

УДК 342.34 + 321.72

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i87.2795>*О. Ю. Водянніков*

## ДЕМОКРАТІЯ І КОНСТИТУЦІЯ: ПРИХОВАНІ ПАРАДОКСИ

**Постановка проблеми.** У ХХ ст., після періоду тоталітарного апогею модерної держави в період, який Е. Гобсбаум назвав «століттям крайнощів» [див.: 1], настав період постмодерної держави з її демократичними цінностями, правами людини і конституціоналізмом. Зараз постмодерна держава зазнає не менш карколомних змін. Демократичні режими, що здавалися непохитними, страждають від зростання популізму і ксенофобських настроїв. Глобальний занепад легітимності державних і наддержавних установ і поступове перетікання реальної суспільної влади до неконвенційних акторів, від потестарних ієрархій до мереж [див.: 2] – усі ці й інші ознаки вказують на парадигматичний зсув, що відбувається останні двадцять років у сучасній цивілізації.

«Ми десятиліттями не бачили нічого подібного. Ми не знаємо, куди це нас приведе. Ми не уявляємо наскільки все серйозно». Ці слова, які найбільш точно відображають розгубленість, що панує серед дослідників політико-правових процесів у світі, написав Л. Даймонд зі Стенфордського університету. На його думку, світ уже зараз переживає період «реcesії демократії» [3].

У чому полягають причини такої реcesії демократії? Невже теорія циклічності історії має сенс, і світ повертається до буремного міжвоєнного часу першої половини ХХ ст., коли демократії, що постали на уламках європейських імперій, стрімко зазнавали краху одна за одною? Чому демократичні режими в багатьох країнах виявляються нездатними протистояти викликам популізму й авторитаризму?

Однак якщо поглиблено і всебічно проаналізувати концепцію сучасної ліберальної демократії та конституційного ладу, стають наочними ті парадокси, що були закладені в саму основу сучасного конституціоналізму і концепції демократії в повоєнний період. Саме в цих парадоксах, власне, варто шукати концептуальні причини тих прихованих конфліктів між демократією і конституціоналізмом, що стають явними зараз у багатьох країнах світу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання співвідношення демократії та конституціоналізму і, зокрема, суперечності, що виникають з їхньої взаємодії, – досить нова тема в наукових дослідженнях. У закордонній науковій літературі ця тематика була предметом дослідження у працях Р. Беламі, С. Гріфіна, С. Ісачарофа, Дж. Маккорміка, С. Тієрнея, А. Шайо, Н. Уолкера. Фокус цих досліджень був спрямований на проблематику конфлікту між установчою владою і конституційною формою, між політикою і правом, між народовладдям і парламентаризмом. Говорячи про загально доктринальні дослідження демократії, необхідно згадати роботи теоретиків демократії Г. Алмонда, Р. Арона, С. Верби, С. Гантінгтона, Л. Даймонда, Р. Даля, Р. Дарендорфа, Б. Кріка, А. Лейпхарта, С. Ліпсета, Дж. Сарторі, Ю. Хабєрмаса, Ф. Шміттєра, Й. Шумпетєра й інших.

Вагомий внесок у розроблення проблематики конституціоналізму та його взаємозв'язку з демократією зробили ціла низка вітчизняних дослідників, зокрема: М.О. Баймуратов, Ю.Г. Барабаш, О.В. Батанов, О.П. Васильченко, С.П. Головатий, М.І. Козюбра, В.П. Колісник, А.А. Мелешевич, М.І. Мельник, Н.В. Мішина, М.В. Орзіх, О.В. Петришин, В.Ф. Погорілко, С.П. Погребняк, В.В. Речицький, М.В. Савчин, А.О. Селіванов, Т.М. Слінько, П.Б. Стецюк, Б.Й. Тищик, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко, М.В. Цвік, В.М. Шаповал, С.В. Шевчук, Ю.С. Шемшученко, О.В. Щербанюк та інші.

Суттєві зміни, що відбуваються в демократичному урядуванні, зростання популярності і кризових явищ у сучасних демократичних державах, криза легітимності державних і наддержавних установ зумовлюють необхідність переосмислення чинних концепцій і підходів до розуміння фундаментальних для теорії конституційного права та теорії демократії категорій та понять.

**Метою статті** є здійснення наукової розробки теоретичних аспектів співвідношення демократії і сучасного ліберального конституціоналізму, науково-теоретичне дослідження й обґрунтування суперечностей між ними, виявлення їхніх витоків і закономірностей. Визначена мета статті зумовила необхідність вирішення трьох ключових завдань.

По-перше, у ній досліджено виникнення й етимологію терміна «демократія». Адже, за влучним висловом французького медієвіста Марка Блока, «незнання минулого невідворотно приводить до нерозуміння сучасного. Але, мабуть, настільки ж марні спроби зрозуміти минуле, якщо не уявляєш сучасного» [4, с. 27]. Це стосується і сфери права, оскільки кожне пояснення змін у правових структурах, що є частиною соціальних інститутів, вимагає принаймні певної оцінки і пояснення тих внутрішніх та зовнішніх чинників, які зумовлюють, стримують чи заохочують інституційні зміни.

По-друге, проаналізовано причини виникнення глобального консенсусу щодо поняття «демократії» у його шумпетерівському визначенні, а також вади такого розуміння, зокрема в частині забезпечення нейтральності умов конкуренції за голоси виборців.

По-третє, у статті розглянуто становлення сучасних конституційних запобіжників проти мажоритарного фатуму демократії, окреслено той фундаментальний конфлікт між демократією і конституціоналізмом, що притаманний сучасній постмодерній державі.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Як зазначає Ф. Грін, демократія – це «не тільки оспорюване, але й надзвичайно неоднозначне поняття» [5, с. 2]. Слідуючи порадам Л. Февра та Ф. Броделя, ключові слова наукового словника варто вживати лише після того, як з'ясуєш, звідки походить відповідне слово, який був його шлях до нас, та чи не вводить воно нас в оману [6, с. 230]. Це особливо слушно щодо такого неоднозначного терміна, як «демократія», який, як це не парадоксально, у сучасному використанні суттєво відрізняється від того значення, яке він мав за свого народження у стародавній Греції.

І тут дуже важливо не потрапити в пастку «позаджерельного знання» чи тиранії «влади дефініцій» [див.: 7, с. 259–266]. Адже конструювання історичного мину-

лого невідворотно відбувається кризь призму сучасних переконань, термінології чи понять, якими оперує дослідник, що веде до «зворотної проєкції сучасності на минуле» [7, с. 265].

**Демократія: походження одного терміна.** Якщо звернутися до використання терміна «демократія» у філософському, політичному й історичному дискурсах Стародавньої Греції, то ми побачимо, що та форма державного устрою, яку цей термін означав, не викликала великого пієтету. Загальновідомо, що Платон досить вороже ставився до демократії, уважав, що вона уособлює владу *doxa* (суб'єктивної думки) над *philosophia* (мудрість, знання). Так, для Платона серед чотирьох видів хибних державних устроїв (кріто-лакедемонський, олігархія, демократія та тиранія) демократія перебуває на передостанньому місці [див.: 8, с. 241]. Демократія, на його думку, «<...> настає тоді, коли вбогі здобувають перемогу й одних багатіїв убивають, інших виганяють із краю, а решту, зрівнявши у правах, допускають до керівництва державою й посідання високих посад, що за демократичного устрою вирішується здебільшого жеребкуванням» [8, с. 254–255]. Для Аристотеля демократія також була девіацією. Так, розглядаючи форми правління, Аристотель називає три правильні форми правління (царська влада, аристократія та політія), однак демократію він відносить до неправильних форм, що являють собою відхилення: «Відхилення ж від указаних правильних форм такі: відхилення від царської влади – тиранія; від аристократії – олігархія; від політії – демократія. По суті, тиранія – та ж сама монархічна влада, але вона має на меті власні інтереси. Тобто вигоди одного правителя. Олігархія ж пильнує інтереси багатих. Демократія захищає інтереси неімущих верств населення. Жодна із цих форм державного устрою не має на меті загальних інтересів» [9, с. 76–77; докл. див.: 10, с. 112–126].

Сам термін походить від давньогрецького слова *demokratia*, яке було народжене під час запеклої боротьби за владу у грецьких полісах VII–VI ст. до н. е. і початково вживалося на означення певної групи в такій боротьбі та її прихильників. Нині в більшості наукових досліджень цей термін перекладають як «влада народу». Але такий переклад є результатом зворотної проєкції сучасності на минуле.

