

ДО ПРОБЛЕМИ НОМІНАЛЬНОГО ТА РЕАЛЬНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ, ТЕОРІЇ «REINE RECHTSLEHRE» ТА ОНТОЛОГІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ

Небували цивілізаційні успіхи другої половини ХХ століття у сфері технологічної модернізації та переважне утвердження демократичних форм правління, а також встановлення зв'язку між цими двома тенденціями, дали привід вести мову про ліберальну демократію як найвища та майже ідеальна ступінь розвитку соціуму та держави. Більше того, на порядок денний ставиться питання про «кінець історії», як наслідок досягнення організаційними структурами сучасного суспільства свого ідеального стану [1, р.3]. Так це чи ні, сказати однозначно важко, через усе-таки недостатню, як на наш погляд, вивченість даних процесів і нелінійну їх динаміку, через що будь-які прогнози занадто ризиковані. Однак кількість антагонізмів усередині держави, а також між державою та громадянським суспільством, а останнє є базисом демократії, - зведена до максимально можливого мінімуму з огляду на існуючі ресурси. Кризові залишки якщо й існують, як то протиріччя між індивідуальними правами, національне питання, забезпечення прав меншин, ротація еліт - то уникнути їх напевно чи можливо, оскільки вони є наслідком суперечливої природи демократії та її функціональних характеристик.

На сьогодні, демократичне управління не мислимо без такої категорії, як конституціоналізм. Саме він розкриває сутнісну сторону демократичного врядування, та його функціонально-прикладні аспекти. Практичне втілення режиму конституціоналізму неможливе без дотримання відповідних принципів-вимог, і належного інструментарію. Одним із ключових елементів впровадження конституціоналізму, без сумніву став, і це підтверджує досвід демократичної модернізації, – конституційний контроль. Саме співвідношенню та взаємовпливам цих явищ у контексті доктринальної бази конституційного контролю і буде присвячено це дослідження.

Структура й обсяги сучасних досліджень про конституціоналізм і конституційний контроль складають тисячі змістовних праць. Щоправда, співвідношення та взаємозв'язок цих категорій, якщо і визначались, то поверхово, та не в якості спеціального дослідження. Серед найбільш зна-

них дослідників у цій сфері вкажемо на Ісаєва, Єнгібаряна, Кравца, Стецюка, Шаповала, Ебзєєва, Соколова, Медушевського, Чіркїна, Ромашова, Маклакова, Валадеса, Танамаги, МакІлвайна, Гаєка, Марку, Віля, Штайнбергера та багатьох інших [2].

Підхід на якому базується переважна більшість сучасних наукових досліджень конституціоналізму та похідних від нього категорій, як то конституційного контролю, насправді ведуть не до реального контекстуального багатства, а до відносно обмеженої теорії, яка до того ж погано гармонізується з іншими теоріями, які покладені в основу функціонування сучасної держави. У літературі, серйозними дослідниками конституційного права, вже підмічено дивну особливість переважної більшості досліджень, що стосуються конституційного контролю – мова в них іде про суще, а не про належне. З конституційним контролем трапилася брутальна містифікація - замість пошуків оптимальності, автори обмежуються різного роду констатаціями, що в своїй основі мають екстракти з витворів національного законодавця. При цьому якісних аналітичних праць компаративно-правового плану практично немає. Вирішення проблемних аспектів конституційного контролю, як правило зводиться до підміни проблеми. Очевидні неузгодженості теорії (наприклад підхід до моделей конституційного контролю) – ігноруються. Сильні та слабкі сторони кожної з існуючих варіантів конституційного контролю, елементи впливу на вибір моделі, фактори, що формують «обличчя» моделі, позиціонування конституційного контролю (в усіх аспектах), вплив конституційного контролю на трансформацію та адаптацію правових систем – теми, які абсолютно ігноруються. Причому їх актуальність і важливість, напевно чи буде кимось заперечуватись. У сфері пошуків нових конституційних сенсів прийшла пора виходити зі світу констатацій. Конституціоналізм і так переповнений ними без міри. Констатації, за якими не ідуть дії, марні. І насамперед це стосується неозначених і проблемних тем, як то конституційного контролю. Отже, одна з основних проблем, пов'язаних з дослідженням конституційного контролю, полягає у тому, що аналіз цього інститу-

ту зводиться до формальної фіксації існуючого стану цього інституту в правовій системі, і не більше. Проте виклики які стоять перед сучасною державою дозволяють стверджувати – пора виходити з світу констатацій. Констатації за якими не стоїть відповідна доктринальна база, та відповідні дії – марні та безплідні.

В основі нового підходу до вивчення конституційного контролю і суміжних з ним категорій, як то конституція, конституціоналізм – лежить також новітнє їх розуміння, з огляду на динаміку держави та права. Воно, розуміння, наповнює ці категорії новим змістом, пропонуються нові моделі структури та типологія, відмінні від зформалізованих і внорматизованих уявлень, які на сьогодні сприймаються як стабільна даність. Проте будь-який підхід повинен відображати правило – конституційний контроль не є самоціллю. З цієї точки зору, наприклад, проблема позиціонування органу конституційного контролю має сенс лише у зв'язку з його природою, функціональними параметрами, тощо. Як наслідок, місце такого роду органу вбачається не стільки з точки зору розподілу влад (практичного сенсу в цьому мало, а теоретичний аспект – неочевидний), скільки в механізмі балансу влад, і як ширше – механізмі здійснення державної влади. Так техніко-функціональна складова й ефективність виступають на перший план. Самоцінність будь-якого інституту сучасної держави не є очевидною, такою вона стає лише у зв'язку з особливостями його реалізації в національних правових системах. На сьогодні реалізація універсальних, здавалося б, цінностей, на національному рівні доволі різна. Саме цей фактор і викликає труднощі в дослідженні окремих елементів сучасної держави, особливо таких неоднозначних і суперечливих, як конституційний контроль. Будь-який факт, будь-яка подія на шляху творення інституту конституційного контролю не мають права вступати в протиріччя з логікою цього процесу в цілому. Підхід Гегеля, згідно з яким: «якщо факт не відповідає теорії – тим гірше для факту», для дослідження даного інституту явно неприйнятний. Якщо вже факт не вписується в теорію, то, в кращому випадку, теорія не є всеохоплюючою, а в гіршому – вона марна.

