МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ,
МОЛОДЕЖИ И СПОРТА УКРАИНЫ

НАЦИОНАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
«ОДЕССКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ»

ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИСТИКИ

Учебное пособие

Под редакцией М. Ф. Орзиха,
доктора юридических наук, профессора,
Заслуженного деятеля науки и техники Украины

Перевод с украинского языка,
дополненное и переработанное издание
учебного пособия «Проблеми сучасної конституціоналістики»,
рекомендованного Министерством образования и науки Украины

Киев
Юринком Интер
2012

УДК 342.4
ББК 67.300я73
П78

А в т о р ы

Орзих М. Ф., доктор юридических наук, профессор, почетный профессор Национального университета «Одесская юридическая академия», Заслуженный деятель науки и техники Украины *(общее редактирование, предисловие, разделы 1, 2, общие методические рекомендации)*;

Крусян А. Р., доктор юридических наук, заведующая кафедрой конституционного права Национального университета «Одесская юридическая академия», профессор *(раздел 5)*;

Мишина Н. В., доктор юридических наук, доцент кафедры конституционного права Национального университета «Одесская юридическая академия», профессор *(раздел 4)*;

Афанасьева М. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права Национального университета «Одесская юридическая академия», доцент *(раздел 3)*;

Барский В. Р., кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права Национального университета «Одесская юридическая академия» *(раздел 9)*;

Григорьев В. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права Национального университета «Одесская юридическая академия», судья Конституционного Суда Приднестровской Молдавской Республики в отставке *(раздел 8)*;

Езеров А. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права Национального университета «Одесская юридическая академия» *(раздел 7)*;

Терлецкий Д. С., кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права Национального университета «Одесская юридическая академия» *(раздел 6)*.

Р е ц е н з е н т ы

Фрицкий Ю. О., доктор юридических наук, заведующий кафедрой конституционного, административного и финансового права Открытого международного университета развития человека «Украина», доцент;

Орловский А. С., кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры права и законотворческого процесса Одесского института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины;

Пережняк Б. А., кандидат юридических наук, профессор кафедры конституционного права Национального университета «Одесская юридическая академия», доцент, Заслуженный юрист Украины.

Перевод с украинского языка, дополненное и переработанное издание учебного пособия «Проблеми сучасної конституціоналістики», рекомендованного Министерством образования и науки Украины (письмо № 1/11-10598 от 17 ноября 2010 года), ученым советом Национального университета «Одесская юридическая академия» (протокол № 8 от 11 июня 2011 года)

ISBN 978-966-667-514-2

© Коллектив авторов, 2012
© Юринком Интер, 2012

Содержание

Предисловие 4

Раздел 1
ОПЫТ ВВЕДЕНИЯ В КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО УКРАИНЫ 30

Раздел 2
СОВРЕМЕННЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ В УКРАИНЕ 50

Раздел 3
МЕТОДОЛОГИЯ КОНСТИТУЦИОННОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ 69

Раздел 4
КОМПАРАТИВИСТСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ 101

Раздел 5
КОНСТИТУЦИЯ И КОНСТИТУЦИОННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ 133

Раздел 6
НЕТРАДИЦИОННЫЕ ИСТОЧНИКИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА 170

Раздел 7
КОНФЛИКТНОСТЬ И КОНФЛИКТ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ 212

Раздел 8
КОНСТИТУЦИОННАЯ ЮСТИЦИЯ 263

Раздел 9
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО 292

Общие методические рекомендации 324

Вопросы для самоконтроля 333

Учебные задания 337

Библиографический список 352

Список полезных интернет-ссылок 361

Предметный указатель 363

Посвящается
55-летию образования кафедры
конституционного права
Национального университета
«Одесская юридическая академия»

«Нет ничего более практичного,
чем хорошая теория»
Академик А. И. Берг

«Он опыт из лепета лепит
И лепет из опыта пьет»
Поэт О. Э. Мандельштам

Предисловие

Учебный курс (учебная дисциплина) конституционного права органично связан с соответствующими отраслями права и законодательства, наукой конституционного права и конституционно-правовой практикой.

Эта связь обусловлена традиционным взаимодействием и взаимопроникновением юридического образования и юридической науки, развитием юридической науки в учебных, университетских центрах, занимающихся подготовкой специалистов — практикующих юристов. Прежде всего конституционного права касаются обоснованные суждения о том, что право «говорит на доктринальном языке» (В. Нерсесянц), доктринальное и законодательное в праве «практически уравниваются» (Р. Давид), доктрина становится «неформальным источником права» (М. Марченко) и «полноценным источником правоприменительной практики» (Т. Пряхина). В то же время, объект науки, существенно отличающийся от ее предмета, есть «то, что еще подлежит научному изучению»[1], доктринальному осмыслению, которое реализуется не только в сфере «чистой» науки, а и в процессе обучения, преподавания учебных курсов, которые можно рассматривать «как адаптированную для целей преподавания доктрину»[2].

Убедительной иллюстрацией является основополагающий принцип конституционного права — верховенство права, который до того, как стать его принципом, имел многовековую историю доктринального развития. Малоуспешность отечественного познания этого принципа, что определяется как «доктринальный «тупик»[3], привела к законодательному и правоприменительному «разночтению» самого принципа (ср., например, ст. 8 Конституции Украины, ст. 8 Кодекса административного

[1] Нерсесянц В. С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства / В. С. Нерсесянц. — М., 1998. — С. 71.

[2] Княгинин К. Н. Курс конституционного права и развитие конституционного законодательства, конституционной правореализационной практики, конституционной доктрины / К. Н. Княгинин // Конституционное право: содержание и структура курса : матер. семинара. — Красноярск, 1999. — С. 5.

[3] Головатий С. Верховенство права: український досвід / С. Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — Книга третя. — С. 1385, 1400.

судопроизводства Украины и Решение Конституционного Суда Украины от 2 ноября 2004 года (дело о назначении судом более мягкого наказания). Это не могло не отразиться в учебной литературе[1].

Необходимость динамичного наполнения учебного курса конституционного права новой проблематикой, еще только подлежащей научному изучению, обусловливает научно-образовательный и практически-прикладной толчок в развитии конституционного права (во всех его ипостасях) и подготовки отечественных специалистов.

Органическая связь права — науки — образования является очевидной в условиях перехода современного мира от индустриального к информационному обществу, когда «информационное пространство, информационные ресурсы, информационная инфраструктура и информационные технологии, — по определению Доктрины информационной безопасности Украины, — в значительной мере воздействуют на уровень и темпы социально-экономического, научно-технического и культурного развития»[2].

Информация, которая в научной сфере ориентирована на практику (в широком социальном понимании, включая образование и просвещение), является пользователем ее результатов и критерием истинности результатов научных исследований.

Однако в юридической сфере общественной деятельности, во-первых, не всякая практика может быть критерием истины (например, в сфере административной или судебной деятельности), сама практика может быть неистинной, не соответствовать объективно действующим закономерностям общества уже потому, что она не всегда соответствующим образом заинтересована в реализации рациональных предложений науки, основывающейся на обобщении исторического опыта.

Во-вторых, не всегда практика в приведенном смысле может справиться с потоком утверждений, сформулированных как истина, нередко необходим предварительный «перевод» научных истин и выводов на прикладной язык науки и образования. Кроме того, существует некоторый период между установлением и общим признанием истины, ее реализации, обусловленной уровнем и ограниченными способностями действующих оргструктур науки и образования, технологии научного поиска и дидактики образования, ресурсов науки и образования, наконец, особенностями деятельности ученого-юриста и преподавателя, связанными с необходимостью признания результатов науки.

В-третьих, остается неразрешенной проблема формализованных показателей качества и эффективности юридической науки и образования, методик их определения, которые обычно «переносятся» из других от-

[1] Ср.: Конституційне право України : підручник. — К. : Наукова думка, 1999. — С. 162; Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підручник / О. Ф. Фрицький. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — С. 103.; Введение в украинское право. — О. : Юрид. лит., 2009. — С. 649.

[2] Доктрина інформаційної безпеки України : Указ Президента України від 8 липня 2009 року // Офіційний вісник України. — 2009. — № 52. — Ст. 1783.

раслей науки и рассчитываются, например, по рейтингам, критерии которых вызывают сомнения[1], или по показателям экономического эффекта. Экономико-практический подход (по подсчетам ожидаемого, а не реального экономического эффекта) в подобных случаях достаточно сложен и методологически не всегда целесообразен.

Эти суждения отражают происходящие в обществе и образовании процессы, которые имеют ключевое значение для будущего Украины, поскольку образование — это не только передача информации, а и ее воспроизводство, накопление, приумножение знаний, умений и навыков.

Применительно к конституционному праву возникает проблема новых знаний, которые не получили единого понимания в науке, образовании, практике, не имеют еще научно обоснованного содержания, структуры, места в учебном курсе. Эти знания являются объектом науки, подлежащем изучению. Однако требования к современной подготовке специалистов, сложности предмета конституционного права, его роли в интеграции социально-политических воззрений каждого гражданина в единую правовую позицию гражданского общества, получающего в этом процессе самостоятельную конституционную правосубъектность, требуют обращения к этой проблематике. Она является необходимой составляющей в беспрерывном процессе: наука — образование — практика — инновации — внедрение — результат.

Дополнительные трудности в сфере конституционного права возникают из-за того, что, в отличие от других юридических наук, изучающих одноименные отрасли права, наука конституционного права исследует не только конституционно-правовые нормы и институты, ее предмет — «вся сфера общественных отношений, которые подпадают под конституционно-правовое регулирование»[2]. Исходя из этих соображений, недостаточно пользоваться привычными обобщениями — конституционное право, законодательство, наука, практика, даже такими категориями, как понятие конституционного строя — «основной интегрирующей и предельной категории» конституционного права[3] или конституционализм — центр, вокруг которого «вращается» вся конституционно-правовая проблематика[4].

В приведенной ситуации возникает необходимость поиска интегративного начала, инструментального и достаточно универсального для

---

[1] См.: Садлак Я. Університетські рейтинги та їх вплив на якість вищої освіти / Я. Садлак // Дзеркало тижня. — 2008. — 26 квітня; Кєндюхов О. Ілюзія освіти / О. Кєндюхов // Дзеркало тижня. — 2008. — 22 листопада; Юридична освіта в Україні потребує негайної реформи // Голос України. — 2008. — 28 листопада; Каленюк І. Вибухові явища у вищій освіті / І. Каленюк, К. Корсак // Науковий світ. — 2009. — № 5.

[2] Мяловицька Н. Конституційно-правова реформа і методологія науки конституційного права / Н. Мяловицька // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 2. — С. 24.

[3] Богданова Н. А. Система науки конституционного права / Н. А. Богданова. — М. : Юристъ, 2001. — С. 12, 160.

[4] Подробнее см.: Орзих М. Ф. Современный конституционализм в Украине / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян. — К. : Алерта, 2006. — С. 4.

научно-образовательного прикладного измерения конституционного права. Подобной является, например, категория рефлекса, в которой отображено своеобразие поведения организма, или кванта, преодолевающего корпускулярно-волновой дуализм в физической теории мира. Тут, в «категориальном строе науки»[1], составляющем ее внутреннюю логику («любая наука есть прикладная логика»[2]) и одновременно являющимся «живым духом действительности»[3], выделяется «инвариантное ядро»[4] — основная «сборная» категория (С. Алексеев), интегрирующая или имеющая современный потенциал для более общей характеристики конституционной действительности.

В этом пространстве возникают, развиваются, трансформируются конституционные нормы, институты, постулаты (догма права); конституционное законодательство (нормативно-правовой массив); конституционные правоотношения (социология права); конституционность (критериальный признак относительно правоотношений); конституционализация (процесс «примешивания» конституционных идей и норм к иноотраслевым правоотношениям); конституционное сознание (знание, теория, наука, психология); конституционное конструирование в нормальных, обычных условиях или во «внештатной» конфликтной ситуации (конституционная инженерия); конституционные умения и навыки (конституционная технология); конституционная практика, предполагающая обращение не только к существующим в конституционно-правовой действительности постулатам (на уровне догмы) и конституционной идеологии в широком понимании, а и к презумпциям, традициям и обычаям, даже к конституционно-правовым фикциям, вне которых конституционно-правовая практика невозможна; учебная дисциплина (учебный курс). И этот содержательный перечень не является исчерпывающим, он постоянно обогащается, наполняется новым содержанием, его составляющие развиваются и внедряются в общественную жизнь дискретно, что дает возможность на каждом историческом этапе решать проблему системности этих конституционных явлений, даже принимая во внимание элементарные требования к системе — наличие необходимых и достаточных составляющих для ее функционирования.

Таким измерением всего того, что подпадает под конституционно-правовое регулирование, является конституционалистика. Этим она отличается, например, от представлений в зарубежной литературе, где обычно конституционалистику отождествляют с конституционным правом; административистики, представленной в литературе как обобщающая правовая категория, «которая олицетворяет публичное право» (С. Ки-

[1] Ярошевский М. Г. Логика развития науки и научная школа / М. Г. Ярошевский // Школы в науке. — М. : Наука, 1977. — С. 23.

[2] Ленин В. И. Полн. собр. соч. / В. И. Ленин. — М., 1958. — Т. 29. — С. 183.

[3] Гегель. Соч. — М., 1930. — Т. 1. — С. 238.

[4] Ярошевский М. Г. Логика развития науки и научная школа / М. Г. Ярошевский // Школы в науке. — М. : Наука, 1977. — С. 23.

валов); цивилистики, которая вообще не является обобщающим понятием относительно отраслевых общественных отношений, не является отраслью юридической науки, а, скорее, «отправным пунктом научных разведок в сфере гражданского (частного) права» (Е. Харитонов). Однако в противовес такой позиции упомянутые «разведки» не имеют обязательной относительно их эффективности «системности», они являются объектом науки, подлежащим изучению, определению, структурированию, «завоеванию» своего места, роли и значения в конституционно-правовой действительности.

Попытки разрешения некоторых из приведенных проблем на учебно-научном уровне рассмотрены в соответствующих разделах учебного пособия, задуманного кафедрой конституционного права как периодическое ежегодное издание, начало которому положено этим первым выпуском, посвященным 55-летию основания кафедры государственного и административного права, являющейся непосредственным предшественником кафедры конституционного права Национального университета «Одесская юридическая академия».

В этой связи предлагается краткий исторический очерк о создании, деятельности и традициях кафедры, которые проще всего характеризуются стремлением научно-педагогического коллектива к органической связи учебного процесса — науки — практики.

* *
*

Одесская юридическая школа начинает свою историю с Ришельевского лицея, в составе которого функционировали камеральное (с 1847 года) и юридическое (юридико-политическое) отделения. Исторический предшественник кафедры конституционного права НУ «ОЮА» — кафедра государственного права камерального отделения, «приспособленного к местным нуждам края, главнейшую и существенную потребность коего составляет государственное и частное хозяйство»[1]. По аналогии со старейшим в России Александровским лицеем — основным источником высшего чиновничества — на камеральном отделении осуществлялась специализированная подготовка государственных служащих с достаточно широким для российских условий середины XIX века изучением публично-правового цикла наук (Государственные учреждения, Законы благоустройства и благочиния государственного, Законы о повинностях и финансах и др.) в объемной программе из 22 учебных предметов. Это отделение уже через пять лет после его создания не только стало наиболее многочисленным по составу студентов (больше, чем вдвое в сравнении с физико-математическим и на 1/3 больше состава юридического отделения), но способствовало тому, что деятельность Лицея отмечена «пользою для науки и оставила

[1] Михневич И. Исторический обзор — сорокалетие Ришельевского лицея / И. Михневич. — О., 1857. Подробнее см.: Орзих М. Ф. Историческая записка / М. Ф. Орзих // Одесский государственный университет им. И. И. Мечникова. Серия: Научно-педагогические коллективы. Кафедра государственного и международного права. — О., 1993.

заметные следы высшего образования во всех отраслях государственной службы и общественной жизни Новороссийского края»[1].

Исторически таким образом камеральное и юридическое отделения Ришельевского лицея, получившие уставной статус университетских факультетов (а учащиеся — «звание университетского студента»), явились предшественниками и базой развития специализированной подготовки по публично-правовым (государственно-правовым) наукам на юридическом факультете Императорского Новороссийского университета. С его открытием в составе юридического факультета были учреждены одиннадцать кафедр (не считая кафедры политической экономии и статистики и упраздненной до начала ее работы кафедры важнейших иностранных законодательств), из которых четыре были ориентированы на публично-правовые науки и соответствующие учебные предметы: государственное право, включающее сравнительное государствоведение; финансовое право; полицейское право, содержательно представляющее административно-правовой предмет регулирования со значительным сравнительно-правовым разделом; международное право.

Весьма широкая публично-правовая направленность кафедры государственного права при последовательном сохранении в системе российского права принципа jus publica antiferendae privatum (публичное право имеет предпочтение перед частным) обусловило сложности формирования научно-педагогических кадров. В отличие от других кафедр университета, никогда не испытывающих затруднений от недостатка профессоров и нередко возбуждавших ходатайства о сверхштатных доцентурах, общее положение с научно-педагогическими кадрами на юридическом факультете (его первым деканом был профессор математики) особо проявлялось на кафедрах публично-правового профиля: почти десятилетие не была замещена должность заведующего кафедрой государственного права, около двадцати лет — должность заведующего кафедрой международного права.

Первым заведующим кафедрой государственного права был известный российский историк профессор Ф. И. Леонтович, который вел преподавание государственного права до замещения в 1869 г. должности ректора университета и продолжал чтение этого курса с перерывами в течение 1874/75 — 1884/85 учебных годов. Высокообразованным, эрудированным лектором был магистр А. П. Пригара, получивший юридическое образование в Харьковском университете и за рубежом. Его научные интересы были сосредоточены в области теории и истории федеративных учреждений. С 1885 г. государственное право вел магистр В. В. Сокольский — выпускник Дерптского университета, автор одного из первых учебных пособий по этому предмету — Краткого учебника рус-

[1] Михневич И. Исторический обзор — сорокалетие Ришельевского лицея / И. Михневич. — О., 1857. Подробнее см.: Орзих М. Ф. Историческая записка / М. Ф. Орзих // Одесский государственный университет им. И. И. Мечникова. Серия: Научно-педагогические коллективы. Кафедра государственного и международного права. — О., 1993.

ского государственного права (О., 1880). Он совмещал занятия по государственному праву с преподаванием политического права. В 90-е годы к чтению курса и проведению практических занятий по государственному праву приступает талантливый ученый экстра-ординарный профессор В. Н. Ренненкампф, ведущий курс полицейского права и опубликовавший ряд фундаментальных работ по истории государственного (конституционного) права, российскому государственному устройству, а также представивший интересные исследования, посвященные политике «как самостоятельной науке в области государственных знаний». Международное право в связи с отсутствием специалиста в этой области было поручено преподавать профессору энциклопедии права Н. С. Васильеву, затем по этому предмету работали приват-доцент М. Р. Кантакузин и профессор кафедры полицейского права М. М. Шпилевский. Только в 1884 г. университет пригласил специально на этот курс магистра международного права И. А. Ивановского, утвержденного в звании экстра-ординарного профессора по кафедре.

Обращает внимание то, что в первые десятилетия из-за недостатка научно-педагогических кадров учебные предметы обеспечивались преподавателями, независимо от их принадлежности к определенной кафедре. Еще более это проявилось в занятии научной работой. Так, профессора Ф. И. Леонтович и В. В. Сокольский, обеспечивая преподавание государственного права, основные свои труды посвятили истории русского права. Профессор В. Н. Ренненкампф, защитив диссертацию в области международного права (о праве осмотра кораблей во время войны), опубликовал ряд работ по энциклопедии права и истории государственно-правовых учений, вел в университете курс государственного права и в некоторые годы — полицейского права. Видный специалист международного права П. Е. Казанский оставил, кроме трудов в области международного права, фундаментальную монографию «Власть Всероссийского Императора. Очерки действующего русского права». Профессор полицейского права М. М. Шпилевский занимался политикой народонаселения. В то же время профессор кафедры торгового права А. Ф. Федоров, работая в области полицейского права, опубликовал трехтомник фундаментальных исследований «Всеобщие административные союзы государств».

Подобная ситуация повлияла не только на «универсализацию» преподавания публично-правовых дисциплин, но способствовала обращению профессоров, специализирующихся в области публичного права, к научно-прикладным проблемам и непосредственному участию в юридической практике. Так, профессор П. П. Цитович принимал участие в разработке проекта вексельного устава, ряда законов об акционерных товариществах. Профессор А. Ф. Федоров служебную деятельность начал служащим в департаменте полиции Министерства внутренних дел Российской империи, работал в комиссии по пересмотру Устава фабричной и заводской промышленности, его трехтомное фундаментальное исследование «Всеобщие административные союзы государств» (1897) и

«Учебник международного права» (1901) были признаны практическими пособиями. Магистр международного права И. О. Ивановский — автор двухтомного «Сборника действующих договоров России с иностранными государствами», научно-практического исследования «О подготовке лиц, которые посвятили себя консульской карьере, и роль в этом высших коммерческих школ». Профессор П. Е. Казанский ряд работ посвящает порядку регламентного формирования и работы Государственной Думы. Профессор кафедры государственного права Н. С. Васильев избирается судьей университетского суда.

В 1864 году, когда в стране развернулась судебная реформа, на юридическом факультете создается Юридическое общество. Среди его членов-учредителей были специалисты публичного права профессора Ф. И. Леонтович (избранный председателем общества), М. И. Патлаевский, Н. Н. Шпилевский, П. П. Цитович и др. На заседаниях обсуждались такие, например, актуальные рефераты, как «Наша судебная практика и законодательство по уголовным делам, которые проводятся в порядке частного обвинения», «Усовершенствование договора найма судна под грузом» и др. В 1882—1883 годах состоялось 16 заседаний Юридического общества с целью разработки вопросов государственного и общественного устройства страны. Это общество внесло значительный вклад в установление связей юридической науки и практики на юге Российской империи, содействовало росту авторитета одесских юристов, консолидации усилий юристов — теоретиков и практиков в развитии отечественного права, заняло значительное место среди других научных обществ города и края.

В связи с постоянными и плодотворными связями юридической науки с практикой, привлечением практикующих юристов к преподаванию, надеждами известного кодификатора российского права М. М. Сперанского на некоторых из них как будущих разработчиков российского законодательства «было дозволено этим юристам защищать вместо диссертаций только тезисы по законодательству, ими же избранному» (А. И. Маркевич[1]).

В 1920 году юридический факультет был включен в структуру организованного в том же году Института народного хозяйства, но специализированной кафедры государственного права или публично-правовых дисциплин не было. Лишь через 5 лет после восстановления юридического факультета в составе Одесского государственного университета (1951) была образована кафедра государственного и административного права (зав. кафедрой — доцент Ф. Г. Лиханов), вследствие дальнейших реорганизаций — кафедра государственно-правовых дисциплин (зав. кафедрой — доцент И. А. Греков) и в 1966 году — кафедра государственного и административного права. Заведующим кафедрой избираются профессор И. Н. Пахомов (1966—1972), профессор Л. М. Стрельцов (1972—1979), с 1979 года (с 1993 по 1997 годы кафедра, не теряя своей

[1] Історія Одеської національної юридичної академії. — О. : Юрид. лит., 2002. — С. 26.

многопредметности, именовалась кафедрой государственного и международного права) — профессор М. Ф. Орзих и с сентября 2011 года — профессор А. Р. Крусян.

С середины 60-х годов возрождается традиционный со времен кафедры государственного права Ришельевского лицея и Новороссийского университета интерес коллектива кафедры к научно-прикладным исследованиям. Кафедра непосредственно обращается к практике государственного (советского) строительства. При кафедре организована и успешно работает специализированная Лаборатория советского строительства. Возрождению этих традиций — обращения научных исследований непосредственно к государственно-правовой практике — способствовала «многопредметность» кафедры, постепенное «приращение» по кафедре практически всего цикла публично-правовых дисциплин, стремление ученых кафедры к «распредмечиванию» научно-прикладных исследований.

Организация этих исследований развивается: от формирования научных парадигм до самостоятельных научных школ как сообщества разнопрофильных по профессиональной ориентации ученых в предпарадигмальный или постпарадигмальный период развития знания об объекте исследования с осознанием того, что научно обоснованная парадигма определяет потребность проверки ее на реализуемость юридической практикой. Типичной в этом отношении является характеристика научно-прикладной работы кафедры одним из «смежников», приглашенным в качестве научного сотрудника НИЛ кафедры: «Это была работа на хоздоговорных темах, которые проводились по внедрению новых правовых и экономических форм управления промышленными предприятиями. Пользователями продуктов ее деятельности являлись машиностроители и приборостроители — специалисты и руководители разных уровней. Психологическая специфика нашего участка работ при этом временно стала отходить на второй план. В то же время проблема соорганизации работы смежников и преодоления кланового эгоизма внутри системы разработки нововведений, а также внутри системы их изготовления и системы пользования ими — стали выходить на первый. Со временем появились и технологические предпосылки локального решения проблем такого класса в режиме прямого консультирования пользователей». Это направление присутствует «в любой инженерно-конструкторской разработке. Цели, условия и средства деятельности, закрепленные в «железе» без учета и даже без знания проектировщика об их существовании — это не просто профессиональный дисбаланс. Это отсроченная катастрофа, это плод системного греха всякой спонтанной специализации с последующим воцарением мозаичного принципа в организации работы смежников (М. Ф. Орзих) или «разнопредметно ориентированных профессионалов» (Г. П. Щедровицкий)»[1].

[1] Котляревский Ю. Л. Этюды российского менеджмента / Ю. Л. Котляревский. — Ростов н/Д : Феникс, 2003. — С. 237—238; Котляревский Ю. Л. 13 этюдов менеджмента / Ю. Л. Котляревский. — К., 2000. — С. 40—41.

Направления научно-прикладных исследований: человеческое измерение права и государственного управления (60—80-е годы); правовое сопровождение местного самоуправления (90-е годы); конституционная модернизация и реформирование (с 2000 года). Результаты научных исследований получили государственное признание в форме регистрации в качестве научно-технического достижения, внедренного в практику, сертифицированы в известных международных центрах науки и образования, отражены в более чем 500 публикациях, в том числе монографических, энциклопедических, академических, зарубежных изданиях. Пользователями результатов научно-прикладных работ являются видные отечественные и зарубежные ученые, практические работники[1].

Кафедра принимает активное участие в правопропагандистской работе среди населения, переподготовке кадров государственной службы, повышении квалификации преподавателей права высших и средних специальных учебных заведений. Заведующий кафедрой неоднократно избирается председателем Правлений организации общества «Знание» университета и Центральной районной организации, назначается заместителем председателя Совета по правовому просвещению населения при Главном управлении юстиции в Одесской области. По инициативе кафедры, поддержанной ректоратом университета, местными Советами народных депутатов, в 1989 году общим приказом Министерства юстиции и Министерства науки Украины в университете создается факультет повышения квалификации работников советских органов и юридических служб народного хозяйства с предоставлением права на переподготовку преподавателей юридических дисциплин (в 1992 г. реорганизован в факультет повышения квалификации работников государственной администрации, управления и юридической службы хозяйственных организаций с включением структурного подразделения — курсов экономического, политического и юридического просвещения на базе бывшего Центра повышения квалификации политических работников Института политологии). Деканом факультета назначается заведующий кафедрой.

В 1980-е годы научная работа кафедры осуществляется в поисково-прикладном режиме исследовательской деятельности по республиканским и региональным целевым комплексным программам, важнейшим республиканским темам, по заказам государственных органов и хозяйственных организаций, общественных организаций, по договору сотрудничества с Одесским областным и городским Советами народных депутатов. Кафедра ведет хоздоговорные роботы со значительным социальным и экономическим эффектом по личностной проблематике государство- и правоведения, научно-прикладным проблемам государственного управления, привлекая к этой работе членов кафедры гражданского права и процесса, кафедры трудового, сельскохозяйственного и природоох-

[1] См., например: Орзіх Марко Пилипович. Біобібліографічний покажчик. Розділи: 6. Посилання на авторські праці, що виявлено; 9. Покажчик імен / Марко Пилипович Орзіх. — О. : Юрид. лит., 2006.

ранного права, представителей смежных с юриспруденцией наук. Выполненные в это время две хоздоговорные роботы по заказу государственных органов и хозяйственных организаций получили статус научно-технического достижения (с соответствующими сертификатами и государственной регистрацией).

В развитие традиций кафедры, которая имела в своем составе (в конце 60-х годов) научно-исследовательскую лабораторию по проблемам государственного строительства, была создана группа научных сотрудников — штатных (в т. ч. психологов, социологов, юристов) и из числа преподавателей и студентов факультета, которая проводила на основании паспортизированных (тематических) возможностей коллектива прикладные и поисково-исследовательские работы. Работа НИЛ органично включалась в кружковую студенческую работу. Студенты работали не только в режиме научного кружка, но и на объектах НИЛ, «получали за это деньги,.. писали по этой тематике номинально-юридические (т. е. максимально распредмеченные. — **Авт.**) курсовые и даже дипломные работы. Понятно, что кружок становился негласно конкурсным, а конкурс проходил как бы по непривычным для советского юридического образования критериям»[1]. Деятельность кружка становилась все более содержательной, что предопределило создание на его базе Дискуссионного студенческого клуба публичного права. Здесь традиционная реферативно-дискуссионная работа студентов, впитавшая в себя научно-методические идеи онтодидактики высшей школы, которые разрабатываются кафедрой, обогатилась методиками имитационно-игрового моделирования (в режиме которого проведено, например, «Имитационное моделирование юрисдикционной деятельности Конституционного Суда Украины»), «мозговой атаки» (в этом режиме проведен на базе Клуба всеукраинский брейн-ринг «знатоков» Конституции Украины) и др.

С 1993 р. началась работа по проекту «Муниципальное самоуправление в условиях формирования правового государства» Государственной научно-технической программы, утвержденной Госкомитетом по вопросам науки и технологий Украины.

Широко используются на кафедре такие формы внедрения результатов научного труда в практику государственно-правового строительства, как участие в рабочих и экспертных группах по законопроектам, предоставление концептуальных наработок и проектов, нормативно-правовых актов, подготовка докладных записок, предложений. Так, в 1986—1990 гг. научно-исследовательской группой в составе практически всех членов кафедры, штатных научных сотрудников, студентов был выполнен ряд хоздоговорных работ по проблемам хозяйственного управления, по региональным программам «Труд», «Агрокомплекс», «Машиностроение», в 1991 г. по заказу Одесского городского Совета народных депутатов в соответствии с Концепцией, разработанной заведую-

[1] Котляревский Ю. Л. 13 этюдов менеджмента / Ю. Л. Котляревский. — К., 2000. — С. 23.

щим кафедрой, группа ученых факультета подготовила Положение о разделении компетенции между городским Советом народных депутатов и органами других уровней местного самоуправления, в 1992 г. заведующий кафедрой по поручению Администрации Президента Украины подготовил концептуально-нормативную модель нового государственного устройства Украины, в 1994 г. по заказу Одесского городского Совета народных депутатов для Ассоциации городских советов в Украине — Концепцию правового статуса самоуправляющихся территорий и органов местного самоуправления в Украине.

Кафедра обращается к проблемным вопросам взаимодействия органов в системе публичной власти (А. Р. Крусян), особенностям городского самоуправления в стране (А. Т. Назарко), статуса сельских, поселковых, городских голов (Ю. Ю. Бальций), не только коллективно участвует в муниципальном правотворчестве, но и предлагает концептуально-прикладную разработку, посвященную нормотворчеству представительных органов местного самоуправления (В. Р. Барский). Специальным предметом исследования и впоследствии докторской диссертации были международные связи Советов народных депутатов (М. А. Баймуратов). Тенденции муниципализации местного самоуправления в Украине предопределили направления научно-прикладного, сравнительно-правового исследования опыта муниципалитетов Европы и Америки (Н. В. Мишина). Научно-исследовательская и поисковая работа С. В. Кивалова, посвященная проблемам таможенного права и таможенного дела, завершилась докторской диссертацией. Механизм государственного управления и регулирования в социально-культурной (духовной) сфере является предметом многолетних исследований Б. А. Пережняка.

Концептуальный и научно-прикладной уровень кафедральных разработок был подтвержден реализованной возможностью их количественного измерения, использованием достаточно верифицированных современной наукой и практикой государственно-правового строительства иммитационно-математического, в перспективе, информационно-математического моделирования при условии использования управленческой лексики и инструментария в системе местного самоуправления.

При этом объектом модели избирается репрезентативная для страны региональная система отношений властных публично-управленческих структур (на экспериментальной базе Одессы, Измаила, Рени, Южного, Теплодара).

Информационная верифицированность модели обеспечивается личным участием представителей научной школы в проектировании и внедрении проектных конструкций в регионе как экспертов Подготовительного Комитета Кабинета Министров Украины по созданию Одесской региональной свободной экономической зоны, членами которого были заведующий кафедрой профессор М. Ф. Орзих и профессор С. В. Кивалов. Предусматривается, что решения, полученные в ходе разработки, пригодны для применения в других регионах Украины.

Математически структура управленческой деятельности субъектов управления (самоуправления), которые приняли участие в исследуемых процессах, задается функцией экспертной оценки:

$$h = h(x_1; x_2),$$

где x_1 и x_2 — соответствующие компоненты управленческой деятельности.

Определяющие интегральные характеристики структуры деятельности:

— уровень управленческой деятельности субъекта управления

$$H = \frac{\iint (x_1; x_2)\, dx_1 dx_2}{\iint dx_1 dx_2},$$

где интегрирование осуществляется из всей сферы возможных значений x_1 и x_2;

— тип управленческой деятельности, определенной функцией ранжирования компонентов;

— управленческая позиция субъекта управления

$$\iint h(x_1; x_2)\, dx_1 dx_2 - \iint h(x_1; x_2)\, dx_1 dx_2,$$

$$P = \frac{[x_1 X_1 + x_2 X_2 \geq X_1 X_2] - [x_1 X_1 + x_2 X_2 \geq X_1 X_2]}{\iint dx_1 dx_2}.$$

Уровень соорганизации управленческих влияний, осуществляемых субъектами управления A и B, определяется как

$$Q_{AB} = \iint (h_A - \gamma)(h_B - \gamma)\, dx_1 dx_2,$$

где $h = \frac{1}{n} \sum_{k=1}^{n} h_k (x_1; x_2)$, n — численность субъектов.

Совокупность всех Q_{AB} для данного множества субъектов управления описывает функциональное поле системы управления процессом формирования новых организационных форм в социально-экономической структуре региона.

Характеристики объекта управления определяются в результате общих экономических и социальных исследований (геоэкономические ресурсы региона, приоритеты территориального коллектива, наличие планов и программ развития региона) и детерминируют факторы диагностики и экспортирования.

В перспективе иммитационно-математического моделирования формируется технологический регламент оптимального управления процессом взаимодействия публично-властных (государственных и самоуправленческих) центров.

Этот регламент оптимального процессуального управления формируется при помощи амплитудно-фазового уровня

$$U(\psi) e^{i(\psi - \varphi)} = \frac{1}{\rho(\varphi)} \cdot \frac{d\rho(\varphi)}{d\varphi} + e^1,$$

где U — интенсивность управленческого влияния; ϕ и ψ — состояние соответственно объекту и субъекту управления; ρ — динамическая характеристика объекта управления.

Предшествующая диагностика потенциальных локальных точек экспертной оценки обеспечила возможность на основании согласованной с Кабинетом Министров Украины и Европейским банком реконструкции и развития Концепции Одесской региональной свободной экономической зоны (РСЭЗ) разработать «Типовую концепцию создания региональных СЭЗ в Украине»[1].

В конце 80-х — начале 90-х годов кафедра активно включается в международное научное сотрудничество: имела эффективные договорные отношения с юридическими научными и учебными центрами Венгрии. На этой базе подготовлены коллективная монография сравнительно-правового характера «Социалистическое право и личность» (1984, соруководители авторского коллектива: Президент ассоциации венгерских юристов Д. Анталффи, М. Ф. Орзих), научно-прикладная монографическая работа, изданная в Венгрии: «Конституционные основы дальнейшего развития социалистического государственного управления» (1985, соруководители авторского коллектива: Й. Сюч, М. Ф. Орзих). Развиваются международные научные связи также с американскими, аргентинскими, болгарскими, канадскими, кубинскими, немецкими, польскими и японскими юристами. Появляется ряд зарубежных публикаций М. Ф. Орзиха и зарубежные рецензии на его работы. С середины 90-х годов на базе кафедры функционирует Международная программа прикладного государствоведения и управления (Public Policy), в реализации которой принимают участие профессора Американского (Вашингтон), Мэрилендского университетов и Университета Дж. Хопкинса (США), Днепропетровского института управления и Симферопольского университета, несколько американских центров. По этой программе и программе «Гармония», антикоррупционным программам, международным грантам члены кафедры стажируются в Великобритании, Венгрии, США.

Возрастает авторитет кафедры в университете, одесском регионе и за его пределами как научно-прикладного центра, который ведет поиск связей юридической науки с практикой. Председателем комиссии по правовым вопросам ОГУ избирается профессор кафедры А. С. Васильев, председателем комиссии перспективного планирования развития университета — М. Ф. Орзих, они являются членами республиканского экспертного совета по юридическим наукам и научно-методической комиссии при Министерстве образования и науки Украины. Заведующий кафедрой М. Ф. Орзих назначается научным советником Комитета по вопросам правовой политики и судебно-правовой реформы Верховной Рады Украины, руководителем экспертно-консультативного центра Одесского областного Совета, советником одесского городского головы, избирается членом Правления Союза преподавателей высшей школы и ученых в Украине, членом Президиума Советской ассоциации полити-

[1] Орзих М. Ф. Рационализация местного самоуправления в Украине: опыт концептуального анализа / М. Ф. Орзих [и др.] // Юридический вестник. — 1995. — № 2; Орзих М. Ф. Свободные экономические зоны / М. Ф. Орзих. — О., 1993.

ческих наук, а с 1991 года — исполкома Украинской ассоциации политологов. С начала работы Одесской региональной организации Советской ассоциации политических наук (1984), а с 1991 года — Одесского регионального отделения Украинской Ассоциации политологов и региональной организации Союза юристов (1989) главами этих организаций избраны, соответственно, М. Ф. Орзих и А. С. Васильев. Они и С. В. Кивалов являются членами комиссии Одесского областного Совета по реализации программы перехода к рыночным отношениям. Депутатами местных советов избираются А. С. Васильев и С. В. Кивалов (с 1992 года — член исполкома районного совета, с 1995 года — депутат и глава постоянной комиссии Одесского городского совета и впоследствии народный депутат Украины), членами избирательных комиссий — практически все преподаватели кафедры. На Учредительном собрании юридической общественности Украины (1992) в первый состав действительных членов Академии правовых наук Украины и Президиум Академии избраны А. С. Васильев, М. Ф. Орзих. Одновременно М. Ф. Орзих избирается академиком-секретарем отраслевого отделения государственно-правовых наук Академии. В этом же году М. Ф. Орзиху присваивается почетное звание «Заслуженный деятель науки и техники Украины», его избирают действительным членом (академиком) Академии политических наук Украины и Украинской муниципальной академии.

В последнее десятилетие XX века кафедра вступает с развернутой программой усовершенствования научной и учебной работы, подготовки (переподготовки, повышения квалификации) специалистов по государственно-правовой специализации, которая по представлению кафедры реорганизована Ученым советом университета в специализацию государственного строительства и управления. Одновременно открывается филиал кафедры при Одесском городском совете.

Кафедра разработала «Концепцию развития на 1990—2000 гг. подготовки и переподготовки специалистов с высшим образованием по специальности: 02.11. — «Правоведение», специализация — «Государственная администрация и управление» и представила материалы для Концепции развития юридической науки и юридического высшего образования в Украине (принята общим собранием Академии правовых наук Украины 9 декабря 1992 года как проект для Правительства Украины), и одновременно приняла участие в подготовке нового Устава Одесского государственного университета, подготовила Предложения Одесского государственного университета для обоснования университетской автономии в Украине.

Современный этап развития кафедры начался с создания Одесской государственной юридической академии (1997), где была организована кафедра конституционного права. Соответственно были переданы на другие кафедры академии административно-, финансово- и международно-правовые учебные дисциплины. Специалист в области административного права профессор (ныне — академик НАПрНУ и АПНУ)

С. В. Кивалов возглавил кафедру административного и финансового права, был избран первым ректором Академии. Доцент М. Е. Черкес был избран заведующим кафедрой международного права. Однако коллектив кафедры конституционного права остается одним из наибольших в академии, имеет квалифицированный профессорско-преподавательский состав и молодежный потенциал (более 35 % преподавателей — до 30 лет): на кафедре в этот период работают профессора М. Ф. Орзих, В. Ф. Погорилко, О. Ф. Фрицкий, В. Н. Шаповал, а также профессор кафедры Б. А. Пережняк — первый декан факультета государственного управления и международно-правовых отношений Академии, доценты М. В. Афанасьева, А. Ф. Крижановский, Ю. В. Крылов, А. Р. Крусян, В. А. Михалев.

Организационные преобразования, укрепление кадрового состава кафедры предоставили возможность в условиях перехода Академии к новому статусу национальной (2000) сохранить и успешно развивать научно-практические традиции кафедры и одновременно включаться в новые направления работы во всех сферах деятельности коллектива. Было сохранено все учебно-методическое и научное наследие кафедры государственного и международного права университета. На этой основе появилась потребность внедрения в практику учебного процесса результатов научно-исследовательской и прикладной работы многолетнего труда коллектива. В учебный процесс введено 16 новых специальных курсов по конституционному праву, государственному управлению и муниципальному праву, четыре из них разработаны как результат зарубежных стажировок преподавателей и под влиянием международных стандартов высшего юридического образования. Два магистерских курса с соответствующим дидактическим обеспечением, разработанные заведующим кафедры, получили международную сертификацию (в специализированных организациях Совета Европы).

Кафедра подготовила проект Концепции деятельности Одесской национальной юридической академии по подготовке специалистов по направлению 6.06.01. «Право» специальной направленности 8.060.101. «Правоведение». Научно-методический опыт коллектива позволил предоставить концептуальные доклады на международную конференцию — «Право в системе гуманизации современной науки и образования на пороге III тысячелетия» (2000) и на республиканскую конференцию — «Имитационно-игровое моделирование — универсальный способ онтодидактики высшего юридического образования» (2001). Работа коллектива нашла признание в Благодарности Кабинета Министров Украины (№ 0599, 2001) в адрес заведующего кафедрой «за значительный личный вклад в создание и развитие общенациональной системы» образования.

В 2000 году была завершена десятилетняя научно-поисковая работа по государственной программе по проблемам местного самоуправления. В результате кафедра получила признание как известный центр научно-исследовательской и прикладной разработки соответствующей проблемы, научной школы правового обеспечения местного самоуправления.

Двум публикациям (монография и учебник), которые были подготовлены в составе авторских коллективов Института государства и права НАН Украины при участии кафедры (М. Ф. Орзих, Б. А. Пережняк) присуждены соответственно премия и специальное отличие по конкурсным номинациям Союза юристов Украины. Научные достижения кафедры были признаны муниципальным движением Украины[1]. Профессора М. Ф. Орзиха избирают членом правления и экспертом Фонда содействия местному самоуправлению при Президенте Украины, Координационного совета по вопросам местного самоуправления при Президенте Украины, членом Муниципального клуба Украины, членом редакционных коллегий (советов) журналов «Право Украины» и «Местное самоуправление». Кроме того, он работает в составе рабочих групп по подготовке новой Конституции Украины, других законопроектов, в Комиссии по внедрению Конституции Украины в государственно-правовое строительство, в Научно-методическом совете Центральной избирательной комиссии, назначается экспертом Конституционного Суда Украины, членом Научно-методических советов Высшего административного и Высшего хозяйственного судов, заместителем председателя Национального комитета Украины «Юрист года». Доцент Б. А. Пережняк является членом Консультативного совета по государственной регистрации нормативно-правовых актов при Главном управлении юстиции в Одесской области.

Повышается интерес коллектива к практике международного сотрудничества. Члены кафедры принимают участие в международных акциях в Украине и за рубежом, были организаторами и участниками первой в Академии после получения статуса национальной международной научно-практической конференции по проблемам современного конституционализма и конституционной юстиции. Это явилось завершением или промежуточным результатом (учитывая сохранение научного интереса М. Ф. Орзиха и А. Р. Крусян) признанной в украинской и общесоюзной (СССР) литературе разработке проблемы конституционного контроля профессорами Е. В. Додиным, В. К. Дябло, М. А. Нуделем, М. Ф. Орзихом, И. А. Пахомовым, Г. Е. Петуховым, Л. М. Стрельцовым. «Достаточно вспомнить, — пишет судья в отставке Конституционного Суда Украины А. Н. Мироненко, — что единственная в Советском Союзе довоенная, и единственная на просторах СССР послевоенная монография, непосредственно посвященные проблемам конституционного контроля, были подготовлены одесскими юристами. Более того, юридический факультет ОГУ оставался уникальным в Советском Союзе, поскольку здесь для студентов в конце 60-х — в 70-х годах преподавался спецкурс по вопросам конституционного контроля»[2].

[1] См.: Муніципальний рух: новий етап розвитку. — К. : Логос, 2002; Місцеве самоврядування: 10 років здобутків. — К. : Атіка, 2002.

[2] Мироненко О. Концептуальні засади радянської системи конституційного контролю повоєнного періоду (1946-1980 роки) / О. Мироненко // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 2. — С. 30, 34, 41—43.

Кафедра принимает активное участие в подготовке Академии к вступлению в Ассоциацию европейских университетов, в Болонский процесс (создание единого европейского научно-образовательного пространства). Члены кафедры выигрывают престижные международные гранты. Так, по программе «Демократическое государство» (Канада) почти четверть штатного состава кафедры прошла стажировку за границей, Кабинетом Министров Украины заведующий кафедрой был назначен экспертом по первому крупному делу Украины в Европейском Суде по правам человека, официально представлял Украину в Комиссии Совета Европы «За демократию через право» (Венецианская комиссия). Была учреждена и получила перспективу работа коллектива по ряду международных программ: Tacis «Институциональное усовершенствование государственной службы» (ведущая организация — Европейский Союз), «Public Policy» (ведущая страна — США), «Стажировка молодых преподавателей юридических факультетов высших учебных заведений стран Советского Союза и Монголии» и «Юридическая клиника» (ведущая страна — Венгрия), «Демократическое образование» (ведущая страна — Канада), «Международное гуманитарное право» (ведущая страна — Швейцария), «Гармония» (ведущая страна — США). Установлены научно-практические связи с юридическим факультетом Московского государственного университета, Бакинским государственным университетом (Азербайджан), Кишиневским государственным университетом и ULIM (Молдавия), Институтом конституционной и законодательной политики, Конституционным Судом ПМР, Институтом открытого общества и Ценральным Европейским университетом (Венгрия), Центром конституционных исследований в Восточной Европе (Прага, Москва), Университетом Квинз (Канада), Университетом Мэриленд (США).

Социальные и юридические условия развития Украины в начале XXI века потребовали от кафедры новых научно-поисковых и прикладных программ, ориентированных на непосредственное сопровождение юридической практики, прежде всего в сфере конституционной модернизации и реформирования.

Конституционное обеспечение современного этапа политической реформы (который возможно исчислять с 2000 года — первой реальной попытки модернизации Конституции Украины с использованием всеукраинского референдума) предполагает серьезное научное сопровождение с тем, чтобы конституционная модернизация не свелась к новому конституционному перераспределению полномочий между властными структурами вместо поиска оптимального ограничения власти государства гражданским обществом, которое начало зарождаться в стране. Фактически этим объясняется обращение членов кафедры, в частности, к теории и практике конституционных конфликтов, их диагностике и преодолению (А. А. Езеров), к пределам возможного ограничения прав человека и гражданина в критические для страны периоды (Д. Я. Гараджаев), конституционному обеспечению (сопровождению) электоральных техно-

логий с постоянно действующим при кафедре Научно-консультативным центром избирательного права (М. В. Афанасьева, Ю. В. Крылов, В. А. Куранин, С. Б. Ларионов), международным и европейским стандартам и их имплементации в конституционное бытие страны (Д. С. Терлецкий).

При этом в научно-поисковой работе кафедры учитывается не только эмпирика, непосредственные потребности практики, но изменившаяся роль социогуманитарных наук, особенно юридической и ее составляющей — науки конституционного права.

Убедительной иллюстрацией в этом отношении является законоплановая, законопроектная деятельность, повышение ее наукоемкости путем внедрения достижений науки в процесс и технологию правотворчества. Это связано не только с непосредственным включением ученых-юристов в рабочие законоподготовительные группы, советы, комиссии органов (организаций) — субъектов правотворчества, но и с четкой информацией о результатах научных исследований, имеющих прикладное значение при обязательной обратной информсвязи законоподготовительных органов — научных учреждений по содержанию планов работы, состоянию их реализации, аргументированному решению (экспертной оценке) по предложениям науки законодателю.

