

TEISĖS KONSTITUCIONALIZAVIMO DINAMIKA

Gediminas Mesonis

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Viešosios teisės katedros profesorius
socialinių mokslų daktaras
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius
Tel. (+370 5) 236 61 75
El. paštas: gediminas.mesonis@tf.vu.lt

Straipsnyje nagrinėjamos problemos, susijusios su teisės konstitucionalizavimu. Konstatuojama, kad, nors teisės konstitucionalizavimas yra de jure konstitucinės prigimties, tačiau tokia teisės raida objektyviai susiduria su problemineis aspektais. Pabrėžiama, kad teisės konstitucionalizavimo dinamiką tik menkai nulemia konstitucinės justicijos institucijų veikla. Konstatuojama, kad teisinio reguliavimo dinamiskumas ir subjektų, galinčių inicijuoti konstitucingumo patikrą, aktyvumas yra tie šaltiniai, kurie turi įtakos šio proceso spartai ir mastui.

This article deals with the problems of the dynamic of the process of constitutionalization of laws. This article shows the paradoxical aspect of the process of constitutionalization of laws. Even though constitutionalization proceeds when institutions of constitutional justice execute control on legal acts legitimacy, still intensity of legal system constitutionalization is not being determined by the constitutional justice institution. The scope of the particular country's constitutionalization of law depends on society, to be precise, on the subjects of legal relations, on legal consciousness and initiative on the need and value of the constitutionalization of law.

Įvadas

Teisės konstitucionalizavimas, tai terminas, kuris gali būti suprantamas dvejopai: a) kaip *procesas* ir b) kaip šio proceso *rezultatas*. Pirmu atveju teisės konstitucionalizavimas – tai procesas, kai kiekviena teisės norma, būdama integrali teisės normų sistemos dalis, gali būti tikrinama konstitucingumo aspektu. Antru atveju teisės konstitucionalizavimas – tai konstitucingumo patikros rezultatas – teisinė materija, konstitucijoje įtvirtintų nuostatų, principų ir vertybių *sklaida* ir *raiška* visoje teisės normų sistemoje.

Neabejotina, kad teisės konstitucionalizavimo pagrindai yra teisinio, tiksliau – konstitucinio pobūdžio. Pasaulio šalių konstitucijose vienokia ar kitokia gramatinė forma įtvirtinamas konstitucijos viršenybės principas: vienu šalių konstitucijose teigiama, kad tai „aukščiausios juridinės galios teisės aktas“, kitose nurodoma, kad „negalioja joks konstitucijai priešingas teisės aktas“, trečiose apibrėžiant konstitucinės justicijos institucijos įgaliojimus teigiama, kad būtent jis „užtikrina konstitucijos viršenybę kitų teisės aktų sistemoje“. Taigi konstitucijos viršenybės principas

yra įtvirtintas pačioje konstitucijoje, todėl minėtos nuostatos kiekvieną kitą teisės aktą pagal jo juridinę galią „pastumia“ bent laipteliu žemiau. Taip pat konstitucijose nurodyta kitų teisės aktų hierarchija, tai yra kokios institucijos yra priimančios įstatymus ir kokių institucijų aktai tėra įstatymus papildantieji. Tai ir yra pradinės – *de jure* teisės konstitucionalizavimo proceso prielaidos [9, p. 206–207].

1. Teisės konstitucionalizavimo pagrindai ir formos

Teisės konstitucionalizavimo pagrindai taip pat yra įtvirtinti konstitucijose. Būtent konstitucijos nuostatose yra įtvirtinta formali konstitucionalizacijos proceso prielaida, nes pagal konstituciją įsteigiamos valstybinės valdžios institucijos ir nustatomas stabdžių ir atsvarų sąveikos mechanizmas, apibrėžiama teisės aktų subordinacija, nustatant ne tik konkrečių teisės aktų galią, bet ir apibrėžiant šių aktų priėmimo procedūras. Šalies konstitucijose taip pat įtvirtinama konstitucinės kontrolės galimybė ir šio proceso principai. Galiausiai būtent čia įvardijamos institucijos (konstituciniai teismai, konstitucinės tarybos, konstituciniai tribunolai, aukščiausieji teismai etc.), kurios ir užtikrina teisės aktų konstitucingumą. Taigi konstitucija numato savo ir kito teisės akto santykio *vis à vis* aplinkybes. Apibendrinant galima pagrįstai teigti, kad būtent *konstitucija* yra teisės konstitucionalizavimo legitimumo ir pagrindas, ir forma [15, p. 134].

Teisės sistemos konstitucionalizavimas gali pasireikšti: 1) *tiesiogine* ir 2) *netiesiogine* formomis. Tiesioginei konstitucionalizacijos raiškos formai būdinga tai, kad ne tik konkretūs konstitucinių teisinių santykių subjektai, bet ir sociumas *gauna* (ne-