Одна з основних причин цього - нерозвиненість базової теорії. Право переповнене протиріччями та парадоксами. Деякі його теорії прямо суперечать одна одній, причому це стосується базових елементів, як то суверенітет, суб'єктивні права і свободи, співвідношення держави і громадянського суспільства, тощо. Завдання для сучасного формату права практично не мають

рішення, а їх функціонування на цьому етапі розвитку держави та суспільства не більше, ніж умовний компроміс. І хоча вказані проблеми не ставлять під сумнів очевидні успіхи правової науки, мусимо констатувати прикрий, як на наш погляд, факт: конституційне право не може коректно визначити межі свого незнання. Саме через це воно переповнене суб'єктивізмом. І саме через це воно багато в чому нагадує типове мистецтво, на зразок живопису чи літератури з його суб'єктивним поглядом на світ. Основна функція науки полягає в тому, щоб отримувати нові знання. А науковим результатом може бути лише те, що змінює уявлення про даний предмет. Одна з основних проблем права полягає у тому, що воно багато в чому почало конкурувати з містикою чи релігією, коли намагається науково з'ясувати речі, що знаходяться за межами наукового знання. Філософствуючі вчені творять міфи про кінець історії, намагаються правильно вирахувати істинні цінності, встановити співвідношення між правами людини та її потребами, тобто займаються явно марною та не своєю справою. При цьому кризові моменти в праві такого роду пошуки не вирішують, а, у кращому випадку, маскують. При цьому основна функція більшості науковців у цій сфері – в підтвердженні давно відомого, класичного, так би мовити, або в науковому обґрунтуванні того, що до науки має саме непевне відношення. Ситуація з такими предметами дослідження як конституціоналізм чи конституційний контроль – найкраще тому свідчення. Потуги вчених спрямовані на нарощування до існуючих систем нескінченно малих величин, які практично не впливають на їх функціонування, а не на їх зміну. Саме тому потрібні нові знання про існуючі системи у праві, які б дозволили зробити їх адекватними існуючим реаліям. З цього погляду найбільш важливим, першоосновою є методологічний потенціал дослідження.

Філософський підхід – це перш за все онтологія – уявлення про буття того чи іншого інституту, уявлення про систему, його/її походження та кінець, уявлення про першооснову (-и) (першоеlementи) системи та способи їх сполучення між собою, але і гносеологія – знання про знання як такі, а тепер уже і когнітологія – уявлення як про систему, так і про позасистему з погляду засновків для знань. Та чи не основне значення філософського підходу до вивчення конституційного контролю, полягає в можливості подолання кризи права й окремих його елементів, спробі знайти відповіді на епохальні питання пов'язані з функціонуванням конституційного контролю, запропонувати нове мислення та бачення цього інституту?

Більшість досліджень конституційного контролю страждають тією вадою, що акцентують увагу на формально-нормативному аналізі цього інституту, подеколи перемижуючи його історичними екскурсами та компаративними замальовками. При цьому ігнорується чи не основний підхід, з якого і повинно починатись будь-яке дослідження, будь-якого фундаментального інституту конституціоналізму. Без нього дослідження має половинчастий характер, оскільки саме він висвітлює найбільш важливі якості інституту, приміром природу. Неважко здогадатись, що мова йде про філософський підхід до вивчення конституційного контролю. Філософський підхід дозволяє уникнути багатьох прикрих помилок у дослідженні конституційного контролю, оскільки спрямована на пізнання сутності предмету, категорії, у відриві від зовнішніх її сторін. Адже саме вони приховують загальне, сутнісне за ширмою різного роду специфікацій. Саме 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. Філософський підхід дозволяє встановлювати категорії та сенси, причому незалежно від розмаїття емпірики. Він же надає якості стабільності та фундаментальності будь-якому елементу структури. І він же дозволяє виділивши базис інституту у вигляді певної моделі, причому у її ідеальному варіанті, з усіма її взаємозв'язками, окреслити її перспективу. Динаміка філософського підходу не менш цінна, ніж інші його якості. І саме тому лише філософський підхід є мірилом, засобом верифікації того чи іншого інституту. Саме він здатен пояснити спроможність чи, навпаки, неспроможність інституту, що надзвичайно актуально саме для конституційного контролю з перманентними дискусіями про його доцільність, з огляду на прагматичні сторони та загрози, що він містить.

Для початку визначимося з принциповим питанням: що таке конституціоналізм, і в яких іпостасях його сприймати? Досвід державного будівництва в Україні за період її незалежності дозволив виділити дві групи проблем, пов'язаних з формуванням режиму конституціоналізму. Умовно їх можна розділити на проблеми теоретичного плану, тобто імплементація західних стандартів у теорії та власні доктринальні напрацювання, та проблеми практичної реалізації елементів конституціоналізму згідно з існуючими уявленнями та критеріями відповідності. Власна доктринальна база та творче теоретичне осмислення західних ідей щодо конституціоналізму в Україні

знаходиться на етапі становлення. На сьогодні в Україні не існує навіть усталеного погляду, що таке конституціоналізм. За аналогіями з Блаженного Августина, на наш погляд, приховується небажання або нездатність до творчого пошуку. «Безрозмірний» вимір конституціоналізму дає змогу говорити про будь-що, наділяти цю категорію будь-якими сенсами, пристосовуючи до темпоральних вузькополітичних інтересів еліт. Саме цей факт став основним девіуючим чинником у розвитку конституційного поля України. Всі недоліки, безглузді реформи пов'язані саме з неадекватним розумінням того, що таке конституціоналізм і як він працює. Від «наївного» конституціоналізму з його формальними критеріями, потрібно, беззаперечно, відмовитись, особливо в часи трансформації. Як показує емпіричний досвід, спосіб формування органу конституційного контролю, або процедура позбавлення статусу члена такого органу, мають не менше значення для функціонування режиму реального конституціоналізму, ніж розподіл влад або гарантії прав і свобод. Думається, що розуміння конституціоналізму повинно включати в себе 2 аспекти. По-перше конституціоналізм є ефективне(!) обмеження державної влади. Це функціональний аспект. Чому саме ефективне? Ефективне, тобто таке, яке дозволяє за допомогою відповідних методів досягнути рівня відповідності вимогам стандартів конституціоналізму. В кінцевому випадку істинний сенс створення конституціоналізму в створенні таких правил, які б обмежували державу в певних рамках. Отже, формальна наявність конституції не є ознакою конституціоналізму. Режиму конституціоналізму відповідає лише та конституція, яка містить інструментарій для такого обмеження. Великобританія ніколи не знала конституції та розподілу влад у континентальному розумінні, проте режим конституціоналізму існує близько 300 років. Цей факт показує те, що якихось універсальних стандартів у цій сфері не існує, проте існують універсальні підходи. Таке визначення в першу чергу ставить питання щодо критеріїв конституціоналізму, засобів, способів забезпечення ефективного обмеження державної влади. Саме така постановка питання нівелює проблему класифікації видів (форм) конституціоналізму в системі координат реальний – формальний. У принципі на практиці можливий лише реальний конституціоналізм, а в теорії логічна контраверсія: конституціоналізм – не-конституціоналізм. Ефективне, в даному випадку означає також реальне, тобто відмінне від формальної сторони. Це перша іпостась, або «рівень» конституціоналізму - як, у який спосіб об-