Вообще экспертная функция юридической науки занимает в настоящее время ведущее место в отношении юридической практики. Здесь весьма важны, во-первых, научная персонификация как условие научной ответственности, во-вторых, обратная связь практики с наукой в форме обоснованного (положительного или отрицательного решения в отношении научного вывода), в-третьих, непрерывный процесс сопровождения практики наукой: наука — практика — инновации — внедрение — результат.

Одновременно кафедра проводит экспертизу законопроектов, самостоятельно готовит и представляет субъектам правотворчества разных уровней проекты нормативно-правовых актов, активно участвует в подготовке и проведении конституционной, судебной, административной реформ в Украине[1].

Особый интерес проявляет кафедра, естественно, к конституционным преобразованиям в стране, целью которых является реформирование системы современного украинского конституционализма. В результате было сформулировано представление о современном конституционализме как публично-правовой системе конституционной организации современного общества на основе права, демократии и утверждения конституционно-правовой свободы человека, содержанием которой (этой системы) является конституция и конституционное законодательство, конституционные правоотношения, конституционное правосознание, конституционный правопорядок и функционирование которой направлено на

[1] Ср.: Связь юридической науки с практикой. — М. : АН СССР, 1986. — С. 123, 318 и др.

ограничение (самоограничение) публичной власти в пользу гражданского общества, прав и свобод человека (М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян).

Естественным при приведенном понимании конституционализма было обращение кафедры к проблемам соотношения государства и местного самоуправления, которые были предметом специальных исследований по государственной программе прошедших пятилетий, где ведущей научной организацией была определена кафедра конституционного права ОНЮА[1]. Продолжая эти исследования, которые уже имели значительный объем публикаций и прикладных работ, фундаментальный научный выход — докторские диссертации (М. А. Баймуратов, А. Р. Крусян, М. В. Мишина), ученые кафедры представили не меньший объем публикаций, кандидатские диссертации В. Р. Барского, Ю. Ю. Бальция, В. А. Григорьева, научно-прикладные работы К. К. Кули, А. Т. Назарко, В. Н. Панасюк[2].

В результате теоретических и практических обобщений, проводившихся в Украине и за границей, с использованием наработок кафедры по проблемам местного самоуправления Н. В. Мишиной был представлен ряд публикаций компаративистского характера, две монографические работы, наконец, успешно защищена докторская диссертация[3]. При этом постановка и решение проблемы обусловлены тем, что усиление воздействия глобализации и интеграции на общественное и государс-

[1] Місцеве самоврядування в умовах формування правової держави. Реєстр № 08.06.03/001-93. Індекс виконавця: 464-Г — Накази Державного комітету з питань науки і технологій України від 3 серпня 1993 року № 84 та від 5 березня 1994 року № 39; Орзіх М. П. Правове супроводження місцевого самоврядування в Україні / М. П. Орзіх // Наукові праці ОНЮА. — О., 2002. — Т. 1: Наукові школи ОНЮА: історія та сучасність; Орзіх М. Місцеве самоврядування в незалежній Україні: десятиліття досягнень та прорахунків / М. Орзіх // Місцеве самоврядування: 10 років здобутків. — К. : Україна, 2002.

[2] Баймуратов М. О. Міжнародне співробітництво органів місцевого самоврядування України : автореф. дис. докт. юрид. наук / М. О. Баймуратов. — О., 1996; Бальцій Ю. Ю. Правовий статус міського голови в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Ю. Ю. Бальцій. — О., 2006; Барський В. Р. Нормотворчість представницьких органів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / В. Р. Барський. — О., 2006; Григорьев В. А. Становление публичной самоуправленческой (муниципальной) власти в Украине : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / В. А. Григорьев. — О., 2004; Кулі К. К. Конституційна модель місцевого самоврядування в Україні / К. К. Кулі // Юридичний вісник. — 2007. — № 1; Назарко А. Т. Конституційний статус фізичних осіб як суб'єктів місцевого самоврядування / А. Т. Назарко // Правове життя сучасної України. — О. : Фенікс, 2006; Панасюк В. Н. Реализация государственной молодежной политики органами публичной власти на региональном и местном уровне / В. Н. Панасюк // Доктринальное сопровождение юридической практики : история и опыт кафедры конституционного права ОНЮА. — О. : Юрид. лит., 2007.

[3] Мішина Н. В. Конституційно-правове регулювання діяльності органів самоорганізації населення : порівняльно-правове дослідження : монографія / Н. В. Мішина. — О. : Друкарський дім, 2009; Мішина Н. В. Органи самоорганізації населення: минуле, сучасне, перспективи : монографія. — О., Вид-во ОРІДУ НАДУ, 2008; Мішина Н. В. Органи самоорганізації населення : порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук / Н. В. Мішина. — О., 2010.

твенно-правовое бытие Украины актуализируется разнообразными по природе и назначению процессами восприятия мирового опыта государственного строительства, становления и развития гражданского общества в Украине. Эти процессы решающим образом влияют на жизнь страны, содействуют, как обоснованно указал Конституционный Суд Украины в Решении от 10 января 2008 года, «развитию гражданского самоуправления, то есть самоорганизации граждан по месту проживания, работы, учебы или по другим признакам в рамках, определенных Конституцией Украины и законами Украины». Тенденция содействия самоорганизации населения, в том числе и территориальной, полностью соответствует новейшим европейским стандартам, закрепленным в конституционных документах ЕС.

Естественным также в связи с исследованием современного конституционализма является обращение кафедры к личностной проблематике права. Значительными для общих и отдельных исследований этой проблематики были монографические работы М. Ф. Орзиха, А. Р. Крусян, отдельные публикации В. А. Михалева[1].

В процессе конституционных преобразований актуализируется проблема конституционных конфликтов, которая имеет ограниченный объем научных исследований и привлекла внимание молодых ученых кафедры. Научный поиск А. А. Езерова в этом направлении завершился кандидатской диссертацией[2]. Необходимость системного исследования конституционных конфликтов, а также их профилактики и разрешения стали основой для разработки классификации конституционных конфликтов путем представления их в виде единой универсальной схемы. Выделение определенных однородных диагностических признаков позволяет отнести отдельный конституционный конфликт к соответствующей единице систематизации — типу, уровню, классу, роду, предметной группе и виду. Выделяя отдельные идеальные типы, эта схема позволяет не только дистанцироваться от конкретного конфликта, но и расширить проблемное поле для осуществления диагностики конституционных конфликтов, то есть имеет большое прикладное значение. Поэтому эффективным способом получения знаний о конституционных кон-

[1] Орзих М. Ф. Личность и право / М. Ф. Орзих. — О. : Юрид. лит., 2005; Орзих М. Ф. Человеческое измерение права: доктринальная ретроспектива и современная постановка проблемы / М. Ф. Орзих // Антологія української юридичної думки. — К. : Юрид. кн., 2005. — Т. 10 : Юридична наука незалежної України; Орзих М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право : монография / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян. — К. : Алерта, 2006; Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія / А. Р. Крусян. — К. : Юрінком Інтер, 2010; Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм : теорія і практика : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук / А. Р. Крусян. — О., 2010; Міхальов В. О. Класифікація і нормативне закріплення біологічних прав людини / В. О. Міхальов // Актуальні проблеми держави і права. — Вип. 22. — О. : Юрид. лит., 2005.

[2] Єзеров А. А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / А. А. Єзеров. — О., 2007.

фликтах с помощью системы логически последовательных методологических, теоретических, методических, организационно-технических процедур с целью дальнейшего совершенствования конституционно-правовых отношений и конституционно-правового регулирования определена конституционная диагностика.

Разработка проблематики конституционной конфликтологии пришлась кстати при научном анализе избирательного права и избирательного процесса в Украине. В этом направлении работали В. А. Куранин и С. С. Сон[1]. Фундаментальные исследования по этой проблематике с выходом за рамки традиционного конституционного регулирования, обращение к электоральным технологиям, избирательной инженерии осуществила М. В. Афанасьева[2], которая продолжает научный поиск в этом направлении уже в качестве докторанта кафедры. В процессе ее исследований доказывается, что на современном этапе избирательные кампании преимущественно превращаются в заранее спланированный процесс, состоящий из эффективных способов и приемов ее организации и проведения. Субъекты избирательной гонки с учетом имеющихся у них ресурсов активно проектируют и внедряют в практику избирательные технологии, занимаясь практически социально-инженерной деятельностью. В глазах общественности избирательные технологии в основном воспринимаются исключительно как манипуляции, однако технологичность избирательной сферы направлена прежде всего на ее стандартизацию, рационализацию, обеспечение эффективности и не означает априори неправовой характер. Инженерно-технологический подход к избирательному праву и процессу достаточно широко обсуждается в публицистике и политической практике, однако в юридической литературе он не получил комплексного научного анализа. Поэтому актуальными являются исследования природы избирательной инженерии и избирательных технологий, их конституционно-правовое обеспечение, разработка путей по минимизации использования нелегальных и нелегитимных проявлений инженерно-технологической деятельности в рамках избирательных кампаний.

Достаточно сложный характер онтологических и гносеологических исследований конституционных преобразований и связанных с этими проблемами конституционализма, муниципального самоуправления и менеджмента, ролевой позиции личности, конституционной конфликтологии и избирательных технологий привели к необходимости постановки и разрешения методологических вопросов современной консти-

[1] См.: Куранін В. О. Легітимація виборів в Україні у контексті міжнародних стандартів / В. О. Куранін // Правове життя сучасної України. — О. : Юрид. лит., 2010; Сон С. С. Моральність та шляхи розвитку виборчої системи в Україні / С. С. Сон // Юридичний вісник. — 2007. — № 4.

[2] Афанасьева М. В. Избирательные технологии в Украине : конституционно-правовое обеспечение : монография / М. В. Афанасьева. — О. : Юрид. лит., 2007; Афанасьєва М. В. Виборча інженерія : до постановки питання / М. В. Афанасьєва // Юридичний вісник. — 2010. — № 4.

туционалистики, в том числе относительно содержания отраслевой методологии, категориального состава, новых научных и прикладных подходов вплоть до постановки проблемы обогащения понятийного состава современной конституционалистики. По этим направлениям был опубликован ряд работ М. Ф. Орзиха[1].

Конституционные преобразования в Украине с учетом определенных ст. 11 Закона Украины «О принципах внутренней и внешней политики» принципов внешней политики государства, направленной на «обеспечение интеграции Украины в европейское экономическое, политическое, правовое пространство» имеют достаточно жесткую ориентацию на международные стандарты и европейское измерение конституционной модернизации и реформирования. Поэтому общая проблема, разрешаемая учеными кафедры, постоянно «сверялась» с указанным измерением развития украинского права. Этому направлению был посвящен ряд работ М. Ф. Орзиха, докторские диссертации А. Р. Крусян и Н. В. Мишиной, кандидатская диссертация Д. С. Терлецкого, публикации Я. В. Чернопищук[2]. Так, в свете евроинтеграционных процессов особенный интерес вызывают исследования Д. С. Терлецкого, имеющие дальнейшую перспективу для теории и практики. Автор убедительно доказывает, что инкорпорация международных договоров, закрепленная в статье 9 Конституции Украины, является одним из способов национальной имплементации норм международного права. В целом концепция национальной имплементации выгодно отличается от других кон-

[1] См.: Орзих М. Ф. Опыт введения в конституционное право Украины / М. Ф. Орзих // Наукові праці ОНЮА. — Т. 5. — О. : Юрид. лит., 2006; Орзих М. Категориальное определение перспектив науки конституционного права / М. Орзих // Наука конституційного права : сучасний стан і перспективи розвитку. — Х., 2009; Орзіх М. П. Конституціоналістика: спроба збагачення юридичних терміно-понять / М. П. Орзіх // Наукові праці ОНЮА. — Т. 8. — О. : Юрид. лит., 2009.

[2] См., напр.: Орзіх М. П. Європейський вимір конституційного реформування в Україні: концептуальний підхід / М. П. Орзіх // Стратегічні пріоритети. Науково-аналітичний щоквартальний збірник. — К. : Національний інститут стратегічних досліджень, 2008. — № 2 (7); Орзіх М. П. Конституційні ідеї Л. Юзькова та європейський вимір конституційно-реформаторських перспектив в Україні / М. П. Орзіх // Проблеми сучасного українського конституціоналізму : зб. наук. пр. / Конституц. Суд України, Акад. прав. наук України. — К. : Логос, 2008; Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм : теорія і практика : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук / А. Р. Крусян. — О., 2010; Мішина Н. В. Органи самоорганізації населення : порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук. — О., 2010; Терлецький Д. С. Конституційно-правове регулювання дії міжнародних договорів в Україні : монографія. — О. : Фенікс, 2009; Терлецький Д. С. Конституційний Суд України — Міністерство юстиції України: конфлікт повноважень у сфері забезпечення дії міжнародних договорів України / Д. С. Терлецький // Юридичний вісник. — 2006. — № 4; Терлецький Д. С. Феномен «м'якого права» в контексті положень статті 18 Конституції України // Юридичний вісник. — 2009. — № 2; Чернопищук Я. В. Конституціоналізація європейської інтеграції: етимологія змісту // Держава і права : зб. наук. статей. — К. : Інститут держави і права НАН України, 2010.

цепций осуществления норм международного права на территории государств и позволяет наиболее полно и адекватно решать задания реализации украинским государством своих международно-договорных обязательств. Применение общепризнанных принципов и норм международного права в Украине, что является содержанием, а не формой международного права, в силу конституционных предписаний возможно лишь только в той мере, в которой они нашли свое закрепление в универсальных международных договорах, стороной в которых выступает Украина и согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины. В результате предлагается определение конституционной имплементации как деятельности конституционно-уполномоченных органов по внедрению определенных мер и способов, осуществляемых с целью надлежащей реализации украинским конституционным государством своих международно-договорных обязательств.

Научно-педагогический состав кафедры, исходя из широкого представления о конституционно-правовом регулировании, выходящем за рамки «чистого» предмета конституционного права, обращался также к межотраслевой проблематике публичного права. Так, ассистент Е. В. Олькина предметом своего кандидатского исследования, которое было успешно защищено в 2011 году, избрала конституционно-правовой статус высших должностных лиц государства[1], профессор Б. А. Пережняк, ассистенты и аспиранты, работающие под его руководством, проявляют глубокий научный интерес к управленческой проблематике в сфере культуры и культурной политики государства[2].

Достаточно широкие по проблематике научные поиски привели к определению форм и способов воплощения, внедрения результатов исследований в юридическую практику и учебный процесс. Этот опыт был обобщен в двух коллективных трудах кафедры, посвященных опыту доктринального сопровождения юридической практики и существенному дополнению учебной литературы научно обоснованным учебным и учебно-методическим материалом[3]. С целью совершенствования преподавания, восполнения традиционных курсов конституционного права кафедра с 2011 года начала ежегодные выпуски настоящей серии «Про-

[1] Олькіна О. В. Конституційний інститут дострокового припинення повноважень вищих посадових осіб України: розвиток законодавства та юридичної практики : дис. ... канд. юрид. наук / О. В. Олькіна ; НУ «ОЮА». — О., 2011. — 280 с.

[2] См., напр.: Пережняк Б. А. Державна політика України в галузі культури на сучасному етапі державотворення: організаційно-правові питання / Б. А. Пережняк // Актуальні проблеми політики: зб. наук. праць. — Вип. 30. — О. : Фенікс, 2007; Пережняк Б. А. Адміністративно-правове регулювання освітньої діяльності в Україні: сучасний стан і перспектива / Б. А. Пережняк // Часопис адміністративістики. — 2007. — № 1.

[3] Доктринальное сопровождение юридической практики: история и современный опыт кафедры конституционного права ОНЮА : сборник науч.-практ. статей. — О. : Юрид. лит., 2007; Орзих М. Ф. Современный конституционализм в Украине / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян. — К. : Алерта, 2006.

блемы современной конституционалистики», украиноязычная версия которых имеет гриф профильного министерства[1]. Практически все члены кафедры на протяжении последних лет подготовили к изданию учебные и учебно-методические пособия по учебным дисциплинам, которые обеспечивает кафедра[2].

Плодотворно, с учетом научных достижений кафедры работал Дискуссионный студенческий клуб публичного права под руководством А. А. Езерова.

Функционирование Клуба публичного права является органической частью деятельности кафедры, включающее научную студенческую работу, внеаудиторное общение со студентами. На базе Клуба готовятся студенческие научные работы, конкурсные работы, внедряется в практику игровое имитационное моделирование (всеукраинские модели Верховной Рады, академические и факультетские модели Конституционного Суда). В 2009 году члены Клуба были приглашены на телеэфир встречи с Президентом Украины относительно обсуждения внесенного им проекта Конституции Украины, в 2011 году члены Клуба принимали участие в серии телевизионных передач, посвященных конституционной реформе в Украине, занимали призовые места на конкурсах научных работ, проводимых Министерством образования и науки, молодежи и спорта.

Клуб осуществляет свою деятельность в форме пленарных заседаний, происходящих по нескольким темам в год. Рассмотрение каждой темы происходит в несколько заседаний, на которые приглашаются студенты, заранее подготовившие доклады на соответствующую тематику. Доклад должен касаться отдельного аспекта вынесенной на заседание темы, который студент выбирает самостоятельно, исходя из своих научных интересов. Доклад должен быть самостоятельным, обоснованным, иметь проблемный характер, теоретические наработки в нем должны быть проиллюстрированы реальной практикой. Кафедрой отбираются лучшие из работ, которые обсуждаются на пленарных заседаниях Клуба, а другие студенты принимают в них участие как оппоненты и участники дискуссии.

Тематика заседаний Клуба всегда связана с соответствующей темой Всеукраинского брейн-ринга знатоков Конституции, что позволяет студентам Академии надлежащим образом подготовиться к участию в этом престижном соревновании.

Естественно, что коллектив кафедры, на протяжении последних лет занимавшийся проблемой конституционной модернизации и реформирования, сразу отреагировал на судьбоносное для Украины Решение

[1] Проблеми сучасної конституціоналістики: навч. посіб. / М. П. Орзіх, М. В. Афанасьєва, В. Р. Барський [та ін.] ; за ред. М. П. Орзіха. — К. : Юрінком Інтер, 2011.

[2] Орзих М. Ф. Конституционное право Украины : учеб.-метод. пособ. / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян. — 4-е изд., перераб. и доп. — О., 2011; Терлецький Д. С. Конституційна юстиція в Україні : навч.-метод. посіб. / Д. С. Терлецький. — О. : Фенікс, 2010; Конституційно-правові проблеми виконавчої влади : навч.-метод. посіб. для слухачів магістратури державної служби / А. А. Єзеров. — О. : Фенікс, 2009.

Конституционного Суда Украины от 30 сентября 2010 года № 20-рп/2010 относительно конституционности Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины» от 8 декабря 2004 года № 2222-IV. Этим Решением Суд признал названный Закон неконституционным, что «означает восстановление действия предыдущей редакции норм Конституции Украины, которые были изменены, дополнены и исключены Законом № 2222» (п. 6 мотивировочной части Решения). Кафедра принимала участие в подготовке этого Решения путем экспертного заключения к конституционному представлению по делу.

Поэтому уже на протяжении первой декады октября 2010 года М. Ф. Орзих подготовил для публикации статью «Рестарт политической реформы в Украине: научно-прикладные основания и конституционно-правовые последствия»[1], а также в сотрудничестве с С. С. Сон и О. В. Наконечной подготовил к печати полезное для ученых, студентов, практикующих юристов трехъязычное издание Конституции Украины с алфавитно-предметным указателем[2]. В этом же направлении была проведена работа М. Ф. Орзихом, А. А. Езеровым, Д. С. Терлецким по обобщению практики применения Конституции Украины судебными органами Украины и международными судами[3]. Данное научно-практическое издание содержит систематизированный материал из практики Конституционного Суда Украины, судов общей юрисдикции, а также Европейского Суда по правам человека относительно применения норм Конституции Украины за 15 лет ее действия (по состоянию на 28 июня 2011 года). В указанном издании к каждому конституционному положению приводятся выдержки из судебных решений, что позволяет увидеть нормы Основного Закона в их судебной интерпретации, то есть саму Конституцию в ее действии, в ее стабильности и динамизме. Правильному пониманию аналитико-нормативного материала способствуют приведенные в предисловии авторские доктринальные положения о роли суда в конституционализации государственной и общественной жизни, о месте судебной практики в системе источников права и об интерпретационной деятельности Конституционного Суда Украины, а также алфавитно-предметный указатель к действующей Конституции Украины.

---

[1] Юридичний вісник. — 2010. — № 4.

[2] Конституція України. З алфавітно-предметним покажчиком. Українською, російською, англійською мовами / уклад. : М. П. Орзіх, С. С. Сон, О. В. Наконечна. — О. : Юрид. лит., 2010.

[3] Конституція України у судових рішеннях / М. П. Орзіх, А. А. Єзеров, Д. С. Терлецький. — К. : Юрінком Інтер, 2011.

Раздел 1

ОПЫТ ВВЕДЕНИЯ В КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО УКРАИНЫ

Конституционное право — это юридическая наука, учебный курс (учебная дисциплина), отрасль права и законодательства. Каждая из этих составляющих имеет свою характеристику, но возможна интегративная характеристика свойств конституционного права как содержание введения в конституционное право Украины.

Эта характеристика включает (1) центральный научно-прикладной феномен (явление, данное в опыте) конституционного права; (2) предмет конституционного права как объект познания и совокупность общественных отношений, регулируемых одноименной отраслью законодательства (права), со свойственным ему стремлением к защите конституционных ценностей (охрана и защита конституции), стабильности конституционного строя и, одновременно, к обусловленной историческим развитием страны динамике конституционного регулирования (конституционным преобразованиям); (3) категориальный состав конституционного права, обусловленный его отраслевой (юридико-отраслевой) принадлежностью, определяющий содержание науки и учебного курса и предполагающий выделение основной категории; (4) методологию конституционной теории и практики.

(1) Центром, вокруг которого «вращается» вся современная конституционно-правовая научная и прикладная проблематика конституционного права, является конституционализм[1]. Это достаточно универсальный носитель теоретической энергии современного конституционного права, основная парадигма конституционной практики, критерий конституционности деятельности и актов индивидуальных и коллективных субъектов права, условие становления «динамической конституционной юриспруденции», которая, в отличие от «статичной», ориентирована на формирование и использование законов и технических приемов развития права, реформирования конституционной действительности. Такой подход особо актуален для стран переходного периода, когда изменение социально-политических координат развития общества требует адекватного конституционно-технологического (инженерного) решения, конституционного обеспечения политического реформирования.

В современной зарубежной юридической литературе конституционализм рассматривается в неразрывной связи с ограничением власти государства как «вера в существование конституционных способов отно-

[1] Подробнее см.: Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм / В. М. Шаповал. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — Розділ І. Феномен конституції як основного закону держави; Орзих М. Современный конституционализм в Украине / М. Орзих, А. Крусян. — К. : Алерта, 2006.

сительно установления государственных ограничений», «юридическое ограничение государства и полная противоположность своевольному правлению» (E. Barendt), совокупность принципов, порядка деятельности и институциональных механизмов, которые традиционно используются «с целью ограничения государственной власти» (А. Шайо).

Мировое сообщество имеет богатый опыт формирования системы конституционализма. При этом каждое государство отличается определенной спецификой, особенностями (национального, исторического, политического и др. характера), которые детерминируют необходимость и возможность создания собственной модели конституционализма.

В украинской конституционно-правовой науке конституционализм не получил единого определения. Обзор различных его характеристик позволяет сделать вывод о трех основных подходах к определению: политическом, философском и юридическом.

В политическом аспекте конституционализм раскрывается как особый характер отношений между государством и обществом на основе консенсуса, как идейно-политическая доктрина и движение, сокровищница национальной идейно-политической мысли и государственно-правовой практики. В философско-историческом — как учение о конституции, включая предконституционные идеи божественного, естественного права, договорного происхождения государства, учения о плутократии, тирании, деспотии, демократии и т. д.

В юридическом аспекте конституционализм понимается в узком смысле как особый режим функционирования государственной власти на основе конституционных методов. В широком смысле — это сложная политико-правовая система, в которой представлены конституционные нормы и институты, но не как нечто застывшее, статическое, а взятые вместе с их доктринальными основами, системой политико-правовых ценностей, отображающих концепцию, философию, сущность конституции и практики ее осуществления.

Кроме этих составляющих системы конституционализма, важное значение имеет конституционное правосознание, конституционные правоотношения и конституционная законность (конституционность), на установление которой направлено функционирование всей системы. Таким образом, конституция и конституционализм — не тождественные понятия. Конституционализм — это многоуровневая система, которая функционально выходит за пределы конституции и вообще права, отражая особенности менталитета и бытия народа.

(2) По своей правовой природе конституционализм является «юридико-нормативным явлением» (S. Uoigt), его основа — конституционное право как одна из профилирующих (первичных) отраслей права, имеющая системообразующее значение не только для законодательства, но в целом для правовой системы. Эта естественная ролевая позиция конституционного права объясняется тем, что любая правовая система должна иметь единый фундамент, одну фундаментальную отрасль. По-

этому ошибочным является, в частности, утверждение о фундаментальности административного права, его системообразующей роли в «сфере публичного права» по аналогии с гражданским правом, которое выполняет эту роль в отношении частного права[1].

Фундаментальность конституционного права проявляется, во-первых, в том, что конституционные предписания регулируют и охраняют важнейшие общественные отношения, складывающиеся в процессе осуществления государственной и публично-самоуправленческой власти, и их отношения с гражданским обществом и населением страны.

Во-вторых, нормы конституционного права закрепляют основы юридической организации государства и его отношений с человеком в различных гражданских состояниях, содержат наиболее общие принципы права, конкретизирующиеся в принципах всех отраслей права и имеющие нормативно-регулятивное и юрисдикционное значение, а конституционно-правовые отношения имеют тенденцию «примешиваться» к отношениям «инородной» отраслевой принадлежности.

В-третьих, конституционное право выполняет интегративную функцию в отношении других отраслей права, которые не интегрируют, а дифференцируют правовой материал.

В-четвертых, конституционное право не может ограничиваться собственным нормативным содержанием. Оно органически включает конституционную практику не только в качестве государственно-правового опыта высшего уровня, но как индикатор конституционности и законности юридической практики всех уровней правотворческой и правоприменительной деятельности. Характерным примером является роль Конституционного Суда Украины, правовые позиции которого фактически «продолжают» законодательную деятельность, представляют окончательный, не подлежащий пересмотру и ревизии, интеграционный критерий того, как понимать и применять законодательство. При этом Конституционный Суд исходит из того, что «право не ограничивается законодательством как одной из его форм, а включает и другие социальные регуляторы, в частности, нормы морали, традиции, обычаи и т. п., которые легитимированы обществом и обусловлены исторически достигнутым культурным уровнем общества»[2].

В-пятых, системообразующая функция конституции, конституционного законодательства и права, конституционной практики в отношении правовой системы страны требует становления и постоянного функционирования системосохраняющего механизма, представленного презумпциями, прецедентами, фикциями, преюдициями, способами преодоления и восполнения пробелов в законе, коллизионными согла-

[1] Ср.: Концепція реформи адміністративного права України. — К., 1998. — С. 2; Адміністративне право України. Академічний курс : у 2 т. — К., 2004. — Т. 1. — С 10—15.

[2] Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 5. — С 41.

шениями, меморандумами, декларациями, обычаями (обыкновениями), традициями, международно-правовыми стандартами.

Наконец, наука конституционного права, в отличие от других юридических наук, «предметом изучения которых являются соответствующие одноименные отрасли права», исследует «не только конституционно-правовые нормы и институты, а и процессы, связанные с их реализацией. Поэтому предметом изучения этой науки является вся сфера общественных отношений, которые подпадают под конституционно-правовое регулирование»[1]. Этим объясняется обращение науки конституционного права, в частности, к конституционной социологии и конфликтологии[2], конституционной инженерии[3] и электоральной технологии[4].

Социально-правовой статус конституционного права как отрасли права, законодательства, науки и учебной дисциплины значительно усложняется в связи с установленным новой Конституцией Украины прямым (непосредственным) действием ее норм и тенденциями политологизации, социологизации, экономизации, психологизации конституционного права, воздействия на него современных достижений информатики, компьютеризации законодательной деятельности, исследовательской работы и обучения, биологизации и экологизации конституционно-правовой проблематики при повышении теоретического и практического интереса к законодательной технике и технологии государственно-правового строительства, к праву как «своеобразному инженерному искусству» (Э. Аннерс).

Содержательная сложность отрасли конституционного права, разнопорядковость, многоуровневость ее нормативно-правового материала, который включает наряду с собственно конституционными правоположениями нормы, принципы, составляющие основные начала всех отраслей права, объясняет встречавшиеся в юридической литературе представления о конституционных (государственно-правовых) нормах как общей части других отраслей права (В. М. Чхиквадзе, Ц. А. Ямпольская), об уголовном праве как негативном отражении конституционного (государственного) права (И. Сабо) или о том, что «переплетение норм государственного и административного права не дает возможности «провести между ними абсолютно определенную грань» (А. И. Лепешкин). Это, видимо, связано с фактически существующим, но до последнего времени

---

[1] Мяловицька Н. Конституційно-правова реформа і методологія науки конституційного права / Н. Мяловицька // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 2. — С 27.

[2] См.: Єзеров А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні : монографія / А. Єзеров. — О. : Юрид. лит., 2008. — 240 с.; Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права : монографія / Ю. Г. Барабаш. — Х. : Право, 2008. — 220 с.

[3] Сарторі Джованні. Порівняльна конституційна інженерія: Дослідження структур, мотивів і результатів / Джованні Сарторі; пер. з 2-го англ. вид. — К. : АртЕк, 2001. — 211 с.

[4] См.: Афанасьева М. В. Избирательные технологии в Украине: конституционно-правовое обеспечение : монография / М. В. Афанасьева. — О. : Юрид. лит., 2007. — 200 с.

не признаваемым в отечественном законодательстве и науке, выделением отраслей публичного и частного права[1], что на практике привело к функционированию «полуконституционного права» (А. А. Селиванов).

Необходимым условием формирования современного конституционного права является прежде всего «отнесение всех юридических институтов к двум составным (правовой системы. — **Авт.**) — публичного и частного права»[2].

Имеющая свои исторические корни в римском праве (а в более отдаленной ретроспективе — в правовой доктрине Аристотеля) дифференциация права на публичное и частное по характеру защищаемых правом интересов (ad status rei Romanae spectat — для публичного права и singalorum utilitatem — для частного права) и постепенное формирование самостоятельной публично-правовой отрасли права получает, вероятно, наиболее последовательное отражение в праве дореволюционной России[3]. Довольно оригинальное в сравнении с европейским и актуальное для современной проблематики публичного права толкование этой классификации предлагал Б. Н. Чичерин: «Государство не ставит себе целью частное благо своих членов... Государство есть союз, возвышающийся над другими союзами, а не поглощающий их в себе (как это полагал Гегель. — **Авт.**[4]). Поэтому и цель его не совпадает с целью других союзов. Существенное отличие состоит в том, что цель его общая, а не частная. Но так как благо целого зависит от благосостояния частей, то косвенно целью государства становится «содействие частным интересам», государство — союз «народа, связанного законом в одно юридическое целое, управляемое верховной властью для общего блага». При этом степень содействия государства частным интересам «зависит от изменяющихся условий жизни»[5].

В первое десятилетие после Октябрьской революции не без существенного воздействия на юридическую мысль явно гипертрофированной ортодоксальной литературы и не претендующей даже на партийно-политическую установку (записка Наркомюсту) формулы В. И. Ленина о том, что «мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное»[6], сложилось принципиально отрицательное отношение вообще к выделению публичного и частного права, а предметное содержание публичного (государственного) права в условиях его крайней политизации и идеологизации, отри-

---

[1] Ср., напр.: Орзих М. Ф. Судебная защита права собственности: публичный императив и частный интерес / М. Ф. Орзих // Судовий захист права власності : матер. міжнар. наук.-практ. конф. — О., 2004.

[2] Селиванов А. За якими законами живе держава? / А. Селиванов // Урядовий кур'єр. — 1994. — 24 лип.

[3] См., напр.: Многотомные учебные курсы А. Д. Градовского и его ученика Н. М. Коркунова, а также: Чижов И. Е. Введение в изучение права (Энциклопедия права) / И. Е. Чижов. — О., 1908. — С. 5—10.

[4] Гегель Ф. Философия права / Ф. Гегель. — М., 1990. — С. 287.

[5] Чичерин Б. И. Курс государственной науки / Б. И. Чичерин. — М., 1894. — Ч. 1. — С. 3, 7.

[6] Ленин В. И. Полн. собр. соч. — Т. 36. — С. 518.

цания необходимости «натягивания правовой оболочки на все отношения власти»[1], было включено в общее учение о государстве[2]. Лишь с середины 1920—1930-х годов признается термин «советское государственное право»[3], но уже в начале 1930-х его преподавание в юридических вузах отменяется с перенесением его содержания в основном в курсы советского строительства, административного права, теорию государства и права. Затем наблюдаются попытки вместо или наряду с государственным правом сформировать отрасль конституционного права (В. Ф. Коток, И. В. Фарбер и др.), право народного представительства, «которое можно было бы назвать «государственным правом» (В. Ф. Коток), наконец, признать «тождество государственного и конституционного права» (И. П. Трайнин) или стремление доказать вообще чуждость государственного права для советского общества (М. А. Селезнева). Вряд ли стоит в современных условиях дискутировать по этому поводу. Но две проблемы остаются достаточно актуальными для предметной определенности конституционного права.

Прежде всего это относится к соотношению государственного и конституционного права. В начале XVII в. эта проблема носила характер противостояния неограниченной (в основном монархической) власти государства, выраженной в государственном праве, и ее демократического ограничения в конституционном праве. Смысл дискуссии изменяется уже к концу XVIII—XIX вв. в процессе демократизации и социализации государственного строя, когда происходит «наполнение» конституционного права публично-правовым содержанием, относящимся к гражданскому обществу, «гражданским» правам (термин англо-американской лексики, означающий политические права и конституционно закрепленные нормы, регулирующие гражданские правоотношения), наблюдается становление и распространение теории и практики субъективного публичного права (O. Buller) как возможности в порядке правопритязания гражданина инициировать ответственность государства вплоть до реализации деполитизированной юридической формулы: Гражданин А. против государства[4]. В этих условиях конституционные правоположения, не теряя своего публично-правового характера, сохраняя или даже усиливая принцип jura publica anteferendae privatis (публичное право имеет предпочтение перед частным), обуславливают смещение дискуссии о соотношение государственного и конституционного права в терминологическую плоскость.

Другая проблема, имеющая научно-практическое значение, — соотношение конституционного права с административным «как отраслей

[1] Стучка П. И. Мой путь и мои ошибки / П. И. Стучка // Советское государство и революция права. — 1931. — № 5/6. — С. 73.

[2] Рейснер М. Л. Государство буржуазии и РСФСР / М. Л. Рейснер. — М. ; СПб., 1923. — С. 299—300.

[3] Малицкий А. В. Советское государственное право: Очерки / А. В. Малицкий. — Х., 1926.

[4] Henkin L. The rights of man today. — Boulder (Colo), 1978. — P. 2. См. также: Константин О. Суб'єктивні публічні права як об'єкт забезпечення адміністративним судочинством / О. Константин // Право України. — 2006. — № 8.

публичного права, регулирующих деятельность законодательно-представительных органов и продолжающих деятельность по государственному управлению». Эти отрасли права и соответственно отрасли науки и, в порядке жесткой рефлексии, учебных курсов столь тесно связаны, что нередко «курс административного права прямо продолжал курс государственного права или выделялся отдельной частью»[1]. В любом варианте это приводит к «размыванию» предметов этих отраслей, не только препятствует повышению уровня системности права, кодификационным работам (только эти две отрасли не имеют кодифицированных актов, включающих все параметры их предмета), эффективности правоприменительной и юрисдикционной деятельности, регулируемой государственным (конституционным) и административным правом, но ведет к отрицанию для науки административного права «своего предмета» (И. Г. Мревлишвили), создает непреодолимые трудности при проведении научных исследований, предметно-отраслевой относимости правоотношений на практике, научно-методическом сопровождении учебных курсов.

При этом обращает внимание то, что традиционная позиция отождествления управления и административного права вызывает сомнения не только у специалистов в области конституционного (государственного) права, но и у административистов. Ю. А. Тихомиров, например, доказывает, что правовое обеспечение государственного управления под углом зрения административного права относится только к субъектам управления, «правовые же аспекты функционирования объектов управления и связей первых со вторыми остаются в стороне»[2]. В. М. Лазарев считал, что в некоторых сферах управления невозможно определить грани «перерастания» норм государственного права в нормы административного[3]. В этом отношении интересна позиция американских юристов, считающих, что конституционное право в самом общем виде (оставляя конкретизацию административному праву) регулирует управление государством, отношения граждан и правительства[4].

Методологически решение этой проблемной ситуации возможно при условии отказа от признания управленческих отношений исключительно сферой административного права, ограничение субъектов управления и контроля составом субъектов административно-правовых отношений[5]. Вообще, учитывая управленческую нагрузку во всех отраслях права, управленческую природу правовой материи, следует отказаться от монополизации управления отдельными отраслями права, от «перекачки»

[1] Анохин В. М. Концепция программы курса административного права / В. М. Анохин, Н. М. Конин // Государство и право. — 1993. — № 5. — С. 54.

[2] Тихомиров Ю. А. Механизм управления в развитом социалистическом обществе / Ю. А. Тихомиров. — М., 1978. Ср.: Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. — М., 1996. — С. 64.

[3] Гражданин и аппарат управления в СССР. — М., 1982. — С. 11.

[4] Encyclopedia International. Vol. 5. — № 7. — New-York, 1967. — P. 186.

[5] Подробнее см.: Орзих М. Ф. Структура законодательства в советском государственном управлении / М. Ф. Орзих // Проблемы социалистической законности. — 1986. — Вып. 18.

управленческого материала в отрасли права с преобладанием организационных элементов или в «комплексные образования» типа транспортного, промышленного, строительного, банковского права.

В интересах юридической теории и практики в системе управления можно выделить предмет науки конституционного права (юридическая организация государства и местного самоуправления, властно-управленческие, публично-правовые, организационные и организуемые отношения, требующие правового опосредования) и административного права (отношения граждан с аппаратом государства и местного самоуправления). Представляется, что украинский законодатель также исходит из этой принципиальной позиции, когда определяет задачу административного судопроизводства как защиту «прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых интересов от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, других субъектов при осуществлении ими властных управленческих функций...» (ст. 2 Кодекса административного судопроизводства Украины).

При этом административное право, преодолевая полипредметность, четко закрепляет собственный, весьма актуальный в современных условиях и на перспективу, предмет науки, законодательства и административной практики в сфере управления: отношения органов публичной власти (государственной и самоуправленческой) с гражданами в сфере оказания им различных услуг органами государственного управления и местного самоуправления; индивидуальное и ассоциированное участие граждан в управлении; решение индивидуальных дел, касающихся реализации прав, свобод, обязанностей граждан, включая право жалобы, заявления, предложения, относящихся к защите индивидуальных или коллективных (корпоративных) правовых интересов, гражданского общества, государства; обеспечение обслуживания граждан (магазинами, предприятиями транспорта и др.); защита граждан от неправомерных действий государственной власти, местного самоуправления, субъектов предпринимательской деятельности; контроль за соблюдением гражданами правил поведения и требований общественного порядка; осуществление административно-юрисдикционной деятельности. «Поэтому главными характеристиками в понимании административного права, — обоснованно утверждал В. Б. Аверьянов, — должны стать не «управленческая», а такие новые функции, как правообеспечительная (которая связана с обеспечением реализации прав и свобод человека) и правозащитная (которая связана с защитой нарушенных прав»[1].

Такой подход подтверждается признанной на доктринальном уровне и на практике ориентацией на: а) обновление в процессе реформирования социального назначения административного права и предмета его регулирования; б) создание необходимых условий для полноценной реализации гражданами своих прав и свобод; в) предоставление населе-

[1] Адміністративне право України / ред. кол.: В. Б. Авер'янов (гол.). Академічний курс : у 2 т. — К., 2004. — Т. 1. — С. 8.

нию разнообразных управленческих услуг; г) осуществление «внутреннего» контроля за исполнением управленческими органами, их должностными лицами возложенных на них обязанностей по обеспечению прав и свобод человека; д) принятия соответствующих мер для реагирования в случае административного обжалования гражданами решений, действий или бездействия органов исполнительной власти, которые нарушают права и свободы человека[1].

Формирование предметной определенности конституционного права, законодательства, науки и учебной дисциплины обусловлены: во-первых, фундаментальной позицией конституционного права в системе права и законодательства, отраслей права, снятием напряженности межотраслевых полей притяжения управленческих отношений; во-вторых, необходимостью управленческо-правовой характеристики конституционного строя государства и общества — самого высокого уровня организационно-управленческой системы внутри страны; в-третьих, включением в предмет отрасли права, законодательства и науки в системном виде юридической организации государства и основ правового регулирования в гражданском обществе; в-четвертых, обеспечением социологического и психологического механизмов управления; в-пятых, органической связью в системе публичного права конституционного права с административным, для которого оно является профилирующим.

При этом правовой статус публичной власти (всех ее видов и ветвей), системы ее органов, задачи, функции, компетенция, комплекс отношений, связанный с юридической организацией государства и его взаимоотношений с местным самоуправлением, общественными формированиями, хозяйственными организациями оформляются в качестве институциональных образований в системе науки и юридической практики конституционного права, приобретая единую юридико-отраслевую принадлежность и инструментальную значимость.

Предметно-отраслевое содержание отрасли конституционного права и законодательства, естественно, определяет предмет науки и учебного курса. Но наряду с конституционно-правовыми нормами, отношениями и практикой предмет науки включает историю этой отрасли права, законодательства и науки, концептуально оформленные теории и категориальный аппарат науки, методологию современного конституционализма и объясняет необходимость выделения в предмете учебной дисциплины вводного раздела (Введения). Приведенные соображения являются основанием для распространения на конституционное право традиционной для профилирующих отраслей юридической науки структуры с выделением общей, особенной и процессуальной частей[2].

---

[1] Концепція реформи адміністративного права України. — К., 1998. — С. 4—5.

[2] Подробнее см.: Система советского права и перспективы ее развития // Советское государство и право. — 1982. — № 7. — С. 112—113 (выступление М. Ф. Орзиха за «круглым столом»); 1993. — № 8. — С. 53—54. В выдержавшем несколько изданий курсе Н. М. Коркунова «Русское государственное право» том 1 посвящен введению к Общей части; том 2 — Особенной части государственного права.

К общей части отрасли относится правовой материал, выполняющий роль основных начал Особенной части конституционного права. Если предположить, что первые разделы конституций содержат главное содержание Общей части конституционного права, то следует поддержать формулу Конституции Российской Федерации о том, что «никакие другие положения настоящей Конституции не могут противоречить основам конституционного строя Российской Федерации» (ст. 16.2), являющегося предметом регулирования главы I Конституции. И хотя в Конституции Украины нет подобной нормы, указанный постулат полезно предусмотреть в конституционно-правовой практике. Особенная часть включает нормы собственного предмета регулирования конституционного права — юридическая организация государства, территориальных громад, объединений граждан, отношения государства и гражданского общества, публичной власти и граждан Украины, иностранцев. Процессуальная часть представляет процессуально-правовую форму (процесс, процедуру, производства), обеспечивающую осуществление конституционно-правовых предписаний, организационные условия действия конституционного права, организационно-научную основу регламентного (нормативного) и ситуативного управления и самоуправления.

В этой связи обращает внимание неточное представление, распространенное в отечественной научной и публицистической литературе, о конституционном процессе как процессе подготовки и принятии Конституции. В действительности конституционный процесс — это процессуально-правовая форма существования, действия, реализации материального права, устанавливающего правила поведения, деятельности, функционирования индивидуальных (в различных гражданских состояниях — граждане, иностранцы, беженцы и др.) и коллективных (ассоциированных на различных основаниях) субъектов. Такое представление весьма важно для осуществления идеи правового государства, в котором процесс, процессуальные формы имеют не меньшее, а даже «большее значение, чем нормы, относящиеся к материальному праву» (Р. Давид).

Действительно, закон, нормативный акт обязательно требуют определенных процедур, процессуальных производств, которые способны дать закону жизнь и действенность. В этом отношении конституционный процесс не получил научного (в литературе) и легального (в законодательстве) признания в Украине. Сторонники его выделения при его сравнении, например, с гражданским или уголовным процессом относят конституционный процесс к нетрадиционным, констатируя отсутствие легальной регламентации его принципов, содержания, стадий[1].

Однако отдельные конституционно-процессуальные правоположения «разбросаны» по всему массиву конституционного законодательства. В Конституции Украины этим положениям уделено значительное внимание во всех разделах. Например, в разделе 1 указывается, что заключение

[1] См.: Юридическая процесуальная форма. Теория и практика. — М., 1976; Орзих М. Процессуально-правовое обеспечение советского государственного управления / М. Орзих // Проблемы социалистической законности. — Вып. 16. — Х., 1986.

международных договоров, противоречащих Конституции Украины (что устанавливается в процессуальном порядке Конституционным Судом — ст. 151), возможно только после изменения в определенном порядке (раздел XIII) Конституции; органы государственной власти действуют не только в пределах полномочий, но и посредством способов (приемов, процедур), предусмотренных законом (ст. 19). В разделе II гарантируется неприкосновенность жилища (ст. 30), за исключением определенных случаев, когда «возможен другой, установленный законом порядок проникновения в жилище», также регламентируется порядок ограничения реализации некоторых других прав и свобод. В Конституции подробно регулируется процесс формирования органов государства, избрания, назначения должностных лиц, отстранения их от должности. А, например, в отношении расследования и рассмотрения дела об устранении от должности Президента Конституционный Суд Украины уполномочен дать заключение именно о «соблюдении конституционной процедуры» импичмента (ст. 151), признание Конституционным Судом неконституционных правовых актов возможно в связи с нарушением «установленной Конституцией Украины процедуры» (ст. 152).

Возможен иной вариант решения проблемы — обслуживание конституционного права традиционными процессуальными отраслями права. Так, ст. 55 Конституции о праве граждан на обжалование в суд решений, действий или бездействий органов государственной власти, местного самоуправления, должностных лиц процессуально обеспечивается Кодексом административного судопроизводства Украины. Здесь подробно регламентируется основание и порядок обжалования, рассмотрения дела, связанного с жалобой, исполнения решения суда.

Однако проблема полностью будет решена не путем фрагментарной регламентации по процессуальному обеспечению отдельных конституционных положений, а посредством конституирования самостоятельной отрасли — конституционного процессуального права. Это — одна из перспективных задач конституционных преобразований.

Здесь надо указать на достаточно распространенную неточность, связанную с отождествлением конституционной реформы в Украине с принятием Конституции[1]. Но, во-первых, конституционной реформе в Украине предшествовали изменения и дополнения Конституции Украинской ССР, приостановление действия ряда ее глав и фактическое регулирование некоторых конституционных отношений текущим законодательством. Во-вторых, принятие Конституции — это лишь этап конституционной реформы, создание нормативно-правовой модели консти-

[1] Подробнее см.: Орзих М. Ф. Конституционная реформа в Украине : учеб. пособ. / М. Ф. Орзих. — О. : Юрид. лит., 2003; Започаткування сучасного етапу конституційної реформи / авт. вступ, ст. та укл. документальної частини М. П. Орзіха. — О. : Юрид. лит., 2003; Орзіх М. П. Перші зміни Конституції України та перспективи подальших конституційних перетворень / М. П. Орзіх // Юридический вестник. — 2006. — № 1.

туционного строя Украины. Этот этап начался со стадии принятия Декларации о государственном суверенитете Украины (16 июля 1990 г.), Акта провозглашения независимости Украины (24 августа 1991 г.), Закона Украины от 12 сентября 1991г. «О правопреемстве Украины», Концепции новой Конституции Украины, одобренной Верховным Советом Украины (19 июня 1991 г.), проекта Конституции, который обсуждался народом с 15 июля по 1 декабря 1992 г. Отдельная стадия этого этапа связана с постановлением Верховного Совета Украины от 10 ноября 1994 г. «О составе комиссии по разработке новой Конституции Украины (Конституционной комиссии)», работой этой комиссии и принятием Конституции Украины (1996).