Якщо поглянути на інші аналогічні терміни давньогрецького словника, якими позначалися інші політичні режими, – *monarchia*, *oligarchia* – то вони, на відміну від *demokratia*, як кваліфікуючу ознаку використовували поняття кількості тих, кому належить влада (*monos* – «один»; *hoi oligoi* – «декілька»). Але *demokratia* як кваліфікуючу ознаку використовує термін *demos*, який стосується певного колективу. Водночас вона не визначає кількість осіб, яким належить влада (адже в такому разі «влада більшості» означалося б не *demokratia*, а *pollokratia* чи *pollarchia*: від *hoi polloi* – «багато», або *plethokratia*: від *plethos* – «більшість»). А сам термін *demos* зовсім не означав «народ» у сучасному розумінні (для цього були інші терміни – *ethnos*, *laos*). Він мав багато відтінків: від сукупності чоловіків – громадян поліса до збіднілих мас [див.: 11, с. 3, 82] чи пролетаріату [12, с. 137] у марксистському розумінні.

Другий важливий нюанс – термін *demokratia* побудований за допомогою слова *kratos*, тоді як в основі *monarchia*, *oligarchia* лежить корінь *-arche*. Використання *kratos/arche* для означення політичних режимів – також важливий термінологічний чинник.

Таблиця 1

Давньогрецька термінологія для означення політичних режимів  
у джерелах V–IV ст. до н. е. [докл. див.: 13, 4; 14, 22–29]

|                 | <i>-kratos-</i>             | <i>-arche-</i> | <i>інші корені</i>               |
|-----------------|-----------------------------|----------------|----------------------------------|
| Влада одного    |                             | Monarchia      | Tyrannia<br>Basileia             |
| Влада декількох | Aristokratia                | Oligarchia     | Dunasteia                        |
| Влада багатьох  | Demokratia<br>Isokratia     |                | Isonomia<br>Isegoria             |
| Інші режими     | Timokratia<br>Gynaikokratia | Anarchia       | Isomoiria<br>Eunomia<br>Politeia |

Як *kratos*, так і *arche* в давньогрецькій означали «влада», але малися на увазі різні типи влади. Так, термін *arche* також означав початок (походження), імперію (владу однієї держави над іншою), посаду, магістрат. Натомість *kratos* означав домінування, правління, здатність. Інакше кажучи, якщо термін *arche* використовувався як влада у взаємозв'язку з посадою чи формалізованою, легітимізованою традицією владою, то *kratos* означав владу в сенсі здатності щось учиняти.

Як підсумовує Дж. Обер, «<...> *demokratia*, що виникає як тип режиму з історичним самоствердженням *demos* у момент революції, означає колективну здатність *demos* діяти в публічній сфері, учинити певні дії. Якщо таке тлумачення правильне, *demokratia* означає насамперед не монопольний контроль із боку *demos* над встановленими раніше посадами, органами влади; *demokratia* не є просто «владою *demos*» у сенсі «вищої чи монопольної влади *demos* щодо інших потенційних суб'єктів влади в державі». Вона радше означає, більш змістовно, «уповноважений *demos*» – тобто режим, за якого *demos* набуває колективної здатності змінювати публічну сферу» [13, с. 7].

Смислове забарвлення кореня *-kratos-*, яке ми знаходимо у Платона («<...> демократія, на мій погляд, настає тоді, коли вбогі здобувають перемогу <...>», «Власне, саме так і постає демократія, <...> чи то відбувається це за допомогою збройної сили, а чи противники, перейнявшись страхом, відступлять» [8, с. 254, 255]), деякою мірою підтверджує насильницький характер, який окремі дослідники вкладають у тлумачення цього кореня у слові «демократія» [див.: 15, с. 37]. Це також знаходить своє підтвердження у смисловому навантаженні, якого набуває *demokratia* в римську епоху: «влада над народом, над громадою». Так, у Апіана Касій і Брут після вбивства Цезаря звернулися до натовпу і, серед іншого, запропонували викликати з Іспанії Секста Помпея, сина Помпея Великого, що «воював за демократію» із Цезарем [16, с. 153]. Також Діон Касій, римський історик, за свідченням Феодосія Диякона, називав диктатора Сулу словом *demokrator* [див.: 15, с. 14; 17, с. 47].

Така етимологія слова «демократія» пояснює, чому великі мислителі Античності з такою обережністю, а деякі і вороже, ставилися до демократії, уважали її

якщо не хворобою, то небезпечною соціальною девіацією, або принаймні не найкращою формою правління. Для стародавніх греків та римлян найважливішою концепцією суспільного урядування була *res publica* (аристотелівська *politeia*).

Для того, щоб зрозуміти, звідки бере початок модерне розуміння демократії та народовладдя, варто звернутися до історії концепції *res publica*, яка відкриває нам витoki не тільки цих концепцій, але й ті чинники, що визначили траєкторію розвитку нашої цивілізації, зокрема й важливий взаємозв'язок між становленням полісних форм урядування і виникненням ідеї законодавства. Для ілюстрації такого зв'язку досить лише згадати, що найдавніші закони Стародавньої Греції, що збереглися дотепер, а саме закони міста Дрерос на острові Крит (650–600 рр. до н. е.), стосуються врегулювання питань, пов'язаних із перебуванням осіб на виборних посадах [текст закону в перекладі англійською див.: 18, с. 2–3].

Питанню становлення полісної системи у Стародавній Греції присвячено багато наукових праць. Однак варто зробити важливе застереження щодо вживання терміна «поліс» [докл. див.: 19, с. 14]. По-перше, як показали останні дослідження, у цю категорію віднесені, за класичною науковою конвенцією, поселення та політти, різнопланові як у хронологічному сенсі, так і в соціальному. Водночас цей термін не охоплює весь спектр політти, що постали у Стародавній Греції у XII–IX ст. до н. е. Адже процеси формування міста, держави та поліса не завжди збігаються: не всі давньогрецькі держави мали у своїй основі поліс, не всі міста стали полісами і не всі поліси були містами [19, с. 14; 20, с. 288–312].

Полісна система постає на уламках Мікенської цивілізації, що загинула в історичних подіях, які дістали назву «катастрофа Бронзової доби» (XIII–XII ст. до н. е.). Ця катастрофа спричинила цілковитий колапс палацової системи мікенської Греції, значний занепад матеріальної культури і соціальної організації, зокрема повернення до кочового способу життя в деяких районах. Система палацової адміністрації, яка здійснювала тотальний контроль за населенням, була знищена. Міста занепали, частина з них були назавжди залишені мешканцями, інші перетворилися на невеликі поселення. Але головне – паттерни урбанізованого життя, засновані на чіткому ієрархічному принципі і побудовані навколо палацу з його адміністрацією та товарними запасами, були зруйновані. Уже у X ст. до н. е. мікенські міста, які з тієї чи іншої причини цей катаклізм оминув, остаточно припиняють існувати (як це відбувалося в мікенських Афінах, де місто архаїчної епохи розвивається поряд із містом мікенської доби)<sup>1</sup>. Натомість виникає нова парадигма

---

<sup>1</sup> Наслідки катастрофи бронзової доби були різними для різних частин Греції. Останні дослідження показують, наприклад, що Атика, Дельфи та Мілет не зазнали руйнувань, подібних до тих, у яких загинули Мікени, Іолк, Пілос та інші міста. Але дані з більшості інших місцевостей, наприклад, Еліди, Фокіди тощо, підтверджують трагічну картину руйнувань і занепаду. Як підсумував Дж. Девіс, «регіональні траєкторії вторинного заселення і розвитку в Темні віки і після явно відрізнялися настільки сильно одна від одної за характером, масштабами та хронологією, що навряд чи можна вивести єдину модель для «становлення поліса»» [19, с. 13]. У будь-якому разі вже в IX ст. до н. е. всі суттєві сліди великої мікенської цивілізації зникли, за винятком величких руїн її палаців та міст [див.: 22, с. 15].

общинного життя, в основі якої є громада<sup>2</sup>, а не палац чи місто. Цей процес відбувається протягом IX–VIII ст. до н. е. [21, с. 17], коли з подоланням наслідків катастрофи бронзової доби відбуваються стрімке зростання кількості населення, відновлення економічних зв'язків з іншими частинами світу, розвитком матеріальної культури та засобів виробництва.

