

Абсолютне в праві, або аксіоматичність базисних категорій сучасного конституційного права (конституціоналізм)

І. Сліденко

доктор юридичних наук,
суддя Конституційного Суду України

У статті аналізується аксіоматична категорія — конституціоналізм — як форма і зміст екзистенції конституційного права. Досліджується динаміка наукового пошуку дефініції конституціоналізму — базисної категорії сучасного конституційного права. Зосереджується увага на відсутності адекватного збалансованого підходу до розуміння конституціоналізму. Автор пропонує нову методологію підходу щодо визначення та розкриття сутності цієї конституційної категорії.

Ключові слова: конституція, конституціоналізм, конституційний контроль, публічна влада, політичний режим, громадянське суспільство, синергетичний підхід, релятивізм у праві.

Сучасне право переповнене суб'єктивізмом. Однак причини цього, як не дивно, мають об'єктивний характер. Право як певна модель впливу на соціум та його індивідів уже саме по собі є суб'єктивним явищем, оскільки не виключає інших, протилежних за сутністю підходів та моделей. Не слід забувати, що досвід декількох тисячоліть використання права так і не призвів до створення універсальної його теорії. Очевидним у зв'язку з цим є суб'єктивний погляд дослідників права загалом на це явище та на окремі його елементи.

Однак, незважаючи на суб'єктивну природу права, воно повинно містити ряд аксіоматичних, об'єктивних елементів, що формують базис розуміння того, що або чим, власне, є право. Серед іншого, існування таких категорій обумовлює інший елемент природи права — формальна обов'язковість, без якої право перетворюється у свою протилежність. Досвід розвитку права останніх трьох століть вказує на те, що до таких аксіоматичних категорій перейшов конституціоналізм як форма і зміст екзистенції конституційного правління.

При цьому аналіз сучасних досліджень дозволяє стверджувати, що в Україні на сьогодні відсутній адекватний, цілісний, збалансований підхід до конституціоналізму як основи функціонування публічної влади, який знайшов би своє вираження у відповідній доктрині. Це, зокрема, знаходить своє вираження в діаметрально протилежних поглядах на місце та роль держави, громадянського суспільства та їх співвідношення. Практично, сучасна модель держави та публічної влади складається з формалізованих у Конституції та законодавстві еkleктичних положень, які хоча місцями і відповідають існуючим на сьогодні стандартам демократичного врядування, однак не утворюють дієздатної системи. У практичному плані українська модель держави та конституції є продовженням доктрини етатизму, що панувала за радянських часів.

З огляду на це наведемо лише один приклад щодо доктринальної плутанини в питанні природи конституціоналізму, в якому знову, можливо навіть несвідомо, намагаються «оживити» советську концепцію «єдинства» влади, «зверху і до самого низу». Колишній Голова Конституційного Суду України А. Стрижак, приміром, стверджує: «У зв'язку із проблемами з процесами глобалізації сьогодні виникає багаторівневий конституціоналізм, який визначає засади розподілу владних повноважень між рівнями публічної влади. В Україні є актуальним становлення місцевого самоврядування як прояву субнаціонального рівня конституціоналізму...»¹.

Це може здатися дивним, але таку саму сентенцію виводить у висновку дисертаційного дослідження М. Савчин: «субнаціональний конституціоналізм виступає у формі місцевого самоврядування»². Важко сказати, як корелюються такі погляди із загальновідомим твердженням про те, що мета конституціоналізму є обмеженням публічної влади для забезпечення від узурпації, забезпечення гарантій прав людини тощо. Для цього існує, приміром, розподіл влад *etc.* Причому, слід зауважити, що в даному випадку публічна і державна влада виступають як синоніми, оскільки, відверто кажучи, публічну владу слід розділяти на державну та владу органів місцевого самоврядування, які до держави не мають жодного відношення, в усякому разі в демократичній державі. Від узурпації якого з органів місцевого самоврядування слід убезпечитись і яким чином можливо реалізувати розподіл влад на рівні місцевого самоврядування? Або як гарантувати права людини за допомогою інститутів місцевого самоврядування? Тут слід нагадати, що в запалі «демократичної розбудови» в середині 90-х років у Російській Федерації вже намагались розділити владу на рівні місцевого самоврядування і до яких курйозних наслідків це призвело.

З позицій сучасного розуміння права та держави демократичне правління абсолютно немислиме без такої категорії, як конституціоналізм. Саме це комплексне явище розкриває одну із сутнісних сторін демократії як з теоретичного боку, так і в плані функціонально-прикладних аспектів. При цьому практичне втілення режиму конституціоналізму неможливе без дотримання відповідних принципів-вимог та належного інструментарію.

Будь-яке дослідження слід розпочинати з визначення методології. Саме в цьому криється запорака істинності або хибності результату. В цьому сенсі метод — це шлях до істини. Так само, як з декартівського «*Discours de la method pour bien conduire sa raison et chercher la verite dans les sciences*» розпочалось те, що називають сучасним науковим пізнанням, адекватне розуміння того, що є конституціоналізм, очевидно обумовлене адекватною методологією дослідження цього явища.

Основна функція науки полягає в тому, щоб отримувати нові знання. В свою чергу, науковим результатом може бути лише те, що змінює уявлення про цей предмет. Одна з основних проблем права полягає у тому, що воно багато в чому почало конкурувати з містикою чи релігією, коли дослідники намагаються науково

¹ Стрижак А. А. Установча влада: основні критерії легітимності внесення змін до Конституції України / А. А. Стрижак. — К. : Логос, 2013. — С. 11.

² Савчин М. В. Конституціоналізм і природа конституції: теорія і практика реалізації : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02 / М. В. Савчин. — Ужгород, 2013. — С. 419.