Эти этапы и стадии подготовки и принятия новой Конституции имеют не только познавательный или историко-теоретический смысл. Это — источник именуемого в юридической теории и практике исторического толкования права — самостоятельного и достаточно эффективного способа толкования правовых норм, нередко оказывающего решающее воздействие, даже при исчерпании иных способов толкования права, на правотворческую и правоприменительную деятельность, на образовательно-познавательный процесс подготовки юриста.

Наконец, при всей многотрудности пройденного пути к демократическому, правовому и социальному конституционному строю, осуществлению конституционных преобразований это лишь первый этап — создание нормативно-правовой модели украинского конституционализма. Более сложными являются задачи: формирования конституционного (массового и индивидуального) сознания; органического «встраивания» законодательства страны и юридической практики в систему конституционализма; обеспечения динамики развития конституционных отношений; наработки специального «набора» средств защиты конституционного строя и конституционной законности (конституционности).

Решение этих задач зависит от степени реальности Конституции, реализации конституционных правоположений. «Конституция Украины вводится в действие со дня ее принятия» (ст. 160). «Нормы Конституции Украины являются нормами прямого действия» (ст. 8). Это означает, что, во-первых, «законы и другие нормативные акты, принятые до введения в действие этой Конституции, являются действующими в части, не противоречащей Конституции Украины» (п. 1 Переходных положений Конституции); во-вторых, нормы Конституции, не соответствующие Переходным положениям, на определенный ими срок не действуют или действуют с ограничениями и поправками, предусмотренными Переходными положениями; в-третьих, конституционные права и свободы человека и гражданина осуществляются и защищаются судом непосредственно на основе Конституции (ст. 8); в-четвертых, никто не может быть принужден к тому, чтобы делать то, что не предусмотрено законодательством, которое не может противоречить Конституции; в-пятых, органы государственной власти и органы местного самоуправления, их

должностные лица обязаны действовать только на основе, в пределах полномочий и способом, предусмотренным Конституцией и законами (ст. 19); в-шестых, в случаях отсылки в конституционной норме к текущему законодательству (бланкетные и отсылочные нормы) эта норма действует через соответствующий закон.

Дальнейшее развитие конституционных преобразований в стране проходит на основе и в направлении обеспечения реализации конституционных норм. Здесь требовалась подготовка и издание (или пересмотр, изменения, дополнения, новая редакция) по меньшей мере полутораста законодательных актов, среди них большинство конституционных законов. Но, в отличие от конституционно-проектных вариантов, в Конституции не определен в качестве источника конституционного права конституционный закон, иногда используется термин «органическая законодательная база новой Конституции Украины» (А. А. Мороз). Более распространенным является явно неточное отождествление Конституции и конституционного законодательства. Фактически законодатель вынужден найти и легально определить критерий разграничения Конституции, конституционных законов и текущего, обычного законодательства. Здесь главное — конституционное определение иерархии этих элементов, прежде всего в отношении закона, возможностей субсидиарного применения конституционного или отраслевого законодательства, определение пределов правосвободного пространства, связанного с конституционными нормами, установленными в ст. 19 Конституции: «Правовой порядок в Украине основывается на положениях, соответственно которым никто не может быть принужден делать то, что не предусмотрено законодательством. Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать лишь на основании, в пределах полномочий и способами, предусмотренными Конституцией и законами Украины».

Не исключено и другое направление развития конституционных преобразований — критический анализ конституционных правоположений в процессе проверки их на реализуемость и эффективность в конституционной практике, на научно-теоретическую и прикладную обоснованность. Это проявилось уже при аналитических и экспертных оценках проектов, представленных Конституционной комиссией и работавшими параллельно с ней согласительными, специальными, рабочими комиссиями (группами).

Не исключается возможность подготовки и принятия поправок, изменений и дополнений к Конституции. Это допускали сопредседатели Конституционной комиссии Председатель Верховного Совета Украины А. А. Мороз и Президент Украины Л. Д. Кучма сразу после принятия Конституции Украины. Возможно, неудовлетворенность содержанием Конституции не была бы столь острой, если бы в процессе ее подготовки было бы достигнуто соглашение о формировании правительства парламентским большинством. Это проявилось уже в ходе пар-

ламентских выборов 1998 г. и особенно во время президентских выборов 1999 г., когда, по предположениям некоторых изданий, основное содержание переговоров между претендентами на пост Президента — «перераспределение полномочий власти в треугольнике: Президент — Правительство — Верховная Рада»[1]. Речь шла о будущих изменениях в Основном Законе, по которым полномочия главы государства значительно урезались, а следовательно — расширялись полномочия Кабинета Министров и Парламента.

Реализовать эти предположения в условиях политической ситуации первого пятилетия действия Конституции было маловероятно, а ее жесткость делала это вообще весьма проблематичным. Хотя исторические примеры изменения жестких Конституций свидетельствует о том, что практически эти изменения возможны и, при определенной ситуации, подобной той, которая описана, необходимы. В частности, Конституция США была дополнена существенными поправками в первые два года ее действия (по количеству они составили немногим менее половины поправок, внесенных в Конституцию США за два века ее действия). Не менее характерным является жесткий Основной Закон ФРГ, который немногим более чем за полстолетия действия был подвергнут значительным изменениям: из 146 статей изменены и дополнены более ста, появились три новых раздела, включены новые статьи и исключены прежние. Всего было принято 43 закона о внесении изменений и дополнений в Основной Закон.

Однако, несмотря на возможность и необходимость изменений Конституции в условиях ее действия, надо было прежде всего обеспечить ее соблюдение.

Для того чтобы конституции при всей важности их вербально-деонтического (словесно-поведенческого) содержания не были ограничены этим содержанием, а реализовывались в конституционном строе страны, в течение всей современной истории шел поиск оптимальных и наиболее эффективных методов и средств защиты конституции. Это — путь превращения конституционно-нормативной модели в реалии, образ жизни человека, ассоциации людей, общества в целом, в «продукт ... времени и обстоятельств, огромной странице из книги жизни народа» (Ч. Боржо), наконец, — в способ нормативного видения будущего страны.

Мировой конституционный опыт представляет обширную палитру поиска социально-правовых институтов защиты Конституции, которые чаще всего получают общее наименование «конституционного контроля (надзора)». По различным основаниям выделяются его виды: по времени осуществления — предварительный (превентивный, предупредительный) и последующий («репрессивный») конституционный контроль. При предварительном контроле акт проверяется до его вступления в силу, последующий контроль распространяется на вступившие в силу

[1] Королюк В. Безрезультатные попытки изменения баланса властных полномочий / В. Королюк // Голос Украины. — 2002. — 12 июля.

акты, юридически действующие; по правовым последствиям — консультативный и учреждающий (постановляющий) конституционный контроль; по обязательности проведения — обязательный и факультативный конституционный контроль. Факультативный контроль проводится лишь по инициативе управомоченного органа либо индивида в случае сомнений относительно конституционности закона. По способу проведения — абстрактный, означающий проверку конституционности акта вне связи с конкретным делом, конкретный — только в связи с конкретным делом, при разрешении которого применен или подлежит применению определенный акт, конституционность которого оспаривается. По основаниям проверки конституционности — контроль содержания актов (материальный контроль), по форме акта и способу его принятия (формальный контроль). Материальный контроль означает проверку соответствия содержания акта положениям конституции. При формальном контроле проверяется соблюдение конституционных требований относительно издания акта.

Поиск и определение путей, методов, средств защиты Конституции особо важны для стран, ориентирующихся на создание демократического правового государства с безусловным признанием верховенства права и высшей юридической силы Конституции (ст. 8 Конституции Украины). Обоснованный в научном, социально-правовом отношении принцип верховенства права как высшей справедливости, воздаяния каждому по его заслугам перед обществом, государством, другими людьми при практической интерпретации, с учетом соотношения права и закона, представляется как принцип верховенства правового закона перед другими нормативно-правовыми и правоприменительными актами государства. Высшая юридическая сила Конституции Украины практически означает: признание Конституции Основным Законом (см. Преамбулу Конституции Украины); отношение государства и общества к конституционным принципам, правоположениям и нормам как к социально-правовым стандартам и политической константе (постоянного и неизменного фактора деятельности); соответствие Конституции всех законов, иных нормативных и правоприменительных актов; возможность ревизии нормативно-правовых и правоприменительных актов судебными и административными органами по конституционным стандартам; исключительность субъекта конституционной юрисдикции, решающего вопросы соответствия законов и других правовых актов Конституции, осуществляющего официальное толкование Конституции и законов, имеющего полномочия признания законов и иных правовых актов неконституционными.

В этом отношении плодотворным представляется выделение в качестве сферы особого внимания общества и государства качественно новой стороны национальной безопасности — конституционной при констатации того, что сам Основной Закон нуждается в защите и осуществлять ее необходимо юридическими средствами при обязательном условии — повышении действенности конституционных норм. Та-

ким образом, во-первых, актуализируется защита Конституции на уровне национальной безопасности, которая представляет «состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз...»[1].

Во-вторых, Конституция признается эффективным средством стабилизации общественной жизни, хотя в разных сферах ее действия это проявляется по-разному. Поэтому нельзя нивелировать, уравнивать стабилизирующую роль Конституции, нельзя ее преувеличивать, «провоцируя» необоснованные социальные ожидания, связанные с ее действием. Но и преуменьшать ее значение нельзя. Один из отцов-основателей Конституции США президент Томас Джефферсон говорил: «Не просите Бога о том, что может дать Конституция». Можно лишь добавить — и не требуйте от Конституции того, чего в силу своей природы, своего назначения она дать не может, но лишь создает условия для эффективной деятельности.

В-третьих, фиксируется предельность используемых способов действия по защите Конституции — юридические средства. Этот набор средств и их применение ограничены созданием правового порядка, основанного на ст. 19 Конституции Украины. Это требование весьма важно для защиты Конституции государства, в котором государственная власть осуществляется по принципу ее разделения на законодательную, исполнительную, судебную и конституционно гарантируется местное самоуправление. Каждая ветвь власти и публично-самоуправленческая власть должны действовать в пределах своих полномочий и избирать те способы деятельности, которые определены или предполагаются компетенцией соответствующих органов. Все органы государства, государственные и общественные организации должны не только соблюдать Конституцию Украины, но в предусмотренных пределах и установленными способами защищать ее. Президент Украины является гарантом соблюдения Конституции (ст. 102 Конституции Украины) и действует с этой целью способами и в пределах полномочий, указанных, например, в ст. 106, ст. 118 части VIII Конституции Украины. Кабинет Министров «обеспечивает ... исполнение Конституции» (ст. 116.1), Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека осуществляет парламентский контроль за соблюдением конституционных прав и свобод человека и гражданина и защиту прав каждого на территории Украины. Единственным органом конституционной юрисдикции, устанавливающим конституционность, в частности, законов является Конституционный Суд. В принципе это относится не только к ветвям власти, но и к подсистемам органов и организаций — каждая из них действует на основании своей компетенции и осуществляет свои полномочия способами, указанными в законе. Это следует не только из ст. 19 Конституции Украины, но и в соответствии со ст.ст. 6, 7 Конституции Украины: осуществление государственной власти по принципу ее разделения, при-

[1] Концепция (основы государственной политики) национальной безопасности Украины. Раздел I // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 10. — Ст. 85.

знание местного самоуправления, действие механизмов сдержек и противовесов, контрольных средств в системе публичной власти при относительной самостоятельности институтов складывающегося в стране гражданского общества.

Кроме того, плодотворной является мысль немецкого конституционалиста П. Геберле о том, что защитником конституции являются «...прежде всего — сами граждане... Конституция, — считает автор, — не имеет гарантов... Конституция несет гарантии в себе самой. В конце концов, граждане являются «гарантами конституции». Автор относит к гарантиям конституции «особого вида» международные связи. Эти представления в принципе заслуживают поддержки. Однако следует учитывать, что они применимы, например, к Германии, где «Основной закон проник в сознание граждан и был принят ими»[1]. Этого нельзя утверждать без существенных оговорок в отношении Украины. Здесь проблема акцептирования Конституции (восприятия ее гражданами и их готовность к ее защите) — сложная задача современного этапа конституционной реформы.

Одновременно следует ориентироваться на фактическую эффективность конституции — социальную, экономическую, экологическую и др. Защита конституции означает не только соответствие действий, актов конституции, но и достижение фактических последствий, результатов, которые прямо или косвенно определены конституцией, в пределах вариантов поведения (деятельности), предусмотренных Конституцией Украины.

При этом выделяются в качестве приоритетных направлений повышения эффективности конституционных норм — основы конституционного строя и права человека. Это обусловлено значимостью конституционного строя, определять и изменять который имеет право только (исключительно) народ. Передача (делегирование) или узурпация этого права государством, его органами или должностными лицами не допускается, также как «никто не может узурпировать государственную власть» (ст. 5 Конституции Украины). Конституционный строй, определенный Конституцией, защищен практически всеми отраслями законодательства вплоть до уголовного, которое устанавливает суровую ответственность за посягательство на конституционный строй посредством действий или публичных призывов (ст. 109 Уголовного кодекса Украины).

Права и свободы человека, их гарантии вообще предопределяют «содержание и направленность деятельности государства» (ст. 3 Конституции Украины), а забота «об обеспечении прав и свобод человека и достойных условий его жизни» является одним из главных мотивов принятия Конституции, необходимости ее защиты (часть IV Преамбулы Конституции Украины).

(3) В этой связи следует обратиться к категориальному составу конституционного права с выделением основной категории — человека. Его

[1] Геберле П. Загальні проблеми конституційного права та юрисдикція Конституційного Суду на матеріалах німецької моделі і з погляду на Україну / П. Геберле // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 6. — С. 64.

жизнь, здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность его признаются ст. 3 Конституции Украины наивысшей социальной ценностью. Это является отражением общих тенденций развития конституционализма в современном мире, общих постулатов права «о независимости каждого человеческого существа как основной конституционной ценности»[1].

Таким образом «человек» становится не только основной категорией конституционного права, но является главным ценностным ориентиром его развития, индикатором проверки на реализуемость конституционных правоположений, теорий, идей, институтов, конституционной практики.

Это соответствует генеральному направлению развития права, его «очеловечиванию» (А. А. Гудыма), человеческому измерению конституционного права на основе современных международных стандартов[2].

Человек как единственная и единая фундаментальная категория в конституционном праве предполагает на следующем уровне категориальной системы публичную власть, во взаимоотношении с которой человек приобретает определенное правовое (гражданское) состояние[3] и свободу, которая «сама лишена оснований» (Ж. П. Сартр) и в отношении которой конституционное право выполняет функцию мерила, измерителя, масштаба свободы, является самопознанием ее «наличного Бытия» (Гегель). «Свод законов есть библия свободы» (К. Маркс)[4].

Конституционное право устанавливает характер и меру взаимодействия, взаимоотношений публичной власти и свободы человека, обеспечивая не только свободу «для» правомерной, независимой от власти деятельности человека, но и «от» неправомерного вмешательства власти в жизнь и деятельность человека. В результате появляется конструкция «правовой свободы» как отношения «проникающих» возможностей права и закономерностей науки и ее предмета, система научных категорий, методы и методики науки и практической деятельности в предметных

---

[1] Брюгер В. Образ людини у концепції прав людини / В. Брюгер // Проблеми філософії права. — К., 2003. — Т. 1. — С 136.

[2] См.: Парижская хартия для новой Европы; Итоговый документ Венской встречи представителей государств — участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе // Международная защита прав и свобод человека : сб. док. — М., 1990; см. также: Орзіх М. Людський вимір права: доктринальна ретроспектива і сучасна постановка проблеми / М. Орзіх // Антологія української юридичної думки. Юридична наука незалежної України. — К. : Юридична книга, 2005. — Т. 10.

[3] Подробнее см.: Банашак М. Человек и власть / М. Банашак, Й. Форхольцер. — М. : Прогресс, 1973; Бондарь И. С. Гражданин и публичная власть: конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении : учеб. пособ. / И. С. Бондарь. — М. : Городец, 2004.

[4] Подробнее см.: Рассказов Л. П. Философско-правовые аспекты категории «свобода» / Л. П. Рассказов, И. В. Упоров // Философия права. — 2000. — № 2; Орзих М. Ф. Личность и право / М. Ф. Орзих. — О. : Юрид. лит., 2005. — С. 93—98; Донченко О. Порушення права як форма несвободи / О. Донченко // Юридический вестник. — 2006. — № 1.

пределах «правосвободного пространства», обусловленных конституционным правопорядком, который «основывается на принципах, в соответствии с которыми никто не может быть принужден делать то, что не предусмотрено законодательством», а права и свободы человека признаются неотчуждаемыми и нерушимыми как и право на «свободное развитие своей личности» (статьи 19, 21, 23, 29 Конституции Украины).

(4) Синтезом приведенных трех характеристик конституционного права является его методология, которая в широком смысле включает место науки в системе человеческого знания, отражающее положение предмета в общественном бытии, роль, социальное назначение науки и ее предмета, сущность науки, выраженную в ее предмете, ее логику как систему закономерностей науки и ее предмета, систему научных категорий, методы и методики науки и практической деятельности в предметных пределах. В современной юридической литературе методология обычно представлена как «учение о методах познания конституционно-правовых реалий», соответствующее современному уровню научного познания правовой реальности[1]. Но методология — это, во-первых, не только область гносеологии, но и онтологии, она имеет решающее для конституционной практики прикладное значение. Во-вторых, вряд ли возможно ограничивать методологию методами познания или учением о них.

В действительности методология конституционного права — это прежде всего теория и практика концептуального подхода не только к конституционно-правовым институтам, нормативным правоположениям, конституционным постулатам (аксиоматическим положениям, принципам), но и к конституционным процессам, которые по своей природе «втягивают» практически весь спектр разнородных общественных отношений.

Это означает необходимость при решении любой теоретической проблемы, прежде чем избрать методы исследования, определить концептуальную позицию с учетом объекта исследования и тенденций развития современного конституционного права[2]. Столь же значимым является выбор концепции (концептуального подхода) при решении прикладных задач конституционной практики. Достаточно убедительным примером является необходимая в современных условиях деятельности конституционной юстиции научно-практическая установка — от позитивизма и неопозитивизма, его преодоления с позиций общих принципов конститу-

[1] Тодыка Ю. И. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина / Ю. И. Тодыка. — Х. : Фолио ; Райдер, 1998; Чиркин В. Е. Основы сравнительного государствоведения / В. Е. Чиркин. — М. : Артикул, 1997. — С. 57; Мяловицька Н. Конституційно-правова реформа і методологія науки конституційного права. Ср.: Орзих М. Ф. Содержание методологии юридической науки / М. Ф. Орзих // Известия вузов. Правоведение. — 1973. — № 1.

[2] См.: Орзих М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право : монография / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян. — К. : Алерта, 2006. — Гл. 4.

ционного права[1] и ценностей естественно-правовой доктрины до концептуальных позиций юридического реализма. Причем эти установки-позиции могут на практике сближаться, но могут взаимоисключаться, решающим образом определяя конституционную практику[2].

Это дополнительный довод для более широкого теоретического представления о содержании методологии с включением в ее состав не только концепции и методов как способов познания, но и способов деятельности. Методология, доказывал П. Е. Недбайло, это «теория, приведенная в действие». Кроме того, наряду с методами познания и практической деятельности методология включает методики — способы поиска, сбора, систематизации, использования конституционно-правовой информации, качество, полнота, избирательность которой, как известно, обусловливают эффективность любой познавательной или прикладной деятельности в современном мире.

Таким образом, методология конституционного права — это приведенная в действие теория концептуального подхода к конституционно-правовым реалиям, представляющая единство внутренне субординированных уровней познавательной и практической деятельности, синтезом которых являются закономерности развития конституционного права, его предметно-содержательная характеристика, его категориальная система, а целью — познание и преобразование конституционно-правовой действительности.

---

[1] Эти принципы иногда столь широко истолковываются, что к компетенции конституционного правосудия относят определение конституционности самих конституционных положений в контексте общих принципов конституционного строя (анализ практики Конституционного Суда России и законопроектных работ Государственной Думы России (см.: Бондарь Н. С. Конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении : учеб. пособ. / Н. С. Бондарь. — М. : Городец, 2004. — С. 45—47).

[2] См.: Орзіх М. Сучасний конституціоналізм — мета конституційної реформи в Україні / М. Орзіх // Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція. — О. : Юрид. лит., 2000. — С 14.

Раздел 2

СОВРЕМЕННЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ В УКРАИНЕ

Обращение к конституционализму — центральному научно-прикладному феномену конституционного права — предполагает четкие представления об исторической ретроспективе становления и развития конституционных идей и институтов, свидетельствующей об относимости конституционализма к конституционным явлениям, возникшим значительно раньше, чем сформировались представления о них.

На нашу «правовую почву» они были «пересажены» из инородной социально-политической и правовой действительности с нарушением, особенно на первых этапах становления нового конституционного строя в Украине, правил юридического контитуитета, межсистемной миграции правовых форм.

Не обращаясь к социальной или юридической оценке западного конституционализма, следует принять в наш адрес суждения А. Шайо о том, что у нас «какие угодно идеи, за исключением идеи классического конституционализма»[1]. Это не случайность, не совпадение социально-политических обстоятельств или результат волевых политических решений, это имеет исторические, логические и юридические основания.

Поэтому формирование правильных представлений о категориальном значении, содержании и понятии конституционализма, его предпосылках, природе, состоянии и развитии в Украине обусловливают системное знание конституционно-правовой действительности, усвоение умений и навыков применения конституционных предписаний, постулатов, традиций на практике. Именно конституционализм обеспечивает решение не только научно-практических проблем, но и учебно-методических задач. Однако в учебной литературе (учебниках, пособиях) этот конституционный феномен либо игнорируется, либо отождествляется с конституцией и ее историческим развитием, либо, в лучшем случае, получает ограниченную общими определениями характеристику с акцентом на философский, политологический или юридический подходы к этому системному конституционному явлению. Отсутствует единое представление (мнение) о конституционализме, его составных, логике его бытия и развития в научной литературе.

Термин «конституционализм» используют с конца XVIII — начала XIX столетия для определения, главным образом, американской доктрины верховенства писанной конституции по отношению к обычным законам. Реальность, обозначенная этим термином, появляется еще в го-

---

[1] Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) / А. Шайо. — М., 1999. — С. 11.

родских правовых системах Западной Европы в XI — XII веках, а истоки этой реальности уходят во времена древнегреческих конституций, действовавших за несколько столетий до нашей эры и о которых известно лишь по трудам Аристотеля.

В период принципата Древнего Рима появляются наряду с актами римского сената (senates consultus) императорские распоряжения различных видов, которые получили наименование конституций (constitution ediktum, mandatum, decretum, rescriptum). Их содержание и место в развитии правовой системы Рима представляют интерес прежде всего как экскурс в этимологию понятия. Ближе к современным представлениям являются конституционные акты «Великая хартия вольностей» (Англия, 1215), «Форма правления государства Англии, Шотландии, Ирландии и владениями, к ним относящимся. Орудие управления» (1653), Билль о правах (Англия, 1689), в которых уже просматриваются конституционные идеи Декларации прав человека и гражданина (1789), в том числе то, что права человека должны признаваться «естественными, неотчуждаемыми, священными» или актуальный для сегодняшнего дня призыв Великой Хартии Вольностей: «Никому не будем продавать правосудие, никому не будем отказывать в нем или откладывать его».

Современный конституционализм связан еще с первыми конституционными актами Северной Америки 70—80-х годов XVIII столетия: с Декларацией прав Вирджинии, Биллем о правах Пенсильвании, Биллем о правах Нью-Гемпшира, Конституциями Северной Каролины, Мериленда, Массачусетса и другими подобными актами, утвержденными в штатах Нью-Йорк, Нью-Джерси, Джорджия, и, наконец, Конституцией США (1787), имеющей самую длительную историю существования. К этому же периоду развития конституционализма относятся Декларация прав человека и гражданина (Франция), Конституции Франции и Польши, а также первый конституционный акт в Украине — «Правовой уклад и Конституции относительно права и вольностей Войска Запорожского», известный как Конституция Пилипа Орлика (1710). Несмотря на то, что она практически действовала на ограниченной территории Правобережной Украины и недолгое время, эта Конституция оставила значительный след в истории украинского конституционализма. Наряду с хартиями конституционного характера, действовавшими на территории Украины — Магдебургским и Любекским правом, а также Манифестом Российской империи «Об усовершенствовании государственного порядка» 1905 года, документ Пилипа Орлика относится к так называемым «старым» конституциям «первой волны», их иногда называют инструментальными (ориентированными на моделирование механизмов государственной власти). Они были первыми предпосылками формирующегося современного украинского конституционализма.

Советские конституции (Союза ССР, союзных и автономных республик) исторически также относятся к этому периоду, хотя все они (в том числе советские конституции после Второй мировой войны) имели

откровенно идеологизированный, декларативный характер и ни одна из них не имела прямого (непосредственного) действия. Их номинальность не дает оснований для признания советского конституционализма в рамках действия этих конституций.

«Вторая волна» (период между Мировыми войнами) дала миру «новые» конституции и захватила практически все страны Европы, Америки, Новой Зеландии. Для этих конституций характерным является внимание к правам и свободам человека и гражданина, демократизации государственного строя. Эти конституционные постулаты нашли дальнейшее развитие в «новейших» конституциях (после Второй мировой войны), которые получили характеристику «третьей волны» конституций. К ним относятся также постсоветские, постсоциалистические конституции (иногда их выделяют как «четвертую волну»).

Классический конституционализм уходит своими корнями в уникальную историю правовой культуры Запада, западную традицию права[1] и зиждется на частной собственности, ограничении (самоограничении) государственной власти в пользу гражданского общества и индивидуальной свободе, приобретающей юридическую форму субъективного публичного права как «права против общества в лице государства и его должностных лиц»[2] с последующим включением в его содержание составных третьего поколения прав — коллективных. Европейская культура — это «прежде всего..., личностная культура (в этом ее универсализм)» (Д. С. Лихачев).

Применительно к конституционализму его демократизм в качестве антипода государственному абсолютизму исторически связан именно с либерализмом, который практически во всех конституционных государствах, включая конституции «третьей волны», столкнулся с необходимостью ограничения демократии, ее деструктивных форм. Потому конституционализм и демократия — нетождественные явления, «в лучшем случае их отношения могут быть охарактеризованы как напряженная граница взаимного недоверия». Естественно, современная конституционная система не может существовать «без демократической легитимации»[3], но предпочтение должно быть отдано личностным ценностям, индивидуальным и коллективным (прежде всего, относящимся к правам меньшинств) интересам, индивидуальной свободе, которая призвана «обуздать демократию» (А. Токвиль). В противном случае политический режим получает определение «нелиберальной демократии» или вообще «недодемократии»[4].

---

[1] Берман Г. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Берман. — М., 1998. — С. 11.

[2] Henkin L. The rights of man today. — Boulder (Colo). — 1978. — P. 2.

[3] Sajo A. Limiting Government. An Introduction to Constutionalizm. — Budapest, 1999. — P. 54.

[4] Салмин А. Какую Россию мы строим? Пресс-релиз к заседанию «круглого стола» «Какая Россия нас объединяет?» (Фонд «Единство во имя России». Москва, 2 июня 2003 г.) и Орзих М. Личность и право / М. Орзих. — О., 2005. — С. XXI.

Эти особенности исторического процесса формирования идей конституционализма и их практической реализации в правовом и государственном бытии стран мира обусловливают необходимость не столько обратиться к исторической ретроспективе, сколько к тому, к какой правовой и государственной действительности интегрируют идею и практику современного конституционализма.

В Украине в течение полутора десятков лет реформирования общества не удавалось решить проблему собственности, даже ее формальные характеристики (форму собственности), и приватизации: законодательство о собственности до 2004 года не было приведено в соответствие с Конституцией, не урегулированы декларирование имущественного состояния и доходов, система регистрации прав на недвижимое имущество, приватизация, весьма далекая от самой идеи справедливости, кроме прочего, первоначально проходила опосредованно через корпоратизацию больших объектов и аренды малых, не меняла формы собственности, а ограничивалась новеллизацией в системе государственного управления имуществом[1].

С 1 января 2004 года вступил в действие Гражданский кодекс Украины, который урегулировал имущественные (гражданские, «собственнические») отношения, привел их в соответствие с конституционными требованиями, указав, в частности, на недопустимость лишения права собственности, кроме случаев, установленных Конституцией и законом (п. 1.2 ст. 3), на запрет вмешательства государства в осуществление собственником права собственности (п. 6 ст. 319). Однако, во-первых, в связи с принятием Гражданского кодекса Украины в 2004 году был отменен Закон Украины «О собственности» без учета того, что Кодекс не регулирует весь спектр «собственнических» отношений, представленных в указанном Законе, поскольку по своей юридической природе этот Кодекс — закон частного права и потому не в состоянии регулировать публичную по природе собственность, которая является составляющей предмета регулирования конституционного и других отраслей публичного права. Во-вторых, одновременно введен в действие Хозяйственный кодекс Украины, во многом снивелировавший гражданско- (частно)-правовое регулирование собственности. Достаточно привести в принципе верное определение п. 1 ст. 5 Хозяйственного кодекса: «Правовой хозяйственный порядок в Украине формируется на основе оптимального соединения рыночного саморегулирования экономических отношений субъектов хозяйствования и государственного регулирования макроэкономических процессов, исходя из конституционного требования ответственности государства..». Если учесть, что значительная часть ук-

[1] В результате подобных процессов «народной» приватизации и теневых трансформаций собственности к середине 2005 года 60% собственности принадлежало 200 семьям крупных собственников, 20% собственности — 90% населения Украины и столько же в общем объеме ВВП осталось в государственной собственности (Голос Украины. — 2005. — 18 мая).

раинской промышленности и более половины земельных ресурсов в от период находились в государственной собственности, то на практике государство вышло далеко за пределы «государственного регулирования макроэкономических процессов», оказалось, во всяком случае, субъектом управления большого объема имущественных объектов в сфере микроэкономики. Положение осложнялось также сохранением Хозяйственным кодексом права хозяйственного ведения и оперативного управления в отношении имущества государственных предприятий (исключение в 2005 году из п. 3 ст. 55 «права оперативно-хозяйственного использования имущества» не меняло сути дела) и одновременным признанием Гражданским кодексом за юридическими лицами права собственности на принадлежащее им имущество. Принципиальным является отношение Кодексов к формам собственности, в частности, Хозяйственный кодекс, в отличие от Гражданского, признает форму коллективной собственности (устанавливая существенно иной порядок образования закрытых акционерных обществ).

Решение в этой важнейшей сфере общественных отношений одних задач порождало новые проблемы. Так, достаточно объемное законодательство о банкротстве предприятий, направленное на оздоровление, санацию экономических макро- и микроструктур, дало возможность использовать его как инструмент передела собственности. Нередко предприятия в результате финансового оздоровления фактически ликвидировались как юридические лица, изъятие имущества, прав и обязанностей в этих случаях приводило к появлению «бумажных» акционерных обществ, которые нельзя ликвидировать — нет законных оснований, но продолжать хозяйственную деятельность они не в состоянии.

В этих условиях осталась нерешенной задача обеспечения надежной правовой защиты всех форм собственности, и прежде всего, частной собственности, стимулирования населения к приобретению частной собственности[1]. Национальные средства защиты собственности, в том числе судебные, оказываются недостаточно эффективными, в ряде случаев под влиянием «внешних сил» не способны защитить собственника, который вынужден обращаться в международные судебные инстанции.

Что касается процессов ограничения власти в условиях действия принципа разделения властей (в современном звучании точнее: единства, разделения и субсидиарности властей), то здесь преобладает борьба за распределение власти с обострением противостояния между исполнительной и законодательной ветвями власти, деструктивными действиями оппозиционных сил. Практически все попытки и опыт реформиро-

[1] Украина: поступь в XXI век. Стратегия экономической и социальной политики на 2000—2004 гг. Послание Президента Украины к Верховной Раде Украины. 2000 год // Голос Украины. — 2000. — 2 февраля. См. также: Бокий Н. Еще один виток перераспределения собственности и узурпации власти / Н. Бокий // Голос Украины. — 2003. — 17 января.

вания общества и государства, механизма государственной власти до и после принятия Конституции Украины 1996 года имели приоритетную направленность — распределения и перераспределения властных полномочий в треугольнике Верховный Совет (Рада) Украины — Президент Украины — Кабинет Министров Украины. Несмотря на провозглашенную Президентом Украины еще в 2002 году цель современного этапа конституционной (политической) реформы — «создание предпосылок для повышения реальной роли партий и структур гражданского общества и внедрения демократических институций»[1], содержание всех в последующем зарегистрированных в Верховной Раде Украины проектов изменений к Конституции Украины, в основном, сводится к вопросу о распределении — перераспределении властных полномочий, компетенции между ветвями власти, Президентом, прокуратурой и связанном с этим порядком формирования (выборы, назначение) конституционных органов государственной власти Украины. Рефлексией на эту ситуацию явилось зафиксированное Институтом политики общественное мнение о необходимости уменьшить полномочия Президента, Верховной Рады, Правительства.

Комиссия Совета Европы «За демократию через право» (Венецианская комиссия) еще в 2003 году обращала внимание на реальную целенаправленность политической реформы в Украине, которая вообще прямо не касается формирования современной политической системы, эффективной политической демократии, не содействует достижению «цели приближения Украины к европейским демократическим стандартам». Докладчики по Украине Парламентской Ассамблеи Совета Европы уже в 2008 году в Информационной записке о визите в Украину высказали «главную» обеспокоенность тем, что все дискуссии по утверждению новой Конституции Украины порождены стремлением к перераспределению властных полномочий, а не желанием реформировать политическую и правовую системы, приблизив их к европейским стандартам.

Эти замечания достаточно содержательны и важны для формирования современного конституционализма в Украине, поскольку развитие украинского конституционализма в условиях, когда европейская интеграция занимает «у нас наивысшее место» (В. Ф. Янукович) и становится главным измерением украинской конституционной действительности, воспринимаются как «мировое конституционное измерение», по своей природе европогенное, имеющее «цивилизационное воздействие «старого континента» (В. Н. Шаповал).

Среди обязательных социально-правовых предпосылок конституционализма приоритетное значение имеет признание и обеспечение прав и свобод человека и гражданина — условие, вероятно, главное, без которого невозможен современный конституционализм. На это при-

[1] Про організацію роботи з підготовки законопроектів про внесения змін до Конституції та виборчих законів : Указ Президента України від 3 жовтня 2002 р. // Офіційний вісник України. — 2002. — № 41. — Ст. 1903.

менительно к признанию государства конституционным указывала еще Декларация прав человека и гражданина — первый конституционный акт «первой волны» европейских конституций: «общество, в котором не обеспечено пользование правами, — указывается в ст. 16 Декларации, ... не имеет Конституции».

В послевоенный период с принятием ООН Всеобщей Декларации прав человека (1948 год) человеческое измерение конституционности государств получило международные «публичные стандарты» как источник национального правотворчества[1], а проблема прав и свобод человека приобрела всеобщее значение. Стремительно развиваются универсальные и региональные институты, основанные на гуманитарных международно-правовых принципах. Несмотря на то, что согласно Уставу ООН Всеобщая Декларация прав человека имеет рекомендательный характер, Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН (217 А (III) от 10 декабря 1948 г.) она признана «в качестве задачи, к выполнению которой должны стремиться все народы и все государства». Последующие международно-правовые акты, традиционно включенные в Международный билль о правах человека, обычно не обходятся без ссылки на Декларацию или воспроизведение ее положений.

Региональные международно-правовые акты последовательно продолжают эти гуманистические идеи, утверждая, что «государства несут обязанность, независимо от их политических, экономических и культурных систем, поощрять и защищать права человека и основные свободы»[2]. Принятая государствами Европы и Америки Парижская хартия для новой Европы исходит из непроизводности («с рождения»), неотъемлемости и гарантированности прав человека[3].

Наиболее значимые результаты были достигнуты на европейском континенте в рамках Совета Европы. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция о правах) воспринята многими странами «в качестве образца для своих биллей о правах» (Д. Гомьен). Это типичный пример регионализации как основы гармонизации национальных правовых систем с европейским правом, что особо важно для Украины, провозгласившей европейский выбор.

Юридическая доктрина реагирует на это признанием планетарного гуманизма, который стоит на защите прав человека[4], расширением представления о гуманитарном праве, доказательством социогуманитарного содержания права и глобального характера проблематики прав человека наряду с экологическими, энергетическими, демографическими проблемами, исходя из того, что «не человек существует для закона, а закон существует для человека», законом в демократическом государс-

[1] Dworkin R. Law's empire. — London, 1936. — P. 225—228.

[2] Документы Венской Всемирной конференции по правам человека. A/CONF/157/dc/Add.l. — 1993. — 24 June. — P. 6.

[3] Парижская хартия для новой Европы // Международные акты о правах человека.

[4] Права человека: итоги века, тенденции, перспективы // Государство и право. — 2001. — № 5. — С. 89.

тве является «человеческое бытие» (К. Маркс), а «масштабом» социального и юридического права — «сущность человека» (V. Peschka).

Одновременно организации мирового сообщества признают, что ни одна из стран мира «вплотную не приблизилась» (М. Максимов) даже к тому, что было провозглашено в Декларации прав человека и гражданина 1789 года — документе, который представляет для современности достаточно минимальную номенклатуру прав и свобод в сравнении с новейшими международно-правовыми актами и конституционным законодательством государств развитой демократии, с идеями, связанными с созданием Мировой хартии (кодекса) мира и прав человека, или «единой Международной конституции», сначала на европейском, а затем — на мировом уровне[1].

На этом международно-правовом фоне нельзя признать удовлетворительным состояние прав человека и их защиту в современных государствах: в каждом втором государстве мира есть узники совести, в каждом третьем — применяют пытки, больше миллиарда людей живут за чертой бедности. В Украине за время действия Стратегии преодоления бедности (утв. Указом Президента Украины № 637 от 15 июля 2001 ода) уровень бедности не изменился и остается на уровне 2009 года — 26,4%. А показатель в семьях с двумя детьми даже вырос с 35,9 % в 2000 году до 39,6% в 2009 году, а семей с четырьмя и больше детьми с 70,8% до 72,3%. Это свидетельствует, указывает Уполномоченный по правам человека, о неэффективности избранных путей преодоления бедности и это лишь пример, свидетельствующий об общем состоянии и защите прав человека в Украине, которое можно «измерить» динамикой рассмотрения дел в Европейском Суде по правам человека. Наше государство уверенно занимает четвертое место (после России, Турции, Румынии) по ежегодному количеству заявлений, поданных в Суд против него.

Права и свободы человека действуют как индивидуальные или коллективные ценности. Их соотношение с демократизацией и конституционализмом проблемно в теории и на практике. В частности, индивидуальная свобода в политико-правовой системе конституционализма обычно отождествляется с демократией или вытесняется ею, нередко внешними формами ее проявления, а защита коллективных прав в значительной степени остается предметом дискуссии как в публично-правовой (например, права территориальной громады), так и в частно-правовой сферах. Характерным в негативном смысле является отказ Конституции Украины от выделения в качестве самостоятельной формы собственности коллективной собственности (об этом автор указывал еще в процессе подготовки Конституции) и решение Конституционного Суда Украины от 11 ноября 2004 года №16-рп/2004 о том, что право собственности (потребительской) кооперации, являясь «одной из форм коллективной собственности», охраняется законом «наравне с правами

[1] Ги Сорман — Цит. по: Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. — М., 1996. — С. 248.

других субъектов права собственности». Но суд оказался непоследовательным, приняв до этого решение от 9 февраля 1999 года № 1-7, ограничивающее действие права об обратной силе закона индивидуальными субъектами права при обоснованных возражениях 3 судей, мнении одного из них о том, что «конституционная норма не может не действовать в отношении людей, которые образовали юридическое лицо».

Здесь необходимо обратиться к более общей политико-правовой проблеме далеко неоднозначного отношения в Украине к идеям либерализма, находящегося в основании классического конституционализма и воспринимаемого как составляющая «глобальных столкновений» (М. Конти), характеристика современной цивилизации.

Поиск украинской национальной идеи, ориентированной чаще всего на «государственнические» ценности (например, независимость государства или признание того, что «разъединенная политически, социально, культурно, религиозно, Украина держится сегодня как целостность именно на государственности» (В. Литвин)), крайне отрицательное отношение к либерализму как политической идее и политике в значительной части отечественной политической публицистике приводят к утверждению, что «либерализм — ... настоящий яд, разрушающий Украину, включая отдельного гражданина и подавляющее большинство народа в целом» и, кроме того, это идеи исключительно «западной модели государства и общества. Следовательно — фактически выступают против исконно нашего, национального, народного..., искусственно культивированное никогда не приживается в специфической ментальности нашего народа» (П. Симоненко, В. Сиренко).

Небезынтересна логика подобных рассуждений: безусловное признание привлекательности идей и ценностей либерализма — самоценности индивида и его ответственности за свои действия, принципа незыблемости частной собственности как необходимого условия индивидуальной свободы, наличия свободного рынка, свободной конкуренции и свободного предпринимательства, равенства возможностей, принципов системы разделения властей, сдержек и противовесов, идеи правового государства с равенством всех граждан перед законом, терпимости (толерантности) и защиты прав меньшинств, провозглашения гарантий основных прав и свобод личности (совести, слова, собраний, создания ассоциаций и партий), всеобщего избирательного права. Одновременно достаточно убедительная критика этих идей с помощью аргументации, относящейся не к самим идеям, а к практическому их использованию, внедрению их в практику общественной и государственной жизни современной Украины. При этом не учитывается то, что любая идея может быть доведена в теории до абсурда, на практике — до полной противоположности.

Поэтому в условиях формирования украинского конституционализма главное внимание должно быть уделено не характеристикам идеологии либерализма, а особенностям практического внедрения рационального содержания либеральных идей в процессы государственного и правово-

го строительства в Украине, преодоления сложившейся в стране неудовлетворительной правозащитной ситуации, что признается в отечественной политической и юридической литературе, нарушений элементарных гражданских прав, явно недостаточной политической воли у украинской государственной власти к решительным действиям в сфере защиты прав человека, и особенно отсутствие эффективных механизмов охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина.

Теория и практика безусловно подтверждают решающую роль в системе конституционализма механизменной части системы защиты прав человека в сравнении с определением прав, возведенных в законы государств и международные стандарты. Есть основания полагать, что именно эта ситуация обусловила то, что Конвенция о правах, в отличие от других подобных международных актов, четыре раздела из пяти (более 50 статей из 66, не считая Протоколов к Конвенции) посвятила механизму реализации, обеспечения определенной в Конвенции о правах номенклатуры прав и свобод человека.

В состав механизма защиты прав человека как органическую часть системы конституционализма входят нормативные (прежде всего, материально-правовые), процессуальные и институциональные формы и средства защиты прав человека. В качестве системообразующих (в системе конституционализма) эти части постоянно взаимодействуют, но требуют, особенно в условиях правовой и политической реформы в Украине, поэлементного научно-практического анализа.

Нормативная часть представлена достаточно объемным законодательством. Однако, во-первых, выполнимость, реализуемость и уровень практического исполнения права нельзя признать удовлетворительными. Во-вторых, половина принятых законов — акты об изменении и дополнении к действующим, что свидетельствует о нестабильности, несовершенстве нормативно-правовой базы защиты прав человека в целом. В-третьих, значительное количество нормативно-правовых актов, принятых до принятия Конституции Украины, не приведены в соответствие с ней. В-четвертых, по подсчетам директора одного из бюро ОБСЕ Ж. Штудмана, Украине надлежит принять около 4 тыс. законодательных актов, чтобы привести законодательную базу в соответствие с европейскими стандартами. В-пятых, конституционное законодательство в соответствии с действующей Конституцией сведено к ее нормам, несмотря на то, что по материально-правовым признакам представляет самый значительный в межотраслевом сравнении массив законодательства (более 700 законов). В-шестых, недопустимо, особенно в сфере прав человека (где в соответствии со ст. 92.1 Конституции Украины правовое регулирование должно осуществляться «исключительно законами Украины»), преобладание в общем массиве законодательства подзаконных актов, составляющих 95,4%. В-седьмых, практически парадоксально в условиях действия конституционного принципа (ст. 19 Конституции Украины) — «никто не может быть принужден делать то, что не предус-

мотрено законодательством» — сохранение в правовой системе страны 60% запретительных норм (при мировых стандартах — до 18%), и эта тенденция сохраняется в законопроектных работах, в частности, в области административного и уголовного права. Наконец, нерешенной остается проблема приведения в соответствие законодательства Украины с международно-правовыми стандартами прав человека. Эта задача связана с новеллизацией всего массива законодательства. Здесь возможны различные пути (способы) имплементации международно-правовых стандартов в отечественную правовую систему.

Международные акты, как правило, прямо не предусматривают обязательств государства в сфере правотворческой активности к принятию новых или изменению действующих законов. Необеспеченность соответствия законов международным актам само по себе не является нарушением международного права. Нарушение фиксируется применительно к конкретному случаю. Эту позицию неоднажды высказывал, в частности, Европейский суд по правам человека, основываясь на ст. 34 Конвенции о правах[1]. Одновременно в практике суда не единичны случаи прямого воздействия на субъектов правотворчества государства, даже применительно к конституции государства. Так, в одном из решений указывается, что «в случае, когда нарушение одного из основных прав и свобод является результатом невыполнения обязательства по принятию внутригосударственного законодательства, наступает международная ответственность государства за данное нарушение». В другом решении не оспаривается «возможность ответственности государства — ответчика, Конституция которого могла бы противоречить обязательствам, вытекающим из Конвенции»[2].

Таким образом, государство (национальный законодатель) оказывается ответственным не только за издание или сохранение противоречащего международному акту закона — законодательное нарушение, но и за непринятие соответствующего закона — законодательное упущение. Здесь не имеет значения «статус» международного акта в отношении национального законодательства — признание подобного акта частью законодательства, как в Украине, или его приоритетности перед национальным законодательством, как в ФРГ. Значимым является «расположение» международного акта в иерархии законодательства. Так, ст. 9 Конституции Украины, признавая международные договоры частью национального законодательства, частью II статьи «располагает» их иерархично ниже Конституции, но не уравнивая их, как это доказывается в литературе[3], по юридической силе с законом или другим нормативным

[1] См., напр.: Решение по делу «Ирландия против Объединенного королевства» (The European System for the Protection of Human Rights. — Dordrecht, Boston, London. — 1993. — P. 29—30).

[2] Цит. по: Гусейнов Л. Г. Международная ответственность государств за нарушение прав человека. — К., 2000. — С. 88, 90.

[3] Лилак Л. Д. Проблеми колізій у законодавстві України (теорія і практика) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Л. Д. Лилак. — К., 2004. — С 20—21.

актом. Это, в частности, лишает Конституционный Суд возможности толкования международных актов (что подтверждается практикой Суда), затрудняет вообщепрямое правоприменение (использование) международных актов в пределах национального правового пространства.

Поиск решения сложившейся проблемной ситуации, во всяком случае, при нынешнем состоянии системы конституционализма и нормативной части механизма защиты прав, находится в его процессуальной части. Процесс вообще имеет не меньшее для охранительной деятельности (охрана и защита прав), а «даже большее значение, чем нормы, относящиеся к материальному праву»[1], потому что наиболее существенным в любом законе является процессуальная технология действия закона, правовой механизм регулирования и защиты охраняемых законом ценностей.

Эта позиция обоснована не только для отраслей права, имеющих обособленную процессуальную часть. Типичной в этом отношении является основная отрасль права, представляющая правовое обеспечение становления и развития в Украине современного конституционализма — конституционное право, в котором процессуальные нормы «разбросаны» по всему массиву конституционного законодательства. Причем в ряде конституционных законов, например, о выборах, праве избирать и быть избранным в органы государственной власти и местного самоуправления, явно преобладают процессуальные нормы. В Конституции эти нормы нередко представлены как бланкетные или отсылочные, обязывающие государство принимать специальные законы процессуального характера, реформировать нормативную или институциональную части механизма защиты прав человека. Таким образом установлена конституционная обязанность государства определять порядок предоставления убежища иностранцам и лицам без гражданства (ст. 26), приобретения и отчуждения права частной собственности (ст. 41), доведения до сведения населения страны законов и других нормативно-правовых актов (ст. 57).

Основные трудности в условиях становления отечественного конституционализма возникают с имплементацией практики применения международно-правовых норм, учитывая, что в Европе фактически сложилась норма обычного международного права, согласно которой совокупность решений Европейского суда по правам человека рассматривается в качестве европейского прецедентного права в области защиты прав человека и основных свобод. Возникает проблема имплементации «правовой позиции» Европейского суда по правам человека. Совокупность этих правовых позиций представляет европейское прецедентное право и потому важным является определение их природы.

Есть основание полагать, что не всю совокупность суждений, отраженных в решении Суда, возможно воспринять как правовую позицию. Также невозможно ограничить ее местом расположения — в мотивиро-

[1] Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид. — М., 1967. — С. 41.