Приблизно у VIII ст. до н. е. у грецькому суспільстві відбуваються докорінні зміни не тільки в матеріальній культурі, але й у суспільному житті. Цим періодом датується віднайдення алфавітного письма, перші свідчення законодавчої діяльності, початок політичної історії грецького поліса, не говорячи вже про інтелектуальну революцію – розвиток поезії, літератури, матеріальної культури, наукової думки. Ентоні Снодграс назвав цей період «структурною революцією» [22, с. 13], О.І. Зайцев – «культурним переворотом», який за своїм значенням для історії людства дорівнює європейському Відродженню [23, с. 31]. У процесі цієї революції відбувається формування полісної організації у більшості общин Стародавньої Греції (хоча і далеко не в усіх). Згідно з визначенням, яке запропоноване в Реєстрі полісів архаїчного та класичного періодів, укладеному Копенгагенським центром дослідження поліса, у класичний період Стародавньої Греції під полісом розумілася «невелика, високоінституціоналізована і самоврядна громада дорослих громадян-чоловіків (*politai*, або *astoi*), що проживали разом із дружинами та дітьми в міському центрі (що також називався *polis*, або подекуди *asty*) та приміській навколишній території (*chora*, або *ge*), де також мешкали два інші типи населення: іноземці (*xenoi*) та раби. Як політична спільнота *polis* розглядався як вітчизна (*patris*), ідентифікувався із громадянами, аніж із територією» [21, с. 31].

В ідеологічному плані поліс означав новий політичний світогляд: на відміну від влади-власності бронзової доби, концепція влади в полісі набула «громадського» характеру як «спільна річ» (що латиною безпосередньо так і називатиметься – *res publica*), що урядовується громадою, а не є у власності когось [19, с. 16]. Ця парадигма егалітарності, звичайно ж, не означала рівність всіх: грецьке суспільство було сексистським і глибоко расистським.

Підсумовуючи, варто визнати, що, хоча ми справді завдячуємо стародавнім грекам та римлянам виникненню сучасної ідеї народовладдя, ця ідея має мало спільного з давньогрецькою *demokratia*. Сама ідея представницького урядування походить з ідеологем *res publica*, що лежала в основі ідеології давньогрецького поліса. Її становлення, у свою чергу, стало наслідком цивілізаційного катаклізму XIII–X ст. до н. е., коли разом із державами бронзової доби загинула ідея влади-власності. Невеликі громади, що послати на уламках цих держав у Стародавній Греції, були змушені самостійно вирішувати питання оборони, урядування, само-

---

<sup>2</sup> Етимологія самого терміна «поліс» вказує на його походження із часів Темних віків (XII–IX ст. до н. е.). Хоча в лінійному письмі Б трапляється термін *po-to-ri-jo* як (частина?) особистого імені, значення якого досі не розшифроване, дослідження індо-європейського коріння цього терміна доводить, що початково він означав «укріплення», «укріплене поселення на узвишші», про що свідчить синонімічне використання «поліса» та «акрополіса» в архаїчний період. Інакше кажучи, цей термін від початку означав не «місто», не «державу» і поготів, а поселення на узвишші з оборонними укріпленнями [21, с. 16–17].

забезпечення тощо. Це вело до консолідації і розвитку суспільного життя. А винахід фонетичного письма дозволив розвивати ідеологічну базу поліса, візуалізувати і фіксувати спільні цінності, ідеали для їх захисту і підтвердження. Саме з такою метою виникає законодавство – візуалізувати і фіксувати рішення, що мають значення для громади, щоби убезпечити від зловживань і порушень.

**Демократія: сучасне розуміння.** Термін «демократія» досить швидко зникає з обігу в часи Римської імперії і Середньовіччя. В англійській мові він з'являється лише в XVI ст. [24, с. 19]. У цей же час відбувається відродження античної, а точніше, римської традиції республіканізму, яка згодом, у XVIII ст., дасть ідеологічне підґрунтя Американській та Французькій революціям. Ця традиція, у якій терміни «демократія» і «республіка» стають досить наближеними і подекуди синонімічними, зовсім не була «демократичною» у сучасному розумінні, адже заперечувала загальне виборче право [див.: 25, с. 5].

У цей період ставлення до терміна залишалося суперечливим. Так, один із батьків-засновників США Джеймс Медісон писав: «Демократії завжди були сценами смуту та розбрату; завжди виявлялися нездатними гарантувати особисту безпеку або права власності; і загалом були настільки ж скороминущі, як і насильницькі у своєму падінні» [26, с. 83]. На противагу демократії Дж. Медісон висував концепцію республіки. Алексіс де Токвіль півстоліття пізніше також визнавав: «Я сприймаю демократичні інститути розумом, але за інстинктом належу до аристократії, тобто зневажаю натовп і боюся його. Я пристрасно люблю свободу, законність, повагу до прав, але не демократію» [цит. за: 15, с. 33].

У XX ст. термін «демократія» зазнав, мабуть, найбільших маніпуляцій із боку авторитарних і тоталітарних режимів: «президентська демократія» (Абдель Насер, Єгипет), «базова демократія» (Мухамед Айюб Хан, Пакистан) [див.: 27, с. 93], «керована демократія» (Сукарно, Індонезія) [див.: 28, с. 573–575], «органічна демократія» (Франсіско Франко, Іспанія) [див.: 29, с. 43–58], «селективна демократія» (Альфредо Стресснер, Парагвай) [див.: 30, с. 29–51], «неодемократія» (Рафаель Трухільйо, Домініканська Республіка) [див.: 31, с. 448] тощо. Це належало б до категорії історичних курйозів, але за часів Й.В. Сталіна набула нового змісту концепція «народної демократії», сформована для легітимізації державних переворотів у країнах Центральної та Східної Європи після Другої світової війни<sup>3</sup> і реанімована у 2014 р. для новоутворень на сході України. В основу цієї концепції покладені «принципи всевладдя керованих робітничим класом народних мас, соціалістичного демократизму, гуманізму й інтернаціоналізму» [34, с. 110]. Примат волі народних мас, що втілюється в концепцію «єдності волі народу» [35, с. 46], робить конституційні форми, законодавчі обмеження і регулювання декларативними, делегітимізує попередній конституційний лад, а сама «народна демократія» виступає як певна перехідна модель управління. Водночас межі між державою і громадянським суспільством стираються, адже за загальною ідеоло-

---

<sup>3</sup> Народна демократія у сталінському розумінні була визначена як нова форма диктатури пролетаріату, а народно-демократична держава як держава перехідного періоду [див.: 32, с. 52; 33, с. 489–510].

гемою народної демократії «держава має повністю злитися із суспільством, <...> його органи й установи будуть перетворені на систему суспільного самоврядування комуністичного суспільства» [цит. за: 35, с. 46]. Це дає ефект розриву в конституційному континуїтеті, що має легітимізувати нове політичне утворення в обхід конституційних процедур, які, хоча і не скасовуються, але визнаються такими, що мають поступитися «народній волі». Це, власне, і відбулося із країнами «народної демократії» після Другої світової війни.

Що ж таке демократія як ідея чи прагнення європейської цивілізації? Дж. Шумпетер досить влучно розвінчав те, що він назвав «класичною доктриною демократії», а саме те, що «демократичний метод полягає в такій сукупності інституційних засобів ухвалення політичних рішень, за допомогою яких реалізується спільне благо шляхом надання самому народу можливості вирішувати проблеми, обираючи індивідів, які збираються для того, щоб виконати його волю» [36, с. 250]. Розглянувши алогічність і неможливість головної тези цієї класичної доктрини щодо можливості народу самому вирішувати проблеми, Дж. Шумпетер запропонував таке розуміння демократії: «демократичний метод полягає у такому інституційному устрої для ухвалення політичних рішень, у якому індивіди набувають владу ухвалювати рішення шляхом конкурентної боротьби за голоси виборців» [36, с. 269].