gatyvų arba *pozityvų*) teisės normos konstitucingumo *vertinimą*. O tai reiškia, kad buvęs teisinis ginčas nustoja būti ginču, teisėtumo klausimas yra *išsprendžiamas* iš esmės. Šiuo atveju svarbi ir ta aplinkybė, jog, nepaisant to, konstitucinės justicijos institucijos sprendimas yra negatyvus ar pozityvus, padarinių atžvilgiu reikšmingiau tai, kad tikrinamos normos buvęs teisinis neapibrėžtumas nustoja būti neapibrėžtumu ir visiškai panaikinama abejonė dėl normos teisėtumo, kartu atkuriamas tos normos legitimumas reguliuoti atitinkamą visuomeninį santykį. Arba, atvirkščiai, pripažinta konstituciškai neteisėta, tokia norma eliminuojama iš visuomeninių santykių reguliatorių sąvado. Neabejotina, kad operatyvumo požymis yra svarbus, todėl konstitucijoje arba įstatymų nustatomi (ne visose šalyse) konstitucingumo klausimų nagrinėjimo terminai. Taip siekiama, kad teisės neapibrėžtumo laikotarpis, kai abejonė dėl normos teisėtumo komplikuoja (tam tikrais aspektais) jos taikymą, būtų kuo trumpesnis. Kitą vertus, pažymėtina, kad įstatymo *konstitucingumo prezumpcija* garantuoja įstatymų taikymą visa apimtimi, net jeigu ir taikymo metu jų konstitucingumas yra ar dar bus tikrinamas konstitucinės justicijos institucijos. Konstitucingumo patikra yra vertinga ne tik tuo, kad ji išsprendžia teisės klausimą ir pašalina teisinius neapibrėžtumus, bet ir tuo, kad tokios patikros rezultatai turi ilgalaikius tiesioginius ir net netiesioginius padarinius.

Netiesioginis teisės konstitucionalizavimo poveikis gali pasireikšti teisinių santykių raidos ir teisės kūrimo proceso perspektyvoje. Netiesioginio poveikio perspektyvumas, nors tik nuspėjamas, gali pasireikšti tiek įstatymų leidyboje, tiek teis-

mų veikloje, tiek konkrečių teisinių santykių subjektų elgesiu. Kūrybinis aspektas pasižymi tuo, kad konstitucionalizacijos procese priimti teisės aktų konstitucingumo sprendimai bei pateikti konstitucijos išaiškinimai sukuria tam tikras principines nuostatas, kurias teisėkūros institucijos turi gerbti ir taikyti savo kasdienėje veikloje. Tad konstitucija konstitucionalizacijos procesas, patinka kam ar ne, nubrėžia tam tikras teisės sistemos raidos ir turinio ribas [15, p. 73]. R. Alexy šią teisės konstitucionalizavimo poveikio formą pavadino substanciniu determinuotumu (*substantively determined*), t. y. pavartojo žinomą gamtos ir tikslųjų mokslų terminą [1, p. 365]. *Substancinis determinuotumas* turi savo logiką, tačiau terminas *teisės normų sistemos konstitucinis determinuotumas* būtų aiškesnis, nedviprasmiškai iliustruojantis abi santykio šalis bei parodantis poveikio teisės sistemai kryptingumą, t. y. tik principinius dalykus. Konstitucija – normų ir principų visuma, visuomenės interesų pusiausvyrą atspindintis ir išreiškiantis dokumentas. Todėl konstitucinis determinuotumas garantuoja atvirą – kontroliuojamą (jos konstitucingumo aspektu) teisinę sistemą. Teisės normų sistemos atvirumas ir galėjimas kontroliuoti pasižymi tuo, kad bet kada ir bet kuria norma galima abejoti, todėl ir tikrinti jos atitiktį konstitucijoje įtvirtintiems ir konstitucinės justicijos institucijų jurisprudencijoje atskleistiems principams, vertybėms ir interesų pusiausvyrai. R. Alexy, pakankamai parįstai teigia, kad ta atvira teisinė sistema yra pasirengusi gerbti ir priimti moralę, kuri yra „inkorporuota“ į konstituciją, todėl teisės konstitucionalizacijos procese ji (moralė) teisingumo pavidalu pasiekia ir ordinarinės normos turinį [1, p. 366]. R. Alexy teiginys

ir išvada dėl konstitucijos (kaip moralinių vertybių sąvado) poveikio teisės sistemai yra verti atskiros analizės ir diskusijos ir todėl nebus šio straipsnio tyrimo objektas.

Teisės konstitucionalizavimo procese konstitucijos daromas realus poveikis visai teisės normų sistemai dažnai sudaro prielaidas mokslo doktrinai abejoti dėl „neteisėtai“ ribojamų prezidento, parlamento ar kitų institucijų galių. Tačiau tos abejonės ilgainiui išsisklaido pripažinus pagrindines nuostatas, kad konstitucinės justicijos institucija neturi kištis, ir nesikiša į kitų valdžios šakų veiklą, o tik oficialiai aiškindama konstituciją atskleidžia institucijų įgaliojimų turinį. Teisės konstitucionalizavimas – tai ne kokių nors institucijų teisių ribojimas, o teisės taikymo ir jos kūrimo proceso konstitucingumo užtikrinimas.

Didžiausias teisės konstitucionalizavimo proceso tradicijas turinčiose šalyse konstitucinės justicijos institucijų sprendimai yra priimami su pagarba, o jų turinys greitai ir noriai paverčiamas galiojančios teisės sistemos ar teisinių santykių materija. Galima teigti, kad šalyje, kur taip reaguojama į konstitucinės justicijos institucijos sprendimus, konstitucionalizacija yra visa apimanti ir integraliai priimta socialinio teisinės sąmonės. Suprantama, kad valstybėse, kur konstitucinės kontrolės tradicija yra jauna, yra galimas konstitucinės justicijos institucijos sprendimų ignoravimas ir antikonstitucinių normų įgyvendinimas naudojant valstybės administracines priemones. Galima ir kitokia situacija, kai konstitucinės justicijos sprendimų privalomumas lyg ir nekvestionuojamas, bet politinis poreikis turėti kitokią sprendimą verčia institucijas ieškoti būdų išvengti konstitucinės justicijos sprendimų įgyvendinimo. Ir tai ne tik vadinamųjų jaunų demokra-