вочной или постановляющей части. Вероятно, необходима логико-смысловая связка, отражающая обоснование решающего суждения мотивировочными доводами. Правовая позиция только как сложная логико-юридическая конструкция, внедренная в юридическую практику, может претендовать на прецедентную природу и в этом качестве применяется (имплементируется) в сфере национального правового регулирования, становится частью системы национального конституционализма. Примером является дело о свободе создания профсоюзов, рассмотренное Конституционным Судом Украины, решение по которому обосновано не только ссылками на национальное законодательство и международно-правовые акты, но и «правовую позицию Европейского суда по правам человека»[1]. Хотя в практике судов общей юрисдикции в Украине обычно использование этих норм ограничивается признанием и исполнением судебных решений иностранных государств, оформлением ходатайств о признании судебных решений Украины[2].

Важнейшим элементом процессуальной части механизма защиты прав человека является позиция в международно-правовом производстве человека как (индивидуального) инициатора открытия дела. Конституция Украины и Конвенция о правах признает возможность каждого человека при определенных условиях «обращаться за защитой своих прав и свобод, — как указывается в ст. 55 Конституции Украины, — в соответствующие международные судебные учреждения или в соответствующие органы международных организаций, членом или участником которых является Украина». Так преодолевается «опасность того, что человек может стать исключительно объектом» государственно-правового воздействия[3] или субъектом права, корреспондирующего обязанности («ответственности» по ст. 3 Конституции Украины) государства, и утверждается отношение к человеку как субъекту публичного права, правомочному на инициирование «запуска» механизма защиты своих прав и в этом качестве приобретающего международно-правовую правосубъектность. Это положение человека в механизме защиты его прав обеспечивается процессуальной частью механизма при помощи «так называемых фундаментальных процессуальных норм» (К. Круис).

Нормативная и процессуальная части механизма защиты прав человека синтезируются институциональной частью: государственными институтами, использующими свойственные им компетенцию и специальные средства. В целом, относительно процессов развития конституцио-

[1] Скомороха В. Захист прав і свобод людини Конституційним Судом України в контексті практики Європейського суду з прав людини / В. Скомороха // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 2. — С 42.

[2] Кононенко О. Правосвідомість судді і перспективи впровадження міжнародних норм у сфері прав людини в практику судового захисту / О. Кононенко // Право України. — 2001. — № 2. — С 61.

[3] Круіс К. Процесуальні гарантії в Європейській конвенції з прав людини (стаття 6) та Конституція України / К. Круіс // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 2. — С 48.

нализма механизм защиты прав человека занимает особенное место в институциональной части украинских реформ, поскольку в компетенции практически всех органов всех ветвей власти — обеспечение прав человека. «Главной обязанностью государства» является «утверждение и обеспечение прав и свобод человека», оно ответственно перед человеком за свою деятельность, «содержание и направленность» которой определяют права и свободы человека, их гарантии (ст. 3 Конституции Украины). Так, к исключительной компетенции Верховной Рады Украины относится определение номенклатуры и содержания прав и свобод человека, гарантий этих прав и свобод (п. 1 ст. 92), Президент Украины «является гарантом ... прав и свобод человека и гражданина» (ч. 2 ст. 102), Кабинет Министров Украины «принимает меры по обеспечению прав и свобод человека и гражданина» (п. 1 ст. 116), а местная исполнительная власть обеспечивает «соблюдение прав и свобод граждан» (п. 2 ст. 119). Прокуратура представляет интересы граждан в суде, контролирует соблюдение законов правоохранительными органами, в том числе в случае принятия мер, связанных с ограничением личной свободы, соблюдением прав и свобод человека гражданина, законов по этим вопросам органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, их должностными и служебными лицами (пункты 2, 4, 5 ст. 121). Государство создает специализированные органы в сфере прав человека, например, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, Уполномоченный по делам соблюдения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, который по должности является заместителем Министра юстиции Украины, Национальное бюро по делам соблюдения Конвенции о защите прав человека и основных свобод в составе центрального аппарата Министерства юстиции Украины.

Однако перечисленные и другие органы и организации не имеют такой универсальной компетенции и средств защиты прав человека, как судебные институты. В Украине сформирована новая система судов, существенно изменены процедуры прохождения и рассмотрения уголовных дел в судах первой инстанции, введен в действие механизм апелляционного и кассационного пересмотра судебных решений, ликвидирована надзорная инстанция и ее основной инструмент — протесты должностных лиц суда и прокуратуры. Существенно расширены функциональные возможности судебного контроля за досудебным следствием, особенно части, касающееся защиты прав человека. Расширена юрисдикция судов относительно усиления защиты конституционных прав граждан на свободу и личную неприкосновенность.

Эта характеристика — не повод для идеализации судов и их деятельности. В международном праве признается в качестве одного из важнейших оснований «присвоения государству международно-противоправного поведения» нарушение прав человека актами судебных органов. По данным социологических исследований, проведенных Институтом им. Горшенина в 2010 году, большинство украинских граждан (60,1%) не

доверяют судам, уверены, что судебные решения возможно покупать за деньги. Однако судебная власть способна выполнять свою «общественную миссию только при условии сохранения в обществе очень высокого уровня доверия к суду» (В. Зорькин).

Одновременно это не является основанием для принижения роли судебных институций и их потенциальных возможностей в защите прав человека. Непоследовательной оказалась Конституция Украины, выделив в ст. 6 судебную власть государства, но, в отличие от законодательной и исполнительной власти, определив ее место в Конституции не в качестве «власти», а по виду деятельности — «Правосудие» (см.: Раздел VIII), на что указывалось как недопустимая неточность еще в процессе подготовки Конституции. Видимо, эта конституционная ситуация дает основания для сомнений, даже на высоких уровнях государственной власти, в том, что судебная власть — это не только «орган правосудия» или «судебная система», но именно государственная власть, обладающая всеми ее свойствами, что подтверждается текущим законодательством. Так, ст. 1 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» называется «Судебная власть».

Функциональная характеристика суда дает возможность обосновать его ведущее (главное) место в механизме защиты прав человека — обязательном условии (предпосылке) современного конституционализма.

Суд — единственный орган, осуществляющий правосудие (ст. 124 Конституции Украины) — разрешение в особом процессуальном порядке, обеспечивающем его независимость от других ветвей власти, общественного воздействия, социальных конфликтов правового характера. Эта деятельность, являясь по природе государственной, осуществляется гласно, открыто для общества, направлена на оказание ему социальных услуг.

Поэтому деятельность суда не сводится к правосудию. Суд выполняет функции судебного контроля в отношении должностных лиц и органов других ветвей власти, формально и фактически оказывается последней инстанцией в спорах, где стороной выступает государственная власть (исполнительная и законодательная). В современном мире это — нормативное положение суда и не случайно известный ученый-юрист Л. Фридмэн в монографическом исследовании «American Law» анализ ветвей власти начинает с судебной власти[1].

Контрольная функция суда в отношении других ветвей власти — наиболее убедительное свидетельство его властных свойств: суд самостоятельно принимает решение, его решение является обязательным для адресатов решения и других субъектов, функционирующих в сфере действия решения. В решении указываются обеспечительные средства для его реализации в установленные судом (в пределах закона) сроки. И, несмотря на то, что Конституция Украины не выделяет судебный контроль как самостоятельную функцию суда, а в литературе нередко

[1] Русская версия: Фридмэн Л. Введение в американское право / Л. Фридмэн. — М., 1992.

эта функция отождествляется с правосудием или рассматривается как его продолжение, суд, оставаясь в пределах судебной власти, независимо от признания самостоятельности контрольной власти, должен быть включен в систему государственных органов по контролю за соблюдением законности и прав человека.

Особое место в судебной защите прав человека занимает Конституционный Суд Украины. В отличие от судов общей юрисдикции, Конституционный Суд не уполномочен рассматривать индивидуальные жалобы, представления граждан об отводе состава Суда с целью обеспечения непредвзятости судей, конституционное производство не может быть инициировано Судом, а его решения имеют негативный характер — аннулирования, а не предписания.

Это, однако, не свидетельствует об ограниченности роли Конституционного Суда в условиях действующего Закона. В частности, Суд, кроме рассмотрения на предмет конституционности законов и некоторых других нормативно-правовых актов, дачи заключений по законопроектам о внесении изменений в Конституцию Украины, касающихся прав и свобод человека и гражданина (статьи 157, 158 Конституции Украины), уполномочен, при условии выделения особенностей производства по делам о соответствии действующих правовых актов конституционным принципам и нормам в отношении прав человека, принимать решения о конституционности актов, которыми противоречиво регулируется порядок реализации конституционных прав человека (что ведет к ограничению возможностей использования этих прав), конституционности актов о назначении выборов, референдумов (эти производства обращены к защите конституционного права граждан на участие в управлении государственными делами).

Кроме того, на роль Конституционного Суда в механизме защиты прав человека влияет его общий потенциал: быстро и эффективно реагировать на системные изменения в механизме защиты прав человека; способствовать системности этого механизма, воздействовать на все его элементы (нормативные, процессуальные, институциональные); выносить решения, не подлежащие обжалованию; использовать преюдициальность собственных решений или известный прецедентной системе принцип «изменяющегося толкования»; официально толковать Конституцию и законы Украины как исключительное полномочие Суда, который «фактически продолжает (законодательную. — **Авт.**) функцию Верховной Рады Украины»[1]. При этом, толкуя законы, особенно в случаях нарушения прав человека законодательством или практикой его применения, Конституционный Суд учитывает содержание Конвенции о правах и прецедентное европейское право. Сомнения, высказанные в литературе по поводу подобных полномочий Суда, неубедительны.

Судебная защита прав человека не ограничена национальной системой судов, включает международные судебные органы, в частности Ев-

[1] Селиванов А. Теоретичні і практичні погляди на тлумачення Конституційним Судом норм законодавства / А. Селиванов // Право України. — 1999. — № 10. — С. 37.

ропейский суд по правам человека, функционирующий как «самый эффективный правозащитный механизм» (Л. Гусейнов).

Здесь преюдициально возникает проблема приемлемости дела для рассмотрения в Европейском суде по правам человека, возможности интеграции суда в общий механизм защиты прав человека. Именно этот суд, по словам его бывшего председателя Р. Рисдала, «может служить последним пристанищем для граждан»[1], использовавших все национальные средства — доступные, целесообразные, эффективные. Исчерпание национальных возможностей защиты прав человека по указанным критериям, неоднажды подтвержденным практикой суда, означает субсидиарный характер деятельности суда в отношении национальных средств защиты прав человека. Но безусловным является признание суда частью общего механизма защиты прав человека.

Использование международно-правового элемента не только совершенствует механизм защиты прав человека, воздействует на все его составляющие, но способствует расширению и усилению гарантий прав, евроинтеграции отечественного человеческого измерения конституционализма.

Приведенный анализ социально-правовых предпосылок современного конституционализма в контексте классических идей западной традиции конституционного права не претендует на сравнительную оценку, но доказывает несовершенство конституционного бытия украинского общества и государства, одновременно объясняет невозможность механического использования западных конституционных образцов при решении проблем отечественного конституционализма, который не получил интегральной характеристики.

Ведь конституционализм — историческая реальность, которая должна быть выражена (с учетом достаточно гибкой его концепции) в «эвристически значимых научных понятиях» (А. Медушевский), применимых для практического использования. Поэтому каждая правовая система, используя мировой опыт, создает свою модель конституционализма.

В украинской конституционно-правовой науке конституционализм не получил единого (omnio opinium doctorum — общего мнения ученых) определения. Существуют три подхода — политический, философский и юридический.

В политическом понимании конституционализм — политическая организации государства и гражданского общества. Он ограничивает государственную власть, содействует ее самоограничению.

В философском смысле конституционализм — это философия юридического мировоззрения по постулатам правового государства, имеющая историко-философские истоки в теологической идеологии, идеях естественного права.

Юридический подход к конституционализму предусматривает доктринальную основу (конституционные идеи и взгляды), конституцион-

[1] Рисдал Р. Проблемы защиты прав человека в объединенной Европе / Р. Рисдал // Государство и право. — 1993. — № 4. — С. 36.

но-нормативные предписания и конституционные традиции, которые обусловливают конституционную практику. Исходя из этого, конституционализм представляется как политико-правовая система теории, идеологии и практики конституционного строительства государства, включающая:

1) конституционное правосознание, выходящее за рамки понимания позитивного действующего законодательства в сферу действия верховенства права;

2) конституционно-правовые постулаты (в том числе правовые принципы и нормы-дефиниции), которые воспринимаются не как нечто застывшее, статичное, а взятое вместе с их доктринальными основами, системой правовых ценностей, отражающих концепцию, философию, сущность конституции и практики ее реализации;

3) конституционные правоотношения, предполагающие признание и государственную защиту прав и свобод человека и ассоциаций людей, а также субъективные публичные права и свободы как такие, которые могут быть направлены против государственной власти;

4) конституционную законность (конституционность), которая не ограничивается соблюдением законодательства с учетом его внутренней иерархии, а является признаком именно конституционности актов, действий и бездеятельности субъектов конституционного права.

Поэтому конституционализм не тождественен конституции. Это многоуровневая сложная система, имеющая определенные необходимые и достаточные для ее функционирования составляющие, выходящая за рамки конституции как основного закона и акта учредительной власти народа, вообще за рамки права, отражая особенности менталитета и бытия народа.

Именно это обусловливает роль конституционализма в процессах конституционной модернизации и реформирования как их цели. Одновременно содержательная характеристика политико-правовой системы конституционализма актуализируется в связи с политической реформой и ее конституционным обеспечением, поиском конституционных путей проведения реформы. При этом конституционную реформу традиционно представляют как конституционный процесс, завершающийся утверждением конституции (В. Опрышко, І. Mackow). Однако на самом деле этот процесс не может отождествляться с процессом принятия конституции уже потому, что он не совпадает с конституционной реформой ни во времени, ни по способам, ни по цели.

Длительное время (нередко и сейчас) сущность конституции воспринимали в лассалевско-ленинском понимании как отражение борьбы и соотношения классовых, политических сил. Конституция Украины появилась как результат сложного компромисса политических сил и это, а не субъект ее принятия и не «ночной режим» (как иногда говорят) процедуры, определили ее судьбу, степень ее реальности, «реализуемости» (употребляемый в западной литературе термин). Основной Закон любой

страны, как и конституционные трансформации (модернизация, реформирование) должны быть не столько результатом политической борьбы или компромисса, а, прежде всего, — консенсуса. Независимо от отношения к политическому и юридическому содержанию Декларации о государственном суверенитете Украины этот акт — пример того, как необходимо принимать основные (конституционные) законы государства: воздержались — 0, против — 3.

Конституция Украины, принятая путем борьбы и компромисса, не удовлетворяла ни «правых», ни «левых», ни одну из ветвей власти, ни тех, кто вне ветвей власти, — президента и прокуратуру. На следующий день после принятия Конституции сопредседатели Конституционной Комиссии — Председатель Верховной Рады Украины и Президент Украины — заявили о необходимости ее совершенствования даже с помощью текущего законодательства. Практически реализация Конституции началась со взаимных и обоснованных обвинений ветвей власти в ее нарушении. Естественным последствием «номинальной» Конституции явилась «конституция без конституционализма» (Р. Шарлет), не допускающая интеграции конституционных норм в динамику политической жизни. Это дало основания уже после введения в силу Конституции Украины утверждать о «своеобразии» ее действия, доказывать необходимость проверки ее на реализуемость и незавершенность конституционной реформы, определение путей и способов ее продолжения.

При этом цель конституционной реформы оказалась вне сферы самой Конституции, ее изменений — в создании необходимых социально-политических условий, необходимого и достаточного элементного состава системы отечественного конституционализма, определении наиболее эффективных средств достижения цели (обычная модель решения любой проблемной ситуации).

Соответственно, конституционная модернизация и реформирование как «перманентный конституционный процесс» (В. Шаповал) будет длиться беспрерывно до достижения конечной цели — создания современной системы украинского конституционализма.

Раздел 3

МЕТОДОЛОГИЯ КОНСТИТУЦИОННОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ

Основной задачей любой науки, в том числе и конституционной, является объективное отражение действительности, законов ее развития с целью обеспечения субъекта новым теоретическим и практическим знанием. Особенностью современного состояния конституционной теории и практики является некоторая неопределенность методологических и теоретических основ. Отдельные традиционные исследовательские подходы к научному анализу конституционно-правовых явлений и процессов обнаруживают в нынешних условиях научную ограниченность. По уровню своей познавательной способности некоторые из них не успевают за динамикой радикальных общественных преобразований, другие становятся инструментом, с помощью которого выдается за действительное то, что не существует или к чему есть лишь стремление. Решения теоретических и практических проблем трансформации современного украинского общества и государства предполагает прежде всего осуществление сложной, но необходимой интеллектуальной работы по выявлению ключевых методологических основ конституционного права[1]. Средством выполнения этой задачи выступает методология.

Этимология слова «методология» означает учение о методах исследования, о правилах мышления. Главная цель методологии — это изучение и применение принципов, подходов, методов, методик, способов (приемов), с помощью которых на теоретическом уровне приобретаются новые знания, а на эмпирическом — происходит практическое преобразование действительности. Содержательное понимание методологии исходит из того, что в ней реализуется инструментальная, поисковая функция.

Понятие методологии в широком смысле раскрывает место науки в системе знаний, отражающее состояние предмета в общественной жизни, роль, общественное назначение науки, сущность науки, которая определяется в ее предмете, ее логику как систему закономерностей, систему научных категорий, методы и методики науки и практической деятельности в предметных границах.

Предмет конституционного права содержательно усложняется, появляются новые явления, процессы, усложняется и конституционно-правовая практика. Наблюдается широкая интеграция наук, внедряются

[1] Селіванов В. До проблеми методологічного забезпечення теоретичного аналізу державотворення і правотворення в Україні / В. Селіванов // Право України. — 2006. — № 4. — С. 23—24.

методы социологии, психологии, менеджмента, кибернетики, даже технических наук. Все это требует научного исследования, расширения существующего методологического арсенала. Но наполнение учебной литературы по вопросу методологии конституционно-правовой теории и практики остается неизменным.

Изложение методологических вопросов конституционного права в отечественной учебной литературе последнего десятилетия характеризуется содержательной ограниченностью, однотипностью представленного материала и сводится, как правило, к определению понятия методологии, метода и приведения в качестве примеров некоторых научных методов без надлежащего системного анализа. Само понятие методологии трактуется узко, оставляя без внимания конституционно-правовую практику и методы практической деятельности. Следует констатировать отсутствие обращения авторов учебников и учебных пособий по конституционному праву к вопросу структуры методологии конституционной теории и практики. Как правило, методы, используемые конституционно-правовой теорией и практикой, приведены без определения соотношения вертикальных уровней конституционно-правовой методологии. Вопрос философского уровня науки ограничен упоминанием диалектического метода познания, а общенаучный уровень почти не представлен, за исключением ссылок на использование наукой логического инструментария. Если определение понятия метода науки приводиться практически в каждом учебном пособии по конституционному праву, то понимание других методологических средств (методологический подход, принципы, методики, способы, приемы) остается практически не исследованным, хотя они используются авторами, но без раскрытия содержания соответствующего понятия, фиксации границ их применения.

Такие относительно новые для конституционного права специальные методы, как: бихевиористский, синергетический, герменевтический, метод технологизации конституционно-правовых процессов и другие остаются без внимания учебной и, в значительной степени, научной литературы. Не приведены здесь и методы апробации конституционно-правовых новаций: научное прогнозирование, экстраполяция, экспертиза законопроектов, социально-правовой эксперимент и законодательное планирование, осуществление правового мониторинга и другие. Такая ограниченность в изучении методологических вопросов науки конституционного права актуализирует необходимость расширения спектра вопросов, которые преподаются в рамках учебной дисциплины.

Методология конституционной науки не является чем-то принципиально отличным от научной методологии вообще. Как структурный элемент последней, она подлежит общим закономерностям развития. Это сложное и многоплановое явление, обусловливает значительное разнообразие в интерпретации его понятия. Вместе с тем необходимо отметить, что в последнее время в юридической литературе наблюдает-

ся тенденция к некоторому синтезу различных подходов к понятию методологии, к его пониманию как концептуального единства ряда компонентов.

В учебной литературе методологию конституционной науки, как правило, рассматривают двояко:

— как совокупность определенных элементов (принципов, приемов и способов) познания и исследования конституционно-правовых явлений и процессов[1];

— как совокупность знаний, учений (теорий) о познавательных и исследовательских средствах конституционной науки и об их применении[2].

Приведенные определения необоснованно оставляют за ее пределами конституционно-правовую практику. Методология конституционного права требует более широкого представления о своем содержании с включением в состав не только методов как способов познания, но и как способов деятельности.

Методология конституционного права включает три принципиальных составляющих: анализ потребностей субъекта теоретической и практической деятельности, изучение способов достижения истинного знания; исследование эффективных способов использования истинного знания на практике. Поэтому понятие методологии раскрывается не только как учение о методах познания или их совокупность, но и как учение о методах, способах практической деятельности, поскольку методология конституционного права — это «не только отрасль гносеологии, но и онтологии» (М. Орзих). Методология, доказывал П. Недбайло, — это «теория, приведенная в действие».

На основании этого возможно выделить методологию конституционной теории и методологию конституционной практики.

Методология конституционно-правовой теории — это совокупность принципов, подходов, методов и способов (приемов), которые применяются для познания, исследования конституционно-правовой действительности. Она изучает вопросы организации исследования, вопрос целесообразности использования методов, достоверности полученных результатов. Методология конституционной науки вырабатывает ориентиры, принципы, на которых формируется научное знание, предлагает логический инструментарий познания конституционно-правовых понятий, категорий, явлений и процессов.

---

[1] Кушніренко О. Г. Конституційне право України в схемах і дефініціях : навч. посіб. для студ. юрид. вузів та факультетів / О. Г. Кушніренко, Т. М. Слинько, В. Ф. Веніславський. — Х. : Торнадо, 2003. — 328 с.; Гладун З. С. Основи конституційного права України : навч.-метод. посіб. для студ. вищих навчальних закладів усіх форм навчання / З. С. Гладун, М. Г. Федчишин. — Тернопіль : Астон, 2001. — 463 с.

[2] Конституційне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / за ред. В. Ф. Погорілка. — К. : ТОВ «Видавництво Юридична думка», 2006. — Т. 1. — 544 с.; Конституційне право України / за ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодики. — К. : Український центр правничих студій, 1999. — 376 с.; Тодыка Ю. Н. Конституционное право Украины : учеб. пособ. / Ю. Н. Тодыка, О. Ю. Тодыка. — Х. : Райдер, 2003. — 280 с.

Методология конституционно-правовой практики — это область знаний, изучающая принципы, подходы, методы и способы (приемы) организации практической конституционно-правовой деятельности. Причем, когда речь идет о конституционно-правовой практике, методология не должна ограничиваться лишь функционированием соответствующих органов государства и должностных лиц. Она обеспечивает как профессиональную конституционно-правовую сферу, так и конституционно-правовое функционирование общества. Конституционно-правовая теория тесно взаимодействует с практикой, она не ограничивается лишь комментированием, а должна на основе глубокого изучения опыта конституционно-правового строительства выдвигать научно обоснованные рекомендации, которые помогают практике и опережают его развитие. В современных условиях конституционная теория призвана разрабатывать для конституционно-правовой практики конкретные научные предложения, которые бы применялись во всех важнейших сферах общественной жизни. А практика, в свою очередь, является основой научно-правовых исследований, ведь именно практика является источником фактического материала для поиска и открытия новых знаний, она определяет цель и направления научных исследований, кроме того, она является критерием истинности закономерностей, открытых наукой. Конституционно-правовая практика не может обойтись без изучения и, самое главное, учета теоретических выводов, которые вытекают из обобщения ее опыта, и без научно обоснованных рекомендаций, направленных на совершенствование практической деятельности.

Методология конституционной теории и практики — это учение о принципах, подходах, методах и методиках познания и преобразования конституционно-правовой действительности; система методологических принципов, подходов, методов и методик организации и осуществления теоретической и практической конституционно-правовой деятельности; технология использования методологических принципов, подходов, методов и методик в процессе познавательной и практической деятельности.

Таким образом, методология конституционного права — это «приведенная в действие теория концептуального подхода к конституционно-правовым реалиям, которая представляет собой единство внутренне субординированных уровней познавательной и практической деятельности, синтезом которых являются закономерности развития конституционного права, его предметно-содержательная характеристика, категориальная система, а целью — познание и преобразование конституционно-правовой действительности»[1].

Важность методологических основ конституционно-правовых исследований не вызывает сомнений. Ничто не может быть усовершенствовано без познавательного освоения, качество которого определяется методологической основой, на которой оно происходит.

[1] М. Ф. Орзих. Опыт введения в конституционное право Украины / М. Ф. Орзих // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. — О. : Юрид. лит., 2006. — Т. 5. — С. 87—107.

Методология конституционной теории и практики строится и применяется на основе определенных исходных познавательных установок — методологических принципов, определяющих направления исследования.

Первый принцип — объективности, который означает признание факта существования конституционно-правовых реалий, независимого от человека, от его сознания, интеллекта и развития, имеющий собственные законы. Познание этих реалий — разумное, рациональное — должно идти выверенным, аргументированным путем получения знания.

Второй — это принцип причинности, который означает, что все события в конституционно-правовой действительности взаимосвязаны. Событий, в которых нет реальной причины, не бывает. Не бывает также событий, которые не влекут каких-либо материальных, предметных последствий. Следовательно, принцип причинности утверждает наличие сбалансированных способов взаимодействия конституционно-правовых явлений и процессов.

Третий важный принцип — это принцип рациональности, доказательности научных положений. Типы доказательств могут быть разными: от формализованных до прямых экспериментальных подтверждений или опровержений. Но недоказанных положений, которые трактуются как весьма возможные, наука не принимает. С этим принципом прямо связан следующий принцип воспроизводимости. Любой факт, полученный в научном исследовании как промежуточный или относительно законченный, должен иметь возможность быть воспроизведенным в неограниченном количестве копий, или в экспериментальном исследовании других исследователей, или в теоретических доводах.

Пятый — принцип теоретичности. Конституционная наука — это не бесконечное накопление разрозненных идей, а совокупность сложных, замкнутых, логически завершенных теоретических конструкций. Обособленный факт сам по себе значения в конституционной науке не имеет.

Шестой принцип — это принцип системности, требующий рассмотрения любого конституционно-правового явления или процесса как элемента сложной системы, как совокупности связанных между собой по определенным законам и принципам элементов. И, наконец, принцип критичности, который состоит в том, что исследователь не должен принимать полученные им результаты как единственно верные, безошибочные. Любое утверждение или научную гипотезу он должен подвергать сомнению.

В современной конституционно-правовой науке актуализируется вопрос функционального анализа методологии конституционной теории и практики, выделяются, в частности, следующие функции:

— ориентирующая, она направляет усилия исследователя в отборе данных, определении способов получения научных знаний; направляет к определенному пути, на котором достигается научно-исследовательская или практическая цель;

— прогностическая, опирается на установление причинных зависимостей, на выявление закономерностей в конституционно-правовой науке и практике;

— обеспечительная, способствует всестороннему получению информации относительно процесса или явления;

— систематизирующая, помогает систематизировать факты через выявление их существенных свойств и связей; уточнить, обогатить понятия в науке и ввести новую информацию; создать систему научной информации, которая базируется на объективных фактах и логико-аналитическом инструментарии научного познания.

Конституционное право — не совокупность готовых истин, канонов, догм, это живая субстанция, которая постоянно развивается и находится в непрерывном поиске. В развитии методологии конституционно-правовой теории и практики преобладают три тенденции. Во-первых, возрастает значение диалектической логики, которая на теоретическом уровне познания права получила, несомненно, главное значение. Во-вторых, возрастает роль социально-эмпирических исследований правовой действительности — наука должна исходить из реального положения вещей, из фактов. В-третьих, большее значение приобретают формализованные методы, основанные на технологизации, математике, кибернетике, что свидетельствует о достижении юриспруденцией высокого уровня развития.

Методология конституционной теории и практики не является простой совокупностью элементов, ее методологический аппарат находится во взаимной связи, переплетении. Это сложная структура, которая отражает взаимодополняемость всех элементов и их тесное объединение.

Структура методологии конституционной теории и практики является зависимой от гносеологической и онтологической способности ее структурных элементов относительно явлений и процессов конституционно-правовой реальности.

Формировалась структура методологии в ходе длительного исторического развития, который еще далеко не завершен. Она прошла разные этапы: от абсолютизации диалектического материализма и недооценки роли других методов, до методологического плюрализма и синтеза методов различных наук. Структура методологии конституционно-правовой теории и практики сформировалась в виде системы методов познания, которая включает аспекты как комплексности изучения конституционно-правовой действительности множеством методов и операций, так и аспекты отличия одной науки от другой, которые состоят не в использовании особых, исключительных методов и приемов конституционного права, а прежде всего в особом подходе к его предмету. Следовательно, речь идет об открытой системе, которая обогащается новыми элементами, и в связи с этим перестраивается структурная упорядоченность ее элементов.

Структура конституционно-правовой методологии представляет собой иерархию уровней (вертикальный срез) и своеобразное структурирование

ее элементов (горизонтальный срез). Исследовательские методы конституционно-правовой науки также условно можно разделить на эмпирические (способы обнаружения, фиксации, сбора, систематизации информации о фактах и явлениях конституционно-правовой действительности) и теоретические (способы толкования, объяснения собранных данных, построения понятий, концепций, прогнозов и т. д.). В общем, разделение методологии на определенные уровни является несколько условным.

Теоретическая и практическая деятельность в сфере конституционного права определяется целым рядом факторов, и ее конечный результат зависит не только от того, кто действует или на что она направлена, но и от того, как происходит данный процесс, какой познавательный арсенал при этом используется.

Горизонтальный срез методологии конституционного права предполагает сложную структуру, включающую в себя концептуальные методологические подходы (идеи), методологические принципы, конкретные методы и методики, разработанные как в рамках конституционного права, так и заимствованные, адаптированные с учетом специфики предмета в других юридических и неюридических науках, а также отдельные способы (приемы) познания.

Концептуальные подходы (идеи) отражают исходные суждения, аксиоматические идеи, основы познания. В рамках и под воздействием концептуальных подходов (идей) формируются методологические принципы, как основные познавательные установки, в рамках которых проводится анализ. Методы познания, которые служат средствами раскрытия предмета конституционного права, являются результатом интерпретации и конкретизации вышеуказанных концептуальных подходов и методологических принципов. Методика как структурный элемент методологии является совокупностью взаимосвязанных этапов (стадий) и правил оптимального применения методов с целью выявления схожих и отличительных признаков, типологизации, классификации явлений.

При обсуждении проблематики методологического инструментария конституционной теории и практики указанные методологические средства далеко не всегда различаются как по содержанию, так и в плане методологического значения. Данная тематика конституционно-правовой методологии остается в значительной степени обделенной вниманием конституционалистов. При этом определение содержания и назначения методологического инструментария представляется важным.

Понятие методологического подхода раскрывается в виде базисных представлений и исследовательских рамок[1]; как принципиальная методологическая ориентация научного исследования, точка зрения на объект, понятие или принцип, который задает общую стратегию исследования[2].

[1] Тарасов Н. Н. Метод и методологический подход в правоведении: Попытка проблемного анализа / Н. Н. Тарасов // Правоведение. — 2001. — № 1. — С. 31—50.

[2] Козлов В. А. Проблемы предмета и методологии общей теории права / В. А. Козлов. — Л., 1989. — С. 88.; Блауберг И. В. Становление и сущность системного подхода / И. В. Блауберг, Э. Г. Юдин. — М., 1973. — С. 74.

Методологический подход определяет основное направление, ракурс исследования объекта, определяет лишь общую особенность того или иного метода. Он отвечает на вопрос, как конституционно-правовые явления могут быть поняты в процессе исследования. Среди таких подходов можно выделить, в частности, диалектический, метафизический, материалистический, идеалистический, агностический, аксиологический, антропологический, потребностный, персоналистический, коммуникативный, герменевтический, синергетический подходы и т. п.

Если подход определяет основной путь, стратегию решения поставленных задач, то, говоря о методе, чаще всего указывают на такие его характеристики, как последовательность и целесообразность действий, приемов, которые применяются, системность используемых процедур.

В юридической науке нет единого подхода к определению понятия метода. Общепринятым и наиболее распространенным является определение метода (от греческого «methodos» — прием, способ, образ действия, путь), как пути к чему-либо, способ достижения цели, определенным образом упорядоченная деятельность субъекта в любой ее форме.

Основная функция метода определяется как внутренняя организация и регулирование процесса познания или практической деятельности того или иного объекта. Итак, метод сводится к совокупности определенных правил, приемов, способов, норм познания и практической деятельности. Он является системой предписаний, требований, которые должны ориентировать субъекта в решении конкретной задачи, достижении определенного результата в той или иной сфере деятельности. Метод дисциплинирует поиск истины, позволяет, в случае его правильного избрания, экономить действия и время, двигаться к цели кратчайшим путем.

Метод можно определить как специфическую процедуру, состоящую из последовательности определенных действий или операций, применение которых приводит к достижению поставленной цели или приближает к ней. То есть речь идет о фиксировании определенного порядка действий или операций для решения задач практического или теоретического характера.

Метод истолковывается в литературе достаточно широко: а) как форма практического и теоретического освоения действительности, б) как система регулятивных принципов практической и теоретической деятельности, в) как совокупность систематизированных познавательных операций, соответствующих предмету и цели научного исследования, г) как сознательный и сознательно осуществляемый, способ познания; д) как усовершенствованная практикой теория, которая обращена к практике исследования[1].

При обобщении указанных характеристик метода можно выделить инструментальный и системный планы его рассмотрения: инструменталь-

[1] Бігич О. Л. Місце порівняльного методу в правовій методології / О. Л. Бігич // Правова держава : щорічник. — К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — Вип. 13. — С. 448—454.

ный — где метод рассматривается как философски оправданный и научно обоснованный способ познавательной и практической деятельности (что выражается в определенного рода правилах и процедурах), который обеспечивает научное познание и преобразование действительности; системный — в котором метод раскрывается как сложно организованная система, представленная соответствующими элементами и структурой.

Выбор конкретных методов исследования, технических приемов и операций работы с теоретическим и практическим материалом диктуется[1] характером материала, условиями и целями, соответствующим этапом конкретного исследования.

В своем применении любой метод модифицируется в зависимости от характера решаемых задач, особенностей объекта, той или иной области применения метода, специфики изучаемых закономерностей, своеобразия явлений и процессов и т. п.

Метод, как правило, применяется не изолированно, сам по себе, а в совокупности, взаимодействии с другими. А это значит, что конечный результат познавательной или практической деятельности во многом определяется тем, насколько умело и эффективно используется потенциал того или иного метода и всех их во взаимосвязи. Каждый метод существует не сам по себе, а как сторона целого и применяется как целое, что обусловливает важность методологического плюрализма, то есть способность овладеть многообразием методов и умело их применять. Особое значение имеет способность освоения противоположных методологических подходов и их правильное сочетание.

Плюралистическое использование методов в конституционной науке должно подчиняться определенным требованиям:

— объективная обусловленность выбранного метода исследования его предметом, именно предмет исследования «ведет» за собой исследовательский метод, определяющий границы его применимости, пригодности, приемлемости;

— необходимость установления единой истины, вероятность которой можно доказать и проверить с помощью определенного объективного критерия;

— непременным показателем приемлемости определенного метода является его способность приближать, приводить к раскрытию сущности конституционно-правовых явлений[2].

Итак, метод, — безусловно, важное и нужное явление, однако недопустимо: во-первых, преувеличивать значение метода, считая его более важным, чем тот предмет, к которому его применяют, преобразовывать метод в простой и доступный «инструмент» научного открытия («мето-

[1] Крушельницька О. В. Методологія та організація наукових досліджень : навч. посіб. / О. В. Крушельницька. — К. : Кондор, 2006. — 206 с.

[2] Рабінович П. Філософсько-правова наука: до характеристики її предмету, методології та особливостей викладання / П. Рабінович // Юридична Україна. — 2003. — № 9. — С. 5—9.

дологическая эйфория»), во-вторых, недооценивать метод и методологические проблемы, считая все это незначительным делом, «отвлекающим» от настоящей работы, настоящей науки и т. п. («методологический негативизм»). Дело в том, что ни один метод не может исключить, например, риска зайти в тупик в ходе научного исследования.

Если под методом подразумевается некая целостная деятельность, состоящая из действий, то методика — это знание конкретных операций, на которые разлагаются указанные действия. Термином «методика» фиксируется технологический аспект метода в смысле точного и строгого соблюдения определенной последовательности. В некотором смысле термин «методика» близок по значению терминам «алгоритм», «технология».

Методика — это знания об особенностях применения отдельного метода или системы методов. Методика является системной совокупностью приемов (способов) исследования и правил их использования, включая отдельные операции, их последовательность и взаимосвязь. В свою очередь, способы (приемы) исследования — это обусловленные определенным концептуальным подходом и соответствующими познавательными методами операции (физические и интеллектуальные), которые направлены на установление и интерпретацию фактов и явлений, входящих в состав предмета науки[1].

Соотношение указанного методологического инструментария раскрывает их структурную связь, которая заключается в следующем: методологический подход конкретизируется и реализуется через методы, методы, в свою очередь, реализуются с помощью соответствующих методик, которые состоят из способов (приемов) исследования.

Вертикальный срез структуры предполагает ее разделение на ряд уровней, каждый из которых играет важную методологическую роль. В основе вертикального среза — переход от философских, как наиболее общих, к более или менее конкретным, специальным уровням методологического осмысления теории и практики. В связи с этим в структуре методологии выделяют методы философского, общенаучного, специального и частнонаучного уровня. К первому уровню принято относить взятые в методологической функции философские категории и понятия (историческое и логическое, конкретное и абстрактное и т. д.) и систему мировоззренчески обусловленных принципов, законов познания. К общенаучному уровню относят методы, используемые большинством наук (формально-логический, системный, структурно-функциональный и другие), к специальным — методы, которые действуют в рамках определенной отрасли науки (конкретно-социологический, исторический, статистический, математический, формально-юридический и другие). Частнонаучный уровень определяется как система приемов, применяемых в той или иной научной дисциплине, входящей в определенную

[1] Рабінович П. Філософсько-правова наука: до характеристики її предмета, методології та особливостей викладання / П. Рабінович // Юридична Україна. — 2003. — № 9. — С. 5—9.

область науки или возникшая на стыках наук, например, метод правового и государственного моделирования, правового эксперимента и другие. Что касается частнонаучных методов, то существует мнение[1], что среди всей совокупности методов, используемых юридической наукой, практически нет ни одного, который бы не применялся в других областях знания, поэтому выделение частнонаучных методов конституционного права является дискуссионным.

Все уровни методологии необходимы, чтобы познать, изучить конкретные конституционно-правовые явления. Познание начинается с низкого уровня, то есть с помощью специальных и частноюридических методов. Например, демократическое правовое государство, территориальное устройство, конституционное законодательство, деятельность органов публичной власти изучаются, прежде всего, посредством специальных и частных методов. Добытые в результате этого знания обрабатываются с помощью методов общенаучного уровня (анализ, синтез, дедукция, индукция и т. д.), то есть, используя логические приемы обработки информации, ученый получает результаты, строит выводы. А для того, чтобы знания были достоверными, весь процесс применения методов должен соответствовать законам познания, которые образуют философский уровень. Иными словами, методы каждого уровня должны применяться в соответствии с вышестоящими уровнями методологии.

Знание общих и объективных закономерностей окружающей действительности поднимает конституционалиста на высокий философский уровень теоретически-прикладного освоения конституционно-правовой действительности. Значение философских законов и категорий в познании конституционного права состоит в том, что они дают возможность проникнуть в глубины конституционно-правовых явлений и процессов, наметить важнейшие, принципиальные, отправные позиции для их всестороннего познания.

Для того чтобы в полной мере использовать методологическое действие философских законов и категорий, необходимо раскрыть особенности их применения при теоретически-прикладном освоении конституционно-правовой действительности. Важно максимально учитывать различия конституционного права, его природы, предмета, функций. С этой точки зрения далеко не всегда необходимый познавательный эффект может быть достигнут путем простого «прямого наложения» на конституционно-правовой материал философских категорий. Стоит обратить внимание на то, что содержание, форма, сущность конституционного права не могут быть выведены непосредственно из философских категорий. Широкий философский кругозор конституционно-правовых исследований достигается тогда, когда на основе всестороннего применения философских законов и категорий удается глубже проникнуть в правовую действительность, раскрыть экономическую, социально-политичес-

[1] Сырых В. М. Метод правовой науки / В. М. Сырых. — М. : Юрид. лит., 1980. — 176 с.

кую сущность конституционно-правовых явлений, их общественное значение, тенденции и перспективы развития, социальный эффект действия тех или иных конституционно-правовых положений, выработать на этой основе научно обоснованные, практически значимые рекомендации.

Стабильность конституционного права как системы норм, его «консервативность» в отношении меняющегося социально-экономического положения порой бывают причиной статического подхода к правовой действительности в целом. Однако и для конституционно-правовой науки важно рассматривать исследуемый объект не в статике, а в динамике с помощью диалектического метода.

Среди философских методов исследования конституционного права диалектический метод имеет особое значение. Он составляет мировоззренческую основу системы методов познания конституционного права, среду их применения, что решающим образом влияет на результат, который достигается. Он является самым общим методом, так как представляет собой философское отражение объективного мира. В отличие от других методов, он не состоит из совокупности приемов в собственном смысле слова, а оперирует принципами, категориями и законами, то есть преимущественно элементами теоретической системы, которые выступают для других наук в виде советчика в ходе познания, проверенного и постоянно корректированного практикой как общественно-историческим процессом. Это, конечно, не означает, что диалектика не нуждается в дальнейшем обогащении знанием специальных наук, в том числе конституционного права, однако новые сведения какой-либо специальной науки не должны противоречить обобщениям в системе философских категорий.

Диалектический метод познания — это метод, суть которого состоит в том, что все явления в обществе имеют свое начало и конец (возникают, развиваются и исчезают), все они находятся в непрерывном движении и взаимообусловлены.

Ядром диалектики выступает динамический подход к изучаемым явлениям, который конкретизируется в важнейших законах. Законы диалектики выступают своеобразными приемами мышления, позволяющими узнать и понять процесс развития определенного конституционно-правового явления. Такими операциями следует считать раздвоение единого явления и изучение противоречивых его сторон (единство прав и обязанностей человека и гражданина, централизация и децентрализация в государственном управлении); различие количественных и качественных изменений в развитии явления (увеличение числа норм, регулирующих отношения в определенной сфере конституционного права, приводят к выделению их в отдельный институт) и отрицание отрицания как разница устаревших нежизнеспособных тенденций развития объекта (наличие в украинской государственности взаимоисключающих элементов прошлой административно-командной системы и новой демократически-правовой государственности).

Творческое применение законов диалектики, отражение богатства жизненных процессов в таких философских категориях, как «содержание и форма», «возможность и действительность», «случайность и необходимость», «историческое и логическое», «свобода и ответственность» и т. д., помогают избежать вульгарных субъективистских и волюнтаристских истолкований конституционно-правовых явлений.

Одновременно, используя исключительно диалектический метод, не всегда можно добиться познания конституционно-правовых явлений и процессов. Довольно часто нужно установить состояние явления в тот или иной период. Для этого используется метафизический метод, суть которого сводится к тому, что с его помощью фиксируется сегодняшнее состояние конституционно-правового явления. То есть, помня, что все развивается и изменяется по законам диалектики, нам нужно иметь информацию о состоянии конституционно-правовых явлений, чтобы проанализировать и обобщить ее, поэтому при познании нужно применять единство диалектического и метафизического методов.

Долгое время в конституционном праве противоборствуют идеалистический и материалистический методы познания. Согласно материалистическому методу, глубинные, сущностные стороны конституционно-правовых явлений и процессов окончательно определяются экономикой, имеющимися формами собственности. Материалистический метод позволяет проследить связь конституционного права с реальными процессами, выявить и исследовать его возможности для укрепления материальных основ и увеличения экономического потенциала.

Материалистический метод сводится к признанию первичности материи и вторичности сознания, согласно экономического базиса и надстройки. В свою очередь, идеалистический метод познания — это метод, исследующий государство и право как категории, являются первичными относительно экономической системы (материальных, производственных отношений). Идеалистический метод признает, что идея, дух, сознание, ощущение — первично, а бытие — вторично. Поэтому идеалистическое понимание конституционного права — это система взглядов, которая видит определяющую силу общественного развития в идеях, теории, сознания людей, которые имеют решающее значение в познании и развитии конституционно-правовых явлений.

К философским законам и категориям непосредственно примыкает метод восхождения от абстрактного к конкретному и от конкретного к абстрактному. Так, процесс познания формы государства может двигаться от абстракции «форма государства» к ее видам — форме правления и формы государственного устройства, затем к разновидностям названных форм. При подобном подходе познание формы государства углубляется, конкретизируется, а само понятие «форма государства» обогащается конкретными признаками и особенностями. При движении мысли от конкретного к общему, абстрактному исследователь может, например, изучить конкретные конституционные правонарушения,

их свойства и особенности, а затем сформулировать общее (абстрактное) понятие конституционного деликта.

Для конституционного права большое методологическое значение имеют общенаучные методы, которые носят универсальный характер и используются большинством наук. Среди ученых-конституционалистов не существует единства в отношении разграничения общенаучных и специальных методов. В частности, такие общенаучные методы, как формально-логический, системный, структурно-функциональный и ряд других, часто упоминаются в учебной литературе как специальные (конкретные) методы, то есть присущие определенным отраслям науки. Поэтому вопрос о классификации методов остается открытым и требует дальнейшего научного исследования.

Общенаучные и методологические положения должны использоваться в конституционном праве с учетом особенностей предмета, функций конституционно-правовой науки. Указанный познавательный инструментарий должен отвечать назревшим конституционно-правовым проблемам. Другими словами, не должно происходить навязывание органически не свойственных конституционной проблематике методологических положений, использование которых в лучшем случае приводит к «словесному переодеванию» проблемы, к общеизвестному ее решению. Наиболее четким критерием, который показывает органичность применения того или иного познавательного инструментария, является достигнутое «увеличение» научных знаний, углубление понимания конституционно-правовой действительности, выявление в ней новых закономерностей, формулировки практически значимых выводов.

Среди общенаучных методов важное место в конституционном праве занимает формально-логический (или как его называют — логический, догматический) метод и свойственные ему приемы формальной логики — анализ, синтез, индукция, дедукция, абстрагирование.

При логическом исследовании конституционно-правовых явлений и процессов необходимо абстрагироваться от всех случайностей, отдельных факторов, особенностей. Данный метод исследования конституционно-правовых явлений раскрывает социальную обусловленность и роль конституционного права, его связи с политикой, экономикой, общим уровнем культурного развития общества. Он также раскрывает важнейшие аспекты функционирования конституционного права, природу конституционно-правового регулирования, позволяет проанализировать структурные элементы конституционного права: нормы, юридические факты, правоотношения, правовой статус и т. п. Формально-логический метод как система взаимосвязанных условий, оценок, принципов используется для получения нового юридического знания о закономерностях функционирования и развития правовой формы общественной жизни. На логический метод опираются не только теоретики-правоведы, но и законодатели, разрабатывающие тексты новых законов, государственные служащие, судьи и другие субъекты, использующие логи-

ческий метод для разработки, применения и толкования правовых норм.

В формальной логике насчитываются десятки законов: закон тождества, закон противоречия, закон исключения третьего, закон достаточного основания и другие, в них выражаются такие требования к мышлению, как ясность, определенность, лаконизм, строгая последовательность, доказательность. Учитывая важность положений конституционного права, каждая норма, каждая научная гипотеза в этой сфере должна соответствовать всем законам логики.

Конституционно-правовые явления и процессы являются открытыми системами, которые сами состоят из систем низшего порядка и входят в системы высшего. Такая системная природа предопределяет применение наукой конституционного права системного метода.

Системный метод имеет два аспекта: познавательный (описательный) и конструктивный (используемый при создании систем). У каждого из этих аспектов — свой алгоритм реализации. При описательном подходе внешние проявления системы (ее целесообразные свойства) объясняются через ее внутреннее устройство — состав и структуру. При проектировании же системы процесс идет по таким категориальным уровням: проблемная ситуация — цель — функция — состав и структура — внешние условия. В то же время конструктивный и описательный аспекты системного метода тесно связаны и взаимодополняют друг друга. Так, в правотворческой деятельности, где проектируют конституционно-нормативные модели правоотношений, на первый план выступает конструктивный аспект. При исследовании же конституционных правоотношений как готовой конструкции, которая реально существует и действует в правовом механизме, следует начинать с описания их состава и структуры.