С. Ліпсет під впливом Дж. Шумпетера дав таке визначення демократії: «демократія (у складному суспільстві) означає політичну систему, яка надає регулярні конституційні можливості для зміни посадових осіб, що урядують. Це є соціальним механізмом для вирішення проблеми здійснення вибору рішень на рівні всього суспільства між групами з різними інтересами, який дозволяє найширшим верствам населення впливати на такі рішення через їхню здатність обирати між різними претендентами на політичні посади <...>. Це визначення передбачає наявність декількох особливих умов: (а) «політичної формули», системи переконань, що легітимізують демократичну систему і визначають конкретні інститути – партії, вільну пресу тощо, – що є легітимізовані, тобто прийняті всіма як належні; (б) одна група політичних лідерів на посадах; (в) одна чи декілька груп лідерів, що не мають посад, і які діють як легітимна опозиція, що намагається вибороти посади» [37, с. 71].

До того ж С. Ліпсет робить спостереження, що і зараз залишається предметом наукових досліджень [див. напр.: 38, с. 5–7; 39, с. 6–10], що «чим більш благополучною є нація, тим більші шанси, що вона підтримуватиме демократію» [37, с. 75].

У науковій доктрині є багато інших визначень демократії. Незважаючи на ті, що залишаються в тенетах застарілої «класичної доктрини», більшість із них дотримується шумпетерівської концепції. Визначення Дж. Шумпетера було індоктриноване як частина європейського *acquis* – загального консенсусу, що був сформований європейською інтелектуальною елітою повоєнної епохи та виник у процесі тривалої еволюції європейської правової традиції. Так, автори проєкту Зеленої книги Ради Європи про майбутнє демократії в Європі дають таке визначення: «Сучасна політична демократія – це режим чи система урядування, за якої правителі є відповідальними за свої дії в публічній сфері перед громадянами, що діють опосередковано через конкуренцію і співпрацю їхніх представників» [40, с. 25].



У практиці Європейського суду з прав людини також імпліцитно закладене розуміння демократії в шумпетерівському сенсі. Хоча від початку розробники Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не мали чіткого уявлення щодо демократичної моделі, яка має бути покладена в її основу. Демократія під час розроблення тексту Конвенції розглядалася радше як антитеза диктатурі й тоталітаризму. Так, у Підготовчих матеріалах до проекту Конвенції йдеться про те, що вона розробляється з метою «запобігання поверненню тоталітаризму», для «захисту наших народів від диктатури» та з метою «посилення опору в усіх наших державах підступним спробам підірвати наш спосіб життя» [41, с. 30, 192]. На думку розробників, Конвенція мала «визначити і гарантувати політичну основу об'єднання європейських націй», «забезпечити, що держави-члени Ради Європи є демократичними і залишатимуться демократичними», а сам документ мав стати «правовим кодексом для демократій» [41, с. 4, 50, 60].

Розробники Конвенції, проте, усвідомлювали, що процедурна демократія міжвоєнної доби не може бути ефективним запобіжником проти авторитаризму. Уже укладаючи Статут Ради Європи, повоєнні держави в його Преамбулі прямо вказали на важливість «духовних та моральних цінностей, які є спільним надбанням їхніх народів і справжнім джерелом особистої свободи, політичної свободи та верховенства права», а такі цінності є принципами, «які становлять підвалини кожної справжньої демократії» [42, с. 435].

Вибудовуючи архітектуру Конвенції на антитезі тоталітаризму, розробники виходили з тих самих міркувань, що і розробники Основного закону повоєнної Західної Німеччини: воля більшості має бути обмежена певними засадничими цінностями особистої свободи, політичної свободи та верховенства права, але таке обмеження є можливим виключно за умови, що права людини набувають юридичного значення<sup>4</sup>. Ця ідея в подальшому була цілком підтримана Європейським судом з прав людини, який визначив демократію як «основоположну характеристику європейського публічного порядку» [див.: 43, par. 45].

Конвенція, як неодноразово зазначав Суд, не вимагає запровадження певної виборчої моделі – наприклад, мажоритарної, пропорційної або змішаної. Так, у справі “*Liberal Party, Mrs. R. and Mr. P. v. United Kingdom*” Комісія з прав людини зазначила: «Ст. 3 Першого протоколу не може тлумачитися як стаття, яка встановлює конкретну виборчу систему, яка б гарантувала, що загальна кількість голосів, поданих за кожного кандидата чи групу, повинна відображатись у складі законодавчих зборів. Отже, як проста мажоритарна система, так і система пропорційного представництва сумісні із цією статтею» [45, par. 4]. На думку Суду, «будь-яке виборче законодавство повинно розглядатися у світлі політичної еволюції відповідної держави <...>», що, однак, зобов'язує держави дотримуватись основоположного принципу ст. 3 – принципу «вільного вира-

---

<sup>4</sup> Розробники проекту Основного закону Федеративної Республіки Німеччина були переконані, що повноваження нового Конституційного Суду мають бути розширені, щоби він став «реальним захисником Конституції», а конституційна скарга, на думку німецьких конституціоналістів, сама собою має стати інструментом перетворення основних прав на юридичні права, що підлягають реальному судовому захисту [44, с. 159–160].

ження поглядів людей під час вибору законодавчого органу» [див.: 46, par. 54; 47, par. 33]. Саме через таке розуміння виборче право в закордонній правничій доктрині дістало ще одну назву – «право демократії» (англ. – *law of democracy*) [див.: 48, с. 1–3; 49, с. 1–4; 50, с. 734; 51, с. 500], адже воно регулює засадничий механізм демократичного режиму – вибори.

Отже, за останні сімдесят років склався певний загальноєвропейський консенсус щодо розуміння демократії, в основу якого покладена ідея повної участі всіх громадян у політичному процесі з одним важливим застереженням: «над формальним розумінням правління більшості, яке стосується способу ухвалення рішень, стоїть вимога, щоби більшість поважала рівну цінність усіх громадян» [52, с. 65].

Однак було б хибним уважати, що шумпетерівське визначення демократії, закладене в загальноєвропейському консенсусі, забезпечує нейтральність в умовах конкурентної боротьби за голоси виборців. Адже, як зазначають С. Ісачароф, П. Карлан і Р. Пілдс, «ще до того, як перший виборець проголосує або перший бюлетень буде порахований, можливості демократичної політики вже обмежені і спрямовані у визначене русло. Виборчий процес розпочинається набагато раніше формальної стадії виборів, адже вибори не відбуваються у правовому чи інституційному вакуумі. Виборчий процес відбувається в рамках заздалегідь встановлених – і часто детально регламентованих – інституційних механізмів, що впливають на діапазон можливих результатів, яких можуть досягти формальні вибори і подальший політичний процес. Так виникає парадокс, що лежить в основі демократичної політики: ця політика є частково змаганням за структуру державних установ, але водночас саме ці установи визначають правила, за яких відбувається таке змагання» [48, с. 1].

Сучасна демократія існує в тенетах цього парадокса. Демократія – досить складний процес взаємодії чи взаємовпливу демократичного процесу і державних органів. З погляду «чистого» демократичного процесу виборчий процес має бути автономним і незалежним від державних установ, адже з теоретичного погляду він є тією ареною, на якій мають відбуватися дискусії, обмін думками й ідеями, колективні обговорення і формування політичних преференцій виборців без будь-якого втручання чи обмеження з боку держави. А той рівень свободи, якою користуються громадяни для критики поточного розподілу політичної влади і державних інституцій, є одним з основних показників демократичності політичної системи. Однак уявлення про автономність виборчого процесу в широкому розумінні є дещо утопічним: «В основі демократичного політичного порядку лежить процес колективного ухвалення рішень, який повинен відбуватися відповідно до встановлених законів, правил та інститутів. Той вид демократичної політики, що є в нас, сам собою завжди і невідворотно є продуктом інституційних форм і правових структур. Демократія може набувати багатьох форм, як, власне, існує і багато різних інституційних утілень демократичної політики» [48, с. 1]. Адже вибір на користь прямої, представницької чи конституційної демократії, пропорційної чи мажоритарної виборчої системи, визначення пасивного й активного виборчого права тощо – усі ці питання залежать і визначені конституцій-

ними, законодавчими, інституційними чи політичним рамками, тобто вибором, що вже був зроблений конституцієдавцем чи законодавцем. Інакше кажучи, народовладдя, волевиявлення не існує поза тією моделлю демократії, яку відтворює право [48, с. 2].

