералізм (США, Об'єднане Королівство) та ліберальна демократія (держави континентальної Європи), а також кілька концепцій – формальної законності (США), матеріальної конституції (Об'єднане Королівство) та інституційної системи обмеженого правління (континентальна Європа). Звичайно, є суттєві відмінності і між національними конституційними системами, які зумовлені історичними та національно-культурними чинниками. Проте, попри особливості національних конституційних правопорядків, можна виокремити деякі спільні риси та характерні елементи конституціоналізму окремих держав, які засновані на згаданих концепціях. Це дає підстави ставити питання про існування кількох моделей конституціоналізму.

В компаративному конституційному праві підхід щодо виділення моделей тих чи інших інститутів є традиційним. Для прикладу, звичним уже є виокремлення моделей конституційного регулювання прав і свобод людини, конституційного контролю, місцевого самоврядування тощо. Протягом останніх років порушується також питання про існування конституційних моделей як певних типів конституційного регулювання суспільних відносин⁶.

Існування моделей конституціоналізму зумовлене тенденцією до уніфікації конституційних правопорядків. Сама категорія модель передбачає

⁶ Хабриєва Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. – М.: Норма, 2005. – С. 17–18.

наявність певних визначальних рис конституціоналізму, що становлять певний зразок, еталон, і які наслідуються групою країн. Для прикладу, англійська модель конституціоналізму свого часу стала зразком для низки британських колоній, американська – для країн Латинської Америки (зокрема, Мексики, Бразилії, Аргентини). Сформована у Західній Європі континентальна (європейська) – для Східноєвропейських держав у ході формування їхньої конституційної державності у другій половині XX століття. Як правило, спільними для країн у межах відповідної моделі конституціоналізму є ідеологічна та доктринальна складові, а відмінними – їхні конституційні системи. Враховуючи це, навряд чи доцільно конституціоналізм кожної окремої країни вважати моделлю конституціоналізму, у таких випадках скоріш ідеться про конституційні системи правління у межах тієї чи іншої моделі конституціоналізму.

Розглядаючи конституціоналізм як доктрину і практику обмеженого правління, можна виокремити три моделі конституціоналізму: американську, англійську та європейську (континентальну). Кожна із них передбачає своєрідне втілення універсальних засад конституціоналізму посередництвом власних інструментів та механізмів із відповідним доктринальним супроводом. Окрім відмінних ідеологічних основ, доктринальних особливостей, згадані моделі конституціоналізму володіють певними властивими їм рисами, специфічною структурою та різним практичним втіленням у вигляді відповідних конституційних систем: конституційного президенталізму, монархічного чи республіканського парламентаризму, змішаного президентського чи парламентського правління.

Європейська модель конституціоналізму є унікальним явищем, адже рівень уніфікованості та інтегрованості деяких її елементів призвів до постановки питання про виникнення європейської конституційної ідентичності⁷. Значну роль у її розвитку відіграло утворення Ради Європи, система стандартів якої суттєво вплинула на зміст європейської моделі конституціоналізму. Варто зауважити, що ставши членом Ради Європи у 1997 році, Україна фактично визначилась із моделлю конституціоналізму, взявши на себе обов'язки щодо імплементації цих стандартів. Незважаючи на те, що цим напрямком ми рухаємося уже досить тривалий період часу, до сьогодні існує брак розуміння європейської моделі конституціоналізму як цілісної системи із її внутрішньою логікою, законами розвитку, закономірностями. Свідченням цьому, зокрема, є пропозиції окремих політичних, громадських діячів, а також правників щодо ліквідації Конституційного Суду України, запровадження президентського правління і т. д. Тому вкрай важливо чітко визначити характерні риси європейської моделі конституціоналізму, з'ясувати конституційно-правовий зміст окремих інститутів – елементів конституційної системи, а

⁷ Sadurski, Wojciech. «European Constitutional Identity?» – Sydney Law School Research Paper. – 2006. – № 06/37.

також встановити межі інтегрованості та уніфікованості всередині цієї моделі, поза якими є сфера національних особливостей.