Система представляет собой целое, состоящее из относительно автономных, но взаимосвязанных элементов. Необходимая совокупность составных элементов подбирается в соответствии с поставленной целью, осуществляется выбор рациональных форм и методов (способов) объединения элементов в единую систему; регламентируются их взаимосвязи и взаимодействие при переходе от одного уровня организованности в другой. Очевидно, что позиции этих элементов в системе, их вклад в достижение системой своих целей различны.

Общенаучный структурно-функциональный метод исходит из того, что каждая системная единица обязана быть функциональной, т. е. вносить свой вклад в деятельность по достижению организационных целей, адаптации структуры в целом: повышать ее устойчивость, эффективность взаимодействия с другими структурами, осуществлять регуляцию внутренних связей и поведения отдельных частей. В качестве примера применения структурно-функционального метода к конституционно-правовым явлениям приведем правовую позицию Конституционного Суда Украины относительно функционального назначения принципа

разделения властей, изложенную в Решении по делу по конституционному представлению 50 народных депутатов Украины о соответствии Конституции Украины (конституционности) положений частей второй, третьей, четвертой статьи 219 Регламента Верховной Рады Украины (дело о Регламенте Верховной Рады Украины) № 1-8/2008 от 1 апреля 2008 года № 4-рп/2008[1]. Конституционный Суд определяет разделение государственной власти как структурную дифференциацию трех равнозначных основных функций государства: законодательной, исполнительной, судебной. Он отражает функциональную определенность каждого из государственных органов, предполагает не только разграничение их полномочий, но и их взаимодействие, систему взаимных сдержек и противовесов, которые имеют целью обеспечения их сотрудничества как единой государственной власти.

Для того чтобы оценить место и роль структурной единицы в деятельности всей структуры, важно определить функциональные возможности этой части по двум основным характеристикам — функциональной значимости и функциональной автономии. Например, в системе исполнительной власти к системным единицам высокой функциональной значимости и автономии можно отнести высшие органы управления (министерства, комитеты, службы), которые выполняют или способствуют выполнению основных функций системы. Другие системные единицы могут иметь разную степень функциональной значимости, вплоть до признания их ненужными.

Конкретные (специальные) методы — это методы исследования, применяемые в определенных областях науки. Конституционная наука имеет собственный набор конкретных (специальных) методов научного исследования конституционных явлений и процессов, среди которых: исторический, конкретно-социологический, сравнительно-правовой, формально-юридический, статистический, математический.

Наука исследует конституционное право не как нечто раз и навсегда данное, наоборот, она исходит из того, что конституционно-правовые явления исторические, динамичные, изменяются вместе с обществом, включают в себя достижения цивилизации, мировой политической и правовой культуры. Конституционно-правовые явления исследуются на разных уровнях их развития, функционирования, в результате чего используется исторический опыт, оказывается положительное и отрицательное в этом процессе. Сущность исторического метода, при использовании его в конституционном праве, заключается в том, что процесс развития конституционно-правовых явлений воспроизводится во всей многогранности при учете накопленного исторического опыта. Исторический метод исследует законы генезиса, периоды

[1] Щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України) : Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2008 р. // Вісник Конституційного Суду України. — 2008. — № 2.

становления конституционно-правовых явлений, с повторами и с тем случайным, что играет роль в истории. Часто этот метод имеет характер прогнозирования возможных изменений. Кроме того, наука обязана учитывать исторические традиции, социокультурные основы государства и права. Изложенное обусловливает применение при познании конституционно-правовых явлений исторического метода.

Наука конституционного права — это не только теоретические схемы, принципы, классификации, категории, законы и т. д., но и конкретная характеристика конституционно-правовой системы данной страны и ее отдельных элементов. Для изучения социальной и политической сфер, в которых происходит реализация конституционно-правовых норм, наукой конституционного права используется конкретно-социологический метод. Социологические категории, социологические приемы сбора, обработки и изучения фактического материала (анкетирование, наблюдение, интервью, тестирование, социальный эксперимент, экспертная оценка и др.) играют значительную роль в теории и практике конституционного права.

Конкретно-социологический метод исследует состояние правовой действительности. При этом выявляются условия, влияющие на развитие общественного сознания, на формирование общественного мнения, определяющие поведенческие установки граждан в отношении содержания тех или иных конституционно-правовых норм. И исследователю права, и законодателю важно знать, насколько эффективным оказалось то или иное решение. Именно это соотношение между целью, поставленной законодателями, и конкретным полученным результатом выявляет указанный метод.

Например, согласно положениям Регламента Верховной Рады Украины, среди документов, которые подаются с законопроектом, проектом другого акта на регистрацию в аппарат Верховной Рады Украины, значится пояснительная записка, которая должна содержать обоснование необходимости принятия законопроекта, обоснование ожидаемых социально-экономических, правовых и других последствий применения закона после его принятия, т. е. должен содержать конкретно-социологическое исследование существующего состояния общественных отношений и ожидаемых результатов действия закона в случае его одобрения парламентом.

С помощью конкретно-социологического метода осуществляется как бы обратная связь юридической практики с теорией и законодателем. Результаты используются для дальнейшего развития и совершенствования конституционно-правовой нормативной базы.

Однако конкретно-социологические методы исследования применимы далеко не во всех сферах теоретически-прикладного освоения конституционно-правовой действительности. Они эффективны при исследовании конституционно-правовых явлений, которые касаются реальных социальных процессов, формирования и функционирования

конституционного права. Это, прежде всего, исследования социальной обоснованности конституционно-правовых предписаний, эффективности их действия, условий и причин правонарушений, состояния и уровня конституционного правосознания и прочее.

В современной науке конституционного права основной функцией сравнительно-правовых исследований является анализ специфики конституционного развития современных государств в различных социально-исторических условиях и культурной среде. Тем самым применение сравнительно-правового метода способствует формированию адекватных научных представлений об основных тенденциях и закономерностях функционирования конституционно-правовых институтов, о способах повышения эффективности конституционализма как политико-правовой основы общественного и государственного строя.

Сравнительно-правовой метод помогает не только выявить противоположности, различия и черты преемственности конституционно-правовых явлений и процессов различных исторических периодов и правовых семей, но и сформулировать общетеоретические положения и конструкции, выявлять закономерности функционирования и развития конституционно-правовых явлений и процессов, учитывающих особенности правовых систем различных социальных структур, эпох, стран.

Сравнительно-правовой метод выступает также на уровне технико-юридического исследования, когда раскрываются технико-конструктивные и другие технико-юридические черты сходства (единства) и различия содержания и формы тех или иных правовых институтов различных правовых систем.

В эмпирическом конституционно-правовом исследовании научное объяснение конституционно-правовых явлений основывается на использовании сравнительных процедур в процессе толкования конституционно-правовых норм. В качестве примера приведем Решение Конституционного Суда Украины по делу по конституционному представлению 52 народных депутатов Украины и по конституционному представлению Верховной Рады Автономной Республики Крым относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) статьи 15 Кодекса административного судопроизводства Украины, статьи 7 Гражданского процессуального кодекса Украины (дело о языке судопроизводства) от 22 апреля 2008 года № 8-рп/2008 дело № 1-18/2008[1], согласно которому авторы конституционного представления, ссылаясь на часть третью статьи 22 Конституции Украины, обратили внимание Суда, что со вступлением в силу статьи 15 Кодекса административного судопроизводства Украины от 6 июля 2005 года № 2747-IV, статьи 7 Гражданского процессуального кодекса Украины от 18 марта 2004 года

[1] Щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 15 Кодексу адміністративного судочинства України, статті 7 Цивільного процесуального кодексу України (справа про мову судочинства) : Рішення Конституційного Суду України від 22 квітня 2008 року // Офіційний вісник України. — 2008. — № 33.

№ 1618-IV произошло сужение содержания и объема прав человека, поскольку по Гражданскому процессуальному кодексу Украины 1963 года гражданское судопроизводство могло производиться «на украинском языке или языке большинства населения данной местности». Для решения вопроса, поставленного в конституционном представлении, судьи Конституционного Суда Украины должны применить сравнительно-правовой метод, анализируя существующие нормы и нормы, утратившие силу. В соответствии со сравнительным анализом Конституционный Суд Украины пришел к выводу, что содержание части второй статьи 7 ГПК Украины относительно предоставления лицам, которые не владеют или недостаточно владеют государственным языком, права пользоваться в судебном процессе родным языком или языком, которым они владеют, не претерпел изменений по сравнению со смыслом части второй статьи 9 Гражданского процессуального кодекса Украины 1963 года. Оспариваемые положения Гражданского процессуального кодекса Украины воспроизводят существующие до его принятия содержательные характеристики прав лиц, которые не владеют или недостаточно владеют государственным языком, в судебном процессе. То есть эти положения не сужают конституционных прав и свобод человека и гражданина и не ограничивают права участников процесса относительно пользования родным языком или языком, которым они владеют.

Сравнительный анализ конституционного законодательства и практики направлен также на выявление и подтверждение законодателем целей правового регулирования путем установления значений юридических терминов нормативно-правового акта. Эмпирические сравнения достаточно эффективны при изучении структурных элементов предмета конституционно-правового регулирования (основ конституционного строя, правового статуса личности, административно-территориального устройства государства, организации и деятельности органов государственной власти и местного самоуправления) и отдельных правовых институтов.

Другой подход наблюдается в сфере теоретического конституционно-правового знания, где использование сравнения становится средством познания ранее не познанных частей объектов конституционно-правовой науки. Это метод установления закономерностей путем сравнения объектов в разное время, сравнение их качеств в прошлом с теми же качествами в нынешнем состоянии. В сравнительном конституционно-правовом исследовании ключевым является методологическое значение теоретически-правовых категорий и понятий, принципов конституционно-правовой теории при изучении и обобщении практики. Предмет сравнительного конституционно-правового анализа, определенный пределами предмета конституционно-правовой науки в целом, предполагает изучение общего (существенного) и особенного (специфического) в правовой природе исследуемых конституционно-правовых явлений. В этом смысле возможность сравнения различных объектов обус-

ловлена наличием общих свойств в правовой природе этих объектов или необходимостью эмпирического подтверждения идеальной модели.

Наука конституционного права широко использует метод формально-юридического анализа исследования нормативного материала, который заключается в выяснении сущности и значимости Конституции, закона или другого нормативного акта, исходя из его собственного содержания. Исследование внутреннего строения правовых норм и права в целом, анализ источников (форм права), формальной определенности права как его важнейшего свойства, методы систематизации нормативного материала, правила юридической техники и т. п. — все это конкретные проявления формально-юридического метода. Он применяется при анализе форм государства, при определении и юридическом оформлении компетенции органов государства и т. д. Словом, формально-юридический метод вытекает из самой природы конституционного права, он помогает описать, классифицировать и систематизировать конституционно-правовые феномены, исследовать их внешнюю и внутреннюю формы.

Статистический метод помогает анализировать эффективность действия конституционно-правовых норм, их влияние на общественные процессы. Конституционным правом применяются такие статистические приемы, как: обобщающие показатели, статистические группировки, а также отношение части к целому — или отношение интенсивности. Обрабатывая данные подобного рода, теория и практика конституционного права обосновывает правовые, политические и организационные меры, которые могут способствовать преодолению негативных явлений, снижающих потенциал, заложенный в демократических по форме правовых предписаниях.

Количественный фактор — важный показатель реальности демократических институтов, закрепляемых правовыми нормами. Поэтому наука конституционного права анализирует статистические данные, касающиеся всех сфер, регулируемых этой отраслью, и на основе этих данных делает выводы. Статистический метод помогает как теоретикам, так и практическим работникам отделять необходимое от случайного, выявлять закономерность определенных процессов, связанных с массовыми явлениями. Так, например, Конституционный Суд Украины при принятии Решения по делу № 1-37/2001 о стаже научной работы от 19 июня 2001 года № 9-рп/2001[1] использовал обобщенные статистические дан-

[1] Щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу другого пункту 2 про визначення стажу наукової роботи «з дати присудження наукового ступеня або присвоєння вченого звання» постанови Кабінету Міністрів України «Про перелік посад наукових працівників державних наукових установ, організацій та посад науково-педагогічних працівників державних вищих навчальних закладів III—IV рівнів акредитації, перебування на яких дає право на одержання пенсії та грошової допомоги при виході на пенсію відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 27 травня 1999 року (справа щодо стажу наукової роботи) : Рішення Конституційного Суду України від 19 червня 2001 р. // Офіційний вісник України. — 2001. — № 26.

ные, предоставленные Министерством труда и социальной политики Украины о назначении пенсий научным работникам в 2000—2001 годах и расчетные ожидаемые цифры выплат таких пенсий в 2001—2004 годах, а при вынесении решения по делу № 1-19/2009 о помощи по безработице уволенным по соглашению сторон от 28 апреля 2009 года № 9-рп/2009[1] — статистические данные о количестве граждан Украины, которые были уволены с рабочих мест в условиях мирового финансового кризиса «по соглашению сторон». Несомненный научный интерес представляют количественные показатели участия избирателей в выборах, уровня их активности, форм связи депутатов с избирателями и т. п.

Но любой результат статистического исследования, — и положительный, и отрицательный, — не абсолютизируется. Истинное познание сущности явлений, особенно в конституционном праве, достигается путем сочетания количественных исследований с качественными. Статистический метод в праве всегда должен применяться в сочетании с другими методами познания.

На сегодня сформировалось несколько основных направлений, в рамках которых осуществляется освоение конституционно-правовой наукой математических приемов: применение математических процедур в процессе накопления и сбора эмпирической информации, при обработке и анализе данных, в том числе и математическое моделирование конституционно-правовых явлений; моделирование структуры правовой нормы, правовых институтов и системы права средствами современной математической логики, моделирование логических алгоритмов процесса применения правовых норм с помощью компьютерной техники и т. д.

Начиная со второго десятилетия XX ст. в мире произошло принципиальное по своей значимости расширение объекта конституционно-правового регулирования. Если раньше конституции ограничивались, главным образом, вопросами организации государственной власти и отношениями власти и личности, то почти все современные конституции включают положения, которые относятся к сфере экономики, социальных отношений, политической системы, основ духовной жизни общества. Конституция становится универсальным, разносторонним документом, который распространяется на все общезначимые сферы жизни общества в их взаимосвязи. Расширение объекта конституционно-правового регулирования — это не только изменение объема, оно имеет свою содержательную сторону, одновременно являясь процессом социализации, политизации, деидеологизации, гуманизации, биологизации и т. п. конституционного права.

[1] Щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 13 пункту 4 розділу I Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо зменшення впливу світової фінансової кризи на сферу зайнятості населення» (справа про допомогу по безробіттю звільненим за угодою сторін) : Рішення Конституційного Суду України від 28 квітня 2009 р. // Вісник Конституційного Суду України. — 2009. — № 3.

Развитие науки, осуществление новых научных исследований и разработок, необходимость решения разного рода научных задач и проблем обусловливают процесс постоянного расширения и усложнения арсенала методов науки. При этом можно предложить два основных пути такого движения: первый — за счет комбинаторики имеющихся методов конституционной науки и создание новых исследовательских методик и конструкций. Второй — за счет привлечения новых методологических инструментов.

Таким образом, логично предположить, что необходимость конституционного права в обращении к исследовательским средствам других наук возникает в тех случаях, когда поставленные цели исследования, необходимые исследовательские результаты не могут быть получены с помощью имеющегося методологического арсенала.

Использование знаний других наук происходит путем так называемой «юридизации методов других наук» и формирования новых юридических дисциплин на стыке юриспруденции и смежных наук. Юридизация является трансформацией неюридических методов и дисциплин, их преобразования с позиции конституционного права и включение в контекст предмета и метода науки[1].

Приведем примеры методологического междисциплинарного заимствования, которое осуществляется конституционным правом для отражения новых граней конституционно-правовой действительности.

Бихевиоризм — наука о поведении, одно из направлений психологии, которое нашло свое применение в науке конституционного права. В основе бихевиористского метода лежит понимание поведения человека как совокупности двигательных и вербальных реакций на воздействие внешней среды. Применение бихевиористского метода при познании конституционно-правовых явлений и процессов позволяет изучить поведение субъектов и их групп. Данный метод акцентирует внимание на интересе субъектов конституционного права как на мотиве политико-правового поведения, анализирует способы их привлечения в конституционно-правовые процессы. Бихевиористский метод дает возможность проникнуть в суть поведения отдельных личностей, политических организаций и государственных структур.

В современной методологии особую роль играет использование герменевтического подхода и метода. Герменевтика — наука исследования и интерпретации текстов. Слово «герменевтика» означает не что иное, как последовательное осуществление интерпретации. В частности, для правоведения это означает признание за юристами способности к искусству толкования, то есть возможности использования ими своей правовой культуры, правового мышления, правового опыта как основания при вынесении юридически значимых решений. По сути весь правотворческий и правоприменительный процесс осуществляется путем ре-

[1] Оборотов Ю. Н. Теория государства и права (прагматический курс) : экзаменац. справ. / Ю. Н. Оборотов. — О. : Юрид. лит., 2005. — 184 с.

шения совокупности проблем герменевтического характера (А. Козловский): неофициальные интерпретации правил в процессе реализации и применения права; выяснение форм толкования принятого закона; необходимость осмысливания социальной ситуации и т. д.

Ценностные суждения интерпретатора, процесс его мышления, его социальная среда неразрывно вплетены в процесс интерпретации. Конституционное право не может быть свободным от ценностного подхода, так как его интерпретация не является нейтральной или аполитичной процедурой. Однако намерение законодателя, воплощенное в конституционно-правовых актах, должно быть раскрыто в максимальном соответствии с его волей, однозначно и четко. Недопустимо интерпретировать конституционно правовые положения путем догадок о том, что могло или должно было иметься в виду. Толкование конституционно-правового текста, в соответствии с герменевтикой, это его видоизменение. Содержательные, смысловые элементы языка, определяющие грани правильности раскрытия содержания, не являются единственными, стабильными, а варьируются вместе с выражениями, которые подлежат интерпретации. Поэтому довольно трудно, но крайне необходимо установить границу между ортодоксальным толкованием и толкованием, которое искажает волю законодателя. В подтверждение важности указанного тезиса приведем особое мнение судьи Конституционного Суда Украины А. М. Мироненко относительно решения Конституционного Суда Украины по делу № 1-6/99 о конституционном представлении 51 народного депутата Украины об официальном толковании положений статьи 10 Конституции Украины относительно применения государственного языка органами государственной власти, органами местного самоуправления и использования его в учебном процессе в учебных заведениях Украины (дело о применении украинского языка) от 14 декабря 1999 года № 10-рп/99[1]. По мнению судьи, в части первой п. 2 Решения имеет место грубое искажение, своеобразная фальсификация точного и взвешенного положения ч. 5 ст. 10 Конституции Украины о том, что «применение языков в Украине гарантируется Конституцией Украины и определяется законом». Под давлением позитивистского, узконормативного правопонимания Конституционный Суд Украины попытался придать вид официального толкования по существу сформулированным им новым правовым нормам, то есть взял на себя полномочия законодательной власти. Суд искусственно выделил из всего богатства языков, о которых говорится в Конституции Украины, только один украинский язык и сформулировал на этой основе новую императивную правовую норму, согласно которой все без исключения дошкольные,

[1] Про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови) : Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 1999 р. // Офіційний вісник України. — 2000. — № 4.

общие средние, профессионально-технические и высшие государственные и коммунальные учебные заведения должны немедленно перейти на украинский язык обучения.

Синергетика является междисциплинарным научным направлением, она изучает универсальные закономерности самоорганизации, присущие сложным системам различной природы (в том числе и конституционным), а также спонтанное упорядочение (самоорганизацию) указанных систем. Сущность синергетики состоит в том, что открытые системы в своем развитии и в процессе трансформации внутренней структуры, связанной с этим развитием, проходят ряд состояний, не установивших равновесия, так называемых точек бифуркации — точек ответвления, возможных путей эволюции системы. В каждой из точек бифуркации перед системой открывается несколько направлений. При этом, как именно по этим направлениям будет развиваться система, определить принципиально невозможно. В частности, вряд ли можно предусмотреть в переломные моменты истории, например распад Советского Союза, как будут развиваться события. Ведь в период трансформации предварительного конституционного строя государство и общество находились в состоянии неопределенности, хаоса, и дальнейший путь их развития определялся непредвидимыми воздействиями, которые принято определять как случайные.

Синергетика сосредотачивается, главным образом, именно на тех аспектах функционирования системы, при которых она претерпевает качественные изменения. Главный принцип применения синергетики к сложным конституционно-правовым системам состоит в том, что таким системам нельзя навязывать пути их развития, управленческое воздействие может быть эффективным только тогда, когда оно согласовано с внутренними свойствами этой системы.

К методологическому арсеналу конституционного права добавляются также и методы, которые являются производными от технических наук. Например, технологизация как способ рациональной организации и выполнения производственных процессов изначально использовалась только в сфере производства, но ускорение темпов социальных изменений сделало технологизацию универсальным способом познания и преобразования действительности. Причина, вызвавшая необходимость разработки социальных технологий, по своей сути такая же, как и в области производства: повышение эффективности деятельности посредством применения научно обоснованных способов и приемов ее организации и проведения.

Среди положительных черт применения технологизации конституционно-правовых процессов следует отметить: направленность технологий на практическую реализацию процесса в соответствии с поставленными целями, определение оптимального порядка действий, который должен обеспечить эффективное достижение целей; возможность корректировки указанного порядка в ходе реализации на основе условий, которые меняются, и человеческого фактора.

С точки зрения применения технологий к конституционно-правовым процессам наибольший интерес представляет технологизация выборов, которая предполагает разделение избирательного процесса на последовательно осуществляемые действия (приемы и способы), разрабатываемые целенаправленно для эффективного достижения поставленных целей. Задача технологизации выборов — добавить организации и осуществлению процесса реализации избирательных прав рационального, научно обоснованного характера. Такой подход особенно актуален для стран переходного периода, когда изменение социально-политических координат развития общества требует повышения теоретического и практического интереса к законодательной техники и технологии государственно-правового строительства, к праву как «своеобразному инженерному искусству» (Е. Аннерс).

Следует обратить внимание на сложность практического применения технологизации к конституционно-правовой сфере, это связано, во-первых, с многоаспектностью политико-правовых процессов, во-вторых, с наличием субъективного фактора, в-третьих, с тем, что факторы и условия, определяющие политико-правовые явления, состоящие преимущественно из качественных признаков, которые сложнее поддаются описанию, чем природные или производственные процессы, в-четвертых, политико-правовые явления и процессы требуют изменений, которые не могут быть учтены в рамках одной технологии.

Кибернетика — наука о получении, передаче и преобразовании информации в кибернетических системах. С появлением электронно-цифровой техники, искусственного интеллекта появилась возможность ставить и успешно решать задачи автоматизации не только физических процессов, но и умственной деятельности человека.

В конституционно-правовой науке широко используются идеи кибернетики (о сложных динамических системах, о прямой и обратной связи, об алгоритмах и т. д.) для углубления познания специфических закономерностей функционирования различных конституционно-правовых институтов. Практическая реализация научных разработок для более рационального решения задач конституционно-правовой практики, оптимизации управления в сфере публичной власти успешно осуществляется на основе современных достижений кибернетики.

С помощью кибернетического метода в конституционно-правовой науке решаются задачи:

— создание правовых информационно-поисковых систем в области законодательства, статистических и других данных (например, автоматизированная система «Выборы», Государственный реестр избирателей и т. д.)

— применение кибернетики для решения конкретных задач в правотворчестве и систематизации законодательства, государственного учета нормативно-правовых актов, а также централизованной информации об их изменениях;

— применение кибернетики в социально-правовых исследованиях, например, при изучении эффективности конституционно-правовых актов, действия отдельных правовых институтов, видов юридической деятельности (правосудие, правотворчество и т. д.).

Развитие конституционной науки связано не только с совершенствованием существующих методов познания, но и с созданием совершенно новых познавательных инструментов. Поэтому правильная оценка уже имеющегося и нового научного инструментария помогает ученым относительно быстро решать однотипные задачи, не изобретая ранее изобретенное, а критически заимствуя опыт и проверенные методы из других научных дисциплин.

Комплексность в научном исследовании конституционно-правовых процессов вовсе не сводится к простому добавлению методов различных наук, а представляет собой их органическое слияние для изучения общего для них предмета. Недопустимо механическое перенесение теорий, понятий и методов одних наук на другие, речь должна идти о взаимопроникновении, интеграции, синтезе наук в комплексном исследовании того же объекта.

Одной из тенденций современного конституционного права является его глобализация. С точки зрения «набора» элементов конституционно-правовых норм и институтов усиливается сходство конституционного права различных стран. Каждое государство пытается сравнивать свое право и законодательство с международным, роль которого неуклонно возрастает в связи с усилением тенденции взаимосвязи и взаимовлияния государств. Созданные с этой целью международные организации и сообщества государств способствуют согласованному решению общих проблем.

Развитие современного конституционного права Украины также должно соответствовать магистральному направлению развития человечества на базе признания общечеловеческих ценностей, демократически-правовых идеалов, все более точного и адекватного воплощения их в соответствующих конституционных нормах и институтах.

Одновременно с тенденцией сходства проявляется другая тенденция: расширяется разнообразие конституционно-правовых источников, возникают уникальные институты, отражающие исторические, национальные и иные особенности народов различных стран, разнообразнее становится их содержание. Нации и государства, которые были раньше на задворках истории, ныне вносят свой вклад в развитие теории и практики конституционного права.

Человечество не выработало всемирного конституционного права, есть лишь национальные конституционно-правовые системы отдельных стран с их специфическими особенностями и индивидуальным своеобразием, поэтому одной из важнейших задач науки конституционного права является выявление и изучение общего и особенного в развитии этих систем. Это достигается в первую очередь с помощью сравнительно-правового (компаративистского) метода. Благодаря его применению

можно выявить и проанализировать общее, особенное, единичное в правовых системах современности.

Правомерно утверждать, что компаративистские исследования направлены преимущественно на изучение «юридической географии» мира, раскрытие взаимоотношений и взаимовлияния правовых систем современности. Они предусматривают не просто сопоставление правовых систем, а исследование закономерностей их развития. Компаративистика помогает преодолеть узконациональный подход к изучению права, оно дает возможность анализировать его с широких позиций.

Стоит отметить, что проведение компаративистского анализа не следует путать с обычным применением сравнительно-правового метода, которое предусматривает лишь выявление общего, особенного и единичного в сравнительных объектах, без их изучения. В отличие от этого метода, компаративистский анализ осуществляется в несколько этапов: 1) выбор и изучение правовых систем и конституционно-правовых явлений, которые исследуются, 2) определение их положительных и отрицательных свойств, 3) выработка заключений о воплощении позитивного и негативного конституционно-правового опыта и перспективы развития собственной правовой системы.

Конституционно-правовая наука уже длительное время использует компаративистский метод в процессе исследования конституционно-правовых явлений. Благодаря этому становится возможным более полное понимание объема и характера правового воздействия на общество, масштабов и форм использования иностранного правового опыта. И, наоборот, игнорирование значительного потенциала компаративистики в современных условиях недопустимо, поскольку это может привести к искусственной изоляции и замкнутости национальных правовых систем, порождать не только юридические ошибки, но и ложные политические и экономические решения.

С помощью компаративистского метода облегчается и объективная оценка места и роли опыта каждой страны в развитии конституционного права и науки о нем. По этим же основаниям наука конституционного права имеет возможность вырабатывать практические рекомендации по совершенствованию конституционного законодательства в соответствующей стране.

Широкое внедрение результатов компаративистских исследований в отечественное конституционное право не означает обязательного подражания иным конституционно-правовым моделям, так как некоторые институты в условиях разных стран нередко имеют различное значение. Нельзя безоговорочно отвергать все то, что было наработано в отечественной науке, необходимо тщательно и вдумчиво переосмыслить наше наследие, дать ему оценку с учетом новых реалий и тенденций мирового конституционного развития, опыта стран различных континентов.

В современный период наука как система знаний, теорий все больше становится производительной силой общества и вплетается в прак-

тику. Практическая деятельность по преобразованию общественных отношений должна быть научно обоснованной.

В настоящее время ни одна сфера жизни общества не может обойтись без прогнозов как средства познания будущего. Особенно важное значение имеют прогнозы политико-правового развития государства и общества, обоснование основных направлений политики, предвидение последствий принимаемых решений.

В условиях резкого увеличения масштабов конституционно-правовой законодательной деятельности особое значение приобретает ее научно-методологическое обеспечение. Активизация роли науки в законотворчестве — необходимое условие повышения качества принимаемых законов и предпосылка эффективности норм, содержащихся в них. Научное обеспечение должно пронизывать и сопровождать все стадии создания конституционно-правовых актов как на теоретическом (концептуальном) уровне, так и в плане применения отдельных средств, направленных на повышение качества правотворчества. Это, прежде всего, научное прогнозирование, экспертиза законопроектов, социально-правовой эксперимент и законодательное планирование, осуществление правового мониторинга, исследования общественного мнения и другие.

Наиболее распространенным средством научного прогнозирования (возможного или желаемого в будущем состояния законодательства) является экспертная оценка (экспертиза) законопроектов, которая получила признание как неотъемлемый и обязательный компонент законодательного процесса, предшествующего принятию законов.

Обеспечить научную обоснованность законопроекта — значит создать условия для выработки юридически грамотного, корректного с точки зрения современных требований законодательной техники проекта закона, чтобы он был «жизнеспособным», то есть отвечал общественным потребностям правового регулирования конституционно-правовой сферы общественных отношений и содержал нормы, обеспечивающие механизм его реализации.

С помощью экспертизы можно выявить целый комплекс разного рода деструкций, таких как: коллизии, пробелы, дублирование, асоциальные и коррупциогенные положения, непоследовательные, неверные грамматические и синтаксические предписания.

Вопрос назначения экспертизы законопроектов получил законодательное регулирование в Регламенте Верховной Рады Украины, положения которого предусматривают проведение научной, юридической экспертизы, экспертизы относительно влияния законопроекта на доходную и/или расходную части бюджета и выполнения закона Украины о Государственном бюджете Украины и других экспертиз, проведение информационного или научного исследования, редакционной обработки законопроектов. Так, в частности, Министерство юстиции Украины, в соответствии с возложенными на него задачами, осуществляет правовую

экспертизу на предмет соответствия Конституции и законам Украины, требованиям нормопроектной техники проектов законов, других актов законодательства, которые подаются на рассмотрение Верховной Раде Украины, Президенту Украины, Кабинету Министров Украины, а также нормативно-правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым.

Проведение экспертиз законопроектов сталкивается с определенными трудностями, связанными с отсутствием четких законодательных требований по их осуществлению. В связи с этим возникают сложности при выборе экспертов (поскольку этот вопрос остается на усмотрение должностных лиц и может иметь место их заинтересованность и лоббирование интересов отдельных структур); отсутствие объективных критериев оценки законопроектов. Необходимым видится четкое нормативное регулирование вопроса проведения экспертиз законопроектов или на уровне регламентов, или отдельного акта.

Главными принципиальными положениями, на которых должно основываться проведение экспертиз, является, прежде всего, соблюдение законности, профессионализм лиц, проводящих экспертизу законопроектов, независимость экспертов в пределах предоставленных им полномочий, самостоятельность в принятии конкретных решений, выводов и ответственность экспертов за полноту анализа законопроекта и обоснованность выводов по результатам экспертизы.

Для прогнозирования результатов различных конституционно-правовых явлений и процессов используется метод правового и государственного моделирования. Метод моделирования конституционно-правовых процессов — это метод познания, в процессе которого используется вспомогательный объект — модель. Модель — искусственно созданный объект (в виде схем, чертежей, рисунков, словесных моделей и т. п.), который, будучи аналогичным исследуемому объекту, отображает и воспроизводит в более простом виде свойства, взаимосвязи и отношения между элементами исследуемого объекта. Модель в процессе познания позволяет получить новую информацию об исследуемом процессе, явлении и предмете познания. Построение моделей преследует цель вскрыть закономерность развития конституционно-правового явления или процесса на некотором ретроспективном участке.

Моделирование помогает при поиске наилучших схем организации государственного аппарата, наиболее рациональной структуры административно-территориального деления, при формировании системы законодательства и др. Моделирование также проявляется в применении в правотворчестве модельных нормативных актов. Это документы рекомендательного характера, в которых содержатся типовые нормы, дающие нормативный ориентир для нормотворцев. Они призваны выполнять функцию определенных нормативно-ориентирующих стандартов.

Подготовке и принятию модельного правового акта предшествует процесс исследования закономерностей общественных отношений, ко-

торые оправдали себя в реальной жизни и имеют право на существование и, соответственно, закрепление в нормативных актах.

Инструментальное освоение модельного законодательства и включения его в разрабатываемые нормативно-правовые акты позволяет достичь решения фундаментальной проблемы развития любого законодательства — унификации элементов системы права. Для субъектов, использующих модельные акты в нормотворческой работе, важно то обстоятельство, что им предоставляется широкий оперативный простор для внесения дополнительных собственных решений в рамках модельного нормативного акта.

В современных условиях правовое моделирование и, прежде всего, законотворческий процесс благодаря компьютеризации и использованию Интернета получили огромные технические и информационные возможности, значительно обогатилась их методология и методики. Общество требует от законодателя действовать быстро и качественно.

Одним из существенных условий обеспечения высокой эффективности и реальной результативности правового моделирования является его всестороннее и последовательное научное сопровождение, использование современных законотворческих технологий, динамизация процесса разработки модельных актов. Жизнь показывает, что создавать демократические, объективно выверенные, научно обоснованные правовые акты, особенно законы, можно лишь при наличии профессиональных парламентских кадров, высококвалифицированных ученых — юристов, экономистов, социологов, представителей других отраслей наук, которые имеют глубокие теоретические знания и практические навыки правотворческой работы.

Как вид моделирования выделяют имитационное моделирование, как метод исследования, который позволяет строить модели так, как если бы они работали, действовали в действительности, что позволяет «проиграть» модель во времени.

Если модель построена правильно и адекватно отражает связи и свойства реального объекта, она может служить основой для экстраполяции, т. е. для переноса некоторых выводов о поведении модели на объект. Метод экстраполяции означает распространение выводов, касающихся одной части явления, на другую часть, на явление в целом, на будущее. Экстраполяция основывается на гипотезе о том, что ранее выявленные закономерности будут действовать в прогнозном периоде. Например, вывод об уровне развития некой социальной группы можно сделать на основании наблюдений за ее отдельными представителями, или вывод об эффективности действия актов местного самоуправления в одной административно-территориальной единице на примере схожих актов, действующих в другой.

Важной задачей конституционной науки является поиск путей наиболее эффективного регулирования общественных отношений, внедрение их в практику правотворчества. В решении этой задачи важное

значение имеет правовой эксперимент, его используют в практике социального планирования и управления выработкой научно обоснованных управленческих решений.

Правовой эксперимент — это и метод научного познания, и способ совершенствования управления социально-правовыми системами. Правовой эксперимент является разновидностью юридической практики, это сознательное изменение условий развития тех или иных правовых явлений, создание новых форм организации различных процессов жизни. Стоит признать, что проведение его в сфере общественных отношений, урегулированных правом, связано с расширением рамок действующего права. Цель правового эксперимента — изучение влияния различных способов правового регулирования на общественные отношения.

Эксперимент все чаще выступает компонентом нормотворческого процесса. Разработка концепций новых нормативных актов не должна происходить без их всесторонней и серьезной экспериментальной проверки. Постановка эксперимента особенно необходима, когда создаются наиболее важные законодательные акты. В таких случаях сам нормативный акт становится объектом эксперимента, в результате последнего могут быть установлены целесообразность и своевременность принятия акта, выявлена его лучшая форма и т. д.

Правовой эксперимент необходим, когда требуется предварительное обоснование того или иного важного общественно-политического мероприятия, проводимого государством, если целесообразность этого мероприятия нельзя определить умозрительно без практической проверки.

Как единичный пример отечественной конституционно-правовой практики можно привести введенный Законом Украины «О государственно-правовом эксперименте развития местного самоуправления в городе Ирпене, поселках Буча, Ворзель, Гостомель, Коцюбинское Киевской области» от 5 апреля 2001 года[1] государственно-правовой эксперимент развития местного самоуправления в Ирпенском регионе. Упомянутый государственно-правовой эксперимент определялся как испытание на практике при государственном содействии наряду с традиционными формами новых форм организации местного самоуправления на определенной территории, с целью возможного применения приобретенного опыта в деятельности органов местного самоуправления на всей территории Украины. Однако, к сожалению, это единичный случай, который не является отработанной системой апробирования законов.

Законодательное экспериментирование должно стать важным средством прогнозирования эффективности принятых правовых решений и налаживания механизма реализации предлагаемых нововведений. Пока

[1] Про державно-правовий експеримент розвитку місцевого самоврядування в місті Ірпені, селищах Буча, Ворзель, Гостомель, Коцюбинське Київської області : Закон України від 5 квітня 2001 р. // Урядовий кур'єр. — 2001. — № 108.

этого не происходит, отчасти из-за отсутствия времени и средств, необходимых для такой работы, отчасти из-за недооценки законодателем значения проблемы социальной адаптации законов и роли эксперимента в ее решении.

Также не получили должной разработки проблемы структуры правового эксперимента и его функций, пределов его возможного проведения, особых юридических гарантий для тех, кто попадает в сферу действия эксперимента; не разработаны четкие критерии, определяющие, в каких случаях проведение экспериментов является полезным или даже необходимым. Отсутствуют общие нормативные акты, регламентирующие порядок организации и проведения социально-правовых экспериментов, четкие рекомендации и методики, обеспечивающие их научную организацию, объективную экспертизу результатов и подведение итогов. До сих пор достаточно не исследованы особенности правовых экспериментов, обусловленные предметом и методом различных отраслей права.

Неоправданная поспешность подготовки и принятия законодательных решений — один из основных недостатков законотворческой деятельности в Украине, который актуализирует вопрос введения в практику соответствующих органов планирования законотворческой деятельности. Требование оперативно подготовить проект приводит к тому, что разработчики зачастую не в состоянии собрать необходимые для законопроектов подготовительные материалы, провести социологические исследования, финансовое обоснование, проанализировать зарубежное законодательство по соответствующему вопросу, отшлифовать формулировки будущих норм, провести их широкое и квалифицированное обсуждение.

Участие ученых-юристов в подготовке законопроектов является в значительной степени гарантией высокого юридического качества законов. Без ученых, квалифицированных специалистов невозможно обойтись, особенно на последнем этапе работы, когда окончательно отрабатывается текст проекта будущего закона. Государственные органы должны содействовать участию общественных объединений и движений, политических партий, предпринимательских структур в проведении переговоров, поиска взаимоприемлемых решений, информировать население о проводимых ими мероприятиях.

Совершенствование законотворческой деятельности должно стать одним из приоритетных направлений государственной политики. Эта деятельность требует высококачественного организационного, методологического и методического обеспечения, комплексного постоянного применения эффективных средств усовершенствования государственного строительства, политического и правового реформирования, проверки на реализуемость теоретических наработок и научно-практических рекомендаций.

Раздел 4

КОМПАРАТИВИСТСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ

Компаративистские исследования играют значительную роль в процессе познания институтов конституционного права. Они являются весомым фактором в изучении отрасли конституционного права потому, что использование сравнительно-правового метода всегда ориентировано на более глубокий и более детальный анализ правовых явлений, институтов, и включает в себя не только их изучение, но и оценку. Такой основательный подход к изучению конституционно-правовых явлений и институтов развивает мировоззрение и формирует у студентов критическое мышление, которое чрезвычайно важно для правоведов — практиков и исследователей.

Использование сравнительно-правового метода в конституционном праве развивает и логическое мышление — в частности, при удачном его применении, в совокупности с методами системного анализа и синтеза, позволяет обнаружить истоки правовых явлений, неотложных проблем и т. д. Кроме того, различные проблемы, возникающие в процессе реализации норм конституционного права, часто решаются при помощи материалов компаративистских исследований, — анализируя отечественный исторический опыт, или зарубежный опыт, часто можно прийти к выводу о возможных путях их решения. При этом сравнительно-правовой метод будет полезен не только при определении окончательной цели реформ («модели» института, органа т. п.), но и при планировании этапов ее достижения. При выполнении этого задания компаративистика удачно дополняет потенциал метода правового моделирования. В связи с углублением процессов глобализации и евроинтеграции, с оживлением международных связей Украины с другими государствами, использование сравнительно-правового метода становится не просто желательным, но и необходимым для юриста.

Сравнительно-правовой метод позволяет не только спланировать мероприятия, необходимые для совершенствования конституционных институтов, но и обеспечить нормативно-правовую базу таких мероприятий. Пожалуй наиболее широко компаративистский анализ используется именно в процессе нормотворческой, особенно законотворческой деятельности. Другими сферами его применения является толкование норм права, научные исследования, правоприменительная деятельность.

Значимость навыков использования сравнительно-правового метода для проведения компаративистских исследований юристами-практиками растет в связи с частым изменением современных правовых норм. Даже если правовед работает в отрасли частного права, нормы конституционного права являются фундаментальными, и их изменения влияют не только на отрасль конституционного права, но и на другие отрасли правовой системы Украины.

Характерные черты и особенности норм отрасли конституционного права обуславливают определенные особенности компаративистских исследований ее институтов. Учет этих особенностей облегчает проведение исследований, ускоряет их и способствует повышению качества выводов, сформулированных при подведении итогов компаративистского анализа.

Учитывая вышесказанное, в отечественной учебной и учебно-методической литературе существует явная нехватка рекомендаций по проведению сравнительно-правовых исследований в сфере конституционного права. Соответственно, при изучении конституционного права Украины, муниципального права Украины, государственного права зарубежных стран возникают проблемы с проведением необходимых для освоения учебной программой компаративистских исследований. Это особенно заметно в письменных (курсовых, дипломных, магистерских) работах студентов. Причем эти недостатки касаются как выбора объекта исследования, так и недостаточного внимания к месту выбранного объекта в государстве и обществе.

Значимость компаративистских исследований при изучении конституционного права трудно переоценить. Использование сравнительно-правового метода для проведения компаративистских исследований чрезвычайно перспективно, что обусловлено разнообразием его применения.

Во-первых, сравнительно-правовой метод можно применить для проведения «вертикального» исследования — для изучения эволюции норм конституционного права одного государства. В таком случае сравнительно-правовой метод используется для определения «общих закономерностей развития теории и практики конституционализма» (В. Н. Шаповал[1]). И действительно, — применение сравнительно-правового метода таким образом является наиболее распространенным для оценки правовых явлений в их динамике, — например с целью анализа эффективности проведенных реформ.

Во-вторых, не менее перспективны «горизонтальные» исследования с использованием сравнительно-правового метода — исследования правовых институтов на современном этапе их существования, но в разных правовых семьях, странах и т. п. Однако подобные исследования являются более сложными, потому что требуют более основательной подготовки к ним, более широкого мировоззрения, в том числе юридического. Эффективность таких компаративистских исследований, как прави-

[1] Шаповал В. М. Державний лад країн світу / В. М. Шаповал. — К., 1999. — С. 29.

ло, более высокая, — они обогащают национальную юридическую науку, в т. ч. конституционное право, теоретическим обоснованием возможных перспектив развития институтов отрасли, и помогают спрогнозировать последствия изменений в соответствующих моделях правового регулирования.

Учитывая разнообразие видов сравнительно-правовых исследований, а также их значимость в учебном процессе и в последующей правоприменительной практике, становится очевидной необходимость при подготовке специалистов в области правоведения уделять надлежащее внимание освоению ими навыков компаративистского анализа, в первую очередь — в отрасли конституционного права. Нехватка учебной литературы в этой сфере, а также сложность первых этапов проведения сравнительно-правовых конституционных исследований обосновывает необходимость включения этого раздела в учебное пособие. Структура этого раздела также не является типовой. В нем не только приведены методические советы, которых следует придерживаться при проведении компаративистского исследования, — для более глубокого освоения студентами, они проиллюстрированы материалами прикладного сравнительно-правового исследования. Выбор конкретного примера обоснован следующими аргументами:

- пример касается не «вертикального», а «горизонтального» исследования. Это объясняется тем, что степень сложности «горизонтальных» исследований преимущественно является большей, чем степень сложности «вертикальных» исследований;
- пример включает проведение компаративистского анализа правового института в Украине и зарубежных странах, которые относятся к другой правовой семье — семье общего права;
- материалы, которые приводятся в примере, касаются института, который в Украине относится к институтам конституционного права, а в странах семьи общего права изучается в большей мере в рамках частного (гражданского) права — института территориальной самоорганизации населения. Это делает исследование более сложным, но и более интересным.

Актуальность горизонтального компаративистского исследования института территориальной самоорганизации населения можно определить следующим образом: оно важно в условиях усиления влияния глобализации и интеграции на общественную и государственно-правовую жизнь Украины, когда активизируются разнообразные по природе и назначению процессы восприятия мирового, европогенного по сути, опыта государственного строительства, становления и развития гражданского общества в Украине. Эти процессы имеют решающее влияние на жизнь страны, способствуют, как удачно отметил Конституционный Суд Украины, «развитию общественного самоуправления, то есть самоорганизации граждан по месту проживания, работы, учебы или по другим признакам в пределах, определенных Конституцией Украины и за-

конами Украины» (дело № 1—3/2008 от 10 января 2008 г.[1]). Тенденция способствованию самоорганизации населения, в том числе — территориальной самоорганизации, вполне отвечает новейшим европейским стандартам, закрепленным в конституционных документах ЕС. Так, Лиссабонский договор 2007 г., который вступил в силу 1 декабря 2009 г., настаивает на необходимости «реализации принципа субсидиарности» и «открытости функционирования всех органов ЕС с целью привлечения институтов гражданского общества к участию в управлении»[2].

Актуальность такого компаративистского анализа растет в связи с построением института органов самоорганизации населения Украины, является одним из направлений реализации муниципальной реформы. В частности, в Концепции административной реформы предложено обеспечить «развитие инициативы и самодеятельности населения, создание органов самоорганизации населения»[3].

Уже при обосновании актуальности исследования вырисовываются первые направления исследования. Именно поэтому и курсовые, и дипломные, и магистерские работы, и научные статьи, и диссертационные исследования начинаются именно с определения актуальности. Значит, проведение компаративистского анализа способствует, кроме всего прочего, формированию необходимых для студентов универсальных навыков.

После выяснения актуальности темы, как правило, появляются первые идеи по поводу объекта и направлений сравнительно-правового исследования. Для того чтобы развить их, следует перейти к первому этапу выбора объекта (объектов) компаративистского исследования. Он предусматривает оценку чисто практических возможных преград для осуществления сравнительно-правового анализа.

Для сравнительно-правовых исследований, которые проводятся на материалах зарубежных стран, такой преградой, прежде всего, является языковой барьер. Если рассматривать пример с исследованием института территориальной самоорганизации населения в Украине и зарубежных странах, то на современном этапе нормативно-правовая регламентация создания и деятельности органов самоорганизации населения во многих государствах закрепляется преимущественно актами правительства или локальными актами органов местного самоуправления. Они

[1] Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду) від 10 січня 2008 року № 1-рп/2008 // Вісник Конституційного Суду України. — 2008. — № 1. — С. 37.

[2] Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/cg00014.en07.pdf.

[3] Про затвердження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. // Голос України. — 1998. — 28 лип.

излагаются на государственном языке и, как правило, не переводятся на другие, более распространенные среди исследователей языки. При изучении законодательства большинства стран, обращает на себя внимание тот факт, что на русский и (или) английский язык из актов, касающихся органов самоорганизации населения, переведены лишь Конституция и законы о местном самоуправлении или о статусе объединений граждан. Например, возможности исследования органов самоорганизации населения в Республике Македония ограничиваются изучением норм Конституции[1] и Закона «О местном самоуправлении Республики Македония»[2]; исследования органов самоорганизации населения в Республике Черногория — Конституции[3] и Закона «О местном самоуправлении»[4]; в Республике Узбекистан — Конституции[5] и Закона «Об органах самоуправления граждан»[6]; в Республике Польша — Конституции[7] и Закона «О самоуправлении гмины»[8].

При рассмотрении государств, в которых нормативно-правовая регламентация института территориальной самоорганизации населения осуществляется на государственном уровне, отсутствие переводов указанных актов на русский и (или) английский язык создает меньше трудностей, но усложняет поиск нормативно-правовых актов на государственном и (или) федеральном и на локальном уровне. В частности, исследование органов самоорганизации населения во Французской Республике придется ограничить текстами актов, которые входят в состав Конституции[9], и Законом «Об ассоциациях»[10]: на украинский, русский или английский язык не переводился Декрет «Об ассоциациях», на который часто ссылаются исследователи, поскольку он конкретизирует положения Закона «Об ассоциациях». Доступное для изучения законодательство Республи-

[1] Constitution of the Republic of Macedonia [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.mlrc.org.mk/law/l004.htm.