з'ясувати речі, що знаходяться за межами наукового знання. Вчені, які «філософствуючи» творять міфи про кінець історії, намагаються правильно визначити істинні цінності, встановити співвідношення між правами людини і її потребами, тобто займаються явно марною та, вочевидь, не своєю справою. Кризові моменти в праві такого роду пошуки не вирішують, а у кращому випадку маскують. При цьому основна функція більшості науковців у цій сфері — підтвердження давно відомого, класичного, так би мовити, або наукове обґрунтування того, що науки стосується лише умовно. Ситуація з такими предметами дослідження, як конституціоналізм — найкраще тому свідчення. Зусилля вчених спрямовані на нарощування існуючих систем знання за рахунок «безкінечно малих величин», які практично не впливають на їх функціонування або на зміну уявлень про них. Саме тому потрібні нові знання про існуючі системи в праві, які б дозволили зробити їх адекватними існуючим реаліям. З цієї позиції найбільш важливим є методологічний потенціал дослідження конституціоналізму.

Більшість досліджень конституціоналізму в постсоветських державах страждають на акцентування уваги на формально-нормативному аналізі цього інституту, інколи суміщаючи його з історичними екскурсами та компаративними «замальовками». При цьому ігнорується чи не основний підхід, за якого, власне, і повинно відбуватись будь-яке дослідження. Без нього дослідження має половинчастий характер, оскільки саме він висвітлює найважливіші властивості явища, наприклад, його природу. Філософський підхід дозволяє уникнути багатьох прикрих помилок у дослідженні конституціоналізму, оскільки спрямований на пізнання суті предмета, категорії у відриві від зовнішніх їх ознак. Адже саме вони закривають загальне, сутнісне ширмою різного роду специфікацій. Філософський підхід до речей дозволяє перевести мову ідей та гри розуму в практичну, утилітарну площину. Зайвим прикладом цього є конституції, що концентрують у собі, насамперед, ідеї та думки. Він дозволяє встановлювати категорії та суть, причому незалежно від розмаїття емпірики. Філософський підхід надає стабільності та фундаментальності будь-якому елементу структури. І саме він дозволяє, виділивши базис правового явища у вигляді певної моделі, причому в її ідеальному варіанті, з усіма її взаємозв'язками, окреслити її перспективу. І саме тому лише філософський підхід є мірилом, засобом верифікації того чи іншого явища у праві. Та чи не основне значення філософського підходу до вивчення конституціоналізму полягає в можливості подолання кризи права та окремих його елементів, спробі знайти відповіді на епохальні питання, пов'язані з його функціонуванням, запропонувати бачення, відповідне сучасним реаліям.

Філософський підхід — це, насамперед, онтологія — уявлення про буття того чи іншого явища в праві, уявлення про його системність, її походження та кінець, уявлення про першооснову (першоелементи) системи та способи їх сполучення між собою. Однак не менше значення має гносеологія — знання про знання як такі, а наразі вже і когнітологія — уявлення як про систему, так і про позасистему з позиції засновків для знань. Гносеологія дозволяє виділити особливості конституціоналізму з позиції можливості їх пізнання. Саме у гносеології об'єднуються ідеальне (уявна модель) і практичне (досвід). З гносеологічної точки зору насамперед досліджується природа об'єкта та критерії, що дозволяють виділити його з-поміж схожих об'єктів. Для конституціоналізму це є чи не найбільш принципо-

вим. З іншого боку, гносеологія дозволяє судити про реальність того чи іншого явища в праві. Проблема ця надзвичайно актуальна для конституціоналізму, зважаючи на переважаючі в Україні номіналістсько-формальні підходи в його вивченні та розумінні. Гносеологія дозволяє також наділити категорію істинним сенсом, враховуючи проблему формальної та істинної сторони. Для конституціоналізму в цьому значенні принциповим є вирішення проблеми співвідношення «духу» і «букви». І врешті-решт, такого роду підхід дозволяє в більш-менш допустимих термінах визначити параметри ідеального стану для правового явища та можливості його трансформації, варіативності й модернізації. Саме гносеологія дозволяє визначити, чим насправді є конституціоналізм — формально-правовий артефакт, культурно-цивілізаційне явище чи результат оптимізації та раціоналізації процесу управління соціумом та державою.

З іншого боку, проблему поєднання практики та недорозвинутої теорії в конституціоналізмі можливо розв'язати за допомогою феноменології. «Феноменологія духу» Гегеля вивчає форми існування свідомості з точки зору спеціального методу — критики неістинного знання, наукою. Лише істинне знання є системою взаємопов'язаних знань, що пройшли перевірку досвідом. Тільки це буде відрізняти його від неістинного знання¹. Феноменологія конституціоналізму з позиції відповідного філософського напрямку полягає, насамперед, у виділенні в ньому сутнісних, ідеальних рис на основі чистого, позбавленого передумов досвіду, чистого сенсоутворення (інтенціональності). Початок вивчення конституціоналізму за допомогою дедуктивних гегелівських схем дасть розуміння загальних рис об'єкта дослідження, тоді як гуссерлівсько-хайдеггерівський аналіз допоможе остаточно встановити його суть². І остаточно зрозуміти конституціоналізм з точки зору феноменології допомагає переведення принципів феноменології у площину права³.

Проте сама по собі феноменологія не здатна повністю описати явище через розпливчастість меж між теорією та практикою, що загалом має наслідком неповне розуміння предмета дослідження⁴. Саме тому феноменологічний підхід слід доповнити синергетичним, що в цілому даватиме повну і чітку картину конституціоналізму.

Конституціоналізм, з огляду на його особливості, надзвичайно складний, проте і цікавий об'єкт для філософського дослідження. Явні та приховані зв'язки між різними проявами і сторонами конституціоналізму й іншими сферами людської діяльності та знання є дуже широкими й неоднозначними. Звичайно, встановити ці зв'язки та дослідити їх можливо лише за умови відповідних методологічних прийомів та дискурсу самого аналізу. При цьому, якщо використовувати класичні прийоми та методологію, через надзвичайне ускладнення предмета

¹ Hegel Georg Wilh. *Fr. Phänomenologie des Geistes*. — Paderborn : Voltmedia, 2005.