У цьому полягає фундаментальний парадокс демократії – виборчий процес регламентується, інституціоналізується і реалізується відповідно до законів, правил та інститутів, які встановлюються індивідами, що набули владу ухвалювати рішення шляхом конкурентної боротьби за голоси виборців, і братимуть участь у змаганні за голоси в майбутньому. Такі регламентація й інституціоналізація виборчого процесу (наприклад, прохідні бар'єри для партій, формування виборчих округів, правила агітації, державне фінансування партій, формування виборчих комісій тощо) уже містять закладені обмеження і сторонність, що визначають певний діапазон результатів. Тому демократичний процес не є нейтральним, автономним і незалежним від державних установ.

**Мажоритарний фатум демократії і його запобіжники.** Демократія із часів Французької революції розглядалася як система визначення загальної волі народу, тобто як система процедур, які дозволяють формувати представницькі органи, наділені правом ухвалювати рішення: «[Деякі теоретики вважають, що «демократія» означає] колективну волю, що вже існує, очікуючи свого віднайдення демократичними інституціями. Однак до того, як такі інституції створені, такої колективної волі не існує. Політичні інституції і процедури ухвалення рішень повинні створити умови, за яких політична спільнота вперше зможе сформувати свою колективну волю. Такі інституції та процедури визначають, чиї погляди братимуться до уваги під час формування такої колективної волі, і визначають засоби визнання такої колективної волі. Жодної унікальної «раціональної» інституційної архітектури для формування такої волі не існує. Кожна сукупність інституцій та практик становить відмітну соціальну конституцію колективної волі» [53, с. 2197–2198].

Б. Ропер визначає демократію як «форму правління (чи самоуправління), яка передбачає реальні механізми, за допомогою яких громадяни можуть здійснювати суттєвий вплив на ухвалення урядових рішень та формування урядової політики» [54, с. 1]<sup>5</sup>. Такий погляд на демократію – наслідок сакралізації *volont general* (спільна воля) руссіанівського загального волевиявлення, примату мажоритарного дискурсу демократії, що відкрив шлях диктатурі більшості і, як наслідок, дав зброю противникам демократії знищити її за допомогою демократичних процедур. Саме за такою логікою, встановлення націонал-соціалістичного режиму А. Гітлера відбулося відповідно до процедур, передбачених Веймарською конституцією, а саме конституційним підґрунтям, на підставі якого 24 березня 1933 р. були запущені парламентські механізми встановлення цього режиму, став народний плебісцит 5 березня 1933 р. [див.: 55, с. 307].

---

<sup>5</sup> Б. Ропер вважає, що в історії ідеї демократії можна виділити три окремі форми демократії: афінську, ліберально-представницьку та соціалістичну демократію участі (англ. – *socialist participatory democracy*).

До становлення повоєнного ліберального конституціоналізму, з його наголосом на цінностях конституційної демократії і правах людини, панівною була концепція метаконституції, або «абсолютної конституції», якщо послуговуватися термінологією Карла Шмітта. Ця метаконституція, по суті, становила форму установчої влади, вічно присутньої і готової вивільнити свої руйнівні сили для докорінної зміни або встановлення нового конституційного порядку. Теоретичні рамки такого підходу, закладені у працях Р. Карре де Мальберга у Франції, Р. Шменда, Г. Геллера, П. Лабанда в Німеччині, були розвинуті К. Шміттом. Згідно з його теорією, існує «абсолютна конституція», яка по суті є установчою владою, адже виражає екзистенціальну волю народу. Це «конкретний спосіб існування, наданий кожній політичній спільноті», «конкретна колективна умова політичної єдності і соціального порядку конкретної держави» [56, с. 59]. Екзистенціальна воля народу завжди залишається поза позитивним правом, поза правопорядком, як потенційна можливість докорінної зміни такого правопорядку. Абсолютна конституція породжує позитивну конституцію – рішення про форму урядування. Ця позитивна конституція є основою для побудови релятивної конституції – власне конституції як тексту і практики. Питання внесення змін до конституції, отже, є частиною релятивної конституції. З огляду на такий взаємозв'язок, конституція як текст може бути змінена, але не позитивна чи абсолютна конституції. Тільки зміна абсолютної конституції може змінити позитивну конституцію політичної спільноти і то тільки через певні революційні зрушення [56, с. 70–75]. Другим наслідком такої логічної конструкції є те, що внесення змін до конституційного тексту не впливає на абсолютну конституцію, але зміна абсолютної конституції може стерти як позитивну, так і релятивну конституції: «Нікого не цікавить процедура внесення змін до конституції в часи реальної революції і було б безглуздим покладатися на ці процедури для придушення, обґрунтування чи внесення плутанини в дійсні революції» [56, с. 307].

З погляду такого підходу воля більшості, навіть ситуативна, завжди стоїть над позитивною конституцією. Руссіанівська *volont general*, переосмислена і розвинута у XIX – першій половині XX ст., стала, таким чином, засобом легітимного знищення демократичних режимів у міжвоєнний період у багатьох європейських державах і призвела до ефекту «суїцидальної демократії», коли демократичні процедури були використані противниками демократії для набуття влади конституційним способом із подальшою ліквідацією демократичного режиму. Феномен «суїцидальної демократії» сягає своїм корінням в аксіоматичний постулат про «людину розумну», сформульований у часи Просвітництва. Він ґрунтувався на презумпції верховенства розуму, переконанні, що кожна особа в публічній сфері буде діяти розумно та зважено [58, с. 14]. Як зазначив Т. Джеферсон за часів здобуття американської незалежності, «якщо серед нас є хтось, хто бажає розпустити цей Союз [штатів] або змінити його республіканську форму, нехай залишається у спокої як приклад гарантії від помилкових поглядів, що можуть сприйматися з терпимістю, коли розум звільнений для їх подолання» [58, с. 1].

На відміну від французької егалітарної концепції, батьки-засновники американської республіки усвідомлювали небезпеку влади більшості. Як вказував

Джеймс Медісон, «за республіканського ладу дуже важливо не лише захищати все суспільство від пригнічення з боку правителів, а й захищати одну його частину від несправедливості іншої <...> Якщо більшість буде об'єднана якимось спільним інтересом, то це може створити загрозу правам меншості» [57, с. 462].

Трагічний досвід фашистських, нацистських і авторитарних режимів у Європі призвів до переосмислення ідеї конституції та конституціоналізму в повоєнний період. На місце суїцидальної конституції, тобто конституції як тексту, приходять ідея конституційних цінностей, принципів і прав людини, з якої логічним чином розвивається ідея спеціального органу захисту таких цінностей і принципів конституції, який має стояти на заваді мажоритарному фатуму демократії. Так виникає ідея органу конституційної юрисдикції, що має не тільки врегулювати конфлікти між гілками влади, але й слугувати запобіжником проти феномену суїцидальної демократії, виконувати функцію захисту конституції і конституційного ладу [докл. див: 59, 45–58].

Зasadничий принцип верховенства Конституції, зі свого боку, означає не тільки ієрархію норм у правовій системі. Якщо його викласти іншими словами, а саме, що принцип верховенства Конституції означає підпорядкування закону положенням, принципам і цінностям Конституції і, як наслідок, підпорядкування волі законодавця таким положенням, принципам і цінностям [60, с. 1], – змінюється сама констеляція найвищих органів державної влади. Функціонально місія захисту Конституції виводить орган конституційної юрисдикції на щабель, вищий за класичну тріаду влади (законодавча, виконавча, судова). Конституційний суд стає арбітром над всіма іншими державними органами і посадовими особами держави. Адже, як зазначає С.В. Шевчук, конституційні цінності, принципи, права і свободи людини повинні сприйматися як такі, що мають найвищу юридичну силу, та домінувати над результатами діяльності законодавця, тобто бути вищими за закони й інші нормативно-правові акти [61, с. 32–42].

Цей парадокс набув інституціональних форм із розвитком концепції органу конституційної юрисдикції як антимажоритарного запобіжника в конституційній демократії. Два процеси – сакралізація конституційного тексту через виведення трансцендентних конституційних принципів і цінностей (зокрема, права і свободи людини) та запровадження конституційних судів як квазізаконодавців, чия місія полягає в захисті конституції, її принципів і цінностей, – зробили прихований конфлікт між демократією і конституціоналізмом самопідсилювальним. Сакралізація конституційного тексту – явище, характерне для постмодерної держави, – постала після Другої світової війни і, як наслідок, витіснила питання установчої влади на периферію конституційно-правової доктрини. Маргіналізація концепції установчої влади призвела до виникнення парадокса «вічної конституції» – парадокса, що артикулює фундаментальну суперечність між класичним розумінням демократії як інституціоналізованої волі більшості та конституціоналізмом, що обмежує, упорядковує і розподіляє всю владу в державі.