[2] On Local Self Government: Law of Republic of Macedonia [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.urban.org/PDF/mcd_locgov.pdf.

[3] Constitution of the Republic of Montenegro [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL%282005%29096—e.pdf.

[4] On Local Self Government: Law of Republic of Montenegro [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.mipa.co.me/userfiles/old/pdf/zakoni/Law%20on%20Local%20Self—Goverment.pdf.

[5] Конституция Республики Узбекистан [Электронний ресурс]. — Режим доступа : http://www.uzembassy.ru/const_uzb.pdf.

[6] Об органах самоуправления граждан : Закон Республики Узбекистан от 14 апреля 1999 г. [Электронний ресурс]. — Режим доступа : http://ngo.uz/index.php?newsid=92.

[7] Конституция Республики Польша. — Варшава : Изд-во Сейма, 1997. — 67 с.

[8] On Gmyna's Local Self-Government: Law of Republic of Poland [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.sejm.gov.pl/prawo/.

[9] Конституция Французской Республики [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.humanities.edu.ru/db/msg/6481.

[10] On Associations: Law of French Republic [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.usig.org/countryinfo/laws/France/France%20Law%20on%20Associations%20Article%201.pdf.

ки Мальдивы о территориальной самоорганизации населения ограничиваются Конституцией[1] (ст. 30) и Законом 2003 г. «Об ассоциациях»[2]. Другие акты, касающиеся этого института и имеющиеся в свободном доступе, изложены на государственном языке (дивехи). При изучении опыта Бразилии из нормативно-правовых актов доступными языками можно отыскать только Конституцию[3] (статьи 5 и 150). Тексты Налогового кодекса от 25 октября 1966 г., Гражданского кодекса от 10 января 2002 г., Законов «Об организации социальной помощи» от 8 декабря 1993 г., «Об организациях гражданского общества, созданных для защиты публичных интересов» от 23 марта 1999 г., «О добровольной деятельности» от 18 февраля 1998 г. и декреты к ним в свободном доступе существуют только на языке оригинала (португальском).

Это же замечание касается и материалов практики. Учеными и экспертами переводятся или сообщаются в публикациях немногочисленные истории успешного решения той или иной локальной проблемы, но на их основании стабильное развитие и функционирование даже одного органа самоорганизации населения проследить сложно.

В связи с этим наименее сложными для студентов, свободно владеющих русским языком, являются исследования института территориальной самоорганизации населения в Российской Федерации и Республике Беларусь. В Российской Федерации большинство крупных городов имеют официальные веб-сайты, на которых представлена информация об имеющихся органах территориального общественного самоуправления, об их деятельности, а также размещены нормативно-правовые акты, которыми эти органы руководствуются в процессе своего функционирования. У городов Республики Беларусь такие веб-сайты существуют реже, однако преимуществом остается то, что со всеми нормативно-правовыми актами можно ознакомиться на русском языке. Упрощает исследование института территориальной самоорганизации населения в этих государствах и их географическая близость, и отсутствие визового режима для граждан Украины — это облегчает сбор материалов практики и общение с коллегами-исследователями на многочисленных студенческих научных конференциях, летних школах и т. п.

Для тех студентов, которые владеют английским языком, наибольший интерес представляют сравнительно-правовые исследования отечественных институтов конституционного права и их аналогов в США и Соединенном Королевстве Великой Британии и Северной Ирландии. Английский язык нормативно-правовых актов, наличие собственного веб-сайта даже в небольших городах, большое количество грантовых программ, которые дают возможность изучать конституционные институты в этих

[1] Constitution of the Republic of Maldives [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.maldivesinfo.gov.mv/home/upload/downloads/Compilation.pdf.

[2] Associations Act, Republic of Maldives [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.agoffice.gov.mv/pdf/sublawe/AssocAct.pdf.

[3] Constitution of Federative Republic of Brazil [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.usig.org/countryinfo/laws/Brazil/Brazil%20Federal%20Constitution.pdf.

государствах на протяжении 1—12 месяцев относятся к преимуществам, а одним из усложняющих факторов является принадлежность этих стран к семье общего права, что затрудняет восприятие правовых норм украинскими студентами. Изучение конституционно-правовых институтов в других странах семьи общего права является более сложным — в отношении Канады это объясняется использованием кроме английского, еще и французского языка, в отношении Австралии и Новой Зеландии — меньшей степенью развития глобальной сети Интернет и их географической отдаленностью от Украины. Другие государства — члены Содружества наций (Британского содружества) имеют еще меньшую степень доступа к сети Интернет, что делает практически невозможным использование этой глобальной сети для поиска необходимой информации.

После определения вопросов первого этапа выбора объекта (объектов) компаративистского исследования, преимущественно организационного характера, переходим ко второму этапу. Он предусматривает обзор развития соответствующих институтов с использованием исторического метода, а также детальное рассмотрение места исследуемых институтов в обществе и государстве.

Чаще всего, когда речь идет о сравнительно-правовых исследованиях отечественных и зарубежных институтов конституционного права, студенты выбирают объект (объекты) компаративистского исследования в государствах, которые принадлежат к одной правовой семье. Но когда речь идет о сравнении стран, которые принадлежат к разным правовым семьям, следует принимать во внимание конкретный институт, который выбран для изучения. Вполне возможно, что компаративистское исследование будет осложнено только разницей в тех источниках права, которые используются для осуществления его нормативно-правовой регламентации в Украине и в стране другой правовой семьи. В таком случае осуществить его значительно легче, чем, если, кроме такой разницы, необходимо будет учитывать другие существенные различия.

Вернемся к примеру. В Украине основная организационно-правовая форма территориальной самоорганизации населения — органы самоорганизации населения — является элементом системы местного самоуправления. Поэтому поиск объекта (объектов) компаративистского исследования в зарубежных странах начинаем с изучения муниципальной системы, ее особенностей. Допустим, что избрано проводить сравнительно-правовое исследование органов самоорганизации населения в Украине и их аналогов в США, или в Соединенном Королевстве Великой Британии и Северной Ирландии (далее — Соединенное Королевство). Традиционно утверждают, что местное самоуправление в Украине организовано по романо-германской (континентальной) муниципальной модели, а в США, в Соединенном Королевстве — по англо-американской (англосаксонской) модели. К тому же, страны, сравнение муниципальных систем которых мы должны осуществить, принадлежат к разным правовым семьям. Но когда речь идет о местном самоуправле-

нии, более существенным будет не это различие, и даже не принадлежность этих государств к разным муниципальным моделям.

Мы считаем, что широкое заимствование британского опыта и опыта США в Украине затрудняет преимущественно использование в этих государствах разных подходов к одному из самых важных вопросов в области конституционного права: «Что (кто) является источником власти в государстве?». Преобладающая в той или иной стране доктрина будет обуславливать разные подходы к решению этой проблемы.

На большей части современной Украины органы местного самоуправления на протяжении XIX — XX вв. находились преимущественно под «опекой» органов государственной власти, часто рассматривались как их «продолжение на местах». Последствия длительного огосударствления муниципальных органов почти разрушили национальные традиции, которые сформировались в средневековье, когда для решения вопросов местного значения использовалось вече, а позже — нормы магдебургского права. Значительное количество проблем, которые сейчас возникают у органов местного самоуправления в Украине, как раз и вызваны этой исторической особенностью. Казалось бы, что зарубежный опыт стран, где муниципальные органы имеют большую степень влиятельности, самодостаточности и независимости, в том числе опыт США и Соединенного Королевства, интересен для заимствования. Но такое заимствование очень усложнено. Причиной являются разные взгляды на то, что в определенном государстве является источником власти, в том числе — муниципальной.

Конституция Украины провозглашает принцип народовластия, но он не всегда последовательно воплощается в ее тексте и в нормах текущего законодательства. Вследствие этого преобладает подход, в соответствии с которым публичная власть исходит «сверху», что применительно к органам местного самоуправления означает, что преобладает государственная теория о природе местного самоуправления.

Эта теория местного самоуправления исходит из того, что природа власти, которую осуществляют муниципальные органы, — публичная государственная. В отличие от приверженцев общественной теории местного самоуправления, которые утверждают, что источником власти является народ, приверженцы государственной теории последовательно реализуют тезис, в соответствии с которым источником власти является государство, которое по своему усмотрению наделяет властью других субъектов (В. С. Кравченко пишет не об источнике власти, а о ее модели, выделяя «европейскую (демократическую)», которая предусматривает широкую децентрализацию управления на принципах субсидиарности, и бывшую «постсоветскую (бюрократическую)[1]» со значительной централизацией властных полномочий и финансовых ресурсов в руках исполнительной власти и чрезмерной административной опекой государства

[1] Кравченко В. С. Проблеми адаптації законодавства України до стандартів і принципів Європейської хартії місцевого самоврядування / В. С. Кравченко // Вісник Центральної виборчої комісії України. — 2008. — № 2. — С. 38—41.

над органами местного самоуправления). Именно поэтому приверженцы государственной теории местного самоуправления считают невозможным разделение публичной власти на публичную государственную и публичную муниципальную (самоуправляющуюся) власть. Сторонники государственной теории местного самоуправления рассматривают муниципальные органы в качестве государственных органов, в формировании которых принимают участие исключительно члены той или иной территориальной громады, имеющие право голоса на местных выборах.

К преимуществам государственной теории местного самоуправления традиционно относят то, что благодаря ее использованию осуществление местного самоуправления возможно и на региональном уровне, а не только на уровне территориальной громады, а также то, что в случае ее реализации конфликты между органами государственной власти и органами местного самоуправления практически отсутствуют. Даже если проблемы в их взаимоотношениях появляются, они могут быть решены быстрее и эффективнее, чем конфликты между этими же органами в случае применения других теорий местного самоуправления. Для исследования института территориальной самоорганизации населения важным преимуществом будет последовательная реализация на всей территории государства единой политики в отношении органов самоорганизации населения.

К недостаткам государственной теории местного самоуправления относят занижение роли инициативы населения, ущемление демократических принципов участия граждан в решении вопросов местного значения (П. Н. Любченко[1]), а также то, что органы местного самоуправления, в случае применения государственной теории, будут иметь наименьшую степень независимости от органов государственной власти, или будут полностью подчинены ей. Исторический опыт свидетельствует, что в государствах с антидемократическим политическим режимом местное самоуправление либо вообще отсутствует, либо строится с использованием государственной теории местного самоуправления.

О. Ф. Фрицкий считает, что именно государственная теория, с некоторыми модификациями, воплощена в Украине на современном этапе. Он объясняет это подобием современной системы отечественного местного самоуправления его бывшей советской системе, и подчеркивает наличие случаев непосредственного вмешательства в деятельность органов и должностных лиц местного самоуправления со стороны исполнительной власти в лице местных государственных администраций[2].

---

[1] Любченко П. М. Конституційно-правові основи розвитку місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства : монографія / П. М. Любченко. — Х. : Одіссей, 2006. — С. 131—142.

[2] Фрицький О. Ф. Удосконалення адміністративно-територіального устрою України та подальший розвиток місцевого самоврядування / О. Ф. Фрицький // Доктринальное сопровождение юридической практики: история и современный опыт кафедры конституционного права : сб. науч.-практ. статей / составление, предисл. и общ. ред. М. Ф. Орзиха. — О. : Юрид. лит., 2007. — С. 57—64.

Подобного мнения придерживается в некоторых своих работах и М. А. Баймуратов[1].

Однако изучение законодательства и правовых позиций Конституционного Суда Украины дает основания утверждать, что в Украине на современном этапе отдается преимущество государственно-общественной теории местного самоуправления. Это прослеживается и в мотивировочных частях дел о местном самоуправлении[2], об административно-территориальном устройстве[3], о совмещении должностей народного депутата Украины и городского головы[4] и об особенностях осуществления исполнительной власти и местного самоуправления в районах г. Киева[5]. В общественно-государственной теории характерные черты

[1] См., напр.: Баймуратов М. А. Конституционно-проектная регламентация местного самоуправления и территориальных коллективов / М. А. Баймуратов // Юридический вестник. — 1996. — № 1. — С. 95—100.

[2] Щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 6, частини першої статті 11, частини четвертої статті 16, пунктів 3, 5, 6, 9, 10, 16 частини першої статті 26, частин третьої і четвертої статті 41, частини шостої статті 42, статей 51, 52, 53, 54, частини четвертої статті 61, частини першої статті 62, частин першої, шостої, сьомої статті 63, частин четвертої, п'ятої, шостої статті 78, частин третьої, п'ятої, сьомої статті 79, абзацу третього пункту 2 розділу V «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» : Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 2000 р. у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України (справа про місцеве самоврядування) // Офіційний вісник України. — 2000. — № 30. — Ст. 1283.

[3] Щодо офіційного тлумачення термінів «район» та «район у місті», які застосовуються в пункті 29 частини першої статті 85, частині п'ятій статті 140 Конституції України, і поняття «організація управління районами в містах», яке вживається в частині п'ятій статті 140 Конституції України та в частині першій статті 11 Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ», а також щодо офіційного тлумачення положень пункту 13 частини першої статті 92 Конституції України, пункту 41 частини першої статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» стосовно повноваження міських рад самостійно вирішувати питання утворення і ліквідації районів у місті (справа про адміністративно-територіальний устрій) : Рішення Конституційного Суду України від 13 липня 2001 р. у справі за конституційним поданням народних депутатів України // Офіційний вісник України. — 2001. — № 29. — Ст. 1327.

[4] Щодо офіційного тлумачення положень статей 38, 78 Конституції України, статей 1, 10, 12, частини другої статті 49 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» : Рішення Конституційного Суду України від 6 липня 1999 р. у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України і виконавчого комітету Вінницької міської ради (справа про сумісництво посад народного депутата України і міського голови) // Офіційний вісник України. — 1999. — № 27. — Ст. 171.

[5] Про офіційне тлумачення положень п. 10 частини першої ст. 106, частин першої, другої, четвертої ст. 118, частини третьої ст. 133, частини другої ст. 140 Конституції України, частини четвертої ст. 1, частини другої ст. 8, частини четвертої ст. 9 ЗУ «Про місцеві державні адміністрації», п. 2 р. VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ»: Рішення Конституційного Суду України від 13 жовтня 2005 р. у справі за конституційним поданням 61 народного депутата України (справа про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування в районах м. Києва) // Офіційний вісник України. — 2005. — № 42. — Ст. 2663.

государственной теории соединены с особенностями общественной теории местного самоуправления.

Общественная теория местного самоуправления не используется на современном этапе, но многие ее черты прослеживаются в современном муниципальном праве США и Соединенном Королевстве. Общественная теория местного самоуправления исходит из того, что первичными субъектами местного самоуправления являются территориальные громады, а природа власти, которую они осуществляют — публичная, но не публичная государственная, а публичная муниципальная. Как удачно отметили О. В. Батанов и Б. А. Пережняк, эта теория «исходит из противопоставления территориальной громады государству, общественных интересов — политическим, требуя, чтобы общество и государство защищали свои собственные интересы»[1]. Общественная теория зародилась в США, именно о ней писал известный французский историк первой половины XIX в. А. Токвиль в своих заметках о путешествиях по большим и маленьким городам США: «Житель Новой Англии интересуется делами громады, поскольку принимает участие в управлении ею; ... он вмешивается в любой, даже малейший инцидент в жизни громады, потому что в этой доступной ему, пусть и в ограниченной сфере деятельности, он учится управлять обществом»[2]. Интересно то, что хотя восприятие будничной жизни американцев того времени Токвилем было иногда преувеличенно восторженным. Во многом субъективным, этот субъективизм обусловливался тем, что он сравнивал общественную и государственную организацию США и континентальной Европы, преимущественно Франции. Таким образом, им было осуществлено одно из наиболее популярных сравнительно-правовых исследований всех времен.

Среди граждан США и ученых до сих пор преобладает мнение, что власть принадлежит ассоциациям людей на местном уровне (территориальным громадам), которые делегировали ее на высший уровень (субъектам федерации и государству). Популярность такой идеи подчеркивает течение в политологии, которое сформировалось в США в 1990-е годы и получило название «комунитаризм», от английского «community» — громада.

По мнению приверженцев комунитаризма, важнейшие решения наиболее правильным было бы принимать именно на уровне территориальных громад. В связи с этим государственные органы и органы субъектов федерации рассматриваются как «зло», которому «противостоят» и от которого членов громад и микрогромад «защищают» соседские ассоциации (аналоги органов самоорганизации населения) и муниципальные органы. Идеальные управленческие решения, как считают приверженцы этой точки зрения, должны быть приняты или непосред-

[1] Муніципальне право України : підручник : 2-ге вид., допов. — К. : Правова єдність, 2009. — С. 71—83.

[2] Токвиль А. Демократия в Америке / Алексис де Токвиль ; пер. с фр. ; предисл. Гарольда Дж. Ласки. — М. : Прогресс, 1992. — С. 71.

ственным заключением договора между членами территориальных громад и микрогромад, или, если первое невозможно, должны быть одобрены на референдуме. Эта идея в США воплощена на муниципальном уровне. Так, в таунах (небольших по количеству населения городских населенных пунктах) и тауншипах (сельских населенных пунктах) наиболее важные решения принимаются на собраниях тауна (тауншипа). В больших городах — сити (например в Лос-Анджелесе), где это сделать невозможно, важнейшие решения муниципальных органов должны быть одобрены референдумом.

Проявлением реализации общественной теории в США является и организация муниципального управления в столице государства. По своему статусу Вашингтон является инкорпорированным сити, который территориально не входит ни в один штат, он размещается на территории округа Колумбия. Этот территориальный округ в 1871 г. был выделен из территории штата Мериленд специально для размещения столицы США. С 1878 г. границы округа совпадают с границами сити Вашингтон. Конгресс США «имеет право осуществлять во всех случаях исключительные законодательные полномочия относительно округа, который, уступленный отдельными штатами и принятый Конгрессом, стал местом нахождения правительства Соединенных Штатов»[1]. Конституция США относит решение вопросов управления столицей к компетенции федеральной власти. На протяжении определенного времени в Вашингтоне муниципальные органы вообще не избирались населением, но, ссылаясь на положения общественной теории местного самоуправления, жители сити получили право принимать непосредственное участие в формировании муниципальных органов. Бюро переписей США классифицирует органы муниципального управления на органы общей компетенции и на органы специальной компетенции (специальные округи и школьные округи); органы специальной компетенции на территории сити Вашингтон пока не создаются[2].

К преимуществам общественной теории относится то, что она предоставляет членам территориальной громады наибольший объем прав при осуществлении местного самоуправления. Таким образом, увеличивается возможность максимального учета мнения членов территориальной громады, повышается уровень доверия к органам и должностным лицам местного самоуправления. Кроме этого, общественная теория предоставляет органам и должностным лицам местного самоуправления наибольшую независимость от органов государственной власти.

Еще одним преимуществом является то, что, в соответствии с общественной теорией, местное самоуправление определенным образом «балансирует» государственную власть. Если органы государственной влас-

[1] Мишин А. А. Конституция США: Политико-правовой комментарий / А. А. Мишин, В. А. Власихин. — М. : Междунар. отношения, 1986.

[2] Census Bureau of the USA. Government Organization, 2011 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://harvester.census.gov/gid/gid_11/options.html.

ти исходят из того, чтобы обеспечить каждому гражданину одинаковые условия жизни, то органы местного самоуправления стремятся к тому же, но для членов территориальной громады, которая их сформировала. Таким образом, государственная власть балансируется «по горизонтали» благодаря применению теории разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, а «по вертикали» балансируется другой разновидностью публичной власти — самоуправляющейся (муниципальной) публичной властью. Как при распределении государственной власти «по горизонтали» необходима система сдержек и противовесов, так и при балансировании государственной власти местным самоуправлением необходимы аналогичные механизмы. Самым эффективным из них является относительная независимость местного самоуправления от государственной власти: чем более независимым является местное самоуправление, тем более эффективно оно уравновешивает государственную власть. О. Ф. Фрицкий характеризует это явление так: «Принцип разделения властей связан с принципом местного самоуправления, который обеспечивает, вместе с централизацией системы управления, ее децентрализацию на местном уровне»[1]. Возможно, в случае использования государственной теории местного самоуправления такой баланс будет отсутствовать вообще, в случае использования общественно-государственной теории — баланс будет существовать. Но наиболее эффективным он будет в случае практической реализации общественной теории местного самоуправления.

Характерные черты общественной теории местного самоуправления дают ученым основания утверждать, что она «противоречит теории суверенитета народа как единственного источника государственной власти» и указывать, что «суверенитет» территориальной громады и ее органов опасен для суверенитета государства» (Н. И. Корниенко). Более лояльно к этой теории настроен Б. А. Пережняк, который относит к ее недостаткам то, что «приверженцы общественной теории определенным образом оправдывают те проявления местного (микротерриториального) эгоизма, которые имеют место в жизни каждой страны» [2]. Этот аргумент является наиболее весомым, и мы считаем, что именно ему общественная теория «обязана» тем, что на современном этапе она в чистом виде не используется. В США общественная теория местного самоуправления трансформировалась в общественно-государственную после закрепления в нормативных актах двух презумпций:

1) полномочия муниципальных органов определяются органами государственной власти и органами субъектов федерации (правило Диллона);

2) распределение полномочий проводится с учетом принципа субсидиарности (поправка X к Конституции США).

---

[1] Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підручник / О. Ф. Фрицький. — 3-є вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — С. 478.

[2] Муніципальне право України : підручник : 2-ге вид., допов. — К. : Правова єдність, 2009. — С. 71—83.

Хотя в США аналоги органов самоорганизации населения — соседские ассоциации (*neighbourhood associations*) — не принадлежат к муниципальной системе, эти факторы влияют и на них.

К недостаткам общественной теории местного самоуправления также относят то, что в случае ее имплементации «местное самоуправление возможно только на уровне населенных пунктов; на уровне районов, областей оно возможно только в форме добровольных объединений территориальных громад» (Н. И. Корниенко[1]).

Мы считаем, что резкое неприятие общественной теории местного самоуправления вряд ли имеет достаточные основания. Действительно, на современном этапе эта теория не используется ни одним государством. Очевидно, что эта теория в некотором роде идеалистична. Но вполне возможно, что воплощение ее в жизнь приведет к наиболее демократичной организации местного самоуправления в стране. Несомненно, это будет требовать политической стабильности, экономической стабильности, высокого уровня правовой культуры населения, но вряд ли стоит резко критиковать и отрицать эту теорию. Более плодотворным был бы подход к ней как, например, к теории правового государства.

В настоящее время в США и Соединенном Королевстве общественная теория не используется в «чистом» виде, она соединяется с государственной, вследствие чего применяется смешанная, общественно-государственная теория местного самоуправления. В отношении Украины высказываются разные точки зрения, но думается, что существующую сейчас модель нельзя назвать государственной в «чистом» виде: она соединяется с элементами общественной теории, поэтому применяется смешанная, государственно-общественная теория местного самоуправления.

Таким образом, в случае использования компаративистского метода, сравнение местного самоуправления в Украине и в таких странах семьи общего права, как США и Соединенное Королевство, будет наибольшим образом усложняться не принадлежностью этих государств к разным правовым семьям, и не использованием в них разных моделей местного самоуправления, а рассмотренной концептуальной проблемой. Этот пример демонстрирует, что при использовании сравнительно-правового метода для «горизонтальных» исследований необходимо уделять значительное внимание изучению исследуемого института в Украине и в зарубежной стране, с использованием материалов которой проводится сравнение. Проведению же «вертикальных» исследований должна предшествовать значительная работа по изучению истории изучаемого института и основных концепций конституционного права, которые преобладали на протяжении периодов, на материалах которых проводится исследование.

---

[1] Конституційне право України / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, О. В. Городецький [та ін.] ; за ред. докт. юрид. наук, проф. В. Ф. Погорілка. — 2-ге вид. — К. : Наукова думка, 2002.

Второй этап выбора объекта (объектов) компаративистского исследования завершается, когда они найдены. Но процесс поиска может вызвать определенные трудности.

Обратимся к сравнительно-правовому исследованию, материалами которого иллюстрируется предложенная методология, — «горизонтальному» исследованию института территориальной самоорганизации населения в Украине и США и Соединенном Королевстве. Поиск аналогов украинских органов самоорганизации населения (элемента системы местного самоуправления по Закону «О местном самоуправлении в Украине») среди муниципальных органов США и Соединенного Королевства не будет результативным. В этих государствах аналоги органов самоорганизации населения принадлежат к институтам гражданского общества и чаще всего создаются в организационно-правовых формах, предусмотренных для благотворительных учреждений. В связи с этим вопросы их создания, деятельности, нормативно-правовой регламентации и т. п. рассматриваются преимущественно отраслью гражданского права (институт благотворительности).

Таким образом, второй этап выбора объекта (объектов) компаративистского исследования в зарубежных странах завершился достаточно необычно — выводом, что в случае проведения сравнительно-правового анализа органов самоорганизации населения в Украине и США, или в Украине и Соединенном Королевстве, исследование будет выходить не только за рамки отрасли конституционного права, но и за рамки публичного права.

В таком случае следует учитывать все преимущества и недостатки дальнейшего проведения компаративистского исследования. Вполне возможно, что его стоит прекратить и подобрать или другой объект исследования или другие зарубежные страны (исторические периоды) для сравнения. Очень важно объективно оценить собственную подготовку, собственные возможности для проведения такого исследования, а также практически взвесить требования к терминам выполнения таких работ.

Касательно приведенного примера размышления могут быть такими. С одной стороны, сравнительно-правовой анализ органов самоорганизации населения в Украине и в США, или в Украине и Соединенном Королевстве будет усложненным. Менее ресурсоемким, чем сравнение с США и Соединенным Королевством, было бы сравнение органов самоорганизации в Украине с их аналогами в Российской Федерации, Республике Беларусь, в других государствах, в которых они входят в муниципальную систему. Но, с другой стороны, осуществление компаративистского исследования органов самоорганизации населения в Украине и в США или в Украине и в Соединенном Королевстве имеет перспективы намного больше обогатить науку конституционного права, привлечь внимание к таким проблемным вопросам создания и деятельности этих органов, которые часто остаются вне внимания конституционалистов и специалистов публичного права (гражданская де-

еспособность органов самоорганизации населения, гражданская ответственность органов самоорганизации населения, возможность банкротства этих органов и его процедура и т. д.).

Допустим, что, взвесив все «за» и «против», приняли решение проводить «горизонтальное» исследование института территориальной самоорганизации населения в Украине и в США и в Соединенном Королевстве, и продолжим.

Для того чтобы сосредоточиться на публично-правовых проблемах, на втором этапе выбора объекта (объектов) компаративистского исследования в зарубежных странах целесообразно отыскать институты, которые являются общими для отраслей конституционного права сравниваемых государств. В случае с органами самоорганизации населения такими институтами будут институт местного самоуправления (поскольку органы самоорганизации населения, даже если они и не являются органами местного самоуправления, действуют на местном уровне) и институт гражданского общества. Но необходимо тщательно исследовать терминологию для того, чтобы исключить возможность разного понимания того или иного термина.

В отечественной литературе существуют разные мнения по поводу того, что такое гражданское общество и как оно соотносится с институтом местного самоуправления. Большинство ученых считают, что в состав гражданского общества не входят должностные лица и органы государственной власти, но входит институт местного самоуправления. В США, Соединенном Королевстве и многих других странах — демократиях «со стажем» существует принципиально отличный от отечественного взгляд на гражданское общество, которое часто (но не совсем точно) именуют «третий сектор». Название «третий» этот сектор получил потому, что в рамках полисекторных моделей общества, которые предлагают ученые, — то есть моделей, которые рассматривают общество как три, четыре или более взаимодействующих секторов, — он был включен (хронологически) третьим. Наиболее популярна на современном этапе модель деления общества на три сектора, которая позаимствована украинскими исследователями у иностранных коллег.

Первый сектор традиционно именуют «публичным». Иногда исследователи предлагают первым сектором считать государство, однако, следует заметить, что, во-первых, не совсем понятно, что именно они имеют ввиду под государством, — весь государственный аппарат, определенные государственные органы и т. д. Во-вторых, в таком случае вне деления на секторы остаются органы местного самоуправления, которые в демократических странах, так же, как и государственные органы, относятся к органам публичной власти. Таким образом, представляется более корректным к первому сектору отнести органы публичной власти, которая на современном этапе представлена органами государственной власти и органами местного самоуправления (муниципального управления).

Второй сектор иногда именуют «бизнес-сектором», но более распространены названия «частный сектор», «частный прибыльный сектор», «рынок». Если очертить границы частного прибыльного сектора более точно, то в него входят субъекты предпринимательской деятельности — физические лица и юридические лица, которые основаны не на государственной форме собственности.

В разнообразных учебных и научных изданиях существует мнение, что порядок упоминания секторов должен быть иным. Некоторые исследователи просто перечисляют секторы не в традиционном порядке, никак не аргументируя это. Некоторые особо обращают внимание на этот факт и предлагают «на первом месте» разместить частный сектор, а «на втором» — публичный. Например, американский исследователь С. Ганн аргументирует свою позицию так: первый сектор — это корпорации, целью которых является получение прибыли, и малый бизнес. Первый сектор является сердцем экономики. Второй сектор состоит из органов государственного управления на государственном, местном и федеральном уровнях. Правительство (в идеале) находится под демократическим контролем и существует для граждан.

Но вряд ли можно согласиться с таким предложением. Если размещать сектора в определенной последовательности, то, представляется, первым сектором обязательно будет публичный сектор. Потому что именно на его уровне решается вопрос, будут ли вообще существовать другие сектора, и если да, то какие именно и в каком объеме они будут представлены. Кроме того, на уровне публичного сектора осуществляется правовое регулирование всех секторов. Признавая приоритет публичного сектора, можно провести аналогию с теорией распределения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную. Теоретически все три ветви должны быть равными, но вряд ли это возможно, хотя бы с учетом того, что большинство норм, по которым формируются и функционируют органы исполнительной и судебной власти, создают органы законодательной власти.

Что касается третьего сектора общества, то на современном этапе именно он привлекает наибольшее внимание. Поскольку институт территориальной самоорганизации населения, в том числе британские и американские аналоги органов самоорганизации населения, относятся к третьему сектору, представляется целесообразным рассмотреть этот сектор и его институты более детально.

В украиноязычной и русскоязычной литературе для названия сектора традиционно используется термин «третий сектор», причем его приемлемость не вызывает критики. Этот термин был позаимствован у англоязычных исследователей. Одним из первых его использовал Т. Левит в 1973 году в монографии «Третий сектор: новая тактика ответственного общества»[1]. Но в англоязычной литературе на современном этапе

[1] Levitt T. The third sector: new tactics for a responsive society / T. Levitt. — New York : AMACOM, 1973. — 182 p.

название «третий сектор» вызывает оживленные дискуссии. Так, некоторые ученые не поддерживают его по ряду причин — например, потому, что такой термин «предполагает первенство первого и второго секторов, государства и рынка» (Н. Деакин[1]), или потому, что это дает основания относиться к институтам этого сектора как к «третьему» (то есть последнему, наиболее нежелательному) после публичного и частного прибыльного поставщика товаров, работ, услуг (Дж. Гартон[2]).

Некоторые англоязычные ученые, когда речь идет о третьем секторе, не используют термин «сектор» вообще. Они предпочитают название, которое указывает на совокупность институтов (организаций) с определенными общими характеристиками: неправительственные организации; некоммерческие организации; неприбыльные организации; частные неприбыльные организации; благотворительные организации (*charities*).

Упоминая об органах самоорганизации населения в совокупности с другими институтами третьего сектора, в украиноязычной и русскоязычной литературе их, как правило, именуют «некоммерческие организации», иногда — «неправительственные организации». Менее распространено использование более точного термина «неправительственные некоммерческие организации», но и он не является в полной мере корректным. Ведь если принимать во внимание то, что к публичному сектору относятся как органы государственной власти, так и органы местного самоуправления, то прилагательного «неправительственный» будет недостаточно для размежевания институтов публичного сектора и институтов третьего сектора.

Термин «благотворительные организации» как синоним термина «третий сектор» используют исследователи этого сектора в Соединенном Королевстве, принимая во внимание особенности появления, развития и структуры третьего сектора в этом государстве.

Прилагательное «некоммерческий» по отношению к отечественной юриспруденции тоже не очень удачен. Единственное его нормативное определение находится в ст. 2 Закона Украины от 24 февраля 1994 года «О международном коммерческом арбитраже»: «Термин «коммерческий» толкуется широко и охватывает вопросы, вытекающие из всех отношений торгового характера, — как договорных, так и внедоговорных. Отношения торгового характера включают такие соглашения, не ограничиваясь ими: любые торговые соглашения о поставке товаров или предоставлении услуг или обмене товарами или услугами; соглашения о распределении, торговое посредничество; факторные операции; лизинг; инжиниринг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; купля-продажа лицензий; инвестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения об эксплуатации или концессии; общие предприятия и другие формы промыш-

[1] Deakin N. In Search of Civil Society / N. Deakin. — London : Palgrave, 2001. — 234 p.

[2] Garton J. The Regulation of Charities and Civil Society: PhD thesis / J. Garton. — London, 2005. — 320 p.

ленного или предпринимательского сотрудничества; перевозки товаров и пассажиров по воздуху, морю, железнодорожным и автотранспортным путям»[1].

Таким образом, нормативное значение термина «коммерческий» (и, следовательно, значение термина «некоммерческий») тесно связано с осуществлением торговой деятельности.

Одним из наиболее распространенных названий является название «неприбыльные организации». Его используют довольно часто, одновременно отмечая, что этот термин не полностью приемлем потому, что подчеркивает тот факт, что основной целью этих организаций не является предоставление прибыли их собственникам. Но эти организации иногда получают прибыль. В ежедневном общении термин «неприбыльный» часто понимается таким образом: предприятие, организованное как неприбыльное, не получает прибыли от своей деятельности.

Использование термина «неприбыльные организации» для определения институтов, которые относятся к частному неприбыльному сектору, вызывает и другие замечания. Они относятся преимущественно к Украине. Так, в законодательстве термин «неприбыльный» не нашел своего определения, но в соответствии со ст. 14.1.121 Налогового кодекса, неприбыльные предприятия, учреждения и организации — это предприятия, учреждения и организации, основной целью деятельности которых является не получение прибыли, а осуществление благотворительной деятельности и меценатства и иной деятельности, предусмотренной законодательством[2].

Исследователи, которые предпочитают использовать термин «сектор», чаще всего предлагают такие альтернативные названия для третьего сектора: неприбыльный сектор; частный неприбыльный сектор; добровольный сектор (*voluntary sector*); общественный сектор (*community sector*); добровольный и общественный сектор (гражданское общество).

К термину «неприбыльный сектор» можно применить все аргументы, которые были приведены выше при рассмотрении термина «неприбыльные организации». Термин «добровольный сектор» или «добровольный неприбыльный сектор» распространен среди исследователей третьего сектора в Соединенном Королевстве. Но наименование «добровольный сектор» только подчеркивает важный вклад добровольцев в управление и функционирование этого сектора, которое в большинстве своем основано на усилиях не добровольцев, а наемных специалистов-работников.

На современном этапе в США и Соединенном Королевстве наиболее распространенными являются два подхода к определению третьего сектора:

---

[1] Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24 лютого 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 25. — Ст. 98.

[2] Податковий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 13—17. — Ст. 112.

• методом исключения — перечислением тех институтов, которые не входят в сектор. Это можно сделать, четко определив перечень институтов публичного и прибыльного частного секторов;

• описательным путем — перечислением характерных черт институтов, которые входят в третий сектор. Большинство англоязычных авторов используют предложения группы ученых, которые выработали терминологический аппарат для проведения исследования по проекту сравнительного анализа неприбыльного сектора в разных странах (центр Джона Хопкинса[1]). Они предлагают различать несколько дефиниций «неприбыльного сектора».

Нормативная дефиниция содержится в законодательстве определенной страны. Однако нормативные определения приемлемы только для одного государства и иногда не лишены неточностей. Кроме того, такого определения в законодательстве может вообще не существовать, — как в Украине или, например, в Соединенном Королевстве. Кстати, в Соединенном Королевстве, как в государстве с англосаксонской системой права, к нормативному может быть приравнено определение, которое содержится в судебном прецеденте или доктринальном источнике права.

Функциональная дефиниция уделяет внимание функциям сектора или основной цели деятельности неприбыльных организаций. Недостатком этого определения является то, что оно будет наиболее громоздким. Кроме того, у институтов третьего сектора имеется большое количество функций, которые совпадают с функциями публичного и частного прибыльного секторов.

Экономическая дефиниция исходит из конвенций Организации Объединенных Наций, которые касаются Системы национального бухгалтерского учета (*U.N. System of National Accounts*). Эта система используется государствами-членами ООН для официального информирования о размерах их национального дохода. В соответствии с положениями этих документов, вся экономическая деятельность на территории государства рассматривается в рамках пяти основных секторов, одним из которых является неприбыльный сектор.

В отношении этого определения также имеются некоторые замечания. Во-первых, в нем идет речь фактически об источниках финансирования деятельности соответствующих институтов, а не об экономических результатах их деятельности. Поэтому более точным представляется название «финансовая дефиниция». Во-вторых, у института частного неприбыльного сектора вообще может не быть имущества и доходов, — такое встречается довольно часто, если он не является юридическим лицом. Таким образом, при применении финансового определения, такой институт выпадает за рамки частного неприбыльного сектора.

[1] Anheier H. Nonprofit Organizations. Theory, Management, Policy / H. Anheier. — London & New York : Routledge, 2006. — 450 p.

Структурно-операционная дефиниция впервые была предложена Л. Саламоном и Х. Анхайером в 1992 году; она включает в себя пять основных характеристик.

1. Организационное единство. Традиционно считают, что оно существует, если у организации есть свои постоянно действующие органы, или, в случае их отсутствия, — регулярные встречи членов института и т. п.

2. Частная природа, то есть институциональная обособленность от органов публичной власти. С точки зрения этого критерия важным является то, что если организация институционально обособлена от органов публичной власти, национальных или местных, она, таким образом, не имеет властных полномочий.

3. Самоуправление, то есть возможность самим организовать собственную деятельность.

4. Неприбыльность, то есть предоставление услуг, выполнение работ и производство товаров не с целью получения прибыли и распространения ее среди основателей или руководства (аргументы, относящиеся к этому признаку, были приведены выше).

5. Организации неприбыльного сектора являются добровольными. Этот признак является дискуссионным — предложение не включать его в список неотъемлемых признаков институтов третьего сектора встречается в работах многочисленных исследователей добровольных неприбыльных организаций. Х. Анхаейр, автор первого в мире учебника для высших учебных заведений по проблемам добровольного неприбыльного сектора и его институтов, считает: чтобы войти в неприбыльный сектор, организации должны привлекать добровольцев (волонтеров) к своему функционированию и управлению[1]. Одновременно, те организации, членство в которых обязательно, или как-то по-другому обуславливается действующим законодательством, даже при наличии указанной выше характеристики, будут исключены из неприбыльного сектора.

В приведенной выше формулировке признак добровольности и добровольчества не представляется неотъемлемым признаком частного неприбыльного сектора. Первый критерий — привлечение добровольцев к работе организации или к управлению ею — является дискуссионным. Так, добровольцы могут привлекаться к работе органов государственной власти и местного самоуправления, — но это не приближает эти органы к институтам третьего сектора.

Что касается второго критерия, то применять его представляется возможным не всегда: в некоторых случаях института членства в организациях третьего сектора вообще не будет (например в органах самоорганизации населения). Один из самых известных исследователей проблем социального капитала и добровольческой деятельности Р. Патнем довольно точно отмечает, что на самом деле имеет значение не номи-

[1] Anheier H. Nonprofit Organizations. Theory, Management, Policy / H. Anheier. — London & New York : Routledge, 2006. — 450 p.

нальное, а активное членство. Ведь формальное наличие членского билета может неточно отображать действительную степень участия в общественной работе. И поэтому лицо, которое «принадлежит» к полудюжине общественных групп, может на самом деле не проявлять активности ни в одной из них[1].

К этому признаку было бы целесообразно добавить и требование о том, чтобы инициатива создания института третьего сектора исходила не от лиц публичного права.

Учитывая все замечания и дополнения к некоторым положениям структурно-операционного определения третьего сектора, можно сделать вывод, что к основным признакам институтов этого сектора относятся:

— наличие организационного единства;

— частная природа института;

— самостоятельное руководство своими делами;

— создание института не с целью получения прибыли;

— добровольность, то есть основание института без принуждения и его существование на основе самодеятельности населения и благодаря поддержке общественности.

Часто как синонимы понятия «третий сектор» предлагают использовать термины «общественный сектор» (*community sector*) или «добровольный и общественный сектор». Последний термин часто используется органами государственной власти и лидерами лейбористской партии в Соединенном Королевстве.

Термин «добровольный и общественный сектор» содержит в себе указание на то, что в сектор входят как добровольные институты, которые функционируют на любом уровне, так и институты, которые функционируют на уровне коллективов, в первую очередь местных (но на этом уровне может функционировать и институт публичного или частного прибыльного сектора, поэтому это не является необходимым признаком института третьего сектора). Таким образом, сектор содержит две обособленные части — общественные институты и добровольные институты. Разница между ними такова: добровольный институт работает с определенной проблемой на уровне государства, региона, или на местном уровне (такой проблемой может быть медицинская помощь, экологическая катастрофа, или деятельность по интересам — местный клуб филателистов или актерское общество). Что касается общественной группы, которая действует на уровне локального сообщества, то она работает с разнородными вопросами, которые типичны для данного локального сообщества. Как правило, добровольный сектор более широк, чем общественный сектор, он фокусируется на предоставлении услуг и больше зависит от благотворительных пожертвований и фандрайзинга. Многие добровольные организации являются основными по-

[1] Putnam R. D. Bowling Alone: the Collapse and Revival of American Community / R. D. Putnam. — New York : Simon & Schuster, 2001. — C. 58.

ставщиками услуг, особенно в сфере охраны здоровья, помощи инвалидам и услуг для пожилых лиц. Общественный сектор, с другой стороны, меньше по размеру и фокусируется на проблемах определенного коллектива, громады (территориальной или созданной по интересам). На практике, многие организации третьего сектора объединяют в себе элементы двух субсекторов.

Учитывая это, часто выделяют отдельно общественный, и отдельно добровольный секторы, говорят об «общественном и добровольном секторе» (*community and voluntary sector*). Однако эти территориальные и функциональные отличия представляются не настолько существенными, чтобы именовать третий сектор «добровольным и общественным», подразумевая разделение институтов, которые входят в него, на два субсектора.

Среди работ англоязычных исследователей трехсекторной теории общества выделяется подход М. Нерфина. Он, как и большинство ученых, также выделяет три сектора общества, но дает каждому из секторов общества аллегорические названия:

— Принц — для государственной власти (первого сектора);

— Купец — для экономической власти (частного прибыльного сектора);

— Гражданин — для власти ассоциации лиц (добровольного неприбыльного сектора).

Он комментирует свою точку зрения так: «Граждане и их ассоциации, когда они не ставят целью достичь государственной или экономической власти, создают третью систему»[1].

Следует акцентировать внимание на том, что предложенная модель разделения на секторы является очень схематичной и обобщенной. Трехсекторная модель общества не дает полной картины современного общества; например, в ней не находится места для института семьи. Трехсекторная модель общества была создана преимущественно для того, чтобы спланировать социальное партнерство наиболее эффективно, — приверженцы теории социального партнерства считают его результативным только при условии участия в нем структур, которые представляют каждый из трех секторов общества. И в соответствующей сфере использование именно этой модели, как правило, полностью себя оправдывает. Исследователи социального партнерства отмечают, что каждый сектор придает особенное значение разным ценностям и действует на основе разных норм. Программы социального обеспечения публичного сектора направлены на достижение равенства. Программы социального обеспечения, которые предоставляются частным прибыльным сектором, как правило, ограничиваются кругом работников и их

[1] Nerfin M. Neither Prince nor Merchant: Citizen — An Introduction to the Third System // World economy in transition: essays presented to Surendra Patel on his sixtieth birthday / edited by Ahooja-Patel K., Gordon Drabek A. and Nerfin M. — Oxford : Pergamon, 1986. — P. 41—56.

близких. Если этого не требует закон, размер благ определяется значением этих благ в привлечении и содержании персонала. Программы социального обеспечения, которые предоставляются частным прибыльным сектором, — например, пенсии, — также с большей степенью вероятности будут более инновационными и возможно более дешевыми, чем те, которые предоставляет правительство, потому что бизнес имеет больше возможностей отыскать новые подходы и найти более дешевые альтернативы. Программы социального обеспечения общественных организаций могут быть узкими по сфере охвата.

Но вряд ли можно считать трехсекторную модель универсальной и максимально приемлемой для большинства научных исследований (в том числе для того, материалами которого иллюстрируется использование сравнительно-правового метода). Именно поэтому в литературе появляются упоминания и о других секторах. Иногда встречается термин «четвертый сектор», но он не имеет устоявшегося значения. Его используют и для того, чтобы указать на сегмент кооперативов, и для обозначения «семейного» сектора. В пользу выделения института семьи в четвертый сектор общества приводят такие аргументы:

— участие в семейной жизни не полностью добровольно и социальные роли в таком случае предписаны, а не избираются добровольно;

— институт семьи не имеет всех признаков институтов добровольного неприбыльного сектора;

— правовое регулирование отношений в рамках семьи отличает ее от институтов публичного, частного прибыльного и добровольного неприбыльного секторов. Как следствие, когда речь идет о семье, большее влияние чаще имеют не нормы права, а нормы морали.

Подобную модель предлагают Л. Терио и С. Салхани, разделяя общество на четыре сектора. Они придерживаются традиционных взглядов на публичный сектор, одновременно признавая наличие частного прибыльного, третьего и неформального секторов. На их взгляд, к третьему сектору следует отнести неприбыльные негосударственные институты, а к неформальному сектору — все институты, которые сложились и существуют на базе семейных, дружеских или соседских отношений. К двум секторам одновременно исследователи отнесли группы взаимопомощи (и к третьему, и к неформальному сектору) и «черный рынок» (и к частному прибыльному, и к неформальному сектору)[1].

Но этот подход не лишен определенных недостатков. Так, соседей не всегда связывают семейные и дружеские отношения, — и в таком случае «соседские» организации, органы самоорганизации населения будут относиться к третьему, а не к неформальному сектору. Некоторые замечания вызывает и четвертый, неформальный сектор. Если четвертый сектор рассматривать как «семейный», то в него войдут институты,

[1] The'riault L., Salhani S. At the Loose End of the Continuum: Two Nonprofit Organizations Delivering Preventive Homecare Services in Saskatchevan // The Nonprofit Sector in a New Country. — Toronto : Toronto University Press, 2001. — P. 215—253.

которые базируются на семейных связях, дружеских и романтических чувствах. Этот сектор наименее формализован потому, что такие отношения практически не регулируются нормами права. Но расширение границ сектора от «семейного» до «неформального» позволяет включить в него все институты, функционирование которых практически не регулируется нормами права. Таким образом, в четвертый сектор войдут и те институты, основатели которых сознательно выбрали действовать вне рамок правового регулирования, нарушая законодательство, — а не только институты «черного рынка», которыми ограничиваются авторы.

Существует предложение рассматривать «черный рынок» как отдельный, пятый сектор общества. Его выдвигает автор пятисекторной модели общества Дж. Гартон. На его взгляд, следует выделять частный прибыльный, публичный, неформальный секторы (последний состоит из семей — ячеек общества), а также гражданское общество (он использует этот термин как синоним добровольного неприбыльного сектора) и черный рынок. Касательно последнего сектора, исследователь объясняет, что черный рынок состоит из институтов, которые, как и институты частного прибыльного сектора, существуют для обогащения своих собственников, но, в отличие от институтов частного прибыльного сектора, действуют за рамками правового регулирования. К этому сектору он относит организации, деятельность которых противозаконна по своей природе, например, мафиозноподобные институты, наркодилеры, контрабандисты и т. п., а также те институты, которые занимаются незапрещенной законом деятельностью, но делают это с нарушением правовых норм, — например, в случае необходимости получения лицензии работают без нее[1].

Основным недостатком такой модели является отделение институтов пятого сектора (черного рынка) от институтов других секторов только по экономическим признакам, поскольку основной целью институтов черного рынка является незаконное получение прибыли. Вне рамок пятого сектора, однако, остаются институты, цель деятельности которых тоже не является законной, но она не связана с получением прибыли (например, запрещенные в определенном государстве политические партии или религиозные организации).