² Vorlesungen zur Phänomenologie des inneren Zeitbewußtseins / von E. Husserl (Autor), M. Heidegger (Herausgeber). — Tübingen: Niemeyer, 2000; Heidegger M. *Die Grundprobleme der Phänomenologie*. — Frankfurt : Verlag Vittorio Klostermann, 2005.

³ Kojève A. *Esquisse d'une phenomenologie du droit: expose provisoire*. — Paris : Gallimard, 1981.

⁴ Reinach A. *Zur Phänomenologie des Rechts. Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts*. — München : Kösel, 1953.

дослідження існують сумніви в можливості адекватно з'ясувати сучасні філософські проблеми конституціоналізму. Абсолютно нові можливості в такому аналізі дає синергетичний підхід.

Право є системою з нелінійними характеристиками, події в праві досить часто мають нелінійний характер. Одна з основних проблем сучасного права — релятивність, що з часом все більше посилюється. Релятивність у сукупності з деякими іманентними властивостями права та системи демократичного правління все частіше призводять до різних хаотичних станів. Окрім того, складні зовнішні впливи на право ще більше посилюють нелінійність та релятивність. Таким чином, створюється чи не найсуттєвіша суперечність сучасного права. Для конституціоналізму, як і для інших явищ, породжених правом, властивими є різні прояви хаосу та нелінійності, а в подоланні релятивності полягає одне з основних призначень конституції — базису конституціоналізму. Без усвідомлення та подолання подібних тенденцій адекватне відображення конституціоналізму, процесів, що в них відбуваються, можливих тенденцій, напрямів для трансформації практично неможливе. Основне завдання синергетики полягає в подоланні суперечностей між подібними тенденціями та порядком, системністю. Ситуації в інститутах державного механізму, що характеризуються однорідністю, мають заздалегідь передбачену фінальність. Для системи — в нашому випадку конституціоналізму — такого роду характеристика явно недостатня, особливо щодо її функціонування у майбутньому. Ситуації варіюються, породжуючи при цьому різного роду альтернативи, змінюючись при цьому якісно. З упевненістю можна стверджувати, що потенціал синергетики, зважаючи на її принципові постулати — «флуктуація», «біфуркація», «цвішенізм» — здатний допомогти визначити та з'ясувати основні проблеми конституціоналізму, зокрема релятивність у його розумінні загалом та окремих його елементів. У цьому дискурсі конституціоналізм виступає як дисипативна система, причому вектор її дослідження спрямований зверху вниз. Таким чином, реалізуються основні постулати синергетики. Герман Хакен (Haken) визначив такі дослідження як «феноменологічну синергетику»¹. Конституціоналізм в такому вигляді виступає як чистий феномен у праві.

Важливим у дослідженні конституціоналізму є елемент системності. Як система він підтримує власні функціональні параметри, виконує необхідні умови для всіх стадій свого буття. Як елемент системи вищого порядку він задовольняє потреби цієї системи і, таким чином, одержує право на існування. Як тільки елемент перестає задовольняти інтереси системи, система його знищує або трансформує. Конституціоналізм як феномен права призначений для виконання певної об'єктивної місії, і він не може існувати поза цією місією, її виконання є критерієм його істинності. У міру реалізації цієї місії конституціоналізм проходить чотири стадії: зародження, підйому, розквіту та занепаду. Етапові зародження властива поява відповідної теорії, яка на доктринальному рівні обґрунтовує необхідність такого явища, і це логічна даність. З конституціоналізмом відбулося все навпаки. Спочатку з'явилась конституція — практична еманція конституціоналізму, потім — намагання належним чином доктринально обґрунтувати

¹ Haken H. Synergetik. Eine Einführung / aus dem Englischen übersetzt von A. Wunderlin. — Heidelberg : Springer, 1982.

подібну практику. Наслідком цього став надзвичайно довгий період його піднесення. Можна дискутувати з приводу того, коли і де з'явився конституціоналізм як ідея, проте в будь-якому випадку сучасне його розуміння вперше виявляється протягом XVII — XVIII століть у правових системах Великої Британії, США, Швеції, Франції. Період розвитку уявлень про конституціоналізм триває і досі. Занепад конституціоналізму скоріш за все буде пов'язаний із занепадом суверенної держави, заснованої на праві. Хоча з іншого боку квазідержавні утворення типу Європейського Союзу в свою основу заклали ті ж таки базові елементи конституціоналізму.

З огляду на проблему методології дослідження конституціоналізму слід констатувати прикрий факт — переважна більшість сучасних досліджень у конституційному праві, як, власне, і в інших галузях, страждає на так званий «советський» підхід у дослідженні права та явищ, пов'язаних з ним. При цьому намагаються не помічати того, що так звана «советська школа права» була створена лише для того, щоб обґрунтувати будь-яку, навіть найабсурднішу точку зору, причому навіть не з позиції довершеної ідеології, а нерідко з позиції поточного моменту. Функціональна сторона взагалі ігнорувалась, важливою була лише форма. Незмінним залишалися жонгливання «ленінськими» термінами, бездумне ідеологічне навантаження та відсутність системного погляду на факти. «Советський релятивізм» у сукупності з агресивним запереченням усього, що не відповідає його ідеологемам, і досі має суттєвий вплив на дослідження у сфері національного права. Щоправда, останнім часом цю суміш було доповнено еkleктичністю, помножену на примхливі та суперечливі запити політичного істеблішменту. Але в цілому «ленінська теорія» плавно перетворилася на «український конституціоналізм», щоправда, з тими самими вадами. Ідеологізація та догматизм, якими відзначався «советський» підхід до вивчення правових явищ, — надзвичайно згубні для досліджень конституційного права взагалі та конституціоналізму зокрема. Основний недолік такого підходу полягає в штучному звуженні предмета дослідження та методології пошуків, насамперед, з точки зору виявлення проблематики та можливостей для її вирішення.

Сьогодні ми маємо справу з очевидним логічним абсурдом, коли упереджена позиція з таких проблем, як конституціоналізм, упереджена по суті і явно заангажована, оголошується чи не доброчесністю та істинно науковою позицією. При цьому чомусь забувається, що такого роду практика є нічим іншим, як продовженням «советського передового досвіду», який бере свій початок у часи гонінь на «буржуазне право». Фактично можна констатувати, що альтернативні підходи, в силу родової прив'язки до советської методології, в Україні досі не прижились.