Характерні риси європейської моделі конституціоналізму. Кожна модель конституціоналізму є своєрідним поєднанням відповідної ідеології, доктрини та конституційної системи правління. На відміну від американської та англійської моделей, що ґрунтуються на ідеології лібералізму, європейська модель конституціоналізму заснована на ідеології ліберальної демократії. Центральне місце в її системі посідає ідеал індивідуальної свободи, досягнути якого, враховуючи досвід середньовічного абсолютизму в континентальній Європі, можна було лише в результаті боротьби за демократію шляхом стримування урядової тиранії, державного свавілля. Таким чином, зміст ідеології конституціоналізму у її континентально-європейському варіанті полягає в обмеженні конституційними засобами демократичної системи публічної влади задля гарантування свободи людини, її основоположних прав.

До цього варто додати ще одну ідеологічну особливість європейського конституціоналізму, яка впливає із широкого трактування справедливості, що охоплює і її соціальний аспект. У преамбулі Європейської соціальної хартії 1996 року міститься посилання на Конференцію з прав людини на рівні міністрів (5 листопада 1990 року), де було наголошено на необхідності збереження невід’ємного характеру всіх прав людини, як громадянських, політичних (які гарантовані у тому числі й Конвенцією 1950 р.), так і економічних, соціальних та культурних⁸. Сама Хартія містить положення, спрямовані на гарантування соціальної справедливості, зокрема слово «справедливий» зустрічається у контексті права на справедливі умови праці (п. 2 ч. I; ст. 2) та на справедливу винагороду (п. 4 ч. I). Поряд із цим, цією засадою проникнутий увесь документ, у якому відображено досить широкий перелік соціальних та економічних прав: право на працю, на справедливі, безпечні та здорові умови праці, на справедливу винагороду, соціальне забезпечення, охорону здоров’я, соціальну та медичну допомогу, право дітей та підлітків на захист, право працюючих жінок на охорону материнства, право інвалідів на самостійність, соціальну інтеграцію та участь у житті суспільства та інші.

Доктринальною основою європейської моделі конституціоналізму є концепція, що передбачає створення інституційної системи обмеження державного правління. В умовах європейської моделі конституціоналізму вона охоплює такі елементи: 1) писана жорстка конституція, що є актом установчої влади народу та володіє легітимністю; 2) юридично (конституційно) закріплені права та свободи людини і громадянина та система їх захисту (визначають зміст і спрямованість діяльності держави, накладаючи на неї відповідні обмеження); 3) конституційна юрисдикція (переважно у формі конституційного судочинства),

⁸ Європейська соціальна хартія (переглянута). Страсбург, 3 травня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 51.

покликана гарантувати верховенство і стабільність конституції, обмежувати законодавчі повноваження парламенту, а також забезпечувати стійкість усієї системи; 4) парламентаризм (із реальною владою парламентської більшості у сфері виконавчої влади); 5) організація влади на основі принципу субсидіарності, її децентралізованість (що не допускає надмірної концентрації влади на загальнодержавному рівні); 6) незалежна судова влада, яка є гарантією захисту прав людини та здійснює контроль за діяльністю виконавчої влади.

Сукупність цих елементів має забезпечити внутрішню збалансованість усієї системи. Виокремити їх можна на основі аналізу спільних рис правління держав континентальної Європи, проте лише умовно, адже в національних конституційних правопорядках існують і серйозні відмінності, наприклад у ставленні до референдумів (така практика не характерна для ФРН, але притаманна Франції, Італії, Іспанії, Данії); у взаємовідносинах глави держави, законодавчої та виконавчої влади (реальна влада глави держави у Франції та переважно представницькі і церемоніальні функції – в Бельгії, Данії, Іспанії, Нідерландах, Норвегії, Швеції); в організації децентралізованої територіальної системи влади (федерації – Австрія, Бельгія, Боснія і Герцоговина, Німеччина, Швейцарія та унітарні децентралізовані держави – Болгарія, Ірландія, Іспанія, Італія, Литва, Нідерланди, Польща, Словаччина та інші). Втім, сукупність спільних принципів та визначальних рис конституціоналізму формують, так би мовити, певну «ідеальну» його модель у європейському розумінні, що є гарантією існування конституційно обмеженої системи правління із пріоритетом людини, її свободи та прав.