межити державну владу. Другий рівень передбачає відповідь на питання, як заставити працювати цю систему, тобто проблема цього рівня знайти оптимальне співвідношення елементів такого обмеження, державу та громадянське суспільство, приводячи систему в дієздатний стан. Отже, конституціоналізм передбачає створення публічної системи, заснованої на ефективному обмеженні державної влади, яка взаємодіє з громадянським суспільством. Отже, конституція конституціоналізму відображає статику, тобто державу поза розвитком, у вигляді системи, що досягла своїх оптимальних форм. У відомому сенсі конституціоналізм є «кінцем історії». Альтернативні моделі передбачають якісно інші підходи, поза ідеєю конституціоналізму.

Отже, функціональний аспект не дає відповіді на питання, для чого власне обмежувати державну владу. Якісне визначення повинно містити і цільовий аспект. Він звернений до людини: всебічне забезпечення її інтересів. Потрібно вести мову про людський вимір конституціоналізму. Врешті-решт кінцевою метою встановлення режиму конституціоналізму є забезпечення безконфліктного та адекватного (згідно з уявленнями західної цивілізації) функціонування соціуму. Тобто можна констатувати факт: у принципі неадекватне сприйняття категорії конституціоналізм, його спрощене розуміння та девіативна імплементація вимог призводять до його поділу на реальний і номінальний, причому і в теоретичному, і в практичному сенсі. Те, що дуалізм у розумінні та фактичний стан з декораціями номінального конституціоналізму на протигагу реальному – є причиною значних проблем, у теорії, не є новиною. Проте він дає досить несподівані результати в практичній площині. Приміром, не секрет, що основною проблемою при прийнятті рішень органом конституційного контролю в країнах, які здійснюють трансформаційний перехід, є дилема: формальний підхід до рішення, що, як правило, є наслідком буквального розуміння, чи творчий, зорієнтований на розвиток. Переважна більшість резонансних справ Конституційного Суду України є наслідком саме цього дуалізму. Отже, конституціоналізм це не стільки формальна влада закону, оскільки за цим, як правило, стоїть сваволя, а влада певних принципів, які узагальнено можна звести до категорії «верховенство права». При цьому зауважимо, 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. Знову ж таки, конституціоналізм є універсальним засобом. Будь-які зміни цієї уні-

версальності призводять до релятивізму в його розумінні, а, значить, і його реалізації. Саме тому конституціоналізм належить сприймати, як стан ідеального характеру, що змушує діяти у певний, строго визначений спосіб. Конституційний контроль у цьому аспекті виступає в якості спонукального фактора до саме таких дій, що визначені конституцією. У контексті того, що конституціоналізм виступає як визначена комбінація принципів, які в цілому, в практичному аспекті можна визначити категоріями типу Rechtsstaat або Rule of Law, конституційний контроль виступає їх інсигнією, а його функціональність зумовлена саме цим фактором.

При цьому одразу зауважимо, що конституціоналізм і конституційний контроль – категорії співвідносні. Те, що конституційний контроль є одним із елементів конституціоналізму – факт, який довести надзвичайно просто. Конституціоналізм передбачає ефективне обмеження державної влади з погляду забезпечення прав людини та громадянського суспільства. Навіть не вказуючи на окремі аспекти функціональності конституційного контролю, зазначимо: основне його завдання – гарантування конституції, себто того режиму, який і встановлює такого роду обмеження. До речі, непрямо конституційний контроль визнається в такій іпостасі деякими дослідниками, зважаючи на структуру їх досліджень [3, С. 542]. Більше того, стверджується, що конституційний контроль є гарантією не стільки конституції(sic!), скільки конституціоналізму. Звичайно, очевидним є те, що автор плутає ці категорії, а точніше зводить їх до одного і того ж. Це не що інше, як етатистське розуміння і конституції, і конституціоналізму. Сам по собі такий підхід нівелює розуміння останнього. Знову-таки, зроблено це дещо в дивному контексті, а саме: російського конституціоналізму. Тут зазначимо, що конституціоналізм не може бути російським, казанським чи смоленським. Конституціоналізм це універсальна теорія, яка, хоч і може мати специфіку з погляду конкретики інструментарію, проте методологія у нього – одна. Конституційний контроль у його співвідношенні з категорією конституціоналізму потрібно розглядати насамперед у парадигмі динаміки конституціоналізму протягом останніх двох з лишком століть. Французькими правниками свого часу започатковано категорію, яку приблизно можна перекласти як новий конституціоналізм. Незважаючи на спірність такого підходу, раціональне зерно в ньому все-таки є. Для цих дослідників нова іпостась старої категорії була потрібна насамперед для того, щоб показати динаміку розвитку конституціоналізму. І до певної міри їм це вдалося, на-

самперед з погляду напрямку досліджень. Французькі конституціоналісти абсолютно правильно вловили зміну певних якостей конституціоналізму, з погляду його утвердження, (як, на наш погляд, забезпечення), а саме зміщення центру ваги від парламенту до суду [4, Р.169-178]. І тут потрібні відповідні уточнення. Якщо зважати на формальне визначення конституціоналізму, як доктрини, що передбачає обмеження свавілля держави та гарантування певного статусу членам соціуму, то динаміка конституціоналізму, в принципі, здійснюється два етапи. Перший етап – це фундація такого механізму, або еволюційним шляхом (Велика Британія), або одномоментною дією, як правило, прийняттям конституції (США, etc..). У випадку прийняття конституції, як способу встановлення режиму конституціоналізму, проходить процес його адаптації. Запровадження конституційного контролю у США ми розглядаємо як один із етапів такої адаптації. В подальшому вся діяльність конституційного контролю зводиться до такого роду адаптації, зважаючи на динаміку суспільства і держави. Суд, звичайно, також є одним із інструментів цього процесу. Проте інституційна форма конституційного контролю є першим і необхідним елементом для такої адаптації. Ведучи мову про функціональність конституційного контролю у співвідношенні з державою та її механізмом, ця сторона діяльності конституційного контролю є першою. Отже, як конституціоналізм є одним зі способів раціоналізації влади, так і конституційний контроль є одним із елементів конституціоналізму, а отже інструментів раціоналізації влади і держави в цілому. Саме в такому контексті його і належить розглядати.