Динаміка наукового пошуку та державного будівництва в Україні за період її незалежності дозволила виокремити дві групи проблем, пов'язаних як із формуванням режиму конституціоналізму, так і з формуванням уявлень про цю категорію. Умовно їх можна поділити на проблеми теоретичного плану, тобто запозичення західних стандартів у галузі теорії та власні доктринальні доробки і проблеми практичної реалізації елементів конституціоналізму відповідно до існуючих уявлень та критеріїв відповідності. Власна доктринальна база та творче теоретичне осмислення західних ідей щодо конституціоналізму в Україні безумовно знаходяться на етапі становлення. Серйозних аналітичних праць у цій галузі, які б

мали системний характер, за роки незалежності поки що не створено. Сьогодні в Україні не існує навіть усталеного погляду на те, що таке конституціоналізм. І це при тому, що конституціоналізм — одна з найбільш обговорюваних категорій сучасного конституційного права. Саме тому неоднозначності виникають вже на етапі визначення дефініції конституціоналізму. Спеціальна література, особливо «постсовєтські» дослідження, рясніють різними підходами, які найчастіше практично дублюють один одного, але нерідко й прямо протилежними. Саме тому, насамперед, слід визначитися з тим, що є конституціоналізм з точки зору такої універсальної категорії, як «демократія».

Український підхід до вирішення цієї проблеми міститься у працях не одного дослідника конституції та конституціоналізму. Так, приміром, сутність конституціоналізму визначається як «...обмеження сваволі публічної влади та здійснення конституційного контролю за актами органів публічної влади на предмет їх відповідності засадам правової держави і верховенства права, які виражаються у неприпустимості свавільного втручання у приватну сферу індивіда, діяльності органів публічної влади у суворо визначених конституцією межах»¹. Очевидно, що в даному випадку використовується техніка означення, яке уточнює, що застосовується, як правило, до розпливчастих термінів. Розпливчастий термін — це термін, для якого можуть виникати пограничні випадки, у яких може бути незрозумілим, допустиме використання терміна чи ні. З деякими зауваженнями конституціоналізм можна віднести до таких термінів. Можна в цілому погодитись з тим, що стосовно терміна «конституціоналізм» слід розширити встановлену практику вживання, щоб зробити термін менш розпливчастим. У процесі уточнення встановлюється, наскільки означення вийде поза межі вкоріненої практики, диктується міркуваннями розвитку доктрини та відповідної наукової методології. Поняття істинності чи хибності тільки частково можуть бути застосовані до уточнюючих означень, там, де вони відповідають укоріненій практиці. При цьому в зазначеному випадку використовується широковідоме розуміння конституціоналізму як обмеження публічної влади, доповнюючи його конституційним контролем. Однак цим самим порушується одне з фундаментальних правил логіки визначень, яке відоме декілька століть, а саме: в дефініції не повинно використовуватись загальне і особливе в якості рівнозначних елементів. Такий підхід вважає конституціоналізмом явище, що містить два елементи — обмеження публічної влади та конституційний контроль. Слід зауважити, що в науці конституційного права існує єдність думок з приводу того, що конституційний контроль є одним із елементів реалізації доктрини конституціоналізму, а отже, способом обмеження публічної влади. Тобто конституційний контроль є частковим проявом, одним із способів обмеження публічної влади, специфічним і нерівнозначним. Якщо слідувати такій логіці, то у Великій Британії або в Нідерландах немає режиму конституціоналізму, оскільки там відсутнє в принципі те, що називається конституційним контролем у звичайному розумінні.

На основі такого розуміння сутності формулюється визначення конституціоналізму, яке полягає в тому, що він «є комплексним політико-правовим яви-

¹ *Савчин М. В.* Конституціоналізм і природа конституції: теорія і практика реалізації : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02 / М. В. Савчин. — Ужгород, 2013. — С. 416.

щем, яке визначає засади конституційного устрою, заснованого на гарантіях прав людини та поділі влади з метою недопущення її узурпації та зловживання нею». Тут в якості основи, «заснованої на гарантіях прав людини та поділі влади», використовується стаття 16 *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, в якій йдеться про те, чим є конституція. Таким чином, замість широко використовуваного розуміння конституціоналізму як правління, обмеженого конституцією, використовується поняття конституціоналізму як правління, обмеженого тим, що є конституція.

Переважна більшість інших підходів наслідуює в фарватері Андраша Шайо, який свого часу заявив про неможливість дати визначення конституціоналізму, на кшталт неможливості дати визначення, що таке Бог. При цьому за пафосними аналогіями з Блаженного Августина криється небажання або нездатність до творчого пошуку. «Безрозмірний» вимір конституціоналізму дає змогу говорити про будь-що, наділяти цю категорію будь-якими значеннями, пристосовуючи таким чином до темпоральних вузькополітичних інтересів еліт. Саме цей факт став основним чинником, що має девіативний вплив на розвиток конституційної системи України. Всі недоліки, безглузді реформи пов'язані саме з неадекватним розумінням того, що є конституціоналізм, і того, як він працює.

На Заході в основних аспектах проблеми конституціоналізму досягнуто консенсусу. Проте в Україні доктринальний хаос щодо цього питання досягнув надзвичайних розмірів. Наприклад, уже не перший рік порушується питання про так званий «український конституціоналізм»¹, скоріш за все навіяний думками про так званий «російський конституціоналізм»².

Одразу зауважимо, що глибинна суть конституціоналізму, яка практично не змінювалась протягом останніх трьох століть, дозволяє стверджувати, що не існує київського, українського чи європейського конституціоналізму — це явище значною мірою відзначається універсальним характером. Все, що вказує на різновиди в конституціоналізмі, — не більше ніж практика національного втілення вимог режиму конституціоналізму, і в цьому плані конституціоналізм, якщо він дійсно є, однаковий що у Великій Британії, що у США, що у Швеції. Від такого «наївного» конституціоналізму з його формальними критеріями слід беззаперечно відмовитись, особливо в часи трансформації національної правової системи. Як показує емпіричний досвід, спосіб формування органу Конституційного Суду України або процедура позбавлення статусу члена такого органу можуть за певних обставин мати не менше значення для сприйняття конституціоналізму, ніж розподіл влад або гарантії прав і свобод.