tijų problema. Štai pavyzdys iš Prancūzijos Respublikos sąlygiškai nesenos teisės istorijos. Europos Teisingumo Teismas byloje *Costa v. ENEL* (1964) ECR 585 pripažino bendruomenės teisės (*Community law*) prioritetą prieš Europos Sąjungos narių teisę. Prancūzijos Valstybės Taryba (*Conseil d'Etat*) konstatavo, kad Europos Teisingumo Teismo minimas bendruomenės teisės prioritetas prieš nacionalinę yra suvoktinas tik ordinarinės teisės lygmens aktų kontekste, o Prancūzijos konstitucija turi prioritetą prieš bet kurią kitą teisės aktą, įskaitant ir bendruomenės teisės. Mokslinėje doktrinoje pagrįstai formavosi nuomonių įvairovė [14, p. 8–9]. Teisinį diskursą 1992 m. išsprendė Prancūzijos Konstitucinė Taryba (*Conseil constitutionnel*), konstatavusi, kad Mastrichto sutartis negali būti ratifikuota, kol nebus padarytos Prancūzijos Respublikos Konstitucijos (1958 m.) pataisos, jų ir buvo padaryta. Taigi diskurse, be žinių apie institucijų sprendimus ir suvokto poreikio keisti Prancūzijos konstituciją, teisinis diskursas galėtų baigtis niekuo – nesutaikoma pozicija – vieniems prioritetą atiduodant Prancūzijos Respublikos konstitucijai, kitiems *Community law*. Tačiau minėta, kad teisės neturi dialektinio neapibrėžtumo. Taigi, pripažindama savo šalies konstitucijos viršenybę prieš bet kurią kitą teisę, bet ir turėdama poreikį būti Europos Sąjungoje Prancūzija keitė savo konstitucijos nuostatas. Šis teisės konstitucionalizavimo sprendinys yra paradoksalus. Konstitucija aukštesnės juridinės galios, bet poreikis likti Europos Sąjungoje vertė neatsisakyti bendruomenės teisės, bet keisti pačią konstituciją. Taigi Prancūzijos konstitucijos pataisos nepaneigė, o tik patvirtino principą,

kad „nacionalinių konstitucijų viršenybė – teisiškai nepaneigtas principas“ [7, p. 27]. Teisiniu požiūriu siekis keisti konstituciją yra teisėtas, todėl gali būti įgyvendinamas, tačiau būtina prisiminti, kad konstitucijų keitimo procedūros dažniausiai yra numatytos pačioje konstitucijoje ir būna labai griežtos. Kadangi „konstitucijos stabilumas – būtina jos savybė“, dažniausiai pačiose konstitucijose numatyti substantyviniai ir procedūriniai konstitucijų keitimo ribojimai [3, p. 318–319]. todėl entuziazmas pakeisti konstitucijos nuostatas blėsta susipažinus su teisinėmis, o ir politinėmis konstitucijos kaitos realijomis.

Veikiančios ir siekiančios išlikti sisteminė teisės sistemos poreikis užtikrinti konstitucijos viršenybę yra permanentinis. Juk teisės teorijoje neabejojama net dėl būtinumo turėti tikslią ir vienintelę paprasto įstatymo interpretaciją, kuriai esant atsiranda galimybė tą įstatymą taikyti, ką jau kalbėti apie konstituciją, lemiančią visos sistemos veiksmingumą. Minimu atveju nelikus tik *expressis verbis* forma įtvirtintų institucijų, užtikrinančių konstitucijos viršenybę, neišvengiamai likęs *de jure* poreikis garantuoti konstitucijos viršenybę kurtų *de facto* situaciją, kai teisės konstitucingumo užtikrinimo funkcijos pereitų kad ir Aukščiausiam teismui, nes tokiomis aplinkybėmis jis lieka paskutinė teisingumą vykdanči instancija. O teisingumas galimas tik tada, kai teismai sprendimus priima remdamiesi įstatymais, kurių konstitucingumas yra neginčijamas. Demokratinėje sistemoje konstitucija yra aukščiausios juridinės galios aktas, tad poreikis patikrinti aktų atitiktį konstitucijai neišvengiamai turės būti įgyvendintas.

2. Veiksniai, turintys įtakos teisės konstitucionalizavimo dinamikai

Nors teisės konstitucionalizavimas yra *de jure* konstitucinės kilmės, tačiau neigti socialinio reikšmės materialumą šiame procese taip pat būtų neteisinga. Dažnai reakcija į konstitucinės justicijos institucijų sprendimus rodo konstitucionalizacijos proceso suvokimo laipsnį socialinėje, teisės konstitucionalizavimo raidos etape.

Analizuojant skirtingų pasaulio šalių (JAV, Vokietijos, Prancūzijos, Čekijos, Austrijos etc.) teisės konstitucionalizavimo procesus bei juos apibendrinus yra pagrindas skirti net kelis teisės sistemos konstitucionalizavimo raiškos lygius. Visų pirma a) turi būti priimtos teisės normos, kurios numatytų konstitucinės justicijos institucijas, jų įgaliojimus. Taip pat privalo būti įtvirtinta aiški teisės aktų juridinės galios subordinacija. Kitaip tariant, turi atsirasti teisinės – *de jure* prielaidos. Kitas etapas sietinas su b) pirmaisiais precedenta, kai teisės aktai bus pripažinti antikonstituciniais. Tolesnis etapas, c) kai teisės aktų konstitucingumo kontrolė taps nebe pavieniais, dažnai atsitiktiniais atvejais, o nuolat pasikartojančiais reiškiniais. Šiuo laikotarpiu d) mokslinėje doktrinoje ir pačiame socialinėje formuojasi suvokimas pritarti, todėl palankus požiūris į šią teisės raidos tikrovę. Ir galiausiai būtų pasiektas e) aukščiausias teisės konstitucionalizavimo raidos etapas – šis procesas taptų nuolatinis, efektyvus, besiremiantis *opinio necessitatis*, dominuojantis tiek teisės moksle, tiek teisės institucijoje, tiek visuomenėje.