Мета, для якої формувався режим конституціоналізму, – створити межі для публічної влади, для забезпечення свободи. Діалектика конституційного контролю, з огляду на цей факт, полягає у тому, що конституційний контроль з однієї сторони є породженням конституціоналізму, а отже є одним із інструментів забезпечення обмеження публічної влади, а з іншої, він є частиною владного механізму. Власне більшість концептуальних проблем пов'язаних із функціонуванням цього інституту, він завдячує саме цій дилемі. І всі заходи, що пропонуються для удосконалення інституту конституційного контролю, від належного його позиціонування до ефективного механізму формування органу конституційного контролю, насамперед покликані позитивно розв'язати цю проблему.

Проте будь-які дослідження конституціоналізму та конституційного контролю в його європейському різновиді неможливі без урахування

особливостей доктрини, на якій базується останній. І тут перед нами з'являється постать Ганса Кельзена - основоположника європейського розуміння конституційного контролю. Одразу зауважимо - особливість *Reine Rechtslehre* Ганса Кельзена насамперед полягає у тому, що це є синтез філософії і права в контексті концепції панування останнього. Доктрина Кельзена, доповнена працями Ейзенманна, один із небагатьох випадків в історії права, коли чиста *iusus ratio* знайшла свій вияв у практичній площині.

Цікавий факт! Ганс Кельзен займався пошуками нових оптимальних сенсів, моделей для сучасних йому моделей управління (держав у широкому сенсі), які вже починали давати збої у своєму функціонуванні. Проте Кельзен ніколи і ніде не пропонував певну конструкцію, модель конституційного контролю. Основна ідея його концепції полягала в тому, щоб у межах позитивістської теорії створити спеціальний орган, який є гармонізатором системи позитивних норм відповідно певної точки відліку – конституції. І все! Більше ніяких функцій за цим органом він не бачив. Те, що трапилось пізніше, в значній мірі гра випадку та природного розвитку подій. Через це і проявляється специфіка інституту конституційного контролю в кожній з існуючих національних правових систем. Через це кожний різновид моделі Кельзена (на противагу моделі Маршалла, оскільки кожна з них має свого персонального творця) потрібно розглядати й аналізувати окремо. Безумовно, в них є певні спільні риси, проте відмінностей набагато більше. За аналогією з діючими в Європі судами і через іманентну належність останнім контрольної функції, вперше таким органом став суд. При цьому зауважимо, що і Кельзен, і позитивізм, і чисте право - переповнене протиріччями і суперечностями. Почнемо з позитивізму. Доктрина, яка претендує на першість, в усякому разі в Європі, елементарно не може пояснити таких речей, як конституціоналізм чи конституційне право взагалі. Причому це стосується як легістських позитивістів, так і неопозитивістів [5, р.17-38]. Далі, як то кажуть, крапка.

Звичайно, ідеї завжди літають у повітрі. І потрібен геній, щоб їх упіймати. Проте є геній першовідкривача, і є геній компілятора. Кельзен, безумовно, мав останній. Ніхто не буде сперечатися з тим, що його ідеї, які врешті-решт знайшли своє матеріальне вираження в перших конституційних судах, не були абсолютно новими, як і ідея спеціальних органів з подібною функціональністю. Досить згадати таку постать, як І. Петрункевич та проект Основного закону Російської імперії 1905 року, чи праці Ш Ейзенманна,

щоб переконатися в останньому. Проблема власне не в цьому. Основна проблема в тому, що в цілісних, здавалося б, поглядах Кельзена багато суперечностей. І деякі з них далися взнаки під час функціонування органів конституційного контролю, які функціонують згідно з його доктринами. «Моя теорія, це теорія позитивного права, ця теорія намагається дати відповідь на питання, що є право, яким воно є, але не намагається дати відповідь на питання, яким право повинно бути. Це завдання правової науки...» [6, р.28]. Незалежно від тих потаємних сенсів, які вкладав у цю тезу Кельзен, зрозуміло основне, право є констатація. І тут міститься перший збій у доктрині – констатація можлива лише у двох випадках: диктату або наявності системи критеріїв, цінностей, згідно з якими відбувається така констатація. Перший варіант означає сваволю, другий – заперечує саму ідею позитивізму. Проте щодо конституційного контролю, то суперечності більш складніші і небезпечніші. «...не намагається дати відповідь на питання, яким право повинно бути.» – але саме цим і займається будь-який орган конституційного контролю, від Верховного суду Канади до Конституційного трибуналу Князівства Андорра. Саме орган конституційного контролю є істиною в останній інстанції з приводу того, що є право з погляду вищої системи цінностей – конституції, а почасти і встановлює, що є конституція. «Призначення моєї теорії – в усуненні чужорідних елементів із теорії права», де під останніми насамперед малися на увазі різні соціологічні напрямки та, насамперед, політика. Але немає і ніколи не було органу конституційного контролю, який би не займався політикою. Добре це чи погано – то вже інша справа. Позбавитись цього неможливо. Врешті-решт переконуєшся, що будь-які практичні проблеми – це наслідки недоліків у теорії. І це в однаковій мірі стосується як природничих наук, так і соціальних. При цьому безумовним є те, що і Медісон, і Гамільтон, і Маршалл, і Кельзен були наділені такою якістю, як «парадигмальне мислення». Воно в сукупності з беззаперечною здатністю до креативності дозволило створювати нові сутності, сенси, реальності. Конституційний контроль є однією з таких інноваційних реальностей у правовому механізмі. Проте причини, які його породили, були принципово різні. Якщо для США в першу чергу потрібно було забезпечити необхідне «тертя» між гілками влади, то для Європи – необхідність забезпечувати конституцію, і не більше. Це вже потім інститут «обріс» додатковими сутностями.

Аналіз доктрини конституціоналізму, теорії «Чистого права» та конституційного контролю у їх співвідносності дозволяє зробити ряд важливих висновків та узагальнень щодо функціонування конституційного контролю, насамперед з погляду таких фундаментальних його сторін, які мають онтологічний характер, як природа, генеза та позиціонування.