Якщо конституціоналізм є, то теоретично йдеться про одне і те саме — обмеження публічної влади зі встановленням балансу між державою та громадянським суспільством. Практика реалізації такого обмеження корелює відповідно до форми правління, державного режиму тощо, але на рівні основоположних прин-

¹ Кампо В. Український конституціоналізм: європейський вимір / В. Кампо // Юридична газета. — 2006. — № 10 (70). — С. 13; Стрижак А. А. Установча влада: основні критерії легітимності внесення змін до Конституції України : наук.-попул. вид. / А. А. Стрижак. — К. : Логос, 2013. — С. 11.

² Кутафин О. Е. Российский конституционализм / О. Е. Кутафин. — М. : НОРМА, 2008. — 542 с.

ципів є однією і тією самою. В цьому сенсі мають рацію ті, хто говорить про конституціоналізм у США або ФРН¹. З точки зору семантики термінів у конструкції «український конституціоналізм» визначальним є критерій не стільки конституціоналізму, скільки українського, тобто особливого, відмінного від інших. Тоді коли йдеться про «конституціоналізм в ФРН», очевидно, що мається на увазі універсальний принцип, який реалізували за допомогою Основного Закону ФРН. З огляду на таке «жонгливання» словами та термінами згадується, без сумніву, великий Мераб Мамардашвілі, який стверджував, що «диявол грає нами, коли ми не мислимо точно»², та Вільям Оккам, який ще 700 років тому закликав не множити сутності без крайньої необхідності.

При цьому в науковому обігу в Україні існує низка досліджень, які порушують питання «класифікації конституціоналізму». Зважаючи на неоднозначність такого підходу в цілому, дискусійними є і окремі його елементи. Зокрема, це стосується основних «начал» класифікації — предмета класифікації та способів виділення її елементів³. Використовується ряд предметів для класифікації конституціоналізму — доктринальний, ступінчастий, компаративний. Очевидно, що в усіх випадках до певної міри застосовується аналогія як підстава для критеріїв класифікації. Ступінчастий — рівні реалізації права (наднаціональний, національний, місцеве самоврядування), доктринальний — елементи класифікації політичних режимів, компаративний — елементи класифікації правових сімей з елементами державних режимів. Як підстава розподілу в класифікації вибирають ознаки, істотні для даних предметів. У цьому випадку класифікація повинна виявляти істотні подібності та відмінності між предметами і мати пізнавальне значення. Якщо стати на позицію того, що існує американський, германський чи тим більше російський конституціоналізм, то зважаючи на деталі форми державного правління вони відрізняються. Однак питання полягає у тому, чи можна про відмінності форми правління, політичного режиму, форми територіального устрою, заснованих на принципах конституціоналізму, говорити як про різновиди конституціоналізму. Перефразовуючи Леніна з його визначенням законності, можна сказати, що немає конституціоналізму американського чи українського. Конституціоналізм як об'єктивна реальність — або вона є, або її немає. Так само не можна закріпити конституціоналізм нормативно, що виглядало б правовим абсурдом, можна лише реалізувати вимоги щодо обмеження публічної влади. Конституціоналізм як вимога обмеження публічної влади для всіх однаковий, різні лише способи та методи такого обмеження. Вони, в свою чергу, визначаються належністю до правової сім'ї, формою державного правління, політичним та державним режимами, політичною системою, системою стримувань і противаг, врешті-решт — історич-

¹ *Sutherland A. E.* Constitutionalism in America. Origin and Evolution of Its Fundamental Ideas. — N. Y. : Blaisdell Publishing Company, 1965; *McWhinney E.* Constitutionalism in Germany and the Federal Constitutional Court, with an introduction by Gerhard Leibholz. — Leyden, 1962.

² *Мамардашвили М. К.* Дьявол играет нами, когда мы не мыслим точно [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.philosophy.ru/library/mmk/tochno.html>

³ *Савчин М. В.* Розділ II «Конституціоналізм і поняття конституції» // Конституціоналізм і природа конституції: теорія і практика реалізації : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02 / М. В. Савчин. — Ужгород, 2013. — 580 с.

ним проміжком його функціонування¹ тощо. При цьому, якщо пристати до такого роду позиції, то згідно з компаративною класифікацією у світі існує стільки «конституціоналізмів», скільки держав і навіть наддержавних об'єднань — від китайського конституціоналізму до конституціоналізму ЄС. Однак навряд чи така позиція є виправданою, оскільки невідомо, що, власне, вирішує така класифікація.

Принагідно зауважимо, що подібні класифікації мають обмежений характер, оскільки не є типологіями. Відомо, що класифікація за істотними ознаками називається типологією, так як вона заснована на понятті типу як одиниці розчленування досліджуваної реальності, конкретної ідеальної моделі об'єктів, що історично розвиваються (у цьому випадку — конституціоналізму). Чим відрізняється германський конституціоналізм від французького, якщо і в тому і в іншому випадку генеральною рисою обох є обмеження держави. Очевидно, що конкретика (конкретний набір інструментів обмеження) різна, але суть одна і та сама — розподіл влад і гарантії прав людини. Будь-яка класифікація є результатом деякого узагальнення дійсних граней між видами, бо вони завжди умовні й відносні. Але якщо узагальнити германський, британський *etc.* конституціоналізм, то в підсумку залишиться все те ж обмеження держави. І навпаки, якщо той самий методологічний прийом застосувати щодо так званого українського, російського, ісламського конституціоналізму, то результати будуть принципово інші, оскільки якщо такі обмеження і існують, то мають виключно формальний характер і не мають вигляду системи.