Pažymėtina, kad šis teisės konstitucionalizavimo raidos etapas jokių būdu nereiškia, jog turi išnykti diskusijos dėl konstitucinės justicijos institucijų sprendi-

mų turinio, jų kokybės. Atvirkščiai, teisės konstitucionalizavimo proceso permanentiškumas turi formuoti nuolatinę, bet kartu demokratišką ir kompetentingą socialinio diskusiją apie konstitucingumo problemas. Tačiau tokiai teisės konstitucionalizavimo raidos stadijai atsirasti objektyviai reikia laiko perspektyvos.

Teisės konstitucionalizavimo sudėtingumą, ne tik laiko požiūriu, pripažįsta daugelis mokslinės doktrinos autorių. Net Jungtinėse Amerikos Valstijose, kur teisės konstitucionalizavimas remiasi ilgamete patirtimi, įgyvendinant konstitucinės justicijos institucijų (JAV Federalinio ir aukščiausiųjų teismų) sprendimus susiduriama su probleminiais iššūkiais [2, p. 218–238]. T. Gawronas ir R. Ragowski pažymi, kad Vokietijos Konstitucinio Teismo sprendimų įgyvendinimo sudėtingumas ir problemiškas, atsiradus naujam pažinimo objektui, lėmė net naujos mokslinės doktrinos raidą [4, p. 239]. E. Merito-Blanco, analizuodama Ispanijos teisės sistemos specifiką, taip pat pažymi, kad ne iš karto mokslinė doktrina pripažino Konstitucinio Tribunolo reikšmingumą, teisės konstitucionalizavimo vertybinį pobūdį. Reikėjo dešimtmečių, kol faktas, kad „Konstitucinis Tribunolas, užtikrindamas teisės aktų konstitucingumą, įtakoja parlamentą, vykdomąją ir net teisminę valdžią“, taptų ne tik doktrinine tiesa, bet ir socialinio teisinės sąmonės dalimi [8, p. 196–198].

A. Procházka, žymus teisininkas, buvęs ilgametis Čekijos Respublikos Konstitucinio Teismo teisėjas, savo knygoje *Kovoje už konstitucingumą: Iš buvusio Konstitucinio Teismo teisėjo prisiminimų* kontroversišką visuomenės ir teismų reakciją į Čekijos Konstitucinio Teismo sprendimus sieja su komunistiniu paveldu.

Autoriaus nuomone, ilgametė nedemokratiška patirtis, faktas, kad tokios institucijos dar nėra turėjusios realios praktikos, Vidurio ir Rytų Europoje skatino negatyvią visuomenės reakciją, teismų konfliktus [12, p. 138–139]. Teisės konstitucionalizavimas – ilgalaikis ir sudėtingas procesas. A. Procházka neatsitiktinai jį pavadino „kova už konstitucingumą“. Kita vertus, tai natūralus teisės sistemos raidos procesas. Jis neišvengiamas, jei šalis pasirinko demokratinę, žmogaus teises ir laisves užtikrinantį gyvenimo būdą.

Minėta, kad teisės konstitucionalizavimas yra sudėtingas – sisteminis procesas, reikia, kad jame dalyvautų ne tik teismas ar kelios institucijos. Dažnos situacijos, kai šalyje yra puiki konstitucija, bet teisės konstitucionalizavimo procesas yra vangus arba apskritai nevyksta. D. P. Kommersas, analizuodamas tarpukario Vokietijos konstituciją (Veimaro konstituciją) teigia, kad joje įtvirtinti pažangūs principai ir teisės taip ir liko deklaratyvios, nes nebuvo įdiegtos per teisminę valdžią [6, p. 33]. Net tose šalyse, kaip antai Čekoslovakijoje, Austrijoje, kurios tarpukariu (1918–1939) vienos iš pirmųjų turėjo konstitucines justicijos institucijas – konstitucinius teismus, teisės konstitucionalizavimo procesas nuolat susidurdavo su doktrinine ir teisinių santykių praktikos opozicija. Štai Čekoslovakijos Respublika 1920 m. Konstitucijoje numatė Konstitucinio teismo instituciją ir jo įgaliojimus vertinti įstatymų konstitucingumą. Tačiau šio teismo veiklos praktika, jo santykiai su kitomis valstybinės valdžios institucijomis rodė, kad nei mokslinė doktrina, nei patys pažangiausi politikos veikėjai (pvz., T. G. Masarykas, E. Benešas etc.) nebuvo pasirengę visa apimtimi suvokti, kad konstitucinė kontrolė nėra ne-