Обґрунтування природи конституційного контролю неможливе без розуміння того, який сенс було покладено в підвалини доктрин, на яких базується сучасне розуміння конституційного контролю. Приміром, логіка позитивізму в баченні Кельзена має ступінчастий характер. Заперечуючи метафізичний характер права і будь-які його прояви на природному рівні, за правом визнається функція встановлення норми, тобто право і держава стають двоєдиним створінням з відповідними асоціаціями. Відповідно, той, хто застосовує право/норму (у баченні Кельзена між ними немає різниці), власне лише її застосовує, а значить створювати, нічого не може. І ось тут теорія переведена в площину дає збої. Дискусія про творення права органом конституційного контролю вічна, оскільки по суті він цим займається (герменевтична складова його діяльності). У цьому ж ракурсі треба сприймати повноваження типу нормативне тлумачення. Далі, слідуючи логіці позитивізму, суть конституційного контролю зводиться до формальної перевірки акта на предмет перевірки відповідності його формальним же критеріям. Тобто чи відповідають параметри акта, що носить назву закон, власне таким. Знову ж таки, логіка ніколи не зупиняється на півдорозі, і саме тому дане обґрунтування придатне для попереднього контролю (до речі, у Скандинавії, конституційний контроль цим і займається), але не для наступного. Забезпечувати ієрархію актів, шляхом ставлення під сумнів законотворчих прерогатив парламенту – справа надзвичайно небезпечна. У кожному такому випадку шкода не менша ніж позитив.

Одна з найбільш принципових проблем пов'язаних з функціонуванням конституційного контролю є наслідком дуалізму доктринальної бази, на якій його засновано, та дуалізму сучасного права. Полягає вона у взаємодоповненні позитивного права, елементами природо-правової доктрини. У країнах загального права ситуація така ж але там природне право доповнюється позитивним, хоча суть проблеми від цього не змінюється. З огляду на це, діяльність конституційного контролю в американській версії не викликає труднощів, оскільки дане протиріччя нівелюється доктриною реалізму. В Європі

для конституційного контролю воно не має вирішення, оскільки дані теорії взаємно виключають одна одну. При цьому рішення такого роду органи, в усякому разі з погляду доктринальної чистоти, повинні приймати згідно з позитивістськими критеріями. Неважко помітити, що більшість проблем у царині європейської версії, як то методологія тлумачення, політизація – є наслідком саме цього протиріччя. Ситуація обтяжується застосуванням переважно наступного контролю та загальнообов'язковістю рішень. Саме тому цей приклад не останній у черзі аргументів щодо пріоритетного застосування попереднього контролю. Знову ж таки, зважаючи на основні постулати теорії «чистого права», орган типу конституційного суду в принципі, не може не те що творити право, а навіть розвивати його. Максимум, що він може зробити, – зафіксувати стан формального дотримання, процедури тощо. В такому світлі герменевтична діяльність органу конституційного контролю, що по суті є його сутністю, втрачає будь-який сенс. У повній мірі це стосується нормативного тлумачення, в дещо меншій – казуального. Власне казуальне тлумачення стає потрібним остільки, оскільки необхідно з'ясувати формальний сенс норми, і не більше того.

Такого роду дуалізм пов'язаний також з тими загрозами, що їх несе конституційний контроль. В основі більшості загроз і проблем, пов'язаних з функціонуванням конституційного контролю, незалежно від будь-яких його різновидів лежить іманентна контраверсійність двох ключових елементів його природи. Саме другий є логічним продовженням першого, тому можна вести мову про корінне протиріччя, покладене в основу конституційного контролю. Суть його зводиться до протиставлення закону і контролю, парламенту і органу конституційного контролю, законодавця і судді. Їх діяльність взаємно заперечує одна одну. Причому ступінь легітимності парламенту на порядок вищий, ніж органу конституційного контролю. Саме це протиріччя зумовлює різного роду конфліктні позиції в самому інституті конституційного контролю та у взаємозв'язках з іншими інститутами державної влади.

Отже, філософія та причини появи конституційного контролю знаходяться насамперед у площині тих протиріч, якими переповнені держава та право. Неможливість їх вирішення традиційними методами, тобто за допомогою того ж права, та обмеження які накладає демократія, конституціоналізм та правова держава щодо критеріїв врядування, викликали необхідність в інституції яка б за допомогою специфічного ін-

струментарію змогла б якщо не вирішувати їх, то хоча б примиряти. Найбільш принципові та складні суперечності приховуються на рівні принципів і норм вищого характеру, які містяться в конституціях. Конституції в переважній своїй більшості є актами, що іманентно консолідують у собі норми, зміст і характер яких взаємно протилежний, через необхідність об'єднати в одне ціле протилежні за своїм характером масиви права. Приміром, приватне та публічне. Тому навіть найкраща конституція є актом компромісу, що відображає такого роду суперечності. Крім цього, переважна більшість демократичних систем засновані на суперечностях у плані реалізації влади. Сам по собі розподіл влад і все, що ним викликано, вже є такою суперечністю. Створити неконфліктну модель держави в плані функціонування публічної влади в горизонтальному та вертикальному аспектах також поки що не вдалося. Саме такого роду протиріччя та суперечності і є істинною причиною фундації конституційного контролю. Вони ж є причиною його функціональної складової, тобто функціональні напрямки діяльності цього інституту є наслідком причин, що його викликають. При цьому зауважимо, що в контексті теорії Кельзена творення конституційного контролю – це не акт одномоментної дії, а процес, що розтягується в часі та просторі (в даному випадку державного механізму). І якщо для США потрібно було використати потенціал новітніх доктрин і можливості принципів правової сім'ї, а потреба в подібній інституції була нагальною, тому й процес був досить коротким, то для Європи він розтягнувся більш як на століття. Від висновків Сьєйса до створення Конституційного Суду Австрії, і врешті-решт, Конституційної Ради Франції. Але в проміжках між 1795 роком та 1958, були 1848 рік і Конституція Австрійської імперії з її імперським судом і нереалізовані французькі проекти часів II імперії. Що ж до Австрії, то варто зазначити, що конституційний контроль виглядає продуктом діалектики розвитку цієї країни, з прямим наступництвом, від ідей Єллінека, який ще 1885 року пропонував розширення повноважень Імперського трибуналу, до власне Кельзена, що зреалізував їх уже без усяких компромісів. По суті, спочатку Г. Кельзен, а потім Ш. Ейзенманн [7, Р. 14-15] лише модернізували та пристосували потік проектів, з різним ступенем реалізації (згадаймо хоча б австрійську Конституцію 1867 року), з поправкою на доктрину «чистого права» та позитивізму.