Конституційний Суд як антимажоритарний запобіжник (через його фундаментальну функцію захисту Конституції) проти свавілля ситуативної парламентської більшості став дещо більшим за негативного законодавця, як його охарак-

теризував Ганс Кельзен<sup>6</sup>. Кельзенівська модель виходила з концепції ієрархічної побудови правової системи, найвищим актом у якій є конституція. Так, «розсуд законодавця, що не підпорядкований нічому, крім Конституції, обмежений відносно нечіткими рамками, а його творча сила залишається відносно великою. Але коли ми опускаємося на кожен рівень нижче, співвідношення між розсудом і обмеженням схиляється на користь останнього» [62, с. 200]. Тому виникає питання, як захистити правопорядок, що ґрунтується на Конституції, від неконституційних актів, що його порушують, тобто як захистити Конституцію від зловживань парламентської більшості? На думку Г. Кельзена, «було б політично наївним» покладатися в цьому плані на законодавця: «Тому не на сам парламент ми маємо розраховувати щодо дотримання ним Конституції. Це має бути орган, окремий від нього, незалежний від нього і, відповідно, від всіх інших органів державної влади, який повинен опікуватися скасуванням неконституційних актів, – інакше кажучи, має існувати окрема юрисдикція чи конституційний трибунал» [62, с. 223].

Функція такого трибуналу не є судовою, адже «скасування закону – це встановлення загальної норми: оскільки скасування закону має той самий характер загальності, як і його ухвалення, будучи таким чином нічим іншим, ніж законотворенням із негативною позначкою, тому таке скасування становить законодавчу функцію. І трибунал, який має повноваження скасовувати закони, є органом законодавчої влади» [62, с. 224–225].

Однак концепція негативного законодавця виявилась неспроможною забезпечити демократію від її мажоритарного фатуму. Міжвоєнний період позначився падінням демократичних режимів у багатьох країнах Європи, зокрема тих, де був запроваджений орган конституційної юрисдикції або таку функцію прийняли вищі суди (як це було у Веймарській Німеччині [див.: 64, с. 6–7]). Тому у повоєнний період постало питання, які запобіжники мають бути вбудовані в конституційний лад, щоби усунути ефект «суїцидальної демократії». Як зазначає Мартін Боровські, «визначальною причиною для встановлення широких повноважень Федерального Конституційного Суду став досвід колапсу Веймарської республіки. Інституції Веймарської республіки були побудовані на тому, що виявилось не виправданим оптимізмом щодо демократичних речей; насправді, ці інституції сприяли захопленню націонал-соціалістами влади в 1933 р. Після повалення гітлерівського Третього рейха членам повоєнної конституційної асамблеї було зрозуміло, що всіма засобами треба запобігти становленню подібного беззаконня (*Unrechtsregime*) у майбутньому» [44, с. 159].

Розробники тексту Основного закону Федеративної Республіки Німеччина, хоча і не були впевнені в тому, чи містять приписи конституційного проєкту достатні

---

<sup>6</sup> Він так описав цю концепцію: «Можливість того, що закон, ухвалений законодавчим органом, скасовується іншим органом, становить примітне обмеження влади законодавчого органу. Така можливість означає, що поряд із позитивним законодавцем виникає негативний законодавець, який утворюється відповідно до зовсім відмінних принципів порівняно з тими, що застосовуються до парламенту, який обирається народом. Тоді виникнення антагонізму між двома законодавцями – позитивним і негативним – стає невідворотним» [63, с. 268–269].

перестороги проти повторення сумного досвіду Веймарської республіки, уважали, що відповідні запобіжники мають бути вбудовані в конституційний текст.

Такими новими запобіжниками стали: (1) перетворення основних прав, декларованих конституцією, на юридичні права, що підлягають реальному судовому захисту, а також запровадження такого захисту на рівні органу конституційної юрисдикції шляхом запровадження інституту конституційної скарги; (2) обмеження вторинної установчої влади, що належить парламенту, щодо внесення змін до конституції; (3) доктрина «озброєної демократії» (нім. – *streitbare Demokratie*). Ця остання доктрина виходить із того, що демократія базується на певній незмінній основі (англ. – *unamendable core*) із цінностей та принципів, які є настільки фундаментальними, що навіть інші конституційні положення можуть бути неконституційними в разі невідповідності такій основі [65, с. 302]. Демократичні вибори, процедури ухвалення рішень не можуть розглядатися як річ у собі – в основі будови демократичної держави лежить ідея суспільства, у якому особам гарантується перелік основних прав, одним із яких є право обирати своїх лідерів. Однак користування такими правами не може бути підставою для скасування будь-якого з таких основних прав.

Ці три запобіжники проти феномену «суїцидальної демократії» привели до суттєвої трансформації представницької демократії, адже вони спричинили виникнення ефекту юридикалізації й такого явища, як «юристократія» [див.: 66, с. 12–20]. Юридикалізація в цьому сенсі означає перетворення політичних, соціальних та економічних питань на юридичні, коли повноваження щодо ухвалення рішень стосовно визначення засад і напрямів державної політики передаються судовим установам. Останні тридцять років можуть по праву вважатися «Золотим віком» судової влади у глобальному плані: «Судді не тільки відіграють усе більш значущу роль у визначенні напрямів, форм та змісту публічної політики в усе більшій кількості країн; від абортів та законодавства про охорону здоров'я до фінансування партій і одностатевих шлюбів, і навряд чи є якийсь аспект публічного чи приватного життя, який би залишився осторонь усе більш широкої уваги з боку суддів» [67, с. 1].

Тому юридикалізація постає як симптом невиліковної хвороби представницької демократії, яка поступається все більше демократії конституційній, що, у свою чергу, веде до фундаментального парадокса: як зазначив А. Мелешевич, «гіперактивне залучення судових органів до захисту прав людини (першого елемента конституціоналізму) призводить до дисбалансу в розподілі гілок влади (другого елемента конституціоналізму)» [66, с. 13].

**Висновки.** Етимологія терміна «демократія» вказує на те, що той зміст, який ми зараз у нього вкладаємо, був сформований в епоху Просвітництва та Великих революцій XVIII ст. як наслідок підміни понять. У давньогрецький термін *demokratia*, який означав одну із девіацій форми правління, був закладений інший зміст, який більше відповідав давньогрецькому *politeia* та давньоримському *res publica*. Тобто *demokratia* як насильницька влада збіднілих мас перетворилася на народовладдя.

У другій половині XX ст. сформувався загальноєвропейський консенсус щодо поняття демократії. В основу такого консенсусу була покладена шумпетерівська концепція демократичного процесу: демократія – це такий інституційний устрій

державного управління (політична система), за якого індивіди набувають владу ухвалювати рішення шляхом конкурентної боротьби за голоси виборців. Таке розуміння демократії будується на презумпції нейтральності держави щодо конкурентної боротьби за голоси виборців. Однак така презумпція породжує перший парадокс демократії – народовладдя, волевиявлення неможливе і не існує поза тими рамками й інституційними моделями, які втілені в законодавстві. Інакше кажучи, результати конкуренції за голоси виборців уже раміфіковані тими правилами, інституціями і процедурами, що визначили переможці минулих перегонів, тобто тим вибором, який уже був зроблений конституцієдавцем чи законодавцем у минулому. Це дає підстави поставити під сумнів нейтральність демократичного виборчого процесу, який апріорі містить закладені обмеження і сторонність, що визначають певний діапазон результатів. Тому демократичний процес не є нейтральним, автономним і незалежним від державних установ.

У повоєнний період замість сакральної спільної волі в руссіанівському сенсі постає сакральний дискурс конституційного тексту з його принципами, імпліцитними цінностями та правами людини. Постає новий вид конституціоналізму, в основі якого закладаються три основні запобіжники проти мажоритарного фатуму демократії: (1) перетворення основних прав, декларованих конституцією, на юридичні права, що підлягають реальному судовому захисту спеціальним органом конституційної юрисдикції; (2) обмеження вторинної установчої влади; (3) доктрина «озброєної демократії». Цей постмодерний ліберальний конституціоналізм призвів до виникнення трьох фундаментальних парадоксів. Перший полягає в тому, що принцип верховенства Конституції виводить орган конституційної юрисдикції на щабель, вищий за класичну тріаду поділу влади. Другий – парадокс «вічної конституції» – полягає в тому, що первинна установча влада низводиться до фікції первинного «акту творіння», поза межами якого вона вичерпується і зникає. Будь-які конституційні зміни або нова конституція мають ухвалюватися виключно в рамках процедур, уже встановлених чинними конституційними положеннями, тобто первинної установчої влади не існує поза рамками минулого «акту творіння». Третій парадокс полягає в юридикалізації представницької демократії, коли визначення національної політики відбувається не у стінах парламенту, а в судах.