Ще одною важливою характеристикою європейської моделі конституціоналізму є наявність, поряд із національними, наднаціональних механізмів захисту прав та основоположних свобод людини, що є дієвим інструментом обмеження держави на їхню користь. Варто лише ознайомитися із кількістю прийнятих Європейським судом з прав людини рішень, щоб переконатись у цьому. Так, за період з 1959 (рік заснування ЄСПЛ) по кінець 2015 року Судом було прийнято близько 20-ти тисяч рішень, близько половини із яких стосувалися п'яти держав: Туреччини, Італії, Росії, Румунії та Польщі. З усієї кількості рішень, що були постановлені Судом з 1959 року, у 84% із них було виявлено порушення щонайменше однієї статті Конвенції^{9,10}.

У межах європейського конституціоналізму іноді виокремлюють дві моделі – французьку та німецьку – із такими характерними рисами, як «сильна президентська влада, раціоналізований парламентаризм та обмежена роль конституційної юстиції» для першої та «трох цінностей-ідей: класичного лібералізму, соціалізму та християнського природного права», а також

⁹ Overview 1959-2014 ECHR, European Court of Human Rights, February 2015 [Elektronic resource]. – Access mode: http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592014_ENG.pdf

¹⁰ Analysis of statistics 2015, European Court of Human Rights, January 2016 [Elektronic resource]. – Access mode: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2015_ENG.pdf

«спеціалізації конституційної юрисдикції» – для другої¹¹. Найбільше відмінностей існує на рівні конституційних систем правління цих держав, що, як уже зазначалося вище, є проявом національної конституційної ідентичності та не заперечує існування європейської моделі конституціоналізму із єдиною ідеологічною основою. Конституційні системи правління цих держав формувалися історично під впливом різноманітних суспільно-політичних обставин. Поряд із цим, не можна заперечувати факту суттєвого зближення французької та німецької систем на ідеологічному та доктринальному рівнях упродовж останніх десятиліть, не кажучи вже про спільні цінності, що стали основою євроінтеграційних процесів, та елементи конституційної практики, зумовленої юрисдикційною діяльністю європейських органів та установ.

Вперше ці елементи були поєднані в Конституції Іспанії 1978 року, низка положень якої близькі до Конституцій Німеччини, Франції, а також Італії та Португалії. Варто також зауважити, що географічно європейська модель конституціоналізму поширюється як на країни західної, так і центральної та, частково, східної Європи. Останні дві групи держав долучилися до неї відносно недавно, у кінці XX століття, після повалення соціалістичного суспільного устрою. Так, Прибалтійські держави, а також Польща, Угорщина, Чехія, Словаччина, Словенія в 1990-х роках активно формували власні конституційні системи, використовуючи при цьому досвід західноєвропейських держав та поклавши в основу цих змін ідеологію європейського конституціоналізму. При цьому деякі із них запозичували окремі елементи французького та німецького конституціоналізму, зокрема німецьку модель сильної конституційної юрисдикції, а також елементи арбітражних функцій французького президента.

Формування конституціоналізму у цих державах відбувалося одночасно із процесами європейської інтеграції. З точки зору функціонування державної влади це означало реформування системи взаємовідносин, передусім, із людиною, суспільством, а також організації публічної влади. Суттєву роль у згаданих процесах відіграли органи Ради Європи, зокрема Венеційська комісія і Конгрес місцевих та регіональних влад Європи. Їхні рекомендації та резолюції виконували роль дороговказів щодо імплементації загальноєвропейських цінностей у національну державну практику. Це той шлях, який Україні ще доведеться пройти, проте вже сьогодні зроблено перші кроки, які свідчать про сприйняття європейської моделі конституціоналізму.