Інша фундаментальна проблема, яка пов'язана з функціонуванням конституційного контролю у будь-якому різновиді, в загальному вигляді може

бути окреслена як «негативний законотворець». Саме так говорив про подібні органи Кельзен. Формальна її сторона зводиться до класичного розуміння функціональності конституційного контролю, що передбачає формування правової системи і системи законодавства переважно негативним, тобто шляхом анулювання, шляхом, на відміну від позитивного, що реалізується законотвірними органами. Поряд з цим, звичайно, існує і позитивний шлях, зважаючи на герменевтичні можливості конституційного контролю. Проте основа функціональної діяльності все-таки знаходиться у площині упередження (попередній), або нігіляції (наступний контроль) норм, що не відповідають критерію конституційності. Проте сутність цієї проблеми набагато складніша і напряду сполучена з категорією легітимності конституційного контролю в правовій системі. Що попередній контроль, що наступний, є не чим іншим, як втручанням у законодавчу діяльність. Згідно з сучасними уявленнями про конституціоналізм, урівноважувати, або протистояти одній владі може лише інша з таким же обсягом легітимності. Саме тому право вето може мати лише всенародно обраний глава держави. З конституційним контролем ми спостерігаємо той же парадокс: призначений орган, впливає на процес законотворчості, аж до його нівелювання. Причому це характерно для будь-якого різновиду конституційного контролю. Ступінь легітимності органу конституційного контролю та парламенту незрівняний.

Звичайно, можна заперечити цю тезу тим, що інтереси представницького органу не завжди можуть відображати інтереси народу, і конституційний контроль корегує подібного роду флуктуації, згідно формального критерію – конституції. Проте до упередженості сильний і орган конституційного контролю не менше, ніж парламент, а, можливо, навіть більше, через еventуальну можливість ним маніпулювати. Від політизації у всіх її формах до хибних доктрин, що здатні деформувати правову систему та загальмувати розвиток держави, як це мало місце у США в 1933-1939 роках, – небезпеки не менші, ніж упередженості депутатського корпусу. Причому якщо останній можливо змінити, то змінити склад органу конституційного контролю набагато складніше, а то і взагалі неможливо (в усякому разі Рузвельт був вимушений дочекатися, поки судді Верховного Суду банально вимруть).

Одна з принципових проблем, пов'язаних з позиціонуванням спеціального органу конституційного контролю, - в інституціоналізації статусу своєрідної «химери», коли в ньому суміщається і

суд, і законодавець, і урядовець. Можна зрозуміти Кельзена, не маючи принципової можливості перетворити суд в орган конституційного контролю, він створює, як йому здавалося, ще один суд з предметною компетенцією. Проте ефект від розділення юрисдикційної функції та контрольної виявився таким, що контрольна функція, яка є основою діяльності спеціального органу конституційного контролю, повністю змінила його природу і зробила з нього вже не суд, а справжню химеру. Навіть американський різновид конституційного контролю створює масу проблем і неузгодженостей, про що свідчить постійна дискусія у плані: Верховний Суд – добро чи зло, і чого в ньому більше? І це при тому, що в його основі досить прості доктринальні установки, помножені на практику судів загального права, тобто практика і прагматичний реалізм. Проте ефект від такого поєднання виявився грандіозний. Суперечності лінії парламент-суд досягли небаченого розміру. Що тоді говорити про європейський різновид, в основі якого лежить суб'єктивна філософія, помножена на надто суб'єктивну філософію?.. Розмежування об'єктивного права та позитивного закону, що стало фундаментом європейської правової філософії, присмачене гегелівсько-кантіанським отождненням права як свободи, з абсолютно суб'єктивним розумінням Кельзена права як першооснови всього сущого у цій сфері, навіть держави. Причому право в чистому розумінні того ж Кельзена. Врешті-решт, вирвані з контексту, філософських теорій окремі постулати були деформовані практичною реалізацією, де абстрактне перемішалось із конкретним. Саме з цієї філософсько-доктринальної плутанини беруть свій початок як неузгодженості теорії, так і загрози практики конституційного контролю.

Проблема з визначенням місцезнаходження органу конституційного контролю та його природи в першу чергу пов'язана з тим, що це була і залишається найбільша та найсуперечливіша кількісна і якісна інновація у механізм здійснення публічної влади сучасної правової держави, що значно його ускладнювала (в першу чергу в сенсі взаємозв'язків між різними інститутами). Проте основний аргумент на користь спеціального органу конституційного контролю – існування писаної конституції та необхідність забезпечувати її верховенство, недостатньо визначено позиціонує судовий орган конституційного контролю в державному механізмі, оскільки цю проблему можна розв'язувати й іншими шляхами, і самі по собі вони не є достатньо визначальними ні для природи судового органу конституційного конт-

ролю, ні для його місця в державному механізмі. Концепція спеціального органу конституційного контролю лежить цілком у дусі матеріалізму та технократичного розвитку європейської цивілізації. Розв'язання проблем буття конституції, її взаємодії з громадянським суспільством, удосконалення державного механізму здійснено шляхом механістичного збільшення кількості органів, що забезпечують функціонування держави. Його поява найбільше нагадує «deus ex machine».

Отже, в основі європейської моделі конституційного контролю знаходиться низка теорій Кельзена про необхідність і роль подібного органу в механізмі правової держави, сентенції вибудовані з погляду теорії «чистого права» (до речі, зовсім не бездоганної), уявлення її автора про ідеальне право та державу та інституції, що їх обслуговують [8]. Проте завдання, які стояли перед цим органом, вимагали відповідних повноважень (у значній мірі суперповноважень), які в такій же значній мірі розхитували звичні уявлення про класичний тричленний розподіл влад. При цьому, конструюючи орган із суперповноваженнями (і підсвідомо суперпозицією в державному механізмі), Кельзен мало турбувався щодо теоретичної інституціоналізації місця цього органу в механізмі здійснення державної влади. Важливо було забезпечити ефект дії «чистого права», причому згідно з умовами тогочасної європейської дійсності та уявленнями про правову державу і тенденціями та перспективами її розвитку. Врешті-решт це позначилося на тому, що будь-яка країна, яка створювала подібну інституцію, самостійно прилаштовувала її до своїх потреб, звідси несхожість національних інститутів конституційного контролю в рамках європейської моделі. Як результат, такі несхожі ФКС ФРН, Конституційна рада Франції, Конституційний трибунал Польщі, конституційні суди Італії, РФ, Болгарії та ін. з погляду їх місця та ролі в державному механізмі. Більше того, навіть функціональні призначення цих органів багато в чому відрізняються.