Ці парадокси, у свою чергу, закладають глибинний конфлікт між демократією як інституціоналізованою волею більшості і конституціоналізмом, що обмежує, упорядковує і розподіляє владу в державі. Піднесення судів на рівень установ ухвалення рішень у сфері державної політики зробило суди вразливими для негативної дії умов суспільства постправди та породило феномен конституційного популізму як реакції на процеси юридикалізації. Нині вже зрозуміло, що під питання поставлено саме існування постмодерного ліберального конституціоналізму. Яким буде вирішення цих парадоксів, або як суперечності, що лежать в їхній основі, будуть переформатовані – саме це визначить форму і зміст конституціоналізму, що формується саме зараз.



### Література

1. Hobsbawm E. Age of Extremes. The Short Twentieth Century 1914–1991. London : Abacus, 1995. 640 p.
2. Наїм М. Занепад влади. Пер. з англ. Київ : Форс Україна, 2017. 448 с.
3. Heaven D. The uncertain future of democracy. URL: <http://www.bbc.com/future/story/20170330-the-uncertain-future-of-democracy> (дата звернення: 14.09.2020).
4. Блок М. Апология истории, или Ремесло историка. Пер. с фр. Москва : Наука, 1973. 232 с.
5. Green P. “Democracy” as a Contested Idea. *Democracy: Key Concepts in Critical Theory* / ed. by P. Green. Atlantic Highlands, New Jersey : Humanities Press, 1993. P. 2–18.
6. Бродель Ф. Материальная цивилизация и капитализм. Пер. с фр. Москва : Весь мир, 2006. Т. 2 : Игры обмена. 672 с.
7. Яковенко Н.М. Вступ до історії. Київ : Критика, 2007. 376 с.
8. Платон. Держава. Пер. з давньогр. Київ : Основи, 2000. 355 с.
9. Арістотель. Політика. Пер. з давньогр. Київ : Основи, 2000. 239 с.
10. Кудрявцева Т.В. Греческие философы о демократии: pro et contra. *Философия и общество*. 2008. № 1. С. 112–126.
11. Cartledge P. Democracy. A Life. Oxford : Oxford University Press, 2016. 383 p.
12. Maguire J. Some Greek Views of Democracy and Totalitarianism. *Ethics*. 1946. Vol. 56. № 2. P. 136–143.
13. Ober J. The Original Meaning of “Democracy”: Capacity to Do Things, not Majority Rule. *Constellations*. 2008. Vol. 15. № 1. P. 1–9.
14. Ober J. Demopolis: Democracy before Liberalism in Theory and Practice. Cambridge : Cambridge University Press, 2017. 222 p.
15. Канфора Л. Демократия. История одной идеологии. Пер. с итал. Санкт-Петербург : Александрия, 2012. 502 с.
16. Аппиан. Гражданские войны. Пер. с греч. Москва : Российская политическая энциклопедия ; Селена, 1994. 416 с.
17. Riley D. Freedom’s Triumph? *New Left Review*. 2009. Vol. 56. P. 43–59.
18. Law on the Constitution : Dreros, 650–600 D. C. *A Selection of Greek Historical Inscriptions to the End of the Fifth Century B. C.* / ed. by Russell Meiggs and David Lewis. Oxford : Oxford University Press, 1969. P. 2–3.
19. Davies J. The “Origins of the Greek Polis” : Where should We be Looking? *The Development of the Polis in Archaic Greece* / ed. by Lynette G. Mitchell, P. J. Rhodes. London ; New York : Routledge, 1997. P. 13–20.
20. Кошеленко Г.А. Полис и город: к постановке проблемы. *Древние цивилизации. Греция. Эллинизм. Причерноморье* : избранные статьи из журнала «Вестник древней истории» 1937–1997. Москва : Научно-издательский центр «Ладомир». 1997. С. 288–312.
21. An Inventory of Archaic and Classical Poleis / ed. by Mogens Herman Hansen and Thomas Heine Nielsen. Oxford : Oxford University Press, 2004. 1396 p.
22. Snodgrass A. Archaic Greece: The Age of Experiment. Berkeley and Los Angeles : University of California Press, 1980. 264 p.
23. Зайцев А.И. Культурный переворот в Древней Греции VIII–V вв. до н. э. Санкт-Петербург, 2000. 320 с.
24. Williams R. Democracy. *Democracy: Key Concepts in Critical Theory* / ed. by P. Green. New Jersey : Humanities Press, 1993. P. 19–23.
25. Crick B. Democracy : A Very Short Introduction. Oxford : Oxford University Press, 2002. 130 p.
26. Федералист № 10. *Федералист : политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея*. Москва : Издательская группа «Прогресс» – «Литера», 1994. С. 78–86.
27. Белокреницкий В.Я., Сикоев Р.Р. Авторитаризм и демократия в условиях Афганистана и Пакистана. Москва : Институт востоковедения РАН, 2013. 176 с.
28. Crouch H. Patrimonialism and Military Rule in Indonesia. *World Politics*. 1979. Vol. 31. № 4. P. 571–587.
29. Groves T. Imagining a Democratic Future, Forgetting a Worrisome Past: Educational Policy, School Textbooks, and Teachers under the Franco Regime. *War & Society*. 2014. Vol. 33. № 1. P. 43–58.
30. Riquelme M. Toward a Weberian Characterization of the Stroessner Regime in Paraguay (1954–1989). *European Review of Latin American and Caribbean Studies / Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe*. 1994. № 57. P. 29–51.