Запропонований підхід до класифікації конституціоналізму в своїй основі, очевидно, має практику реалізації на національному рівні доктрини щодо обмеження публічної влади за допомогою конституції. Логіка тут полягає в тому, що якщо конституції різні, то і види конституціоналізму різні. З огляду на це мову ведуть навіть про ісламський конституціоналізм. Цікаво, як у зв'язку з цим слід ставитися до того, що в 2012 році в Саудівській Аравії відрубали голову чоловікові, звинувативши в магії та чаклунстві, а в 2011 році закидали камінням жінку за тим самим звинуваченням. У цьому сенсі можна говорити і про північнокорейський конституціоналізм, що є таким же оксюмороном, як і ісламський. Не менш гротескно виглядає «російський конституціоналізм», зважаючи на «список Магнітського» або нормативні акти, типу закону «Діми Яковлева», визначення Головою Конституційного Суду РФ Зорькіним кріпосництва як «духовної скрепи», неприкритої агресії проти України, та «український конституціоналізм», де є все — від заміни Конституції України Конституційним Судом України до специфічного за змістом і формою «режиму Януковича» і всього абсурду, породженого ним, починаючи від «портновського правосуддя» і закінчуючи розстрілами на Майдані.

Лінійна кореляція, що застосовується для даного випадку, тут навряд чи може бути застосована, і ось чому. В кінцевому випадку істинний сенс конституціоналізму полягає у створенні таких правил, які б обмежували державу в певних визначених ним межах. Формальна наявність конституції не є ознакою конституціоналізму. Режиму конституціоналізму відповідає лише та конституція, яка відповідає критеріям *Déclaration*, містить інструментарій для такого обмеження і цей інструментарій використовується належним чином. Який сенс існування Консти-

¹ *McIlwain C.* Constitutionalism: Ancient and Modern. — Ithaca : Cornell University Press, 1940.

туційного Суду України з точки зору доктрини конституціоналізму, якщо він приймає рішення про фактичну заміну однієї конституції іншою, що в принципі не передбачено його функціональністю? З цієї точки зору він так само порушив процедуру, як і парламент, прийнявши поправки без перевірки Конституційним Судом України.

Інша вада таких підходів проявляється в наступному. Відомо, що розподілом при здійсненні класифікації називається розкриття обсягу відомого поняття, в даному випадку — конституціоналізму, яке відбувається шляхом перерахування всіх видів (тобто менших за обсягом понять), що входять до складу поняття, що ділиться. Звідси зрозуміло, що розділені можуть бути тільки загальні поняття, які охоплюють собою різні частини. Ясно також, що для поділу необхідно мати підставу або принцип (*principium divisionis*), що робить можливим правильне перерахування отриманих завдяки поділу членів (*parles divisionis*). Від правильного розподілу вимагається: повнота розподілу — всі члени поділу повинні бути перераховані; чистота — члени поділу не повинні бути пересічними поняттями. Чи є конституціоналізм загальним поняттям? Власне, в цьому і полягає проблема в контексті можливої класифікації конституціоналізму. Чи відповідають такі класифікації принципам чистоти та повноти? Не слід забувати, що коли дослідник має перед собою складний ряд однорідних явищ, то він, окрім іншого, повинен розташувати ці групи в такому порядку, щоб ступінь їх спорідненості і взаємної залежності виражалися б у самому розташуванні. Чи говорять нам щось подібні класифікації? Власне, відповіді на ці питання залишаються відкритими.

Прив'язка класифікації конституціоналізму до певних традицій також навряд чи обґрунтована. Конституціоналізм з'явився як синтез суто наукових теорій, чиста «*gedankenspiele*», яка за специфічних історичних обставин (обирали найкращу форму правління) знайшла своє вираження в практиці державотворення США, а потім так чи інакше сприйнята правовими державами. Звичайно, традиції певною мірою мають вплив на функціонування та запровадження демократичних інституцій, але не є головними. З цієї точки зору найбільш демократичними структурами були організації корсарів (в Україні — козаки). Але відстань між корсарами та козаками до конституціоналізму виявилась нездоланною. І навпаки, вибудована залізом і кров'ю Німеччина, яка завжди була прикладом поліцейської держави (в негативному сенсі), і Японія з її жорсткою становою підпорядкованістю (гірі 義理) — держави, де в принципі були відсутні традиції конституціоналізму, — дають приклади реального функціонування режиму конституціоналізму.

Крім того, слід зважати на таке. Дослідження конституціоналізму на Заході мають понад як вікову історію. Весь цей час тема типології конституціоналізму практично не порушувалася, за незначними напівполітологічними винятками¹.

¹ Edwards M. The Various Types of Constitutionalism; Transnational Constitutionalism : International and European Perspectives / ed. by Nicholas Tsagourias, 2007; European and US Constitutionalism. Georg Nolte Council of Europe, 2005.

При цьому конституціоналізм, як правило, досліджується як феномен демократії¹, однак не без елементів критичного і навіть скептичного погляду².

Слід зважати також на те, що знані ресурси типу *Stanford Encyclopedia of Philosophy* взагалі опускають цю проблематику, концентруючись якраз на способах обмеження публічної влади, очевидно через її штучність та відсутність практичного сенсу, або зводять проблематику до типів конституції³.

Іншим прикладом української доктринальної плутанини щодо розуміння конституціоналізму може слугувати перманентна дискусія про так званий реальний і номінальний конституціоналізм⁴. Очевидно, що в цьому разі властивості конституції (формальна / реальна) автоматично переносяться на конституціоналізм. Проблеми з формальною та реальною конституціями дійсно катастрофічні. Дуалізм у розумінні — фактичний стан із декораціями номінальної конституції на протигагу реальній та доктринальній плутанині з номінальним та реальним конституціоналізмом — є причиною значних проблем у теорії. Проте він дає досить несподівані результати в практичній площині. Не є секретом те, що основною проблемою при прийнятті рішень органом конституційного контролю в країнах, що здійснюють трансформаційний перехід, є дилема — формальний підхід до рішення, що, як правило, є наслідком буквального розуміння, чи творчий, орієнтований на розвиток. Переважна більшість резонансних справ Конституційного Суду України, особливо в період 2010–2016 років, є наслідком саме цього дуалізму.