Серед аргументів Кельзена на користь необхідності існування конституційного суду: а) умова конституційного правопорядку – логічна єдність, яка забезпечується відношенням до конституції, як до вищого закону; б) конституційні органи можуть вступати, і вступають у суперечки один з одним, а їх акти можуть суперечити конституції. Повинен існувати елемент єдиного державного механізму який вирішує ці суперечки. Він доповнює функції законодавця (негативний законодавець); в) захист прав меншості (ви-

значення меж свавілля більшості), а це чи не найголовніша запорука стабільності демократії.

Аналіз теорії органічного конституціоналізму, вади державного механізму сучасної держави дозволяють висунути і контраргументи проти створення спеціального органу конституційного контролю: 1. дозвіл суду контролювати закони – відкриття шляху для судової правотворчості (паралельне створення конституції); 2. суд не має сили реалізувати свої рішення в політичному просторі, як наслідок – захист конституції стає слабким і безсистемним (до речі, цей аргумент просто таки вимагає включення в якості елемента складової природи такого органу політичного чинника, з одного боку, який би в т.ч. здійснював зв'язок з цією сферою держави, та необхідність комплексного аналізу таких, в значній мірі оціночних категорій, як, наприклад, «авторитет спеціального органу конституційного контролю», адже його влада базується на таких складових, як неупередженість і т.д., тобто синтезі критеріїв психологічного та юридичного плану).

Власне кажучи, аргументація Кельзена щодо фундації спеціального органу конституційного контролю (синтез трьох теорій – інституціональної, органічної, суспільного договору плюс власні аргументи абстрактного характеру) пояснюють лише необхідність такого органу і цілком підходять для американської моделі конституційного контролю. Щодо появи подібного органу мотивацію Кельзена можна було б доповнити деякими додатковими аргументами. Поява європейської моделі конституційного контролю в першу чергу пов'язана з особливостями континентальної правової сім'ї - закон як основне (єдине) джерело права. Звідси неможливість судової правотворчості. Особливості державного режиму переважної більшості європейських країн, а саме парламентської моделі, і як наслідок, необхідність політико-юридичного органу, який би охороняв конституцію. Аналізуючи тогочасні тенденції та стан державного будівництва в Європі, приходиш до висновку, основний чинник, який лежить в основі необхідності фундації такого органу, по суті психологічного характеру, який сконцентровано можна визначити як страх. Традиційний страх європейського громадянського суспільства та владних кіл перед суддівським свавіллям, а у зв'язку з контролем за конституцією – страхом перед втручанням судів у законодавчу сферу, яка традиційно в Європі завжди мала сакральний характер. Отже, основа, від якої відштовхувався Кельзен у своїй аргументації, – більше психологічного плану. Саме вона, сукупно з особливостями організації державної влади пере-

важної більшості європейських країн плюс глобальна зміна пріоритетів (громадянське суспільство вище держави, якісне та негайне забезпечення прав людини і т.д.), разом з особливостями історичного розвитку Європи (I та II світові війни), дозволили створити новий орган державної влади.

Отже, теорія Кельзена інституціоналізує необхідність чи то бажання, або ж в будь-якому випадку можливість існування в умовах парламентської демократії, обмеженої конституцією, - інституту конституційного контролю, тобто підводиться теоретична база (на основі трьох теорій - органічної, інституційної, суспільного договору) під основу подібного інституту. При цьому місце подібного інституту, виходячи з цього вчення, при умові дії принципу розподілу влад і реальної системи стримувань і противаг визначити навряд чи можливо, знову ж таки потрібно враховувати, що, наприклад, Конституційний суд України наділений повноваженнями (офіційне тлумачення конституції), які в ще більшій мірі, ніж для Конституційної ради Франції чи ФКС ФРН, специфікують його місце, і заплутують ситуацію з його визначенням. Повноваження плюс зв'язки і взаємозв'язки з іншими органами державної влади впливають на визначення такого місця.

Аналізуючи досвід відвертого маніпулювання конституціями, яке деколи видається за експерименти, а деколи за реформи, зайвий раз переконуєшся у тому, що верховний законодавець не може обмежити себе законом, оскільки у нього завжди є спокуса цей закон змінити. І можливо саме тому найбільш раціональною ідеєю є та щоб розділити верховного законодавця навпіл, і створити систему, за якої існує елемент, що примушує власне верховного законодавця обмежувати себе. При цьому слід враховувати той факт, що конституціоналізм передбачає не стільки формальне дотримання закону, скільки відповідність базовим принципам, порушення яких веде до спотворення істинної суті закону та влади. Отже, влада і закон постають у вигляді певного ідеального стану про який зокрема вели мову Єллінек і Кельзен [9, Р.50; Р.3]. Таким чином, елемент контролю у структурі верховного законодавця є, за призначенням, структурою, що підтримує та сприяє ідеальному стану права і влади, забезпечуючи вимоги конституціоналізму та раціонального правління.

Отже, констатуємо очевидне: основне завдання у сфері досліджень конституційного контролю, на наш погляд, полягає у тому, щоб створити фундамент, на якому базувалась би універсальна теорія, яка була б загальною для всіх існуючих різновидів і варіантів державного устрою, неза-

лежно від того, в якій країні його намагаються імплементувати, та який особливий зміст намагаються в нього вкласти. При цьому універсальний підхід ні в якому разі не повинен ігнорувати особливості національної системи. Тобто мова йде про створення базисних універсалій, які могли б використовуватися для творення оптимальної моделі конституційного контролю з огляду на особливості національної правової системи, форми державного правління, державного режиму тощо.

Серед такого роду універсалій, які формують базис конституційного контролю, можна виділити такі.

Правова, демократична держава, в якій реалізовано та функціонує режим конституціоналізму, неможлива без механізму захисту її ідеології, який наочно уособлюється в конституційному контролі.

Конституційний контроль є невід'ємним елементом конституціоналізму. Він одночасно є частиною державного механізму та засобом, що обмежує владу, оскільки стоїть на сторожі конституційних цінностей. Серед них основним є власне конституціоналізм, як доктрина, що вимагає обмеження державної влади.

Конституційний контроль базується, точніше є наслідком, сукупної дії декількох базових принципів правової держави, як то: верховенство права, верховенство конституції, верховенство закону, функціональне розділення влад. Як наслідок дії цих принципів, має сенс локалізація власне принципу конституційного контролю.

Орган конституційного контролю особливо позиціонується в державному механізмі, за умов, коли він створюється спеціально. Виконуючи функцію конституційного контролю, органи з власною функціональністю (суди, парламенти тощо), виявляються в новій іпостасі з погляду балансу влад і специфіки конституційного контролю.