31. Wiarda H. Law and Political Development in Latin America: Toward a Framework for Analysis. *The American Journal of Comparative Law*. 1971. Vol. 19. № 3. P. 434–463.
32. Мокшин В.К. Воздействие СССР на общественные изменения в странах Восточной Европы в 1940-е годы. *Вестник Северного (Арктического) федерального университета. Серия «Гуманитарные и социальные науки»*. 2008. № 4. С. 49–58.
33. Rosa R. The Soviet Theory of “People’s Democracy”. *World Politics*. 1949. Vol. 1. № 4. P. 489–510.
34. Ронин С.Л. Конституция СССР 1936 г. Москва : Юридическая литература, 1957. 128 с.
35. Лукьянчикова Л.В. Проблема народовластия в советской политико-философской традиции. *Вестник Челябинского государственного университета. Серия «Право»*. 2011. № 19 (234). Вып. 28. С. 45–49.
36. Schumpeter J. *Capitalism, Socialism and Democracy*. London ; New York : Routledge, 1994. 437 p.
37. Lipset S. Some Social Requisites of Democracy: Economic Development and Political Legitimacy. *The American Political Science Review*. 1959. Vol. 53. № 1. P. 69–105.
38. Hyden G. Development and Democracy: An Overview. *Development and Democracy: What Have We Learned and How?* / ed. by Ole Elgstr m, Goran Hyden. London : Routledge, 2002. P. 1–22.
39. Cheibub J., Vreeland J. Modernization Theory: Does Economic Development Causes Democratization. *The Oxford Handbook of the Politics of Development* / ed. by Carol Lancaster, Nicolas van de Walle. Oxford : Oxford University Press, 2018. P. 3–21.
40. The Future of Democracy – Trends, Analyses and Reforms : A Green Paper for the Council of Europe. Strasbourg : Council of Europe, 2004. 135 p.
41. Collected edition of the Travaux préparatoires of the European Convention on Human Rights / Council of Europe = Recueil des travaux préparatoires de la Convention européenne des droits de l’homme / Conseil de l’Europe : 8 vols. The Hague et al : Martinus Nijhoff, 1975–1985. Vol. 1 : Preparatory Commission of the Council of Europe, Committee of Ministers, Consultative Assembly (11 May – 8 September 1949). 354 p.
42. Статут Ради Європи. Лондон, 5 травня 1949 р. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 2006. № 5. Кн. 2. С. 435.
43. United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey : Judgement of the European Court of Human Rights dated 30 January 1998. URL: <https://hudoc.echr.coe.int> (дата звернення: 14.09.2020).
44. Borowski M. The Beginnings of Germany’s Federal Constitutional Court. *Ratio Juris*. 2003. Vol. 16. № 2. P. 155–186.
45. Liberal Party, Mrs R. and Mr P. v. United Kingdom, Application № 8765/79 : Decision of the European Commission of Human Rights dated 18 December 1980. URL: <https://hudoc.echr.coe.int> (дата звернення: 14.09.2020).
46. Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium : Judgement of the European Court of Human Rights dated 2 March 1987. URL: <https://hudoc.echr.coe.int> (дата звернення: 14.09.2020).
47. Podkolzina v. Latvia : Judgement of the European Court of Human Rights dated 9 April 2002. URL: <https://hudoc.echr.coe.int> (дата звернення: 14.09.2020).
48. Issacharoff S., Karlan P., Pildes R. *The Law of Democracy: Legal Structure of the Political Process*. New York : Foundation Press, 2007. 1368 p.
49. Persily N. Foreword. *University of Pennsylvania Law Review*. 2004. Vol. 153. № 1. Symposium: The Law of Democracy. P. 1–4.
50. Issacharoff S. The Elusive Search for Constitutional Integrity : A Memorial for John Hart. *Stanford Law Review*. 2004. Vol. 57. № 3. P. 727–735.
51. Dawood Y. Electoral Fairness and the Law of Democracy : A Structural Rights Approach to Judicial Review. *The University of Toronto Law Journal*. 2012. Vol. 62. № 4. P. 499–561.
52. Lautenbach G. *The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights*. Oxford : Oxford University Press, 2013. 245 p.
53. Pildes R., Anderson E. Slingshot Arrows at Democracy : Social Choice Theory, Value Pluralism, and Democratic Politics. *Columbia Law Review*. 1990. Vol. 90. № 8. P. 2121–2214.
54. Roper B. *The History of Democracy. A Marxist Interpretation*. London : Pluto Press, 2013. 328 p.
55. van der Walt J. *The Horizontal Effect Revolution and the Question of Sovereignty*. Berlin ; Boston : Walter de Gruyter, 2014. 428 p.
56. Schmitt C. *Constitutional Theory*. Durham ; London : Duke University Press, 2008. 448 p.
57. Федераліст № 51. *Антологія лібералізму: політико-правничі вчення та верховенство права* / упоряд. С.П. Головатий та ін. Київ : Книги для бізнесу, 2008. С. 459–464.

58. Fox G., Nolte G. Intolerant Democracies. *Harvard International Law Journal*. 1995. Vol. 36. № 1. P. 1–70.
59. Водяніков О.Ю. Трибунал для демократії. Виникнення і розвиток концепції органу конституційної юрисдикції в демократичній державі. *Публічне право*. 2018. Спеціальний випуск. С. 45–58.
60. Limbach J. The Concept of the Supremacy of the Constitution. *The Modern Law Review*. 2001. Vol. 64. № 1. P. 1–10.
61. Шевчук С.В. Європейські стандарти обмеження люстраційних заходів: правовий аспект. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 2 (45). С. 32–42.
62. Kelsen H. La garantie jurisdictionelle de la Constitution. *Revue du droit public et de la science politique en France et l'etranger*. 1928. T. 45. № 2. P. 197–257.
63. Kelsen H. *General Theory of Law and State*. Cambridge: Harvard University Press, 1949. 516 p.
64. Kommers D. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Durham; London: Duke University Press, 1997. 620 p.
65. Wise J. Dissent and the Militant Democracy: The German Constitution and the Banning of the Free German Workers Party. *The University of Chicago Law School Roundtable*. 1998. Vol. 5. Issue 1. P. 301–343.
66. Мелешевич А.А., Лозовий І.В., Свідерська А.В. Юристократія та захист соціально-економічних прав Конституційним Судом України. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Серія «Юридичні науки»*. 2010. Вип. 103. С. 12–20.
67. Jakab A., Dyeve A., Itzcovich G. Introduction. Comparing Constitutional Reasoning with Quantitative and Qualitative Methods. *Comparative Constitutional Reasoning* / ed. by A. Jakab, A. Dyeve, G. Itzcovich Cambridge: Cambridge University Press, 2017. P. 1–35.

### Анотація

**Водяніков О. Ю. Демократія і конституція: приховані парадокси.** – Стаття.

Стаття присвячена висвітленню теоретичних аспектів співвідношення демократії і сучасного ліберального конституціоналізму, аналізу суперечностей між ними, виявленню їхніх витоків і закономірностей. У зв'язку із цим у статті розкривається питання етимології терміна «демократія», проаналізовано причини становлення глобального консенсусу щодо розуміння демократії, розглянуто становлення сучасних конституційних запобіжників проти мажоритарного фатуму демократії.

У статті досліджується становлення глобального консенсусу щодо розуміння демократії, що склався після Другої світової війни навколо шумпетерівського визначення демократії як інституційного устрою для ухвалення політичних рішень, у якому індивіди набувають влади ухвалювати рішення шляхом конкурентної боротьби за голоси виборців. У перші повоєнні роки демократія розумілася як антитеза диктатурі й тоталітаризму, але за останні сімдесят років це розуміння еволюціонувало навколо антимажоритарної парадигми: воля більшості має бути обмежена засадничими цінностями особистої свободи, політичної свободи та верховенства права.

Ця парадигма заклала нову траєкторію повоєнного конституціоналізму, в основі якого лежали три основні концепції: (1) перетворення конституційних прав на юридичні права, що підлягають судовому захисту; (2) обмеження вторинної установчої влади; (3) доктрина «озброєної демократії».

У статті обстоюється теза, що цей розвиток призвів до виникнення трьох фундаментальних парадоксів: (1) парадокс органу конституційної юрисдикції, що стоїть на щабель вище за класичну тріаду поділу влади; (2) парадокс «вічної конституції», який перетворює первинну установчу владу на фікцію первинного «акту творіння»; (3) парадокс юридикалізації представницької демократії, коли визначення національної політики відбувається не у стінах парламенту, а в судах. Ці парадокси, у свою чергу, закладають глибинну суперечність між демократією як інституціоналізованою волею більшості і конституціоналізмом, що обмежує, упорядковує і розподіляє владу в державі.

**Ключові слова:** демократія, конституціоналізм, установча влада, конституційна юрисдикція, антимажоритарні запобіжники, конституційні права і свободи.

## Summary

*Vodiannikov O. Yu. Democracy and constitution: hidden paradoxes.* – Article.

The Article explores theoretical aspects of the relationship between democracy and modern liberal constitutionalism; it theoritises collisions between them, highlights their origins and patterns. The Article provides insight into the origin and etymology of the term “democracy”, traces the evolution of the global consensus on the meaning of “democracy”, and explores the invention of the modern constitutional safeguards against democracy’s majoritarian peril.

The Article examines the formation of a global consensus on the understanding of democracy, forged after World War II around Schumpeter’s definition of democracy as an institutional arrangement for arriving at political decisions in which individuals acquire the power to decide by means of a competitive struggle for the people’s vote. Initially after WWII, democracy was understood as an antithesis of dictatorship and totalitarianism, but over the last seventy years this understanding has evolved around an anti-majoritarian paradigm: the majority’s will must be limited by the fundamental values of personal freedom, political freedom and the rule of law.

This paradigm brought about a new trajectory of the post-war constitutionalism, posited on three fundamental concepts: (1) transformation of constitutional rights into claim rights that are judicially enforced and protected; (2) restriction of the secondary constituent power; and (3) militant democracy doctrine.

The Article argues that this development has brought about three fundamental paradoxes: (1) the paradox of constitutional judicature elevated above the classical triangle of separation of power; (2) “eternal constitution” paradox, that marginalises the primary constituent power to the fictitious “act of creation”; and (3) paradox of juridicalisation of representative democracy wherein the national public policy choices are made not in the parliamentary debates but in the judicial proceedings. These paradoxes, in turn, generate a profound conflict between democracy as institutionalized will of the majority and constitutionalism, which limits, channels, and separates power in the state.

*Key words:* democracy, constitutionalism, constituent power, constitutional jurisdiction, anti-majoritarian safeguards, constitutional rights and freedoms.