Щодо «горизонту подій» у пошуках розуміння конституціоналізму, поки що українська думка зупинилась на «дуалістичному», «класичному», «традиційному», «патріархальному». Останній, на думку автора концепції В. Кампа, «практикується у більшості країн СНД та країнах так званого третього світу...»⁵ Важко сказати, який конституціоналізм «практикується в країнах третього світу», «венесуельський» чи «сомалійський», скоріш за все жоден, однак якщо доповнити вищезгаданий перелік «нетрадиційним» та «матріархатним» конституціоналізмом, картина доктринального розуміння конституціоналізму в Україні стане остаточно зрозумілою.

З огляду на вищевикладене виникає закономірне питання — що слід вкладати в розуміння конституціоналізму?

Розуміння, а отже, дефініція конституціоналізму повинні включати в себе, як мінімум, два аспекти. По-перше, конституціоналізм є ефективне та реальне обмеження державної влади. Це так званий функціональний аспект. Ефективне у

¹ Constitutionalism and Democracy: Transitions in the Contemporary World / Douglas Greenberg, Stanley N. Katz, Steven C. Wheatley, Melanie Beth Oliviero. — Oxford University Press, 1993.

² The Twilight of Constitutionalism? / Petra Dobner, Martin Loughlin. — OUP Oxford, 2010; Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law / Nico Krisch. — OUP Oxford, 2012.

³ Types of Constitutions. Dieter Grimm. The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, 2012.

⁴ Конституція і народний суверенітет в Україні: проблеми теорії і практики реалізації / за заг. ред. В. М. Кампа, М. В. Савчина. — К., 2008. — С. 164.

⁵ Кампо В. Чи потрібен Україні класичний конституціоналізм? / В. Кампо // Юридичний вісник України. — 2004. — № 7 (451). — С. 1.

зазначеному контексті означає таке, яке дозволяє за допомогою відповідних методів досягти рівня відповідності вимогам стандартів конституціоналізму. Зрештою, істинний сенс появи конституціоналізму як теорії полягає, насамперед, у створенні таких правил, які б обмежували державу з точки зору застосування ним насильства як методу управління і вторгнення у сферу громадянського суспільства. Таким чином, першим істотним висновком буде те, що всього лише формальна наявність конституції аж ніяк не є ознакою конституціоналізму. Режимові, параметрам конституціоналізму відповідає лише та конституція, яка містить інструментарій для такого обмеження. Велика Британія ніколи не знала конституції як такої у загальноприйнятому значенні цього терміна або поділу влади в континентальному розумінні, однак те, що називається режимом конституціоналізму, існує в цій державі з кінця XVII століття. Цей факт передусім вказує на те, що будь-яких універсальних стандартів у цій галузі не існує, проте існують універсальні підходи. При цьому слід мати на увазі той факт, що таке визначення в першу чергу ставить питання щодо критеріїв конституціоналізму, засобів, способів забезпечення ефективного обмеження державної влади. У свою чергу така постановка питання нівелює проблему класифікації видів (форм) конституціоналізму в системі координат «реальний — формальний». Адже в принципі на практиці можливий лише реальний конституціоналізм, а в теорії, у філософських координатах — логічна антиномія: конституціоналізм і неконституціоналізм.

Перша іпостась-рівень конституціоналізму дає відповідь на питання: як, яким чином обмежити державну владу. Другий рівень передбачає вирішення проблеми, як змусити працювати цю систему, тобто проблема цього рівня полягає в тому, як знайти оптимальне співвідношення, елементи такого обмеження держави і громадянського суспільства, приводячи таким чином систему в дієздатний стан.

Таким чином, конституціоналізм передбачає створення системи відносин, заснованої на ефективному обмеженні державної влади, яка взаємодіє з громадянським суспільством. Адже конституція конституціоналізму відображає статичку, тобто держави поза розвитком, у вигляді системи, яка досягла своїх найбільш оптимальних форм. З огляду на це у відомому сенсі конституціоналізм є «кінцем історії». Альтернативні моделі, на кшталт «китайської», передбачають якісно інші підходи, поза ідеєю конституціоналізму. При цьому слід мати на увазі те, що функціональний аспект не дає відповіді на питання, для чого, власне, обмежувати державну владу. Це, в свою чергу, означає, що дійсно якісне визначення повинно містити і цільовий аспект. І основна суть його полягає у зверненні до людини, яке полягає у всебічному забезпеченні її інтересів. Отже, маємо ще один аспект конституціоналізму, який можна виразити через категорію «людський вимір». Саме тому кінцевою метою встановлення режиму конституціоналізму є забезпечення малоконфліктного й адекватного (згідно з уявленнями західної цивілізації) функціонування соціуму.

До появи теорії конституціоналізму верховна влада завжди мала сакральний характер у прямому сенсі цього слова. Крім того, влада завжди персоніфікувалася, була, так би мовити, живою. Конституціоналізм, як і, приміром, один з його проявів — поділ влади, запропонував механічний підхід до такого моделювання, яке було цілком логічно обґрунтованим, враховуючи епоху, протягом якої вони

виникли. Жодне з цих явищ не виходить за межі ньютонівської механіки. Навіть принцип рівності є однією з метаморфоз такого балансу. Саме в цьому сенсі і слід розглядати елементи або базисні рівні конституціоналізму — формально закріплені, стабільні правові норми з однаковими принципами дії, жорстко обмежене демократичне правління; гарантії від узурпації влади (в тому числі поділ влади), гарантії індивідуальної свободи.

А на сьогодні безумовним є той факт, що конституціоналізм можна трактувати в контексті *sine qua non* правової держави. При цьому слід мати на увазі, що західний погляд на дану проблематику виходить із нерозривної єдності між категоріями конституціоналізму, конституції і демократії.