Зазначимо, що принципово різні підходи до реалізації конституційного контролю – американський та європейський, унеможливають деталізацію таких універсалій. Звідси, до речі, принципова різниця моделей у всьому, окрім відповідного принципу – конституційного контролю.

З огляду на те, що до появи конституціоналізму як певного засобу організації публічної влади остання практично не мала меж в усіх сенсах цього слова, саме конституціоналізм можна розглядати як засіб юридизації влади. А конституція, наочне втілення конституціоналізму, є констатацією такої юридизації. Тобто питання влади (політики) і питання права знаходять свій практичний вияв у конституції, яка є альфою та омегою конституційного контролю. Саме в цьому і полягає

глибинний аспект двоїстої природи конституційного контролю й органу, що репрезентує.



Ієрогліф «дракон в польоті» () складається в цілому з 84 деталей, тому, через надзвичайну складність, не є обов'язковим для вивчення, і має скоріше естетичне значення. Конституціоналізм – явище набагато складніше, і всі його елементи є обов'язковими, мінімально необхідними, насамперед з практичного погляду. В цілому, можливо, це стосується і конституційного контролю. Чому можливо? Через відсутність уставлених поглядів на його місце в механізмі здійснення публічної влади. Фактором що спричиняє таку невизначеність, є формальна подібність функцій поряд з абсолютною несхожістю правових сімей, у яких вона застосовується зі своїми системами, принципами і т.д. У цілому ж саме вони зумовлюють погляди на сучасні різновиди конституційного контролю.

Список літератури

1. *Fukuyama Fr.* The End of the History and the Last Man. – New-York: Free Press, 1992.

2. Див., наприклад: *Исаев М.А.* Механизмы государственной власти в странах Скандинавии. – М., 2004; *Енгибарян Р.В.* Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции. – М.: НОРМА. 2007; Конституционный контроль в зарубежных странах. П.р. проф. В.В.Маклакова. – М.: НОРМА, 2007; *Кравец І.А.* Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления. – Санкт-Петербург, «Юридический центр Пресс», 2005; *Медушевский А.Н.* Сравнительное конституционное право и политические институты: Курс лекций. – М., 2002; *Ромашов Р.* Современный конституционализм: вопросы истории и теории. – СПб., 1998; *Соколов А.И.* Правовое государство: от идеи до её материализации. – Калининград. 2002; *Стецюк П.* Основи теорії конституції та конституціоналізму. Частина перша. – Львів: Астролябія. 2003; *Хабриева Т.Я.* Правовая охрана Конституции. — Казань: Изд-во Казанского университета, 1995; *Чиркин В.Е.* Государствоведение. – М., 1999; *Шаповал В. М.* Сучасний конституціоналізм. – К., Юрінком Інтер, 2005; *Шев-*

чук С. Основи конституційної юриспруденції. – К., 2001; *Эбзеев Б.С.* Конституция. Правовое государство. Конституционный суд. – М.: «Закон и право», 1997; *Валадес Диего.* Контроль над властью. – М.: Идея-Пресс. 2006; *Таманага Б.* Верховенство права. – К.: «Київ-Могилянська академія», 2007; *Шайо А.* Самоограничение власти. – М., 1999; *Штайнбергер Г.* Модели конституционной юрисдикции. – Страсбург: Издание Совета Европы, 1994; *Agresto John.* The Supreme Court and Constitutional Democracy. – Cornell, 1984; *Antonio Amorth.* Corso di diritto Costituzionale Comparato. – Milano: Dott. A. Giuffre Editore, 1947; *Allan T.R.S.* Law, Liberty, and Justice. The Legal Foundations of British Constitutionalism. – Oxford: Clarendon Press, 1993; *Avril P.* La V-e Republique. Histoire politique et Constitutionnelle. – Paris: PUF, 1987; *Bodineau P. et Verpeaux M.* Histoire constitutionnelle de la France. – P.U.F., 2000; *Fromont M.* La justice constitutionnelle dans le mond. – P., Dalloz, 1996; *Marcou J.* Justice constitutionnelle et systemes politiques. – Presses Universitaires de Grenoble. 1997; *Mellwain C.H.* Constitutionalism. Ancient and Modern. Rev. Edition. – Ithaca: Cornell University Press, 1958; *Vile M.C.J.* Constitutionalism and the Separation of Powers. – Oxford Un. Press. 1967; *Wormuth Francis D.* The Origins of Modern Constitutionalism.– New York, Harper & Brothers, Publishers, 1949; *Hayek F.* The Constitution of liberty. – Chicago, 1960 (укр. переклад: *Фрідріх А. Гаєк.* Конституція свободи. – Львів: Літопис, 2002).

3. *Кутафин О.Е.* Российский конституционализм. – М.: НОРМА, 2008.

4. *Le nouveau constitutionnalisme.* – P.: Economica, 2001.

5. *Soper Ph.* A Theory of Law. – Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts and London. 1984.

6. *Kelsen H.,* The Pure Theory of Law. – Berkely: Un. Of California Press. 1967.

7. *Eisenmann Ch.* La justice constitutionnelle et la Haute cour constitutionnelle d'Autriche. Nouvelle édition. Paris.: Aix-en-Provence, Economica, PUAM. – 1986.

8. *Kelsen H.* General Theory of Law and State. 1st ed. Cambridge, 1945.

9. *Kelsen H.* Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. – Tübingen, 1911; *Jellinek G.* Die rechtliche Natur der Staatenverträge. – Vienna, 1880.

**К ПРОБЛЕМЕ НОМИНАЛЬНОГО И РЕАЛЬНОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА, ТЕОРИИ
«REINE RECHTSLEHRE» И ОНТОЛОГИИ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ**

Статья посвящена онтологическим проблемам европейской разновидности конституционного контроля в контексте доктрины «Reine Rechtslehre» и соотношении с современной концепцией конституционализма. Исследуется проблема адекватного понимания конституционализма. Осуществлен критический анализ доктрины Кельзена в связи с практикой её реализации. Также рассматриваются подходы к изучению указанных категорий.

I. D. Slidenko

**ON THE ISSUE OF NOMINAL AND REAL CONSTITUTIONALISM, THEORY OF «REINE
RECHTSLEHRE» AND THE ONTOLOGY OF CONSTITUTIONAL CONTROL**

The article is devoted the ontological problems of the European variety of constitutional control in the context of doctrine of «Reine Rechtslehre» and correlation with modern conception of constitutionalism. The problem of the adequate understanding of constitutionalism is probed. In the article the walkthrough of Kelsen's doctrine is carried out in connection with practice of its realization. Going is also examined near the study of the indicated categories.