Наиболее приемлемым представляется деление современного общества на четыре сектора: публичный, частный прибыльный, добровольный неприбыльный и семейный. К семейному сектору отойдут институты, в которых преобладают отношения, которые строятся на семейных связях, дружеских и романтических чувствах; правовое регулирование отношений в рамках семейного сектора является фрагментарным. Органы самоорганизации населения в странах, на материалах которых проводим сравнительно-правовое исследование (США, Соединенное Королевство), принадлежат к третьему, добровольному неприбыльному сектору общества.

[1] Garton J. The Regulation of Charities and Civil Society: PhD thesis / J. Garton. — London, 2005. — 320 p.

Для проведения сравнительно-правового исследования института территориальной самоорганизации населения в Украине и в зарубежных странах важно понимание соотношения терминов «добровольный неприбыльный («третий») сектор» и «гражданское общество». В настоящее время термин «гражданское общество» стал настолько распространенным, что авторы часто используют его без объяснений того, что понимают под гражданским обществом. Однако вряд ли такой подход является правильным и способствует полному и точному пониманию текста, — ведь на современном этапе существуют две противоположные позиции относительно гражданского общества:

— сторонники первой считают, что термины «гражданское общество» и «добровольный неприбыльный («третий») сектор» — синонимы;

— приверженцы второй точки зрения убеждены, что к гражданскому обществу относятся не только институты добровольного неприбыльного сектора. Очевидно, что в таком случае дефиниция гражданского общества будет зависеть от позиции исследователя. Кроме того, если исследователь считает, что к гражданскому обществу относятся не только институты добровольного неприбыльного сектора, на определение повлияет то, какие именно институты он включает в состав гражданского общества (например, считает ли автор семью частью гражданского общества).

Одна из наиболее распространенных дефиниций определяет гражданское общество как часть общества, которая отличается от государства и является, как правило, независимой от него, включает в себя комплекс автономных организаций — семьи и рынки, церкви и секты, газеты и электронные средства информации, школы и университеты, политические партии и группы по интересам, филантропические и гражданские добровольные ассоциации — которые опосредуют отношения личности с государством.

Это определение порождает два принципиальных замечания. Во-первых, вряд ли стоит пытаться перечислить все институты гражданского общества в дефиниции; более целесообразным представляется предоставить их характерные черты. Во-вторых, оно включает семью в сферу гражданского общества. Такая позиция является довольно распространенной. Но вопрос о возможности включения семьи в состав гражданского общества является дискуссионным. Некоторые исследователи считают, что семья входит в его состав. Так, Дж. Ведел утверждает, что «гражданское общество» существует, когда индивид и группы индивидов свободны в формировании организаций, которые функционируют независимо от государства и могут быть посредниками между гражданином и государством»[1]. Д. Л. Коен и А. Арато отмечают, что они рассматривают гражданское общество как сферу социального взаимодей-

[1] Wedel J., 1994. Цит. по: Hann C. Introduction: political society and civil anthropology // Civil society: challenging western models. — London : Routledge, 1996. — P. 1.

ствия между частным прибыльным и публичным сектором, которая состоит прежде всего из частной сферы (особенно семьи), сферы ассоциаций (особенно добровольных ассоциаций), социальных движений и форм публичной коммуникации[1].

Согласимся с тем, что гражданское общество определяют как «ассоциацию людей, в которой каждый человек свободен, владеет неотчуждаемыми естественными правами, равноправен с другими членами ассоциации, самостоятелен в выборе гражданского правового состояния, имеет возможность ассоциироваться с другими людьми во внегосударственные, общественные объединения по социальной, этнической, религиозной и др. принадлежности; политическими, экономическими, профессиональными и др. интересами. Общественные (внегосударственные) отношения, которые формируются на этих основаниях, развиваются и функционируют по принципам самоуправления, самостоятельного проявления интересов и воли отдельных индивидов и их ассоциаций, которые действуют в правовольном (свободном от государственно-правового влияния) пространстве общества (М. Ф. Орзих[2]). Кроме того, гражданское общество можно понимать как социальное измерение или субсистему, которая, получая вклады от других сфер (государства и т. п.), претерпевает сдерживающее влияние их принуждения, и в свою очередь, осуществляет действия для их сдерживания (Дж. Александер[3]).

Присоединяемся к мнению исследователей, которые связывают возникновение гражданского общества с «необходимостью корпоративной защиты прав и удовлетворения разнообразных интересов» (А. Ф. Крыжановский[4]). Считаем, что основной функцией гражданского общества являются формирование наиболее комфортных условий для личности путем защиты ее прав от нарушений, преимущественно от нарушений со стороны субъектов, наделенных публично-правовой властью, а также формирование социально активной личности. Эта функция наиболее полно раскрывается не столько при рассмотрении гражданского общества в целом, сколько при обращении к такой его составной части, как добровольный неприбыльный («третий») сектор.

Таким образом, при проведении сравнительно-правового исследования органов самоорганизации населения в Украине и в США, или в Украине и в Соединенном Королевстве, на втором этапе выбора объекта (объектов) компаративистского исследования в зарубежных странах было выявлено, что:

---

[1] Cohen J.L., Arato A. Civil society and political theory. — Cambridge : Mass.: MIT Press, 1992.

[2] Орзих М. Ф. Проект устава территориальной громады города Одессы / М. Ф. Орзих // Юридический вестник. — 2000. — № 1. — С. 67—87.

[3] Александер Дж. С. Парадокси громадянського суспільства / Дж. С. Александер // Соціологія: теорія, методи, маркетинг. — 1999. — № 1. — С. 27—41.

[4] Крижанівський А. Ф. Громадянське суспільство і правопорядок / А. Ф. Крижанівський // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 2000. — № 2. — С. 9—17.

— органы самоорганизации населения в Украине относятся к системе местного самоуправления, а в выбранных для проведения исследования странах — к добровольному неприбыльному (третьему) сектору, который является составной частью гражданского общества;

— среди большинства украиноязычных и англоязычных ученых существуют неодинаковые подходы к определению гражданского общества.

Таким образом, в начале проведения сравнительно-правового исследования очень важно разобраться с тем, как в определенный исторический период времени и/или в зарубежной стране рассматривается институт, анализ которого планируется осуществить. Так, выявив, что органы самоорганизации населения в США и Соединенном Королевстве принадлежат не к системе местного самоуправления, как в Украине, а к добровольному неприбыльному сектору (составной части гражданского общества) можно было бы остановиться и начать исследовать их более основательно. Но такое исследование было бы усложнено тем, что в отечественной доктринальной литературе очень мало материалов о «третьем» секторе (именно поэтому он был рассмотрен детально), а гражданское общество в большинстве своем понимается по-разному. Следствием отсутствия внимания к этим нюансам могли бы стать неверные выводы из сравнительно-правового анализа.

Третий этап выбора объекта (объектов) компаративистского исследования — это проверка с помощью материалов практического опыта информации об объекте исследования, которая была получена из доктринальных и нормативных источников.

В случае с проведением сравнительно-правового исследования органов самоорганизации населения в Украине и в США или в Украине и в Соединенном Королевстве, различное место этих органов в обществе могло бы поставить под сомнение целесообразность проведения компаративистского анализа, а главное — возможность практической реализации полученных выводов и предложений. Но в процессе рассмотрения повседневной деятельности отечественных органов самоорганизации населения был обнаружен интересный факт: в настоящее время в Украине существуют как органы самоорганизации населения с общественной, так и с публичной природой, хотя количество последних значительно больше. Таким образом, в соответствии с положениями действующего отечественного законодательства все органы самоорганизации населения имеют публичную природу и входят в систему местного самоуправления. А вот на практике встречаем значительное количество органов самоорганизации населения с общественной природой, которые относятся скорее не к системе местного самоуправления, а — так же, как и в США, и в Соединенном Королевстве, — к институтам добровольного неприбыльного (третьего) сектора, к гражданскому обществу.

Такая находка делает сравнительно-правовое исследование целесообразным и выдвигает перед исследователем целый перечень интерес-

ных вопросов относительно возможности и целесообразности заимствования опыта этих стран для построения института территориальной самоорганизации населения в Украине. Но прежде всего, при проведении компаративистского анализа целесообразно рассмотреть преимущества и недостатки отечественных органов самоорганизации населения с публичной и с общественной природой, с целью обнаружения наибольшей приемлемости для современной Украины органов самоорганизации населения с публичной или с общественной природой.

Несмотря на вывод, к которому мы придем в процессе размышлений по этому вопросу, одна из рекомендаций по итогам сравнительно-правового исследования уже сформулирована. Установлено, что в зарубежных странах органы самоорганизации населения имеют или исключительно общественную, или исключительно публичную природу (если они принадлежат к муниципальной системе). Наличие в национальной системе местного самоуправления органов самоорганизации населения как с общественной, так и с публичной природой значительно тормозит процесс дальнейшего развития и усовершенствования этой системы, а также способствования развитию и становлению гражданского общества. В связи с этим представляется необходимой разработка и воплощение на практике единой, научно обоснованной стратегии их дальнейшего развития.

Таким образом, третий этап выбора объекта (объектов) компаративистского исследования дает возможность определиться с целью и заданием исследования, что значительно упрощает и ускоряет его проведение, повышает доктринальную, научную и практическую значимость компаративистского анализа.

После этого можно переходить к следующим этапам сравнительно-правового исследования, решая поставленные научные, практические, учебные задачи и на основании этого формулировать результаты исследования.

В связи с высокой учебной ценностью сравнительно-правовых исследований, интересно обратиться к выводам из прикладного исследования, с использованием материалов которого иллюстрировалось использование сравнительно-правового метода в этом разделе (Н. В. Мишина «Органы самоорганизации населения: сравнительно-правовое исследование»[1]). Отечественные органы самоорганизации населения сравнивались с аналогами не только в США и в Соединенном Королевстве, но и в Российской Федерации, Республике Беларусь, других странах (около тридцати).

1. На основании изучения опыта зарубежных стран выявлено, что, несмотря на то, включены ли органы самоорганизации населения в муниципальную систему, существует связь между их местом в обществе

[1] Мішина Н. В. Конституційно-правове регулювання діяльності органів самоорганізації населення: порівняльно-правове дослідження : монографія / Н. В. Мішина. — О. : Друкарський дім, 2009. — 298 с.

и тем, какая теория о природе местного самоуправления преобладает в государстве (общественная, государственная, или общественно-государственная).

2. По итогам сравнительно-правового исследования доказано, что в странах, которые используют государственную или общественно-государственную теорию местного самоуправления, более приближенная к государственной, чем к общественной теории, нормативно-правовая регламентация создания и функционирования органов самоорганизации населения осуществляется преимущественно на местном уровне с учетом незначительного количества норм центральных органов государственной власти. Несмотря на то, что такая регламентация происходит на местном уровне, она одинакова во всех городах, потому что соответствующие местные органы не имеют независимости, когда речь идет об ее осуществлении.

В странах, где реализована общественно-государственная теория местного самоуправления, более приближенная к общественной, чем к государственной теории, нормативно-правовая регламентация создания и деятельности органов самоорганизации населения осуществляется преимущественно на государственном уровне. Поскольку эти органы не принадлежат к системе местного самоуправления, часто (но не всегда) существует центральный орган исполнительной власти, который осуществляет в отношении них функции государственного регулятора. На местном уровне нормативно-правовая регламентация имеет факультативный характер и состоит преимущественно в создании дополнительных благоприятных условий для существования и развития органов самоорганизации населения.

Компаративистский анализ свидетельствует об отсутствии в Украине единого подхода к нормативно-правовой регламентации создания и деятельности органов самоорганизации населения. В настоящее время такая регламентация чрезвычайно детальна и на государственном, и на местном уровне. Часто локальные нормы вступают в противоречие с государственными, что значительно усложняет развитие органов самоорганизации населения.

Исходя из этого, в Украине целесообразно ввести единый подход к осуществлению нормативно-правовой регламентации создания и функционирования органов самоорганизации населения. Но вряд ли это возможно без определения и последовательного применения теории местного самоуправления, которая будет преобладать в государстве. Ведь именно с учетом ее положений будет продолжена муниципальная реформа в части определения места органов самоорганизации населения в обществе — либо они останутся элементами системы местного самоуправления, либо будут исключены из нее.

3. На основании проведенного компаративистского исследования органов самоорганизации населения в Украине и зарубежных странах сформулированы предложения, которые могут быть полезными при оп-

ределении направления реформирования места органов самоорганизации населения в современном обществе, при создании концепции осуществления нормативно-правового регулирования создания и деятельности этих органов и при внесении изменений и дополнений к нормативно-правовым актам, которые регламентируют создание и функционирование органов самоорганизации населения в Украине и требуют немедленного пересмотра.

Выбор направления дальнейшего развития органов самоорганизации населения займет определенное времени, что обусловлено в т. ч. необходимостью его согласования с продолжающейся муниципальной реформой. Однако существуют и проблемы, решение которых необходимо уже сейчас. Это упрощение порядка создания органов самоорганизации населения и их легализации; избрание членов органов самоорганизации населения и закрепление их правового положения; определение правовой природы актов органов самоорганизации населения; укрепление материальных и финансовых основ функционирования этих органов.

4. Изученный в процессе сравнительно-правового исследования опыт зарубежных стран свидетельствует о наличии двух современных подходов к определению места органов самоорганизации населения в обществе. Они рассматриваются как органы местного самоуправления в странах, которые используют государственную или общественно-государственную теорию местного самоуправления, которая более приближена к государственной, чем к общественной теории. Если в процессе осуществления муниципальной реформы в Украине будет избран такой путь, органы самоорганизации населения останутся в муниципальной системе, а количество их общественных черт будет последовательно уменьшаться. В случае дальнейшего развития органов самоорганизации населения в таком направлении целесообразным будет еще большее приближение их к другим органам местного самоуправления, особенно к тем, которые также имеют представительный характер. Наибольший интерес в этом отношении будет представлять практика функционирования местных советов.

Второе направление реформирования положения органов самоорганизации населения в украинском обществе станет органичной частью муниципальной реформы в случае последовательной реализации общественно-государственной теории местного самоуправления, которая тяготеет к общественной теории. Это направление предусматривает исключение органов самоорганизации населения из муниципальной системы и их приближение к другим институтам добровольного неприбыльного сектора. При избрании этого направления реформирования целесообразным представляется учет опыта создания и функционирования тех институтов, которые, как и органы самоорганизации населения, созданы на основе территориальной самоорганизации населения. Кроме того, логичным будет распространить на органы самоорганизации населения действие законодательства об общественных организациях (с определенными замечаниями).

5. Рассмотрение преимуществ и недостатков каждого из подходов на материалах сравнительно-правового исследования свидетельствует о целесообразности избрания Украиной направления реформирования, которое предусматривает исключение органов самоорганизации населения из системы местного самоуправления. Такое решение в полной мере будет соответствовать демократическим процессам в государстве и постепенной евроинтеграции, которая предусматривает, помимо всего прочего, приближение к европейским стандартам локальной демократии, построение гражданского общества и муниципальных стандартов. В случае принятия решения об исключении органов самоорганизации населения из системы местного самоуправления, целесообразным будет сосредоточение нормативно-правовой регламентации их деятельности на государственном уровне, с возможностью введения на местном уровне факультативных льгот и поощрений.

Наличие двух направлений реформирования органов самоорганизации населения в Украине и выбор наиболее оптимального из них может служить почвой для научных дискуссий, а перспективы дальнейших исследований представляются в более детальной разработке предложений, направленных на реализацию того из направлений реформирования положения органов самоорганизации населения в обществе, которое будет выбрано.

Раздел 5

КОНСТИТУЦИЯ И КОНСТИТУЦИОННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ

Современный этап конституционных преобразований в Украине направлен на достижение единой цели — это «демократическое, правовое, высокотехнологичное и развитое государство, которое является неотъемлемой составляющей европейской цивилизации»[1]. При этом важное инструментально-функциональное значение имеет «своевременная и качественная законодательная поддержка»[2] подобных преобразований. В связи с этим актуализируется проблематика модернизации Конституции и конституционного законодательства, без совершенствования которых невозможны конституционно-правовые преобразования в Украине в направлении формирования и развития современного украинского конституционализма.

Ситуация значительно осложняется тем, что в современной научной конституционно-правовой и соответственно учебной литературе не разрешены проблемы определения сущности конституции, унифицирования понятия, структурирования и содержания конституционного законодательства. В то время, как функциональная, правовая, идеологическая и политическая роль Конституции, опосредованные ее сущностью, оптимальное, соответствующее политико-правовым реалиям, содержание и структурирование конституционного законодательства представляют собой одновременно условие и следствие формирования, функционирования системы конституционализма, который является целью конституционных преобразований в современной Украине.

Конституция Украины 1996 г. знаменовала переход к новой украинской конституционно-правовой практике, поскольку в ее основу были заложены лучшие общечеловеческие традиции, политико-правовые принципы и ценности. Именно это позволяет определять Конституцию в качестве ядра современного конституционализма, что обусловлено, прежде всего, тем, что на основании таких принципов и ценностей она становится носительницей трех идеалов: а) ограничения власти государства, его органов и должностных лиц; б) учреждения механизмов и процедур осуществления властных функций на основе демократических

[1] Модернізація України — наш стратегічний вибір : щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України [Электронный ресурс]. — К., 2011. — 416 с. — Режим доступа : www.president.gov.ua.

[2] Виступ Президента України Віктора Януковича на відкритті 9-ї сесії Верховної Ради України 6-го скликання та Урочистому засіданні з нагоди 20-ї річниці проголошення Незалежності України [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.president.gov.ua/news/21114.htlm?PrintVersion.

принципов публичного управления и признания человека и его основных естественных прав «наивысшей социальной ценностью»; в) установления юридических границ вмешательства органов публичной власти в сферы индивидуальной свободы человека. В этой связи созвучным является акцентирование В. Н. Шаповалом внимания на том, что «по исторически сформулированному определению, которое основывается на идеях естественного права, конституцией считалась система ограничений государственной власти в виде соответственно установленных прав и свобод, а также юридических гарантий их реализации»[1].

Первостепенная роль конституции как основного закона государства и общества опосредуется ее сущностью и содержанием.

Проблема определения сущности конституции исследуется со времен появлений первых конституций, однако и сегодня эта проблема остается актуальной и далеко не исчерпанной. Более того, как справедливо отмечает В. Н. Шаповал, «в профессиональной среде получили распространение перекручивания относительно самого феномена конституции. Поэтому существует необходимость определиться с рядом вопросов, так или иначе связанных с сущностью этого феномена»[2].

В современной юридической литературе существуют различные подходы к пониманию сущности конституции. Наиболее типовые, т. е. распространенные среди современных ученых, подходы к определению сущности конституции выделяет Ж. И. Овсепян. Так, рассматривая развитие научных представлений о понятии и сущности конституции, ученая выделяет пять основных направлений в исследовании этого феномена: 1) формально-юридическое (или нормативистское) направление; 2) естественно-правовая (или договорно-правовая) теория права, конституции; 3) социологическая (или лассалевская) концепция конституции; 4) классово-волевая (или марксистко-ленинская) теория права, конституции; 5) институционалистское направление. Фактически сходных с приведенными, два подхода к определению сущности конституции выделяют В. Е. Чиркин и Р. В. Энгиборян, а именно: первый — присущий западным концепциям конституции (к нему относятся нормативистское направление, естественно-правовое, институциональное и др. — **Авт.**), второй — марксистско-ленинский.

Думается, что исследование и раскрытие сущности конституции в соответствии с названными подходами является проблематичным, в силу, прежде всего, того, что в данном случае происходит «смешение» научных концепций правопонимания с научно-теоретическими направлениями исследования сущности конституции, что представляется теоретически спорным и может рассматриваться как своеобразное нарушение научной дисциплины (в части точности и конкретности категориального аппарата правовой науки). В частности, традиционно именно к

[1] Шаповал В. Сутнісні характеристики Конституції як Основного Закону держави / В. Шаповал // Право України. — 2008. — № 10. — С. 5.

[2] Там же. — С. 4.

концепциям правопонимания относят нормативистскую (формально-юридическую), легалистскую, естественно-правовую, социологическую, институциональную и др.

Кроме того, трудно согласиться с позицией отождествления сущности и понятия «конституции», которая фактически прослеживается в работе Ж. И. Овсепян, поскольку сущность объекта исследований (в данном случае — конституции) — это его внутренняя правовая и социальная природа, а научное понятие (категория) на основании сущностных характеристик, отображает (выражает) обобщенные свойства и отношения явлений действительности и познания. Так, в понятии (определении) конституции на основании ее сущности, представляются социальные, юридические свойства (характеристики) этого документа, его основные цели и задачи. В частности, Ж. И. Овсепян предложено шестое направление — «социально-генетическое направление в исследовании сущности конституции», к которому отнесены «определения, в которых подчеркивается такая сущностная черта конституции, как ограничение государственной власти»[1]. Однако таким образом проявляется не сущность конституции, а ее назначение, основная цель и направление действия, т. е. составляющие понятия «конституции».

С этих позиций более обоснованной представляется концепция И. А. Кравца, который выделяет три основных похода к пониманию сущности конституции: либерально-демократический, марксистско-ленинский и теологический[2]. Последний представляет собой определенное сочетание идей светского и божественного права, в соответствии с которым представление о конституции ассоциируется со сводом божественных правил, по которым необходимо жить обществу[3]. Данный подход не соответствует теории и практике современного конституционализма, даже исходя из его аксиологического измерения.

С этих же позиций трудно согласится и с марксистко-ленинским подходом к определению сущности конституции, потому что в соответствии с этим подходом конституция по своей сути рассматривается как инструмент политического верховенства со стороны экономически господствующего класса (подход К. Маркса и Ф. Энгельса) и как отражение «соотношения сил в классовой борьбе»[4] (ленинско-лассалевский подход), что противоречит основным принципам либерализма, которые составляют идеологическую основу современного конституционализма.

Однако при этом справедливой представляется точка зрения Т. Я. Хабриевой и В. Е. Чиркина о том, что нельзя говорить об абсолютной не-

[1] Овсепян Ж. И. Развитие научных представлений о понятии и сущности конституции / Ж. И. Овсепян // Правоведение. — 2001. — № 5. — С. 24—36.

[2] Кравец И. А. Российский конституционализм: Проблемы становления, развития и осуществления / И. А. Кравец. — СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. — С. 155—160.

[3] Там же. — С. 158.

[4] Ленин В. И. Полное собрание сочинений. — 5-е изд. / В. И. Ленин. — М. : Изд-во полит. лит., 1968. — Т. 17: Март 1908 — июнь 1909. — 1968. — С. 345.

верности марксистко-ленинской концепции («позиции социалистов»), поскольку она может быть применена к анализу ряда конституций, которые закрепили переход власти от одних социальных сил к другим (например, конституции, принятые после российской революции 1917 г. — Конституции СССР, Конституция КНР 1954 г. и др.)[1].

Обоснованным в контексте украинских реалий и современного конституционализма является мнение И. А. Кравца о выделении либерально-демократического подхода в исследовании сущности конституции. Так, учитывая гносеологические истоки конституционализма, а также его генезис, верным представляется рассмотрение сущности конституции не только с позиций классического либерализма, зародившегося в Англии в XVII ст. в ходе борьбы «третьего сословия» (буржуазии) за свои политические права, который основывается на идеях «отца классового компромисса» Дж. Локка и других идеологов эпохи Просвещения, но с учетом идей демократии.

Демократический либерализм представляется своеобразным этапом в развитии либерального течения, «интеллектуальным перелом во французской либеральной мысли», который совершил Алексис де Токвиль, заявивший об исторической неизбежности перехода к демократическому либерализму[2]. Признавая для Европы вслед за Америкой неизбежным наступление века демократии, основной проблемой он видел проблему сохранения свободы в рамках неотвратимой демократии, предлагая для этого сделать демократию либеральной, основываясь на американском опыте.

Таким образом, представляется обоснованным выделять либерально-демократическое направление в исследовании сущности конституции. В основе этого направления лежит договорно-компромиссная концепция, основанная на доктрине «общественного договора», сформулированной в работах Т. Пейна, Г. Гроция, Т. Гоббса, Дж. Локка. Ш.-Л. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо. Согласно их идеям основу государственного строя составляет согласие народа подчиняться созданному правительству для поддержания мира и согласия между людьми. При этом, как утверждал Т. Пейн, «...сами индивиды... вступили в договор друг с другом для образования правительства; и это единственный способ, каким имеют право создаваться правительства, и единственная основа, на которой они вправе существовать»[3].

Государство, по мнению Т. Гоббса, «есть единое лицо, ответственным за действия которого сделало себя путем взаимного договора между собой огромное множество людей, с тем, чтобы это лицо могло ис-

[1] Хабриева Т. Я. Теория современной конституции / Т. Я. Хабриева, В. Е. Чиркин. — М. : НОРМА, 2007. — С. 42.

[2] См.: Государство, общество, личность: проблемы совместимости / П. А. Оль, Р. А. Ромашов, А. Г. Тищенко [и др.]. — М. : Юристъ, 2005. — С. 112—113.

[3] Пейн Т. Права человека / Т. Пейн // Правовая мысль : Антология / авт.-состав. В. П. Малахов. — М. : Академический проект ; Екатеринбург : Деловая книга, 2003. — С. 407.

пользовать силу и средства всех их так, как сочтет необходимым для их мира и общей защиты»[1].

Законы и Конституция как общественный договор в том числе должны являться актами не правительства, а народа, создающего такое правительство. Так, Ж.-Ж. Руссо доказывал, что «законы суть только подлинные акты общей воли», «...всякий закон, которого народ не ратифицировал самолично недействителен; это даже не закон» и что, наконец, «...нет в государстве ни одного основного закона, который не мог быть отменен, не исключая и общественного договора; потому что если бы все граждане собрались, чтобы разрушить этот договор по взаимному соглашению, то нельзя сомневаться, что расторжение его произошло бы вполне законно»[2].

Либерально-демократический подход к пониманию сущности конституции проявился при создании первых конституций Европы и Америки. По определению американских ученых-конституционалистов Н. Редлиха, Б. Шварца, Д. Аттаназио, в американском праве «слово конституция имеет более ограниченное значение; она является писаным соглашением, продолжающимся от первого поколения американцев к будущим поколениям»[3].

В современной российской литературе либерально-демократическая концепция понимания сущности конституции раскрывается через призму «общественного согласия» и «миротворческого начала». Так, К. В. Арановский сущность конституции определяет «как юридически построенный гражданский мир, т.е. общественное согласие, основанное на личной и политической свободе». Далее ученый утверждает, что «распространение конституционализма, а также сходство конституций позволяют думать, что именно их миротворческое начало дает им поддержку политиков и народов». Этот вывод основан на идеях классиков западного либерализма, проиллюстрирован примерами конституционных актов, начиная от Великой хартии вольностей, в которой король уступает своим подданным свободы и ограничивает власть с целью «успешного умиротворения раздора», Конституции США и до более «поздних конституционных актов», которые также основаны на общественном согласии. При этом приводится мнение К. Хессе о том, что конституция выступает «средством примирения общих противоречий и достижения социального мира»[4]. Думается, что это мнение не является беспочвенным, по сути оно

---

[1] Гоббс Т. Левиафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского / Т. Гоббс // Правовая мысль: Антология. — М. : Академический проект ; Екатеринбург : Деловая книга, 2003. — С. 188.

[2] Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или принципы политического права / Ж.-Ж. Руссо // Правовая мысль: Антология. — М. : Академический проект ; Екатеринбург : Деловая книга, 2003. — С. 191

[3] Redlich N. Understanding Constitutional Law / Redlich N, Schwartz B., Attanasio J. — New York : Matthew Bender : lrwin, 1995. — P.1.

[4] См.: Арановский К. В. Конституционная традиция в российской среде / К. В. Арановский. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. — С. 190—194.

дополняет характеристики либерально-демократического подхода к пониманию сущности конституций.

В своем большинстве современные определения сущности конституции отражают либерально-демократическую концепцию. Этот вывод находит свое подтверждение в резюме к тому, что «в современной юридической литературе... мнения правоведов (о сущности конституции. — **Авт.**) в основном сходятся к тому, что конституция — это выражение общей воли и интересов народа, продукт общего согласия всех классов и групп, составляющих общество, создающих свою государственность для достижения общей цели»[1].

Так, по мнению украинских конституционалистов, Конституция Украины, по своей сути, «является многогранным явлением: юридическим, политическим, экономическим, социальным, идеологическим и т. д.». В частности, раскрывая эти характеристики, указывается, что «политический характер Конституции определяется степенью реальности выражения в ней соотношения общественных сил, которые сложились на момент ее принятия. Она представляет собой своеобразный договор, который не только фиксирует, а и согласовывает политические интересы социальных групп». В заключение делается вывод, что «сущность Конституции Украины определяется, прежде всего, обеспечением равновесия политических интересов, реализации предоставленных субъектам прав и обязанностей, а также созданием условий для единства содержания и структуры правового регулирования в обществе»[2].

Небесспорной, но интересной и заслуживающей внимания, представляется точка зрения, согласно которой «сущность конституции заключается в утверждении демократических ценностей, гуманизма, в обеспечении прав личности, законности и правопорядка». При этом подчеркивается, что «конституция не может быть результатом согласия всех..., конституция должна создавать правовые возможности для политических сил различной ориентации в рамках закона легально выражать идеи, пропагандировать свои ценности». Далее следует тезис, который не является традиционным для отечественной конституционалистики, а именно: «Она (конституция. — **Авт.**) должна создавать возможности политического и экономического, социального выражения не только для большинства, но и для меньшинства»[3]. Думается, что в данном случае определяется не сущность конституции, а цели и функции (задачи) Основного Закона в демократическом государстве и обществе.

Кроме того, возможно выделить и смешанный подход, основанный, например, на восприятии как либерально-демократического, так и ле-

[1] Макушин А. А. Сущность конституции / А. А. Макушин // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 6. — С. 2.

[2] Конституція незалежної України : навч. посіб. / В. Ф. Погорілко, Ю. С. Шемшученко, В. О. Євдокимов [та ін.]. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Спілка юристів України, 2000. — С. 50—51.

[3] Тодыка Ю. Н. Конституция Украины — Основной Закон государства и общества / Ю. Н. Тодыка. — Х. : Факт, 2001. — С. 16.

нинско-лассалевского направлений. Так, подобный синтез достаточно четко проявляется в следующем определении: сущности конституции — это высшее правовое выражение интересов доминирующих социальных слоев (социальные слои в данном случае — адаптированный к современности синоним классов. — **Авт.**), компромисса их интересов и общечеловеческих ценностей (компромисс априори — общественный договор или согласие. — **Авт.**) на данной ступени развития общества[1].

Не отрицая вышеназванные подходы к определению сущности конституции, тем не менее, исходя из существующих конституционно-правовых реалий, основываясь на идеях классического и демократического либерализма, учитывая современные конституционные научно-теоретические разработки отечественных и зарубежных ученых, представляется, что сущность современной конституции следует рассматривать исходя из теории современного конституционализма, в основе которой лежат концептуальные идеи о демократическом ограничении публичной власти в интересах гражданского общества, прав и свобод человека, прежде всего, правом и конституцией, основанной на нем.

Изначально основной закон в контексте конституционализма должен быть проявлением («порождением») суверенитета народа, его учредительной власти в обществе. В связи с эти обоснованным представляется мнение В. Н. Шаповала о том, что «ключевую роль в становлении практики конституционализма играет теория учредительной власти, согласно которой конституция признается актом первичной учредительной власти, которая непосредственно принадлежит народу»[2]. Именно на теории учредительной власти основана правовая позиция Конституционного Суда Украины, выраженная в его Решении от 3 октября 1997 г. по делу о вступлении в силу Конституции Украины, а именно: «Конституция Украины как Основной закон государства по своей юридической природе является актом учредительной власти, принадлежащей народу. Учредительная власть относительно так называемых установленных властей является первичной ...»[3].

Так, Конституция Украины 1996 г., выражая суверенную волю народа (Преамбула Конституции), закрепляет, что народ является единственным источником власти и носителем суверенитета в Украине (ст. 5 Конституции Украины). При этом устанавливается система гарантий обеспечения статуса народа как властного суверена, при признании и действии принципа верховенства права (ст. 8 Конституции Украины), демократической организации публичной власти, а также признании, что человек является «наивысшей социальной ценностью» (ст. 3 Конституции Украины).

---

[1] Енгибарян Р. В. Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции / Р. В. Енгибарян. — М. : НОРМА, 2007. — С. 54.

[2] Шаповал В. Н. Сравнительное конституционное право / В. Н. Шаповал. — К. : Княгиня Ольга, 2007. — С. 49.

[3] Рішення Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 р. у справі за конституційним зверненням Барабаша О. Л. щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) // Офіційний вісник України. — 1997. — № 42. — Ст. 4146.

Таким образом, на основании изложенного, можно резюмировать народно-учредительную сущность Конституции Украины (как проявление учредительной власти украинского народа) с утверждением (учреждением) либерально-демократических ценностей.

Исходя из приведенной сущностной характеристики, следует вывод, что Конституция, являясь главным объединяющим источником права и демократии, должна содержать нормы, принципы и институты, предопределяющие (учреждающие) такую демократическую и правовую организацию публичной власти и общества, при которой утверждаются, обеспечиваются и реализуются цель и принципы современного конституционализма. В связи с этим актуализируется необходимость обращения к анализу содержания Основного Закона. Юридическое содержание Конституции Украины проявляется в юридических свойствах Конституции как особого нормативного акта. Теоретическую важность и практическую актуальность приобретают такие юридические характеристики Конституции, как: высшая юридическая сила; основа правовой системы Украины; прямое действие конституционных норм; стабильность и усложненный порядок внесения в нее изменений и дополнений.

В ст. 8 Конституции Украины закреплено, что она имеет высшую юридическую силу. В истории отечественного конституционного развития это положение закрепляется впервые. Ни в одной из предыдущих отечественных Конституций не было зафиксировано, что ее нормы имеют высшую юридическую силу.

В юридической, в том числе и в конституционно-правовой научной литературе, как отечественной, так и зарубежной, вопросу о высшей юридической силе конституции уделено достаточно внимания. В своем большинстве мнения украинских ученых сводятся к тому, что «высшая юридическая сила конституции выражается в том, что ни один нормативно-правовой акт государства не должен противоречить конституции», включая и международные договоры, а также «нормативные договоры между различными субъектами правовых отношений (например, в том же конституционном праве — между различными территориальными субъектами)»[1]. Кроме того, в дополнение к этой характеристике, высшая юридическая сила Конституции Украины проявляется, по мнению украинских ученых, и в том, что «все нормативно-правовые акты принимаются органами, предусмотренными Конституцией и в установленном ею порядке»[2]. Российские ученые понимают высшую юридическую силу конституции «как высшее правовое воздействие (действие) на статус и деятельность субъектов права в связи с их обязанностью соблюдать Конституцию»[3], или счи-

[1] Стецюк П. Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму / П. Б. Стецюк. — Л. : Астролябія, 2003. — Ч. 1. — С. 116—117.

[2] Оніщенко О. В. Конституція України як основне джерело конституційного права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / О. В. Оніщенко. — К., 2005. — 20 с.

[3] Богданова Н. А. Надконституционность и наднормативность в системе характеристик конституции / Н. А. Богданова // Конституция как символ епохи : в 2 т. / под ред. С. А. Авакьяна. — М. : Изд-во МГУ, 2004. — Т. 1. — С. 42—43.

тают, что «предоставление Конституции высшей юридической силы означает, что она является правовым актом высшего порядка и что ее нормы служат основой и исходной точкой для других норм, составляющих системы права»[1]. Системный анализ научно-теоретических доктрин и правовых позиций позволяет сформулировать и предложить концепцию высшей юридической силы Конституции Украины.

Сущность (природа) этого положения имеет свое проявление в том, что высшая юридическая сила Конституции — это юридическое свойство Конституции Украины как Основного Закона государства и общества; это принцип (основа) конституционного строя Украины; принцип формирования и функционирования правовой системы Украины; принцип практической деятельности органов государственной власти, местного самоуправления, других субъектов конституционных правоотношений; проявление доктрины верховенства права в Украине. Содержание концепта высшей юридической силы Конституции достаточно полно выражено в определении М. Ф. Орзиха, согласно которому высшая юридическая сила Конституции Украины, прежде всего, — это признание Конституции Основным Законом; отношение государства и общества к конституционным принципам как к социально-правовым стандартам и политической константе; соответствие Конституции всех законов, других нормативно-правовых актов (в том числе и международных договоров в соответствии со ст. 9 Конституции Украины. — **Авт.**); возможность ревизии этих актов судебными и административными органами по конституционным стандартам; исключительность субъекта конституционной юрисдикции[2]. Думается, что вместе с этими составляющими содержания концепта высшей юридической силы Конституции, которые можно охарактеризовать как материальный аспект содержания, обоснованным является дополнение их формальным аспектом, а именно: что все правовые акты должны приниматься в соответствии с конституционно установленной процедурой.

Анализ решений Конституционного Суда Украины позволяет выделить ряд его правовых позиций по вопросу об особом значении Основного Закона в правовой системе Украины. Так, в Решении № 18/183-97 от 3 октября 1997 г. (дело о вступления в силу Конституции Украины) отмечена «субординация» законов относительно Конституции Украины, которая обусловлена тем, что Конституция — это «акт учредительной власти» народа, а законы «являются актами установленной Конституцией Украины законодательной власти»[3]. Таким образом, высшая юридическая

[1] Кутафин О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации / О. Е. Кутафин. — М. : Юристъ, 2002. — С. 43.

[2] Орзих М. Ф. Верховенство права — принцип практической деятельности государства и общества / М. Ф. Орзих // Юридический вестник. — 1997. — № 3. — С. 69—70.

[3] Рішення Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 р. у справі за конституційним зверненням Барабаша О. Л. щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) // Офіційний вісник України. — 1997. — № 42. — Ст. 4146.

сила Основного Закона является результатом признания особенности ее природы. В Решении № 3-рп/2002 от 12 февраля 2002 г. (дело об электроэнергетике) установлено, что «Конституция Украины как основной источник национальной правовой системы является также базой текущего законодательства. Она предоставляет возможность урегулирования определенных общественных отношений на уровне законов, которые конкретизируют закрепленные в Основном Законе положения»[1]. В этом случае подчеркивается ведущая роль Конституции в правовой системе государства. В этих правовых позициях проявляется такое юридическое свойство Конституции Украины, как ее верховенство. При этом важно то, что верховенство Конституции Украины, ее норм и принципов отражает верховенство идеалов конституционализма в современных условиях развития украинского государства и общества.

Положения Конституции детализируются и получают свое развитие в текущем законодательстве. Именно конституционные положения должны придавать всей правовой системе единство и строгую упорядоченность. При этом Конституция Украины остается «работающим» нормативным актом, основной функцией которого является регулирование основополагающих, базовых общественных отношений практически во всех сферах жизнедеятельности общества и государства.

Большое значение для становления и развития правового государства, а также утверждения и обеспечения охраны конституционного строя имеет такая характеристика конституции как ее стабильность, которая достигается особым, усложненным (по сравнению с обычными законами) порядком ее изменения, что в юридической литературе получило название «жесткой конституции». По обоснованному мнению В. Н. Шаповала, «жесткость отражается на стабильности конституционного регулирования и даже вызывает определенные особенности его содержания»[2]. Анализ положений Конституции Украины о порядке внесения в нее изменений (раздел XIII) позволяет сделать вывод о том, что Конституция Украины является жесткой. Рассматривая признак жесткости конституции, В. Н. Шаповал подчеркнул, что Конституцию Украины «можно признать одной из самых жестких»[3]. Этот вывод ученый делает на основании того, что в соответствии с ее ст. 159 Конституционный Суд Украины уполномочен предоставлять Верховной Раде Украины заключения по законопроектам о внесении изменений в Конституцию Украины на предмет их соответствия требованиям статей 157 и

[1] Рішення Конституційного Суду України від 12 лютого 2002 року № 3-рп/2002 у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про електроенергетику» (справа про електроенергетику) // Офіційний вісник України. — 2002. — № 22. — Ст. 1069.

[2] Шаповал В. Сутнісні характеристики Конституції як Основного Закону держави / В. Шаповал // Право України. — 2008. — № 10. — С.7.

[3] Там же.

158 Основного Закона. Жесткость Конституции Украины имеет функциональную ценность для обеспечения стабильности демократических принципов современного украинского конституционализма (в частности, таких, как принцип верховенства права, конституционной законности, приоритета прав человека перед иными социальными ценностями и интересами, принцип демократизма), а также преемственности, поступательности эволюционного развития его теории и практики.

Социальное содержание Конституции Украины, то есть характер общественных отношений, которые ею регулируются, представляется более проблематичным. Проблема заключается в определении предмета и пределов конституционного регулирования, т. е. каковы круг и объем общественных отношений, регулируемых Конституцией. Это тот вопрос, который по-разному решался и решается в теории конституционалистики. Из трех основных конституционных моделей, которые выделяются в конституционно-правовой теории, и которые отличаются по своему социальному содержанию (либеральная, этатистская и либерально-этатистская), Конституция Украины является ближе к либерально-этатистской модели. Этот вывод обоснован тем, что предмет конституционного регулирования, в отличие от либеральной модели, расширен, в частности, Конституция Украины регулирует общественные отношения, касающиеся не только устройства государства (система органов государства, их компетенция, организация, взаимоотношения и т. д.), но и общества, определяя основы устройства общества, а также взаимоотношения человека с государством.

Юридическое и социальное содержание Конституции диалектически связаны с конституционным законодательством, которое должно быть детерминировано с Основным Законом. Конституция в полном объеме выполняет свои функции, если на ее основе формируется и функционирует конституционное законодательство. Поэтому особое значение приобретает определение содержания, внутренней структуры, логики и принципов построения и функционирования системы конституционного законодательства.

Несмотря на то, что категория «конституционное законодательство» все чаще применяется современной конституционалистикой, она трактуется по-разному. Такая ситуация отчасти обусловлена неопределенностью содержания законодательства как такового. Эта проблема на сегодняшний момент не решена. Можно констатировать наличие нескольких сформировавшихся подходов. Наиболее распространенными являются узкий и широкий подходы. Согласно первому из них (узкому подходу) законодательство — это система нормативных актов, издаваемых высшими органами законодательной и исполнительной власти (т. е. законодательные акты и правительственные решения нормативного характера), либо как «только законы»[1]. Одно-

[1] Тодыка Ю. Н. Конституция Украины — Основной Закон государства и общества / Ю. Н. Тодыка. — Х. : Факт, 2001. — С. 118.

временно в науке и практике в значительной степени распространено широкое понимание законодательства (широкий подход)[1].

Именно исходя из широкого подхода, толкует термин «законодательство» Конституционный Суд Украины. В частности, «законодательство», по мнению Суда, «охватывает законы Украины, действующие международные договоры Украины, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, а также постановления Верховной Рады Украины, указы Президента Украины, декреты и постановления Кабинета Министров Украины, принятые в пределах их полномочий и в соответствии с Конституцией Украины и законами Украины»[2].

В украинской энциклопедической литературе отмечается, что законодательство, как «система нормативных актов, которыми регулируются общественные отношения», в Украине применяется в нескольких значениях: 1) как «система законов Украины»; 2) «в широком смысле — система законов и других нормативных актов, принимаемых Верховной Радой Украины и высшими органами исполнительной власти», 3) «в широчайшем смысле — система законов и постановлений Верховной Рады Украины, указов Президента Украины, постановлений, декретов и распоряжений Кабинету Министров Украины, а также нормативных актов министерств и ведомств, местных советов и местных государственных администраций»[3]. Каждый из вышеуказанных подходов имеет право на существование. Однако все приведенные определения имеют один недостаток — ни одно из них не конкретизирует, по каким критериям формируется именно «система» (или «упорядоченная совокупность») законов или иных нормативных актов, тогда как именно этот критерий определения законодательства имеет важное как теоретическое, так и практическое значение.

В этом аспекте более конкретной и выражающей сущностные характеристики законодательства, является концепция, согласно которой законодательство определяется как «внешняя форма выражения объективного права». М. Н. Марченко считает, что систему законодательства «составляет совокупность нормативно-правовых актов, в которых объективируются основные характеристики права»[4]. Интересен и другой подход к определе-

[1] См., напр.: Конституционное право. Энциклопедический словарь / С. А. Авакьян, К. Ф. Гуценко, А. И. Ковлер [и др.]. — М. : НОРМА, 2001. — С. 218; Теория государства и права : курс лекций / М. И. Байтин, Ф. А. Григорьев, И. М. Зайцев [и др.] ; под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М. : Юристъ, 1997. — С. 375 и др. источники.

[2] Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 № 12-рп/98 у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») // Офіційний вісник України. — 1998. — № 32. — Ст. 1209.

[3] Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Юрид. думка, 2007. — С. 274—275.

[4] Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения / М. Н. Марченко. — М. : Городец-издат., 2002. — С. 31.

нию законодательства, который, в отличие от предыдущих, является менее распространенным, когда под законодательством понимают: «деятельность органов законодательной власти по принятию законов»[1], «один из основных методов осуществления государством своих функций»[2]. С. А. Котляревский рассматривал законодательство «как одну из типичных форм парламентской деятельности», исходя «из материального смысла закона»[3].

Относительно понимания конституционного законодательства также можно констатировать два основных научных подхода, которые сформировались в науке конституционного права к середине 80-х годов, а именно: узкая его трактовка — как совокупность основного закона и актов о его изменении и дополнении, и широкое, включающее вместе с конституцией и «законы конституционного характера, непосредственно примыкающие» к ней[4].

В настоящее время конституционное законодательство, в зависимости от круга его источников, также рассматривается в узком и широком понимании. При этом в широком смысле конституционное законодательство, как правило, определяется как «совокупность нормативно-правовых актов (конституций, конституционных и ординарных законов, подзаконных конституционно-правовых актов)»[5]. В узком смысле конституционное законодательство традиционно сводится к совокупности законов, предметом регулирования которых являются общественные отношения конституционного характера, а также в эту систему интегрируется конституция[6].

В современной украинской конституционно-правовой науке исследованию проблемы конституционного законодательства не уделено должного внимания, тогда как определение содержания и принципов структурирования системы конституционного законодательства является теоретически необходимым для формирования современного украинского конституционализма и практически важным для оптимального функционирования его системы, для которой конституционное законодательство является нормативной основой, т.е. играет основополагающую роль.

---

[1] Российская юридическая энциклопедия / глав. ред. А. Я. Сухарев. — М. : Издат. Дом ИНФРА-М, 1999. — С. 340.

[2] Большой юридический словарь / [под ред. А. Я. Сухарева]. — 3-е изд., доп. и перераб. — М. : ИНФРА-М, 2006. — С. 237. — (Б-ка словарей «ИНФРА-М»).

[3] Котляревский С. А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных Законов / С. А. Котляревский ; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. — М. : Зерцало, 2004. — С. 215. — (Серия «Русское юридическое наследие»).

[4] Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР / Л. А. Морозова. — М. : Юрид. лит., 1985. — С. 66.

[5] Михалева Н. А. Конституционное законодательство стран СНГ на современном этапе (динамика развития) / Н. А. Михалева // Государство и право. — 2004. — № 9. — С. 73.

[6] См., напр.: Аничкин Е. С. Конституционное законодательство Российской Федерации: понятие, признаки, источники / Е. С. Аничкин // Правоведение. — 2006. — № 4. — С. 89—96; Кравец И. А. Российская Конституция и проблемы эффективности ее реализации / И. А. Кравец // Конституционное право: восточно-европейское обозрение. — 2003. — № 4. — С. 66.

Анализ действующих в Украине нормативно-правовых актов, содержащих конституционно-правовые нормы, позволяет сделать вывод о недостаточной эффективности существующего конституционного законодательства в Украине. Наиболее весомыми причинами подобного состояния системы конституционного законодательства являются: коллизионность норм различных актов конституционного законодательства, несогласованность положений, регулирующих однородные общественные отношения; отсутствие официальной видовой классификации законов в зависимости от предмета правового регулирования (в частности, невыделение, т. е. официальное отсутствие такого вида законов как конституционные законы в системе конституционного законодательства); недостаточность научных характеристик конституционного законодательства как целостной системы (отсутствие единой научной концепции конституционного законодательства); отсутствие устойчивой правовой культуры законотворчества и несоблюдение иерархии нормативно-правовых актов в системе конституционного законодательства.

В связи с этим объективируется необходимость создания концепции системы конституционного законодательства, которая должна включать: принципы построения и функционирования системы конституционного законодательства; характеристику составных элементов этой системы (нормативно-правовых актов, входящие в нее) — структурно-содержательную характеристику конституционного законодательства; принципы систематизации конституционного законодательства; тенденции развития системы конституционного законодательства.