Завдання на шляху конституційного розвитку України. Україна акцептувала загальноєвропейські конституційні цінності; загалом сформованими є ідеологічна та доктринальна складові конституціоналізму. В Конституції відображені такі засади, як гарантованість прав та свобод людини і громадянина, верховенство права, поділ державної влади, народний суверенітет тощо, які

¹¹ Савчин М. В. Конституціоналізм і природа конституції: монографія. – Ужгород: Поліграфцентр «Ліра», 2009. – С. 37–42.

знайшли своє відображення в наукових розробках українських вчених. Проте процес формування конституціоналізму в Україні далеко незавершений, адже про його існування свідчить не факт наявності конституції, а досягнення його мети – створення конституційно обмеженого правління, яке гарантує права та свободи людини і громадянина. Тому завданням конституційної реформи в Україні, як видається, є формування практичної складової конституціоналізму. Враховуючи виокремлені вище елементи конституційної системи правління, можна визначити першочергові завдання на цьому шляху.

Перш за все, це – легітимація Конституції. Тільки та Конституція, легітимність якої не ставиться під сумнів суспільством, органами державної влади чи посадовими особами, може якісно виконувати функцію правового обмеження державного правління та гарантування прав і свобод людини. Слід наголосити, що прийняття 21 лютого 2014 року Закону про відновлення дії окремих положень Конституції України (що відбувалося, як уже згадувалося вище, не за процедурою конституційних змін, а через прийняття звичайного закону) було результатом реалізації Українським народом його права на опір свавільній владі. Проте подібні дії, які вчиняються на революційному пориві, спрямовані на відновлення конституційного правопорядку, перебудову політичного режиму, не можуть бути багаторазовими та постійними. Крім того, вони завжди пов'язані із підризом авторитету та легітимності конституції, а тому потребують серйозної подальшої роботи щодо їх відновлення. Найкращим варіантом було би прийняття нової конституції спеціально створеним для цього установчим органом (конститувантою) та наступним схваленням на конституційному референдумі. Однак слід враховувати, що теорія конституційного права негативно ставиться до прийняття чи зміни конституцій в умовах війни та зовнішньої агресії (останнє заборонено і самою Конституцією України (ст. 157)).

Не менш важливим завданням є зміна підходів до формування Конституційного Суду України з метою забезпечення його політичної незалежності та неупередженості. Спеціалізований орган конституційної юрисдикції (переважно – конституційний суд) є обов'язковим елементом конституційної системи правління в умовах європейської моделі конституціоналізму. Він покликаний гарантувати верховенство і стабільність писаної конституції, обмежувати законодавчі повноваження парламенту шляхом визнання його актів неконституційними, осучаснювати розуміння конституційних норм через їх офіційне тлумачення, а також вирішувати конституційні конфлікти. Така діяльність забезпечує стабільність усієї конституційної системи та водночас є гарантією її існування. Низький рівень авторитету Конституційного Суду України в результаті його неоднозначної діяльності є однією із найбільших перешкод для розвитку конституційної державності, адже низка прийнятих ним за останні роки актів часто трактуються не як такі, що захищають верховенство Конституції та її цінності, а ті чи інші політичні інтереси. Тому статус Конституційного Суду України має бути суттєво вдосконалений саме з точки зору

гарантування його політичної незалежності, забезпечити яку в умовах призначення по 1/3 суддів Президентом, парламентом та з'їздом суддів виявилось неможливим. Причому, за важливістю це завдання стоїть на одному щаблі із легітимацією Конституції.

Забезпечення реальної незалежності потребує і уся система судової влади, яка є важливим елементом конституційної системи правління, що виконує функції захисту прав та свобод людини і громадянина, прав та інтересів юридичних осіб, здійснення контролю за законністю та конституційністю діяльності органів державної влади, а отже гарантуванні системи поділу державної влади загалом. В кінцевому результаті через діяльність судової влади забезпечується баланс між свободами та правами людини, інтересами суспільства та обов'язками держави. Виконувати ці функції судова влада може лише володіючи незалежністю, забезпечення якої має бути першочерговим завданням судової реформи, що розпочинається в Україні. Натомість посадовцями та деякими активними представниками громадянського суспільства ця реформа зводиться до повної заміни суддівського корпусу, що не вирішує нагальних проблем у сфері правосуддя, а ще більше узалежнює судову владу (від органів виконавчої влади, що проводять різноманітні перевірки судового корпусу, прокуратури, інших правоохоронних органів, що також залучені до цих процесів, а також парламенту й, відповідно, політичних партій).