natūralus parlamento ar prezidento galių ribojimo mechanizmas, o tėra būtina konstitucinio teisėtumo užtikrinimo sistemos dalis [10, p. 47–57]. Štai kaip konstitucinio teisėtumo situacijos problemiskumą įvardija Indonezijos Respublikos Konstitucinio Teismo teisėjas M. Siahaan. Kalbėdamas apie jaunos demokratinės valstybės pereinamuosius laikotarpius M. Siahaan pažymi, kad „šiam laikotarpiui būdingas nevisiškas pasitikėjimas vykstančia reforma“, būtent „Konstitucinio teismo, kaip dalies konstitucinės reformos proceso šiuo pereinamuoju laikotarpiu garanto, užduotis – užtikrinti, kad būtų pereita į galutinį šio proceso etapą ir sukurta konsoliduota demokratija“, ir kad „šis procesas bus nelengvas, veikiau sudėtingas, su daugybe kliūčių“ [13, p. 247]. Būtent taip padėtį Afrikos šalyse (Nigerijoje, Ugandoje, Zaire, Ganoje) apibūdina H. W. O. Okoth-Ogendo, teigdamas, kad net demokratiškiausių turinio ir formos požiūriu konstitucijų priėmimas dar negarantuoja, kad tos vertybės taps kasdiene tikrove [11, p. 65–80]. Tų vertybių skvarbos vertę ir reikšmę turi suvokti teisinių santykių subjektai ir pati visuomenė.

Konstitucinės justicijos institucijų sprendimus turi suvokti ir priimti visuomenė, procesas turi net natūraliai išgyventi „teismų karų“ periodą. Tik tada atsiranda galimybė nedvejojant teigti, kad „Vokietijos teisinė visuomenė priėmė Teismą (konstitucinį – G. M.) kaip galutinį Pagrindinio Įstatymo interpretavimo autoritetą“ [6, p. 55]. Laikotarpis, kai „visuomenė priima“ šį procesą kaip normalų teisės normų sistemos egzistavimo faktą, gali būti vertinamas kaip teisės konstitucionalizavimo aukščiausios raidos etapas. Lietuvos, kaip ir daugelio Vidurio ir Rytų Europos

valstybių, konstitucionalizacijos raida yra visuomenės nuomonės formavimosi stadijoje. Sociumas dar ieško argumentų *už* ir *prieš*, pagrindžiančių vertybinį šio proceso pobūdį.

Neabejotina, vertybinis kriterijus teisėje dažnai yra labiau subjektyvus nei objektyvus. Tačiau jau dabar galima konstatuoti, kad daugelio procesų vertingumo aspektas tiesiogiai priklauso nuo vertintojo nuostatų, jo teisinės sąmonės lygmens. Minėta, kad konstitucionalizacijos procese ordinarinė teisė išgyvena jos atitikties konstitucijai patikros procedūras. Ordinarinė teisė yra „priversta“ atitikti konstituciją, tad jeigu konstitucija bus suvokiama kaip svarbiausių konkrečios visuomenės vertybių ir gyvenimo principų sistema (tokia ji ir yra), teisės konstitucionalizavimas gali būti vertinamas tik pozityviomis kategorijomis. Gerai, kad vadovaujantis svarbiausiomis vertybėmis ir principais analizuojami ir vertinami įstatymai ir kiti norminiai aktai – svarbūs ir reikšmingi tos pačios visuomenės santykius norminantys reguliatoriai. Šio proceso metu didžiosios vertybės (konstitucinės) randa atspindį ordinarinėje teisėje. Tad kuo intensyvesnis teisės konstitucionalizavimo procesas, tuo dinamiškiau konstitucijoje įtvirtintos vertybės ir principai tampa ne tik teorinėmis abstrakcijomis, bet ir kasdienį gyvenimą veikiančių socialinių reguliatorių dalimi.

Pažymėtina, kad teisės konstitucionalizavimo procese konstitucinės vertybės, turėdamos aukščiausiąją juridinę galią, interpretuojamos kaip savarankiškos ir negali būti aiškinamos per žemesnės juridinės galios normų turinį. Tačiau šis faktas nepaneigia ordinarinės teisės materialumo suvokiant konstitucines normas ar principus. Atvirkščiai, konstitucija, nustatydamą

įstatymų konstitucingumo prezumpciją, dėl parlamento priimtų įstatymų turinio konstitucingumo, kol neįrodyta kitaip, atsako, kad jis yra „geras“, t. y. atitinka konstituciją. Įrodinėti tenka norminio akto prieštaravimą konstitucijai. O tai reiškia, kad parlamento priimtų įstatymų turinys pačios konstitucijos kontekste yra laikomas greičiau konstituciniu nei prieštaraujančiu konstitucijai. Todėl teisės konstitucionalizavimas turėtų būti suvokiamas ne kaip mėgavimasis skirtingos juridinės galios aktų konkurencine kova, besibaigiančia silpnesnės juridinės galios akto besąlygišku „pralaimėjimu“, o kaip logine-hierarchine struktūra pagrįstos teisės normos sistemos savęs koregavimu.

Konstitucinės teisės teorijoje konstitucija dažniausiai yra suvokiama kaip teisinė visuomenės vertybių išraiška. Vertybių, kurių pagrindas yra žmogaus teisių ir laisvių sistema bei jos užtikrinimo poreikio suformuotas valdžių padalijimo principas. Kalbant abstrakčiau, konstitucionalizmas – tai doktrina, pagrindžianti valdžios ribojimo poreikį ir būdus [5, p. 21–47]. Toks požiūris į konstituciją ir konstitucionalizacijos procesus turi būti vertinamas teigiamai, jis išryškina ir dar vieną aspektą, siejantį teisės konstitucionalizavimą su struktūriniais demokratinio politinio režimo požymiais. Teisės konstitucionalizavimas priklauso vertybinių sociumo kategorijų sistemai, be kurio demokratinis politinis režimas būtų galimas tik scholastiniu lygmeniu. Neigiant šio proceso reikšmę ir svarbą netiesiogiai būtų neigiami ir žmogaus teisių bei laisvių principų standartai.