Враховуючи те, що публічна влада до появи конституціоналізму як певного засобу її організації практично не мала меж у всіх сенсах цього слова, саме конституціоналізм можна розглядати як засіб юридизації влади. У свою чергу конституція — наочне втілення конституціоналізму — є констатацією такої юридизації. Отже, питання влади (політики) і питання права знаходять практичний прояв у конституції, яка є юридичним втіленням конституційних основ.

Мета, для якої формувався режим конституціоналізму — створити кордон для публічної влади для забезпечення індивідуальної та колективної волі. Саме ця максима і є концептуальною основою для всіх сучасних конституцій в істинному їх розумінні і породжених ними конституційних систем, які є їх логічним наслідком.

У розумінні будь-яких епох конституціоналізм є конституційним способом правління. У кількісному та якісному вимірах конституціоналізм характеризується: суб'єктом, яким є верховна публічна влада; вектором дії — конституціоналізм спрямований на обмеження такої влади конституцією; формою інструментарію — конституцією; якістю інструментарію — вимогами до конституції; кількісною стороною інструментарію — набором засобів для такого обмеження. З формального боку, конституціоналізмом є врядування, що відповідає конституції, з певними якостями для його обмеження. З сутнісного боку, верховна влада повинна підкорятись формальній конституції аж до самообмеження — принципово новий ефект конституціоналізму, що не розглядався його фундаторами взагалі. Таким чином, по-перше, конституція повинна містити мінімально необхідний інструментарій для обмеження верховної влади і, по-друге, влада повинна дотримуватись конституції. Причому інструментарій має суто техніко-правову природу, тобто реалізується за допомогою раціональних формально-логічних схем. Це дві ключові домінанти конституціоналізму.

Французькими правниками свого часу було започатковано категорію, яку буквально можна перекласти як новий конституціоналізм. Незважаючи на спірність такого підходу, раціональне зерно в ньому є. Власне, для цих дослідників нова іпостась старої категорії була потрібна насамперед для того, щоб показати динаміку розвитку конституціоналізму. І певною мірою їм це вдалося, насамперед з точки зору напряму дослідження. Французькі конституціоналісти абсолютно правильно відчули зміну певних якостей конституціоналізму з точки зору його утвердження (як на наш погляд — забезпечення), а саме зміщення центру ваги від парламенту до суду¹. Проте тут потрібні відповідні уточнення. Якщо зважати на

¹ Le nouveau constitutionnalisme. — P. : Economica, 2001. — P. 169–178.

формальне визначення конституціоналізму як доктрини, що передбачає обмеження свавілля держави, та гарантування певного статусу членам соціуму, то динаміка конституціоналізму в принципі має два етапи. Перший — це фундація такого механізму еволюційним шляхом (Велика Британія) або одномоментною дією, як правило, прийняттям конституції (США тощо). У випадку прийняття конституції як способу встановлення режиму конституціоналізму відбувається процес його адаптації. Крім цього, слід зазначити, що конституціоналізм має схильність до еволюціонування, і це не новина¹. Інша справа, що саме еволюціонує в конституціоналізмі. На нашу думку, базисні цінності, основа конституціоналізму завжди залишаються незмінні.

Таким чином, зважаючи на значну кількість чинників, що містить у собі конституціоналізм, та на динаміку, властиву для цього явища, правильніше говорити про рівень відповідності та стан конституціоналізму в кожний конкретний момент його трансформації. У цьому плані конституціоналізм надзвичайно сильно нагадує посмішку «чеширського кота»: зміст є, проте форму визначити важко. І саме з цієї точки зору пошуки форми «українського конституціоналізму», очевидно, безперспективні.

Конституціоналізм — це не стільки формальна влада закону, оскільки за цим, як правило, стоїть сваволя, скільки влада певних принципів, які узагальнено можна звести до категорії «верховенство права». При цьому слід зауважити, що законодавець ніколи не зможе обмежити свою владу за допомогою формального закону через те, що у нього завжди є можливість цей закон скасувати або змінити, тому конституціоналізм — це щось більше, ніж формальний закон, щось на кшталт моралі. Знову ж таки, конституціоналізм є універсальним засобом. Будь-які зміни цієї універсальності призводять до релятивізму в розумінні, а отже, і його реалізації.

Саме тому конституціоналізм слід сприймати як стан ідеального характеру, що змушує діяти певним, суворо визначеним чином. Бенджамін Констан (*Constant*) описував лібералізм як «*systeme de principes*»². Аналогічно з цим можна стверджувати, що конституціоналізм є такою самою системою, що включає низку теорій та доктрин, скорегованих практикою їх втілення.

Слиденко И. Абсолютное в праве, или аксиоматичность базисных категорий современного конституционного права (конституционализм). В статье анализируется аксиоматическая категория — конституционализм — как форма и содержание экзистенции конституционного права. Исследуется динамика научного поиска дефиниции конституционализма — базисной категории современного конституционного права. Акцентируется внимание на отсутствии адекватного сбалансированного подхода к пониманию конституционализма. Автор предлагает новую методологию подхода к определению и раскрытию сути этой конституционной категории.

Ключевые слова: конституция, конституционализм, конституционный контроль, публичная власть, политический режим, гражданское общество, синергетический подход, релятивизм в праве.

¹ Loewenstein K. Political Power and the governmental process. Hardcover Publisher. University of Chicago. — Chicago, 1957. — P. 128–133.

² Constant B. De l'arbitraire // Œuvres politiques de Benjamin Constant / ed. C. Louandre. — Paris, 1874. — P. 91.

Slidenko I. Absoluteness in law, or axiomativity of basic categories of modern constitutional law (constitutionalism). *The article examines the axiomatic category – constitutionalism – as the form and content of the constitutional law existence. The author studies the dynamics of scientific research of the definition of constitutionalism as the basic category of modern constitutional law. The attention is focused on the lack of adequate, balanced approach to the understanding of constitutionalism. The author proposes a new methodology approach on determination and explanation of the nature of this constitutional category.*

Key words: *constitution, constitutionalism, constitutional review, public authority, political system, civil society, synergistic approach, relativism in law.*