Що стосується самого парламенту, то з точки зору основних критеріїв оцінки його діяльності (таких, як якість законотворчості, рівень загальнонаціонального і територіального представництва, дотримання правил законодавчого процесу та внутрішньопарламентської етики), він потребує серйозного вдосконалення. Враховуючи те, що в умовах європейської моделі конституціоналізму парламент, як правило, є центральним органом державної влади, який визначає напрями внутрішньої і зовнішньої політики, а також відповідальний за формування та діяльність уряду, це одне із важливих завдань на шляху конституційного розвитку України. Зміна принципів формування Верховної Ради України та проведення виборів за відкритими регіональними списками кандидатів, забезпечення особистого голосування депутатами парламенту, запровадження правил внутрішньопарламентської поведінки народних депутатів та контроль за їх дотриманням є необхідними передумовами розвитку парламентаризму.

Окрім цього, для створення системи конституційно обмеженого правління велике значення має територіальна організація влади на основі принципів субсидіарності та децентралізації. Це дає можливість не концентрувати владу, розосереджувати її в територіальних одиницях, забезпечувати ефективність управління усім комплексом публічних справ. Реформа місцевого самоврядування готувалася в Україні протягом двох десятиків років. Перші кроки на цьому шляху уже зроблені (сьогодні відбувається об'єднання громад), однак для повної реалізації реформи необхідні зміни до Конституції.

Виконання згаданих завдань потребує цілеспрямованої діяльності усього державного апарату, науково-експертної спільноти, громадянського суспільства та, щонайважливіше, системного підходу до формування конституційної системи правління на основі засад конституціоналізму.

Бібліографія:

1. Opinion on the Procedure of Amending the Constitution of Ukraine adopted by the Commission at its 60th Plenary session (Venice, 8–9 October 2004), CDL-AD (2004)030-e [Elektronic resource]. – Access mode: [http://www.venice.coe.int/web-forms/documents/?pdf=CDL-AD\(2004\)030-e](http://www.venice.coe.int/web-forms/documents/?pdf=CDL-AD(2004)030-e)
2. Ухвала Конституційного суду України від 05.02.2008 р. № 6-у/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va06u710-08>
3. Opinion on the Constitutional Situation in Ukraine adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session, Venice (17–18 December 2010), CDL-AD (2010)044-e [Elektronic resource]. – Access mode: [http://www.venice.coe.int/web-forms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)044-e](http://www.venice.coe.int/web-forms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)044-e)
4. McIlwain Charles Howard. Constitutionalism Ancient and Modern. – Ithaca, New York: Cornell University Press, 1940. – 162 p.
5. Sajó A. Limiting Government. An Introduction to Constitutionalism. – Budapest, 1999. – P. 14.
6. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН з питань верховенства права на національному та міжнародному рівнях (21 грудня 2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/68/116
7. Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. – М.: Норма, 2005. – С. 17–18.
8. Sadurski, Wojciech. «European Constitutional Identity?» – Sydney Law School Research Paper. – 2006. – № 06/37.
9. Європейська соціальна хартія (переглянута). Страсбург, 3 травня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 51.
10. Overview 1959-2014 ECHR, European Court of Human Rights, February 2015 [Elektronic resource]. – Access mode: http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592014_ENG.pdf
11. Analysis of statistics 2015, European Court of Human Rights, January 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2015_ENG.pdf
12. Савчин М. В. Конституціоналізм і природа конституції: монографія. – Ужгород: Поліграфцентр «Ліра», 2009. – С. 37–42.