Kita vertus, teisės konstitucionalizavimo suvokimas yra sietinas ir su konkrečios valstybės, visuomenės teisinės sąmonės lygiu, pasireiškiančiu teisės prigimties,

jos paskirties suvokimu, pasaulinių teisės raidos tendencijų pažinimu, kuris leidžia konstitucionalizacijos realijas priimti kaip vertybę, o ne kaip neišvengiamą prievolę. Šiam reiškiniui turi subręsti tiek oficiali ir neoficiali doktrinos, tiek atitinkamos institucijos. Štai kodėl M. Rosenfeldas, kalbėdamas apie konstitucionalizmo vertybių sklaidą, konstatuoja, kad ji šiuolaikiniame pasaulyje galima tik (a) *savanorišku pagrindu* ir (b) *laipsniškai*. Minėtas autorius įspėja, kad nesant sąlygų, t. y. neparengta receptija gali sukelti ne teigiamus, o neigiamus padarinius visuomenėms [17, p. 34–35]. Suprantama, teisės sistemos konstitucionalizavimas išgyvena nuolatinę kaitą, jis niekada nesibaigia, nes nesibaigia konstitucijos interpretavimo procesas. Kita vertus, aukštesnis teisės konstitucionalizavimo laipsnis rodo teisinio mąstymo ir teisinės valstybės kokybę. Tačiau reikės laiko ir kantrybės, kol bus įsisąmoninta, kaip ir daugelyje pasaulio demokratinių valstybių, kad teisės sistemos konstitucionalizavimas – tai natūralus teisės sistemos funkcionavimo būdas, priemonė *žmogaus teisių ir laisvių sistemos materialumui*, jos išsamiai refleksijai ordinarinėje teisėje užtikrinti.

Teisės konstitucionalizavimas, kaip, pavyzdžiui, ir teisinės valstybės principas, yra ne momentinė, o ilgalaikė perspektyvoje besivystanti teisinės raidos tikrovė. Lietuvos Respublikos 1992 m. Konstitucijoje, tautos priimtoje referendumu, yra numatyta konstitucinės justicijos institucija ir jos įgaliojimai užtikrinti teisės aktų konstitucingumą. Taigi M. Rosenfeldo minima sėkmingo teisės konstitucionalizavimo prielaida „savanoriškumas“ yra įgyvendinta tautos valią išreiškioje konstitucijoje. Tauta – aukščiausias suverenas išreiškė

savo valią sukurti būtent tokią, o ne kitokią valstybinę valdžios sistemą.

Tačiau analizuojant minėto autoriaus įvardytą kitą „laipsniškumo“ veiksnį, reikia pripažinti, kad čia yra objektyvių problemų. Daugelio Vidurio ir Rytų Europos, o ir mūsų valstybės politinės raidos dinamika ne visada yra evoliucinė. Teisinio reguliavimo kontekste tai nėra nei gerai, nei blogai. Taip tiesiog yra. Teisės konstitucionalizavimo spartai turi įtakos sparti naujų norminių aktų priėmimo ir jų keitimo dinamika. Didelė norminio reguliavimo kaita natūraliai skatina šios naujos teisinės materijos konstitucingumo patikrą. O vykdant tokią patikrą ta norminio reguliavimo dinamika neišvengiamai sudaro pagrindą diskusijai apie teisinio saugumo užtikrinimą. Teisės normoms tenka išlaikyti sudėtingą egzaminą dėl teisėtų lūkesčių principo, ką jau kalbėti apie kitus konstitucinius principus, užtikrinimo. E. Šileikis pagrįstai konstatuoja, kad „teisėtų lūkesčių principas oficialios jurisprudencijos dalimi tapo ne kaip sąlygiškai atskiras principas arba tiesioginis (pirmos eilės) konstitucinio teisinės valstybės principo elementas, bet kaip teisinio saugumo principo, kuris yra teisinės valstybės principo elementas, aspektas“ [18, p. 243]. Taigi kai yra daug naujų norminių aktų, nuolat gali rasti pagrįstų abejonių ir noro įsitikinti jų atitiktimi konstitucijai.

O skundžiamų dėl jų konstitucingumo teisės aktų dinamika nesudaro prielaidų M. Rosenfeldo minimai laipsniškai raidai realizuotis. Susidaro paradoksali situacija, kai konstitucinės justicijos institucija, nebūdama teisės akto konstitucingumo kontrolės patikros iniciatyvos subjektu, yra *priversta būti aktyvi*, nes kiti subjektai išnaudoja savo teisinę galimybę kreiptis

abejodami dėl daugelio aktų konstitucingumo. Pažymėtina, kad ir ši aplinkybė neturėtų būti vertinama teigiamų ar neigiamų kategorijų kontekste. Tokia tikrovė, tokia tendencija matoma daugumoje Vidurio ir Rytų Europos valstybių – Vengrijoje, Čekijoje, Slovakijoje, Lenkijoje, taip pat Lietuvoje. Štai D. Robertsonas, analizuodamas konstitucinės justicijos reikšmę teisinės valstybės raidai Rytų Europoje, išskiria Vengrijos Respublikos Konstitucinio Teismo aktyvumą, jo reikšmę užtikrinant teisinės valstybės plėtrą. Autorius neabejoja, kad toks aktyvumas įveikia nedemokratinį Vengrijos paveldą, kita vertus, autorius pažymi, kad tokiu būdu teismas įgijo didelę reputaciją ir tapo ypatingu dėmesio objektu [16, p. 115–120].

Kita vertus, būtina pažymėti, kad teisinio reguliavimo stabilumas kaip konstitucinė vertybė bent mūsų socioumo yra menkai suvokta realija. Paradoksalu, kai teisės normų kaitos sparti dinamika yra suvokiama kaip pažangos pavyzdys, o tos gausos aktų konstitucingumo patikra, atvirkščiai, nesuvokiama kaip natūrali teisėtumo patikros sistemos dalis.

Apibendrinant galima konstatuoti, kad minėtas konstitucinės justicijos institucijų tam tikru požiūriu „priverstinis“ aktyvumas (į juos kreipiamasi, jie privalo spręsti) turi ir labai teigiamą edukacinį, pilietinės visuomenės skatinimo aspektą, nes skatina sociumą analizuoti ir pažinti šio reikšmingo teisės raidos proceso turinį.

Apibendrinimas ir išvados

Teisės konstitucionalizavimo pagrindai įtvirtinti pačioje konstitucijoje. Konstitucija – teisės konstitucionalizavimo proceso legitimumo pagrindas ir forma. Būtent konstitucijos nuostatose yra įtvirtinta ta

materiali ir formali konstitucionalizacijos proceso materija. Būtent konstitucija numato valstybės valdžios institucijas ir stabdžių bei atsvarų mechanizmą, apibrėžia teisės aktų subordinaciją, nustatydama ne tik konkrečių teisės aktų galią, bet ir apibrėždama tų aktų priėmimo procedūras. Šalies konstitucijose taip pat įtvirtinama konstitucinės kontrolės galimybė ir šio proceso principai. Konstitucijoje įvardijamos institucijos (konstituciniai teismai, konstitucinės tarybos, konstituciniai tribunolai, aukščiausieji teismai ect.), kurios ir užtikrina teisės aktų konstitucingumą. Teisės konstitucionalizavimas – aukščiausias teisės normų sistemos raidos etapas, kuriame kiekvienos teisės šakos, kiekvieno teisės instituto kiekviena teisės norma turi *ne tik deklaratyviai* atitikti aukštesnės juridinės galios teisės aktą – konstituciją, bet ir tos atitikties tikrinimas šio proceso metu tampa *nuolatinio* ir *sisteminio* reiškiniu.

Teisės konstitucionalizavimo materialumą atskleidžia išskirtiniai šio proceso bruožai: a) konstitucingumo patikros *neišvengiamumas*, b) konstitucingumo patikros *nuolatinumas*, c) tikrinamų teisės aktų *kiekybė*.

Plėtojantis konstitucinės justicijos institucijos jurisprudencijai konstitucingumo patikros galimybės plečiasi. Konstitucingumo patikra tampa ne atsitiktine ar išimtaine, o permanentine teisės normų sistemos funkcionavimo realija. Teisės konstitucionalizavimo mastą lemiantis aspektas yra tikrinamų teisės aktų *kiekybės* klausimas. Teisės aktų konstitucingumo patikros tempas ir tikrinamų aktų skaičius taip pat tiesiogiai turi įtakos teisės konstitucionalizavimo mastui.

Pažymėtinas paradoksalus teisės konstitucionalizavimo proceso aspektas. Nors

teisės konstitucionalizavimo procesas pirmiausiai vyksta konstitucinės justicijos institucijoms atliekant teisės aktų teisėtumo kontrolę, teisės sistemos konstitucionalizavimo intensyvumą lemia *ne* konstitucinės justicijos institucija. Nors mokslinėje doktrinoje teisės konstitucionalizavimas įvardijamas kaip konstitucinės justicijos institucijų veiklos aktyvumo laikotarpis, konstitucinės justicijos institucija nėra tei-

sės akto atitikties konstitucijai patikros iniciatyvos subjektas. Tai kiti teisinių santykių subjektai, turintys įgaliojimus kreiptis į konstitucinės justicijos institucijas dėl akto konstitucingumo, lemia intensyvumo mastą. Konkrečios šalies teisės konstitucionalizavimo apimtis yra determinuota socialinio, tiksliau teisinių santykių subjektų teisinės sąmonės suvokiant teisės konstitucionalizavimo poreikį ir vertę.

LITERATŪRA

1. ALEX, R. *A theory of Constitutional Rights*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2002.
2. BAUM, L. The Implementation of the United States Supreme Court Decisions. In *Constitutional Courts in Comparison. The U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court*. New York, Oxford: Berghahn Books, 2002.
3. BUTVILAVIČIUS, D. Lietuvos Respublikos Konstitucijos keitimo tvarka kaip vienas iš jos stabilumo veiksnių. *Konstitucinė jurisprudencija. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo biuletenis*, 2010, nr. 2 (18).
4. GAWRON, T., RAGOWSKI, R. Implementation of German Federal Constitutional Court Decisions. Judicial Orders and The Federal Legislature. In *Constitutional Courts in Comparison. The U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court*. New York, Oxford: Berghahn Books, 2002.
5. JARAŠIŪNAS, E. Konstitucionalizmo priešistorė: šaltiniai ar pirmavaizdis? *Jurisprudencija*, nr. 4 (118). Vilnius: Mykolas Romeris universitetas, 2009.
6. KOMMERS, D. P. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Durham, London: Duke University Press, 1997.
7. KŪRIS, E. *Konstitucinė teisė kaip jurisprudencinė teisė: konstitucinė justicija ir konstitucinės teisės paradigmos transformacija Lietuvoje*. Habilitacijos procedūrai teikiamų mokslo darbų apžvalga. Vilnius, 2008.
8. MERINO-BLANCO, E. *Spanish Law and Legal System*. London: Sweet & Maxwell, 2006.
9. MESONIS, G. *Konstitucijos interpretavimo metodologiniai pagrindai*. Vilnius: Registrų centras, 2010.
10. MESONIS, G. Tomáš Garrigue Masaryk and Mykolas Romeris: Two figures, two approaches to the state and the Constitution. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica. Dynamika doučasného konstitucionalismu*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2010.
11. OKOTH-OGENDO, H. W. O. Constitutions without Constitutionalism: Reflections on an African Political Paradox. In *Constitutionalism and Democracy. Transitions in the Contemporary World*. New York, Oxford: Oxford University Press, 1993.
12. PROCHÁZKA, A. *V boji za ústavnost. Ze vzpomínek bývalého ústavního soudce*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2008.
13. SIAHAAN, M. Naujausi Indonezijos konstitucinių problemų pokyčiai ir svarbūs jų sprendimai. *Konstitucinė jurisprudencija. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo biuletenis*. 2007, nr. 1 (5).
14. STEINER, E. *French Legal Method*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
15. SWEET, A. S. *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe*. New York: Oxford University Press, 2000.
16. ROBERTSON, D. The Judge as Political Theorist. In *Contemporary Constitutional Review*. Princeton: Princeton University Press, 2010.
17. ROSENFELD, M. Modern Constitutionalism as Interplay between identity and diversity. In M. ROSENFELD (Editor). *Constitutionalism*,

identity, difference and legitimacy. Theoretical perspectives. Durham / London: Duke University Press, 1994.

18. ŠILEIKIS, E. Teisėtų lūkesčių principas ir Lietu-

vos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencija. *Konstitucinė jurisprudencija. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo biuletenis.* 2010, nr. 3 (19).

THE DYNAMIC OF THE PROCESS OF THE CONSTITUTIONALIZATION OF LAW

Gediminas Mesonis

S u m m a r y

Constitutionalisation of law can be understood doubly: (a) as a *process* as well as (b) a *result* of this process. In the foremost case constitutionalization is a process, during which any norm, being an integral part of the legal norm system, can be verified in the aspect of its constitutionality. Exceptionality and significance of the process of constitutionalization of law influences a paradigm concept of the conception of law itself. Constant *possibility of the verification* and the *verification* itself are the permanent features of the functionality of monocentric legal norms system. In the second case constitutionalization of law is understood as a *spread* and *expression* of provisions, principles and values entrenched in the result of constitutional verification and in the constitution itself, throughout the system of legal norms.

Basics of the constitutionalization of law are in the constitution itself. Constitution is the foundation and form of the legitimacy of law constitutionalization process. Constitutional provisions entrench that material and formal matter of constitutionalization process. Constitution (a) founds governmental institutions and institutes checks and balances system in their interaction; (b) constitution sets subordination among legal acts, which settles not only the legal power of particular legal acts, but also defines the adoption procedure for those acts. There are entrenched in the constitutions of countries: (c) possibility of constitutional control as well as the principles of this procedure. Ultimately here (d) the institutions which assure the constitutionality of legal acts (Constitutional Courts, Constitutional Councils, Constitutional Tribunals, Supreme Courts, etc.) are being identified. In the process of constitutionalization of law constitution ceases to be only a digest of “good advices”, whereas it fully realizes its regulation powers in influencing any norm of legal system and through this – institutions of the government as well as society itself. Constitutionalization of law ruins closure barriers of all and every area of law as well

as any theoretical illusion on its self-sufficiency. Constitutionalization of law is the highest stage of the development of legal norms system; during the course of this development any legal norm of any area of law, of any institute of law must *not only declaratively* correspond to the legal act of higher juridical power, i.e. “ascending” in juridical power – constitution, but the verification of correspondence during this process becomes a *permanent and systemic* phenomenon.

Materiality of the constitutionalization of law is expressed by the exceptional features of this process, precisely: (a) *inevitability* of the constitutionality verification, (b) *permanence* of the constitutionality verification; (c) *quantity* of the legal acts under verification.

Paradoxical aspect of the law constitutionalization process should be noted. Even though constitutionalization proceeds when institutions of constitutional justice execute control on legal acts legitimacy, still intensity of legal system constitutionalization *is not* being determined by the constitutional justice institution. Although in the scientific doctrine constitutionalization of law is defined as constitutional justice institutions’ activism period, none of the constitutional justice institution is the subject of initiative to the verification on the legal act’s correspondence to the constitution. Other subjects of legal relations having authorities to apply to the constitutional justice institutions on the constitutionality of legal act, they are those who determine the degree of the intensity. The scope of the particular country’s constitutionalization of law depends on society, to be precise, on the subjects of legal relations, on legal consciousness and initiative on the need and value of the constitutionalization of law.

Successful actualization of law constitutionalization processes illustrates the level of legal consciousness of separate society members as well as their institutional preparation to accept realities of constitutionalization as a value and not as an inevitable obligation. This phenomenon has to mature for

the scientific doctrine as well as in an institutional way. Naturally constitutionalization of legal system constantly evolves, it never reaches perfection as much as the process of constitutional interpretation never ends. On the other hand profound level of constitutionalization of law says a lot about the quality of legal contemplation and legal state. States of Eastern Europe, including Lithuania, constantly

experiences the materiality of this process. However a lot of time and patience shall be required to reach the same conclusions as many world countries have reached. Conclusions, that constitutionalization is a natural way of the functionality of legal system, that it is a measure to ensure materiality of human rights and freedoms, and its comprehensive reflection in ordinary law.

Įteikta 2011 m. balandžio 14 d.

Priimta publikuoti 2011 m. birželio 15 d.