Конституционное законодательство Украины следует определять с учетом ряда особенностей. К числу этих особенностей относится то, что конституционное законодательство должно регулировать особые общественные отношения, которых отличает основополагающий, базовый характер (то есть особая сфера регулирования), что обусловливает другую особенность — ведущее место конституционного законодательства в общей системе украинского законодательства. Эти особенности детерминируют особый состав источников конституционного законодательства.

Принципиально важно различать такие категории, как «источники конституционного права» и «конституционное законодательство». Не ставя цель всестороннего освещения теории источников права и источников конституционного права, которые достаточно подробно изложены в юридической литературе[1], можно резюмировать, что в современной

[1] Зивс С. Л. Источники права / С. Л. Зивс. — М. : Наука, 1981. — 139 с.; Керимов Д. А. Философские проблемы права / Д. А. Керимов. — М. : Мысль, 1972. — 472 с.; Кутафин О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации / О. Е. Кутафин. — М. : Юристъ, 2002. — 348 с.; Марченко М. Н. Источники права : учеб. пособ. / М. Н. Марченко. — М. : Велби ; Проспект, 2007. — 760 с.; Основин В. С. Нормы советского государственного права / В. С. Основин. — М. : Госюриздат, 1963. — 110 с.; Погорілко В. Ф. Джерела конституційного права України (загальна теорія джерел конституційного права) / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко // Вісник Академії правових наук України. — 2002. — № 1. — С. 46—60; Погорілко В. Ф. Джерела конституційного права України: поняття, види і система / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко // Право України. — 2002. — № 3. — С. 8—16.

юридической литературе традиционно источники конституционного права определяются в юридическом смысле, исходя из нормативистского подхода к пониманию права. Согласно этому подходу источник конституционного права Украины — это внешняя форма объективации установленных или санкционированных Украинским народом, или государством, или субъектами местного самоуправления конституционно-правовых норм, имеющих юридическую силу[1]; или как форма выражения, объективация государственной воли[2]. Одновременно в современных условиях сближения различных правовых систем, обоснования преимуществ интегративного подхода к пониманию права, перечень источников конституционного права расширяется[3], в частности, к ним обоснованно относят, кроме нормативных актов, правовые обычаи, судебные прецеденты, правовые позиции органов конституционной юстиции и др.

Конституционное законодательство соотносится с системой источников конституционного права так же, как соотносятся категории «законодательство» и «право», т. е. они взаимосвязаны, но не тождественны, при условии восприятия интегративного понимания права. Законодательство — это форма выражения права, оно составляет самостоятельное явление правовой действительности и является более узким по своему содержанию в сравнении с системой источников права. Кроме того, при определении конституционного законодательства следует учитывать не только указанные особенности, но и этимологию вербальной конструкции «конституционное законодательство», т. е. включая в его содержание только законы (акцент на слово «законодательство»), содержащие конституционно-правовые (акцент на слово «конституционное») нормы, имеющие высшую юридическую силу в отношении всех иных правовых актов. Отсюда — система источников (составляющих) конституционного законодательства входит в систему источников конституционного права Украины.

Узкое понимание конституционного законодательства позволит сделать юридически значимый акцент на законах, роль которых неуклонно возрастает. Массив этих важнейших нормативных актов должен стать не только правовым оплотом дальнейших конституционных преобразований, но и нести в себе идеологический потенциал, с тем, чтобы быть основой конституционного правосознания. Необходимо формирование представления о законах, как о носителях общечеловеческих правовых ценностей, отражающих принципы современного конституционализма, что обусловливает соответствующую силу и авторитет закона в обществе и государстве.

---

[1] Погорілко В. Ф. Конституційне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко. — К. : Юридична думка, 2006. — Т. 1. — С. 323.

[2] Конституційне право України : підруч. для студ. вищих навч. закладів / Л. К. Байрачна, В. С. Журавський, В. П. Колісник [та ін.] ; за ред. Ю. М. Тодики, В. С. Журавського. — К. : Ін Юре, 2002. — С. 28—28.

[3] См., напр. : Скрипнюк О. В. Курс сучасного конституційного права України: академічне видання / О. В. Скрипнюк. — Х. : Право, 2009. — С. 48.

Таким образом, узкое понимание конституционного законодательства как совокупности исключительно законов, в отличие от широкого понимания, позволяет: во-первых, выделить законы, в силу их особой роли и значения, в правовой системе, учитывая то, что число законов в современной Украине значительно возросло и имеет тенденцию к дальнейшему возрастанию; во-вторых, отделить законы от подзаконных нормативно-правовых актов; в-третьих, разграничить категории «система конституционного законодательства» и «система источников конституционного права»; в-четвертых, установить иерархию исключительно законов, при обосновании научной концепции видовой классификации законов Украины на конституционные, органические и обычные (с внесением необходимых изменений в Конституцию Украины, иные нормативно-правовые акты и принятием, например, Закона «О конституционных законах»).

Конституционное законодательство Украины следует характеризовать как систему, построенную с учетом требований системологии. Так, система конституционного законодательства представляет собой сложное образование, обладающее следующими характеристиками: целесообразность, функциональность и устойчивость.

Целесообразность системы конституционного законодательства выражается в ее целевой определенности, направленности, согласно которой исходной причиной, имеющей значение конечной цели, является формирование внутренне непротиворечивой национальной нормативной основы системы современного украинского конституционализма. Функциональность системы видится в усилении роли закона в регулировании общественных отношений, являющихся предметом конституционно-правового регулирования, в укреплении режима конституционной законности, сохранении целостности украинской государственности, а также в обеспечении развития гражданского общества.

Необходимость устойчивости системы обусловлено тем, что конституционное законодательство занимает ведущее место в системе украинского законодательства.

Принципами системы конституционного законодательства являются: взаимосвязанность и взаимодействие нормативно-правовых актов.

Взаимосвязанность всех нормативно-правовых актов, входящих в эту систему, обусловлена тем, что все они регулируют один вид общественных отношений, составляющих предмет конституционного права, а именно: важнейшие и наиболее устойчивые общественные отношения. Взаимодействие нормативно-правовых актов выражено в их взаимной связи, согласованности и единой направленности в целях эффективного регулирования соответствующих общественных отношений.

Итак, конституционное законодательство — это система взаимосвязанных и взаимодействующих отдельных источников конституционного права, т. е. законов, содержащих конституционно-правовые нормы.

Конституция в силу ее специфических свойств, в которых раскрывается ее сущность не только как правового, но и социально-политическо-

го документа, занимает особое место по отношению к системе конституционного законодательства. Конституция как правовое явление — это основной закон, обладающий особыми юридическими свойствами. Так, В. Н. Шаповал, анализируя сущностные характеристики конституции как основного закона государства, справедливо отметил: «Признание конституции основным законом означает акцентирование ее основоположности относительно системы права в целом. Иными словами, определение «основной закон» свидетельствует, что конституция отдельного государства составляет по содержанию и форме основу национального права»[1]. Основной закон является первичной основой конституционного права и, соответственно, конституционного законодательства.

Конституция как основной закон, имеющий высшую юридическую силу, возглавляет систему конституционного законодательства. В юридической литературе подчеркивается, что конституция — «это не «надзаконний» акт, а закон, реально действующий, имеющий характер основного закона»[2].

Вместе с тем, конституция — это основной закон не только государства, но и общества, что обусловливает его характеристику как документа, объединяющего социально-политические и правовые особенности. Именно это предопределяет место и назначение конституции относительно системы конституционного законодательства. Так, ценностные характеристики государства и общества на современном этапе их становления, цели и тенденции дальнейшего развития составляют социальные, идеологические и политические установки конституции, которые имеют формальное выражение в нормах-принципах, нормах-целях, нормах-задачах, отображая идеи, теории и концепции, воспринятые обществом на определенном этапе его развития. Справедливо утверждение о том, что «создание конституции ... является ... интеллектуальным продуктом, а закрепленные в ней юридические формулы — выражением философии права определенной эпохи»[3]. По своим социально-политическим и идеологическим характеристикам конституция находится за пределами системы конституционного законодательства, является обширнее нее.

В современных политико-правовых реалиях актуализируется проблематика конституционно-правового обеспечения процессов реформирования и модернизации, происходящих в украинском обществе и государстве. В условиях конституционной модернизации и реформирования в стране возможны изменения Основного Закона Украины. Однако изменения Конституции должны осуществляться, исходя преимущественно из юридико-правовых позиций, а не политической конъюнктуры. Конечно, конституция является не только правовым, но и политическим документом,

[1] Шаповал В. Сутнісні характеристики Конституції як Основного Закону держави / В. Шаповал // Право України. — 2008. — № 10. — С. 6.

[2] Кутафин О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации / О. Е. Кутафин — М. : Юристъ, 2002. — С. 44.

[3] Медушевский А. Н. Теория конституционных циклов / А. Н. Медушевский. — М. : Издат. дом ГУ ВШЭ, 2005. — С. 18.

равно как и система конституционализма. Но это не значит, что Основной Закон должен отражать сиюминутные политические интересы.

История конституционализма не знает идеальных конституций. Это касается и Конституции Украины, в которой есть и дефекты, и положения, требующие своей конкретизации и развития в действующем законодательстве. Более того, конституция должна совершенствоваться и изменяться в соответствии с изменениями, происходящими в связи с развитием конкретного общества и государства, согласно эволюционному развитию системы отечественного конституционализма. Заслуживает поддержки утверждение, что «процесс конституционных изменений является объективным, более того — естественным явлением, свойственным любому обществу, любому государству»[1]. Как справедливо отмечается в юридической литературе, объявив любую конституцию идеальной, незыблемой, государство и общество могут остановиться в развитии[2].

Основной Закон государства и общества не может оставаться неизменным, поскольку изменения социума необратимы. Этим изменениям должна корреспондировать конституция. Более того, по возможности конституция должна их предопределять, находясь на шаг впереди существующих конституционных реалий, отражая будущие прогрессивные преобразования в государстве и обществе, т. е. закрепляя определенные задачи и программные распоряжения, исходя из целей и принципов конституционализма. Например, к таким относятся конституционные положения, которые провозглашают Украину демократическим, правовым государством, закрепляют, что человек является «высшей ценностью», принцип верховенства права и тому подобное (статьи 1, 3, 8 и др. Конституции Украины). Отсюда обоснованным является вывод о том, что «Конституция — это не только стержень правовой системы, но и программный документ для государства и общества»[3].

В современный период политико-правовых преобразований в Украине возможным и даже необходимым является изменение (модернизация) Конституции Украины для дальнейшего демократического развития Украины и совершенствования текста Основного Закона. В частности, на это обоснованно обращает внимание В. П. Колесник, исходя из анализа текста Конституции[4]. Вместе с тем справедливым представ-

---

[1] Бабенко К. Конституція як фактор стабілізації та розвитку правового і політичного життя суспільства / К. Бабенко // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 1. — С. 41.

[2] Богданова Н. А. Система науки конституционного права / Н. А. Богданова. — М. : Юристъ, 2001. — С. 164.

[3] Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права : монографія / Ю. Г. Барабаш. — Х. : Право, 2008. — С. 148.

[4] Колісник В. Деякі проблеми чинної української Конституції /В. Колісник // Проблеми сучасного українського конституціоналізму : зб. наук. праць. На пошану першого Голови Конституційного Суду України, проф. Леоніда Юзькова / заг. ред. : А. Стрижака, В. Тація ; упоряд. : В. Бринцев, В. Кампо, П. Стецюк. — К. : ЛОГОС, 2008. — С. 101—106.

ляется утверждение о том, что «огромный политико-правовой потенциал нашего Основного Закона (Конституции Украины. — **Авт.**) еще и сейчас остается неиспользованным, а если используется — то лишь частично»[1]. Следуя подобной мысли, І. А. Тимченко предлагает оригинальную идею проведения референдума, чтобы «сам народ» выразил «свое личное, а не трансформированное через депутатов, мнение по поводу акта высшей юридической силы, принятого от его имени»[2] и, в частности, вынести на референдум вопрос «стабилизирующего фактора», т. е. запретить Верховной Раде Украины вносить изменения в Конституцию Украины «в течение, скажем, пятнадцати — двадцати лет»[3]. Эта идея, с одной стороны, является привлекательной, так как ее реализация могла бы «усилить» Конституцию Украины путем всенародного одобрения, а с другой — представляется, что установление сроков «неприкосновенности» Основного Закона является лишним, в частности в современных условиях происходящих и планируемых конституционных преобразований в украинском государстве и обществе.

Безусловно, нельзя смотреть на конституцию с ханжеским благоговением и считать ее «ковчегом завета» (Т. Джефферсон), который нельзя трогать. Но нельзя и злоупотреблять изменениями, поскольку частые и непроверенные изменения могут приводить к обратному результату — не регулированию, а дисрегулюванию и дисбаланса общественных отношений. Нельзя забывать, что Конституция — это фундамент всей правовой системы, и если этот фундамент даст трещину, то рухнет вся система или, в лучшем случае, пошатнется. Отсюда правильным является мнение о необходимости «обеспечения стабильности, как конституционного строя, так и источника, в котором он закрепляется, т. е. Конституции»[4]. Развивая этот тезис, Ю. Г. Барабаш делает обоснованный вывод: «Борьба за стабильность конституционного строя должна ... быть сконцентрирована не на практически неосуществленном стремлении оставить текст конституции неизменным, а на защите ее ключевых положений (которые обычно размещаются в первых главах и по сути представляют конституционный строй ...)»[5]. Конституция Украины предусматривает необходимость проведения всеукраинского референдума при внесении изменений в ее раздел «Общие положения», что можно рассматривать как средство, направленное на защиту конституционного строя Украины. Однако эти меры недостаточны, поскольку изменения в Конституцию, даже те, которые не затрагивают положений этого раздела, все же могут существенно повлиять на содержание конституционного строя и его

[1] Авер'янов В. Б. Невикористаний резерв / В. Б. Авер'янов // Урядовий кур'єр. — 2007. — 28 черв.

[2] Тимченко І. Конституційна реформа: усвідомлений обопільно розбрат чи об'єктивна необхідність / І. Тимченко // Право України. — 2008. — № 9. — С. 12.

[3] Там же.

[4] Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права : монографія / Ю. Г. Барабаш. — Х. : Право, 2008. — С. 148.

[5] Там же. — С. 160.

принципов. Например, при изменении конституционного статуса органов государственной власти возможна смена такого принципа конституционного строя, как принцип разделения властей; при изменении статуса местного самоуправления может быть нарушен принцип признания и гарантированности местного самоуправления. Чтобы этого не произошло, необходимо, чтобы все изменения конституционных положений были ориентированы на то, чтобы не отменять или не сужать принципы конституционализма, а раскрывать и утверждать их, основываясь на единой константе — демократическо-правовой сущности конституционализма, что позволит достигнуть стабильности конституции при возможности необходимых ее преобразований.

Модернизация Конституции Украины и конституционного законодательства, прежде всего, должна быть направлена на устранение существующих дефектов и пробелов в конституционно-правовом регулировании. Эта проблема является важной и актуальной не только для Украины, но и для любого другого государства, потому что в конституции любого государства (не только Украины) возможные дефекты, преодоление которых является необходимым условием формирования и развития современного конституционализма[1]. Так, например, к дефектам в праве относятся законодательные коллизии. При этом особое внимание обращают на себя коллизии норм в Конституции Украины.

Подобные дефекты отрицательно сказываются на конституционно-правовой практике, особенно в современных условиях политического и конституционного реформирования в стране. Ведь конституционные постулаты должны составлять основу всех реформ, происходящих в государстве и обществе, в том числе и реформ судебной власти в Украине. Однако конституционные положения в этой сфере не отличаются единством и последовательностью. Так, например, в ст. 6 Конституции Украины как самостоятельная ветвь государственной власти выделяется судебная власть. Однако специальный раздел, посвященный судам, называется «Правосудие», в котором вербальная конструкция «судебная власть» не применяется вообще, тогда, как в действующем законодательстве Украины этот термин используется. Так, в Законе Украины «О судоустройстве и статусе судей»[2] первый раздел посвящен «основам организации судебной власти», а статья первая этого закона содержит положения о судебной власти. Безусловно, Конституция должна четко признать суд самостоятельной и независимой государственной властью, что, в свою очередь, предполагает и четкое определение его конституционного статуса, тем более, что «функциональная характеристика суда

[1] Крусян А. Р. Преодоление пробелов и дефектов в конституционном праве Украины как условие формирования современного украинского конституционализма / А. Р. Крусян // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения : матер. междунар. науч. конф. (28—31 марта 2007 г.) / Юрид. факультет МГУ им. М. В. Ломоносова. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 2008. — С. 237—242.

[2] Про судоустрій та статус суддів : Закон україни від 7 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 41—42, № 43, № 44—45. — Ст. 529.

дает возможность обосновать его позицию как самостоятельной ветви государственной власти»[1]. Не бесспорным является и выделение самостоятельного специального раздела в Конституции о Конституционном Суде Украины (раздел XII «Конституционный Суд Украины»), т. е. вне раздела «Правосудие», что порождает доктринальные споры о выполнении этим Судом функций правосудия и отнесение его к судебной ветви власти[2].

Также имеет место коллизионность норм различных актов конституционного законодательства, несогласованность положений, регулирующих однородные правоотношения. Например, положения Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине»[3] и Закона Украины «О местных государственных администрациях»[4], определяющих компетенцию соответствующих органов публичной власти на местах, во многом не согласованы, поскольку закрепляют полномочия органов, которые пересекаются или совпадают, что порождает проблему их взаимодействия при осуществлении единой функции управления территориями.

При этом коллизии в конституционном законодательстве, так же, как и в правовой системе в целом, можно классифицировать как положительные и отрицательные, исходя из общей теории коллизионного права. Так, «положительная коллизия — это столкновение норм права, регулирующих один вид общественных отношений и выражающие потребности людей, которые объективно сформировались». Например, коллизии норм по вопросу о моменте вступления в юридическую силу нормативно-правовых актов объективно обусловлены: правовое регулирование отдельных видов общественных отношений имеет свои специфические особенности. Негативная коллизия — «это столкновение норм права, одна из которых появляется в правовой системе вследствие ошибки правотворческого субъекта (превышение правотворческих полномочий, несоблюдение правил юридической техники и т. п.)»[5].

Другой проблемой конституционного законодательства является наличие в нем пробелов. При этом следует учитывать, что пробелы могут быть действительные и мнимые[6]. Пробел в праве, как явление, в известной мере освещены в юридической литературе. Так, П. Е. Недбайло определял пробел в праве как «пробел в содержании действующего права в отношении фактов общественной жизни, которые находятся в сфере правового воздействия», подчеркивая при этом, что «пробелы в пра-

[1] Орзих М. Ф. Судебная власть в условиях реформаторских ожиданий «новой конституционно-правовой эры» в Украине / М. Ф. Орзих // Юридический вестник. — 2007. — № 1. — С. 32.

[2] Там же. — С. 30—32.

[3] Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

[4] Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квітня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 20—21. — Ст. 190.

[5] Щелокаева Т. А. Юридические коллизии и коллизионные нормы / Т. А. Щелокаева // Правоведение. — 2003. — № 6. — С. 149.

[6] Кутафин О. Е. Пробелы, аналогии и дефекты в конституционном праве / О. Е. Кутафин // Lex Russica. — 2007. — № 4. — С. 610—611.

ве нельзя отождествлять с неурегулированностью правом тех общественных отношений, которые не подлежат правовому воздействию»[1].

Пробелы в конституционном праве характеризуются тем, что конкретный вид общественных отношений не урегулирован конституционно-правовыми нормами, т. е. эти нормы отсутствуют в конституционном законодательстве, не установлены методы конституционно-правового регулирования этих общественных отношений, не закреплены в конституционном материале принципы, на которых должно осуществляться их регулирование. Наличие пробелов в конституционном праве свидетельствует о недостатках правовой системы. Однако такие пробелы объективно возможны и даже неизбежны в условиях государственно-правового реформирования и становления гражданского общества, когда развиваются соответствующие конституционные правоотношения, появляются новые общественные отношения, требующие правового регулирования. И тут важно с максимальной определенностью установить принадлежность этих общественных отношений к предмету конституционно-правового регулирования.

Не находясь в рамках жесткого юридического позитивизма, воспринимая как объективную реальность необходимость учета социологических, юснатуралистичных и других направлений в теории конституционализма, все же следует констатировать, что новые общественные отношения только тогда могут быть признаны предметом конституционно-правового регулирования, когда в этом заинтересовано гражданское общество и, конечно, само государство. Это должно иметь внешнее, формализованное юридическое выражение в основном законе, то есть в конституции, которая должна отражать модель государства и общества на определенном этапе его исторического развития. При этом с развитием государства и общества меняется и конституция, а также трансформируется и предмет конституционного права, который не является статичным (например, он подвергается изменениям в процессе эволюционного развития системы конституционализма).

Многие «новые» общественных отношений остаются неурегулированными, т. е. отсутствует необходимая нормативно-правовая материя, что в обобщенном виде можно назвать пробелом. Однако этот пробел имеет двойственную сущность: для текущего конституционного законодательства он является реальным, поскольку определенный вид общественных отношений, входящих в сферу регулирования конституционным правом, недостаточно конкретно регламентирован, а для Конституции этот пробел является мнимым, поскольку существуют нормы общего характера, применяемые к этому виду общественных отношений, — в этом случае пробел отсутствует «a priori».

Итак, проблема пробелов не может возникать тогда, когда нормативно-правовой акт первоначально предназначен для основополагающего регулирования, которым является конституция — основной закон

[1] Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. — М. : Госюриздат, 1960. — С. 456, 455.

государства и общества. Для реализации конституционных положений необходимо дальнейшее регулирование в текущем законодательстве. В ряде случаев это обозначено в норме самой конституции указанием на необходимость принятия соответствующего закона (например, в Конституции Украины сделаны такие указания в статьях 4, 6, 10, 14, 15, 20, 82, 89, 107, 120, 146 и др.). Однако этого может и не быть, что вовсе не означает, что подобное регулирование не появится.

Разумеется, можно бесконечно расширять текст конституции, пытаясь предельно полно сформулировать предмет непосредственного конституционного регулирования. Но это не даст положительных результатов. Необходимость дальнейшего развития норм конституции останется при любом ее объеме. Конституция — это лаконичный правовой документ общеустанавливающего, учредительного характера и регулирования. Поэтому о пробелах в основном законе говорить не приходится.

Пробелы в регулировании определенных сфер общественных отношений существует не в конституции, а в действующем конституционном законодательстве. Например, к основным сферам таких общественных отношений в Украине следует отнести формирование и освоение эффективной модели взаимодействия и сотрудничества между правительством, Президентом и Верховной Радой, реформа территориального устройства, реформа местного самоуправления. Помимо этого пробелами отличается и регулирование института президентства в Украине. Отсутствие конституционных традиций в этой сфере порождает необходимость принятия специального закона для устранения таких пробелов, как определение процедуры досрочного прекращения полномочий Президента Украины (ст. 108 Конституции), конкретизации института неприкосновенности Президента (ст. 105 Конституции). Принятие решения Конституционного Суда Украины от 10 декабря 2003 г. № 19-рп/2003 по делу о неприкосновенности и импичменте Президента Украины не может решить эту проблему в конституционно-правовом регулировании таких отношений. Хотя анализ практики конституционной юстиции позволяет сделать вывод о том, что часто недостаток необходимых законов является завуалированной причиной обращения в Конституционный Суд Украины. Например, эта тенденция отражается в Решении Конституционного Суда Украины от 17 октября 2002 г. по делу об официальном толковании положений статей 75, 82, 84, 91, 104 Конституции Украины по конституционному представлению 50 народных депутатов Украины (дело относительно полномочности Верховной Рады Украины)[1], в Решении Конституционного Суда Украины от 19 мая 2004 г. № 11-рп/2004 по делу по конституционному представлению Президента Украины об официальном толковании положений части второй статьи 90, пункта 8 части пер-

[1] Рішення Конституційного Суду України від 17 жовтня 2002 р. № 17-рп/2002 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статей 75, 82, 84, 91, 104 Конституції України (справа щодо повноважності Верховної Ради України) // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 5. — С. 11—17.

вой статьи 106 Конституции Украины (дело об условиях досрочного прекращения полномочий Верховной Рады Украины)[1]. Попытка «устранения», путем призывов к органу конституционной юстиции, пробелов в конституционном законодательстве, появившиеся в результате отсутствия конституционного закона о территориальном устройстве Украины, прослеживается с решением Конституционного Суда Украины от 13 июля 2001 г. по делу об административно-территориальном устройстве[2]. В резолютивной части этого Решения подчеркивается, что «вопрос территориального устройства Украины, в частности, определение содержания этого понятия, правового статуса и видов административно-территориальных единиц, полномочия органов по решению вопросов административно-территориального устройства Украины, являются вопросами общегосударственного значения и регулируются только законом».

Следует учитывать, что эти акты толкования не могут решить проблему отсутствия необходимых законов. Конституционный Суд Украины не должен быть средством устранения пробелов в праве и законодательстве, он не может вмешиваться в компетенцию законодательного органа. Толкование правовых, в частности конституционно-правовых норм должно быть четко ограничено его основной задачей — раскрытие смысла и содержания правовой нормы, ее разъяснения, не осуществляя при этом законодательной деятельности.

Именно с учетом этой концепции принят ряд решений Конституционного Суда Украины. В частности, в Решении Конституционного Суда Украины № 1-40/2008 от 17 сентября 2008 г. (дело о коалиции депутатских фракций в Верховной Раде Украины) констатируется: «...восполнение ... пробелов не относится к полномочиям Конституционного Суда Украины»[3].

---

[1] Рішення Конституційного Суду України від 19 травня 2004 р. № 11-рп/2004 у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частини другої статті 90, пункту 8 частини першої статті 106 Конституції України (справа про умови дострокового припинення повноважень Верховної Ради України) // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 3. — С. 5—10.

[2] Рішення Конституційного Суду України від 13 липня 2001 р. № 11-рп/2001 у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «район» та «район у місті», які застосовуються в пункті 29 частини першої статті 85, частині п'ятій статті 140 Конституції України, і поняття «організація управління районами в містах», яке вживається в частині п'ятій статті 140 Конституції України та в частині першій статті 11 Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ», також щодо офіційного тлумачення положень пункту 13 частини першої статті 92 Конституції України, пункту 41 частини першої статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» стосовно повноваження міських рад самостійно вирішувати питання утворення і ліквідації районів у місті (справа про адміністративно-територіальний устрій) // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 4. — С. 25—30.

[3] Рішення Конституційного Суду України від 17 вересня 2008 р. № 16-рп/2008 у справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) // Офіційний вісник України. — 2008. — № 72. — Ст. 2432.

Аналогичный вывод сделал Конституционный Суд Украины в своем Решении от 15 октября 2008 г. № 23-рп/2008 (дело о провозглашении Президентом Украины всеукраинского референдума по народной инициативе). В частности, Конституционный Суд Украины отметил наличие пробела в референдном праве, в частности указав, что «ни Конституция Украины, ни Закон Украины «О всеукраинском и местных референдумах» от 3 июля 1991 года ... не устанавливают временных критериев объявления всеукраинского референдума по народной инициативе». Одновременно Конституционный Суд констатирует: «Поскольку организация и порядок проведения референдумов регулируются исключительно законами Украины (п. 20 ч. 1 ст. 92 Конституции Украины), поэтому сроки, в течение которых Президент Украины обязан издать соответствующий указ, должны быть определены законом. Устранить этот пробел путем толкования конституционных норм невозможно»[1]. Итак, Конституционный Суд Украины подчеркнул невозможность устранения пробелов в правовом регулировании общественных отношений с помощью решений органа конституционной юрисдикции.

Основным и наиболее приемлемым способом перманентного совершенствования и развития конституции является совершенствование и развитие конституционного законодательства. Конституция только тогда будет непротиворечивой и современной (т. е. соответствующей общественным отношениям, постоянно развивающейся), когда будет создан не один «идеальный» документ — совершенная конституция, что теоретически и практически невозможно, а когда будет создана стройная, научно обоснованная, иерархическая система нормативных актов, позволяющих функционировать конституции, то есть система конституционного законодательства. В свою очередь, «динамичное развитие конституционного законодательства ... обеспечивает адекватность Основного Закона реальной действительности»[2].

Проведенный анализ существующих в конституционном праве Украины пробелов и дефектов, не претендуя на их полную (всеобъемлющую) характеристику, позволяет сделать вывод о необходимости реформирования конституционного законодательства и совершенствования конституционного права в современных условиях модернизации современной Украины с целью конституционного обеспечение проводимых в государстве реформ и преобразований.

Прежде всего, необходима систематизация конституционного законодательства. Современное состояние конституционного законодатель-

[1] Рішення Конституційного Суду України від 15 жовтня 2008 р. № 23-рп/2008 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення пункту 6 частини першої статті 106 Конституції України (справа про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http: //www.ccu.gov/uk/doccatalog/list?currDir=22778.

[2] Михалева Н. А. Конституционное законодательство стран СНГ на современном этапе (динамика развития) / Н. А. Михалева // Государство и право. — 2004. — № 9. — С. 80.

ства Украины характеризуется отсутствием его системности, в сущности, конституционное законодательство представлено неупорядоченной совокупностью огромного количества нормативно-правовых актов, что негативно отражается на практике современного конституционализма. Поэтому необходимость упорядочения этой совокупности актов не вызывает сомнений.

Итак, систематизация конституционного законодательства Украины является актуальной по следующим причинам.

1. Отрасль конституционного права претерпела существенные изменения, связанные с конституционной реформой в Украине, осуществление которой началось задолго до принятия Конституции Украины, в ходе которой были приняты и принимаются сейчас новые источники конституционного права. При этом поступательно интенсифицируется законотворческая деятельность. Так, с 1991 г. до принятия Конституции в Украине было принято более 650 законов, начиная с июля 1996 г. (после принятия Конституции Украины) и до декабря 2011 г. было принято около 4000 законов. Исходя из предмета регулирования, можно сделать вывод, что из них 20—25% содержат конституционно-правовые нормы. В частности, в период с 2003 г. по декабрь 2007 г. было принято почти 220 таких законов, что составляет 18% общего количества (более 1250) всех принимаемых законов. С начала 2008 г. и до конца 2011 г. их количество насчитывало до 37% общего количества (всего было принято более 700 законов)[1]. В результате возникает необходимость в упорядочении конституционно-правовых актов, принятых в Конституцию Украины и после ее принятия, что является задачей систематизации.

2. Конституционное право перманентно развивается, появляется объективная необходимость принятия новых нормативно-правовых актов, которые должны органично «вплетаться» в систематизированное конституционное законодательство на основе научно-выверенных критериев систематизации законодательства. Системный подход к формированию конституционного законодательства следует понимать как его пополнение не отдельными разрозненными законами и иными нормативными правовыми актами, а их соответствующими блоками, сформированными по определенным сферам конституционно-правового регулирования. При этом должна быть сбалансированность в системе законодательства, благодаря которой принятие новых законов логически связывалось бы с уже действующими и предполагало согласованное функционирование с последующими актами.

3. В действующем конституционном законодательстве Украины значительное количество актов подвергалось многочисленным изменениям и дополнениям, в результате чего возникла необходимость в их новом официальном опубликовании. Это целесообразно осуществлять в систематизированном виде. Так, например, за 2007 г. было принято почти

[1] Інформація з офіційного сайту Верховної Ради України [Электронный ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступа : http: //www.ccu.gov.ua/uk/publish/article/153633.

105 законов, среди которых более 20% законов, содержащих конституционно-правовые нормы, в свою очередь, из них — более 80% были законы о внесении изменений в действующие законы Украины. За 2008 г. было принято более 15% общего количества таких законов (155 законов), из них — почти 58% о внесении изменений в действующие законы Украины. Аналогичная ситуация прослеживалась и в 2009 г. За 2011 г. этот показатель составил более 36%[1].

4. Конституционное право является первичной, одной из фундаментальных отраслей права, играет системообразующую роль в правовой системе Украины, поэтому от системности конституционного законодательства напрямую зависит качество всех других отраслей законодательства.

Правовой наукой не уделяется достаточного внимания теоретической разработке проблем систематизации конституционного законодательства. В советский период рассматривались проблемы совершенствования и систематизации государственного права[2].

В современной юридической литературе в основном отмечается необходимость систематизации конституционного законодательства, без ее характеристики.

Для осуществления систематизации конституционного законодательства необходимо основываться на теоретико-методологической парадигме систематизации законодательства, разработанной современной правовой наукой, а также с учетом позитивного мирового и отечественного опыта систематизации в целях совершенствования действующего законодательства Украины. Опираясь на этот материал как методологический и теоретический фундамент, в целях раскрытия особенностей систематизации конституционного законодательства, необходимо исследовать: во-первых, наиболее оптимальную форму (вид) систематизации конституционно-правовых актов, во-вторых, принципы упорядоченного расположения конституционно-правовых актов (конституции и законов) в результате систематизации, в-третьих, методику осуществления систематизации конституционного законодательства (технику инкорпорации конституционного законодательства).

Вопрос о наиболее приемлемой форме систематизации конституционно-правового материала является одним из самых актуальных. Спе-

---

[1] Інформація з офіційного сайту Верховної Ради України [Электронный ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступа : http: //www.ccu.gov.ua/uk/publish/article/153633.

[2] См., напр. : Конституция СССР и законодательство развитого социализма / К. Ф. Гуценко, И. Н. Кузнєцов, Г. Т. Чернобель [и др.] ; отв. ред. К. Ф. Гуценко, И. Н. Кузнецов. — М. : Юрид. лит., 1984. — 272 с.; Проблемы совершенствования советского законодательства / М. Н. Николаева, А. С. Пиголкин, И. С. Самощенко [и др.] ; отв. ред. И. С. Самощенко. — М. : Юрид. лит., 1977. — 271 с.; Развитие кодификации советского законодательства / К. П. Горшенин, П. Ф. Елисейкин, В. Н. Иванов [и др.] ; отв. ред. и авт. вступ. ст. С. Н. Братусь. — М. : Юрид. лит., 1968. — 247 с.; Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / А. С. Соминский, О. С. Лейст, И. Н. Кузнєцов [и др.] ; под ред. С. Н. Братуся и И. С. Самощенко. — М. : Госюриздат, 1962. — 575 с.

циалисты в сфере конституционного права, в основном, едины в своем мнении о невозможности и нецелесообразности осуществления общеотраслевой кодификации конституционного законодательства. Так, В. А. Пертцик, исследуя эту проблему в конце 60-х годов прошлого века относительно государственного права, сделал заключение, что «невозможна кодификация государственного права в едином акте, но возможно и необходимо проведение частичной кодификации государственно-правовых норм»[1]. Эта позиция, изложенная в середине прошлого века, по сути, воспринята современной конституционно-правовой наукой. Так, например, в юридической литературе высказано достаточно категоричное мнение о том, что «объединять нормы, регулирующие указанные общественные отношения (конституционные отношения. — **Авт.**), в единый акт нежелательно и нецелесообразно»[2]. Далее резюмируется: «общеотраслевая же систематизация конституционно-правовых актов может быть осуществлена только путем инкорпорации (помещения конституционно-правовых актов в единый сборник)»[3].

Из всех видов систематизации для конституционного законодательства наиболее оптимальной является инкорпорация как эффективный способ систематизации конституционно-правовых актов. Она является действенным средством увеличения регулятивной эффективности конституционного права. Кроме того, в ходе проведения инкорпорации у законодателя появится возможность выявить и устранить законодательные пробелы, повторы и коллизии, которые приводят к нарушению единства и системности конституционного законодательства. Поэтому порядку и технике проведения инкорпорации следует уделить особое внимание.

В целом техника инкорпорации конституционного законодательства должна основываться на общих технико-юридических правилах инкорпорации[4], однако ее отличает значительная специфика, что является проявлением особенности содержания конституционного законодательства.

В современный период необходима официальная инкорпорация конституционного законодательства, которое должно осуществляться органом законодательной власти, то есть Верховной Радой Украины на основе соответствующих планов и программ. Наиболее оптимальным

[1] Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / А. С. Соминский, О. С. Лейст, И. Н. Кузнєцов [и др.] ; под ред. С. Н. Братуся и И. С. Самощенко. — М. : Госюриздат, 1962. — С. 275.

[2] Сивицкий В. Некоторые теоретические проблемы систематизации конституционного законодательства Российской Федерации / В. Сивицкий // Вестник Московского ун-та. — Серия 11. Право. — 2000. — № 2. — С. 62.

[3] Там же.

[4] Напр. : Т. В. Кашанина. Юридическая техника : учебник / Т. В. Кашанина. — М. : ЭКСМО, 2007. — С. 331—332. — (Российское юридическое образование); Керимов Д. А. Законодательная техника : науч.-метод. и учеб. пособ. / Д. А. Керимов. — М. : НОРМА, 2000. — С. 83—85; Чухвичев Д. В. Законодательная техника : учеб. пособ. для студентов вузов / Д. В. Чухвичев. — М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2006. — С. 212—213 и др. источники.

способом является размещение инкорпорированного материала по предмету правового регулирования, т. е. по институтам конституционного законодательства. В системе конституционного законодательства представляется возможным выделение институтов. Здесь применимо теоретическое обоснование, сформулированное Д. А. Керимовым, о возможности формирования в области законодательства «законодательных институтов, регулирующих те или иные стороны тех или иных типовых общественных отношений»[1].

В системе конституционного законодательства следует выделять институты, исходя из предмета конституционно-правового регулирования и, соответственно, институтов конституционного права. При этом институты конституционного права по своим источникам являются более объемлющими, чем институты конституционного законодательства, поскольку институты конституционного права объединяют нормы, содержащиеся не только в Конституции и законах Украины, но и в других источниках конституционного права.

К основным институтам конституционного законодательства Украины, для обозначения которых логически и лингвистически оправданным будет применение терминологической конструкции — конституционно-законодательные институты, следует отнести: конституционный строй общества и государства; конституционные принципы народовластия; конституционные основы гражданского общества; конституционный статус человека и гражданина; государственный строй и территориальная организация государства; законодательная власть; президентство; исполнительная власть и судебная власть, контрольно-надзорные и правоохранительные органы; местное самоуправление.

Очевидно, что главным элементом относительно актов, которые инкорпорируются, является один элемент структуры конституции (ее раздел или статья). Остальной законодательный материал размещается в иерархическом порядке, при условии классификации законов на виды (конституционные, органические, обычные), равные по юридической силе нормативные акты располагаются в хронологическом порядке.

Таким образом, вырисовывается следующая модельная схема инкорпорирования конституционного законодательства по конституционно-законодательным институтам: раздел (или статьи) конституции; конституционные законы (в хронологической последовательности); органические законы (в хронологической последовательности); обычные законы (в хронологической последовательности).

Инкорпорация конституционного законодательства должна сочетаться с переработкой действующих конституционно-правовых актов, а также с возможной их частичной кодификацией и консолидацией. Например, в юридической литературе, как отечественной, так и зарубежной, буквально несколько лет назад настоятельно обосновывалась целе-

[1] Керимов Д.А. Законодательная техника / Д. А. Керимов. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1998. — С. 79.

сообразность создания Избирательного кодекса, который можно считать образцом кодификации. Так, А. В. Марцеляк указывая, что «это (кодификация избирательного законодательства. — **Авт.**) является насущной потребностью времени», обосновывал предложение по осуществлению такой кодификации, в частности «путем определения общей части, которая бы охватывала «рамочные» нормы ... и особенной части, нормы которой регулировали бы специфику проведения выборов Президента Украины, народных депутатов Украины, депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов, сельских, поселковых и городских голов»[1]. В этом направлении проводилась и законопроектная работа. В частности, в Верховной Раде Украины на рассмотрении комитетов находился Проект Избирательного кодекса Украины (№ 4234 от 19 марта 2009 г.)[2]. Его целью предусматривалось упорядочение действующих законодательных актов, регулирующих избирательный процесс, устранение несогласованности и противоречия между ними, а самое главное — создание условий для проведения прозрачных и демократических выборов в Украине.

Кроме того, по мнению Н. И. Суржинского, одним из этапов систематизации законодательства о гражданстве Украины должна быть «кодификация законодательства о гражданстве Украины при наличии определенного массива нормативно-правовых актов» [3]. При этом в качестве предыдущего этапа систематизации законодательства о гражданстве отмечается «консолидация нормативно-правовых актов»[4].

Консолидация конституционного законодательства возможна как объединение нескольких правовых актов по одному или нескольким смежным вопросам в один новый правовой акт, в частности — закон.

Внешней формой систематизации конституционного законодательства может стать его фиксация на бумажном носителе «Конституционное законодательство Украины (Официальное собрание законов Украины)», а также — в электронном варианте, путем создания Правового портала «Конституционное законодательство Украины» (Разделы: «Конституционный строй Украины», «Конституционные основы народовластия» и т. п. в соответствии с институтами конституционного законодательства) в сети Интернет.

Систематизация конституционного законодательства является одновременно и необходимым условием его дальнейшего совершенствования и развития.

---

[1] Марцеляк О. Вітчизняне і зарубіжне виборче законодавство: стан та перспективи розвитку / О. Марцеляк // Вибори та демократія. — 2006. — № 4 (10). — С. 56.

[2] Виборчий кодекс України : проект від 19 березня 2009 р., реєстр. № 4234 [Электронный ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua.

[3] Суржинський М. І. Громадянство України як конституційно-правовий інститут : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / М. І. Суржинський. — К., 2009. — С. 5

[4] Там же. — С. 4—5.

В развитии конституционного законодательства Украины на современном этапе прослеживается ряд тенденций. С учетом реалий современной политико-правовой и конституционной практики, насущной необходимости адаптации отечественного законодательства к условиям и принципам евроинтеграции, основных направлений развития и усовершенствования отечественного законодательства в направлении конституционного обеспечения современного этапа конституционной модернизации и реформирования в Украине, а также с учетом качественных показателей состояния действующего законодательства на предмет осуществления основной функции — эффективного законодательного регулирования современной системы общественных отношений, можно определить наиболее важные направления развития (тенденции) конституционного законодательства Украины.

Одной из них является интенсификация законотворческого процесса. Этот вывод подтверждается тем, что за годы независимости Украины принято около четырех с половиной тысяч законов. И все же, при такой интенсификации законотворческой деятельности остаются официально неопределенными видовая характеристика законов, других нормативно-правовых актов и их иерархия, что затрудняет развитие как системы законодательства Украины в целом, так и конституционного законодательства, в частности.

Необходимость принятия Закона «О нормативно-правовых актах в Украине» конституционно обусловленная в статьях 1, 3, 5, 6, 8, 9, 19, 57, 58, 85, 91, 94, 106, 117, 118, 138, 144 Основного Закона Украины, не вызывает сомнений. Здесь можно полностью поддержать ст. 1 проекта Закона «О нормативных правовых актах в Украине», который был подготовлен Комиссией Верховной Рады Украины по вопросам правовой политики и судебно-правовой реформы еще в 1995 г. (Проект от 29 мая 1995 г.)[1], где указано, что задачей этого Закона «является правовое регулирование и унификация нормотворческой деятельности органов и должностных лиц законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления, обеспечения качества, законности и эффективности ее результатов». Для достижения этой цели первостепенное значение имеет унификация видов законов, закрепление их иерархии.

В Верховную Раду Украины в 2008 г. для рассмотрения были представлены два проекта законов «О нормативно-правовых актах»: проект Закона «О нормативно-правовых актах» (регистрационный № 1343 от 14 января 2008 г.)[2], внесенный народным депутатом Украины Р. М. Зваричем, и альтернативный проект Закона Украины «О нормативно-правовых ак-

[1] Про нормативні правові акти в Україні : проект Закону України від 29 травня 1995 р. № 06-1/5-506 / Верховна Рада України : Комісія з питань правової політики і судово-правової реформи.

[2] Про нормативно-правові акти : проект Закону України від 14 січня 2008 р., реєстр. № 1343 [Электронный ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступа : http://gska 2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31416.

тах» (регистрационный № 1343-1 от 21 января 2008 г.)[1], внесенный народным депутатом Украины О. В. Лавриновичем. В первом чтении был принят за основу альтернативный проект № 1343-1.

1 октября 2008 г. Верховной Радой Украины был принят Закон Украины «О нормативно-правовых актах» (далее — Закон) и направлен Президенту Украины на подпись. Однако Закон не был подписан и в соответствии с ч. 2 ст. 94 Конституции Украины возвращен с предложениями Президента Украины для повторного рассмотрения Верховной Радой Украины (далее — Предложения)[2]. 18 ноября 2009 г. вето Президента Украины было преодолено. С целью формирования предложений законодателю по механизменно-структурному и сущностно-содержательному совершенствованию конституционного законодательства важно провести правовой анализ указанного Закона с учетом замечаний Президента Украины.

Так, первая статья Закона содержит определения терминов, используемых в его тексте. В частности оправданным является наличие понятия законодательства Украины, как созданной на иерархической основе системы нормативно-правовых актов и международных договоров Украины», которое подробно и последовательно раскрывается в таких категориях: «система нормативно-правовых актов», «иерархия нормативно-правовых актов», «юридическая сила» (ч. 1 ст. 1 Закона). Ведь легитимное определение законодательства Украины является необходимым для правильного, единообразного понимания смысла и требований Закона, а также имеет большое значение для правотворческой и правоприменительной деятельности.

В целом заслуживает одобрения дефиниция закона, как «нормативно-правового акта, который регулирует наиболее важные общественные отношения путем установления статуса, общеобязательных правил поведения субъектов таких отношений и ответственности за нарушение указанных правил» (ч. 2 ст. 6 Закона). Впрочем, эту дефиницию необходимо дополнить указанием на то, что законы — это нормативные правовые акты, которые принимаются уполномоченными субъектами. Возможно следующее определение закона: закон — это нормативно-правовой акт, принимаемый органом законодательной власти или в ходе всенародного голосования (референдума), на основании и в соответствии с Конституцией, регулирующий наиболее важные и устойчивые общественные отношения, обладающий высшей юридической силой в

[1] Про нормативно-правові акти : проект Закону України від 21 січня 2008 р., реєстр. № 1343-1 [Электронный ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступа : http://gska 2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31416.

[2] Пропозиції Президента України до Закону України «Про нормативно-правові акти» від 30 жовтня 2008 р. [Электронный ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступа : http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/publish/printabl_article?art_id=148043.

системе законодательства. В этой связи следует согласиться с предложением о необходимости «существенной доработки» определения этого термина (п. 1 Предложений).

Одним из наиболее теоретически и практически важных вопросов, в частности, для структуризации системы конституционного законодательства, является нормативное определение и закрепление видов, форм и иерархии нормативно-правовых актов. Поэтому заслуживает одобрения то, что этим вопросам посвящен отдельный раздел Закона (раздел II). Впрочем, некоторые положения этого раздела вызывают возражения. Так, ст. 6 Закона закрепляет, что «законами Украины являются: 1) Конституция Украины, 2) кодексы Украины, 3) законы Украины». В целом соглашаясь с приведенной классификацией, одновременно, теоретически обоснованным и целесообразным было бы указание особенностей (юридических свойств) Конституции — Основного Закона Украины и ее отделения в системе нормативно-правовых актов, например, посвятив этому важному политико-правовому документу отдельную статью Закона. Это предложение основывается на том, что по своей природе Конституция является актом учредительной власти народа. Кроме того, исходя из формально-юридической позиции, Конституция — это нормативный правовой акт, имеющий особые юридические свойства, который является юридической базой для правотворчества и правоприменения.

Положения ст. 6 Закона стали причиной одного из замечаний Президента Украины (п. 2 Предложений) о «некорректности» «части второй статьи 6 Закона, которая относит Конституцию Украины к обычным законам наравне с кодексами и законами Украины».

В Законе вполне оправданно сделан акцент на особенности закона о внесении изменений в Конституцию Украины, который «после вступления в силу является неотъемлемой частью Конституции Украины» (ч. 1 п. 1 ст. 7). Однако не закрепляются особенности рассмотрения, подписания и опубликования этих законов, тогда как вопрос о порядке подписания, официального обнародования и вступления в силу законов о внесении изменений в Конституцию Украины не урегулирован разделом XIII Конституции Украины и требует соответствующего законодательного определения. Кроме того, законы о внесении изменений в Конституцию Украины отличаются от обычных законов. Эти законы, исходя из теории права и законодательной практики зарубежных государств, по своей правовой природе являются конституционными законами.

В Законе заслуживает внимания Раздел IV «нормотворческий процесс», в частности, статья о планировании нормотворческой деятельности (ст. 30), что особенно актуально в современных условиях совершенствования конституционного законодательства. Важно также то, что отдельная статья (ст. 57 Закона) закрепляет понятие и формы систематизации нормативно-правовых актов, поскольку процесс систематиза-

ции необходим для упорядочения законодательства и, в частности, конституционного законодательства с целью его эффективизации.

Приведенный анализ с изложением замечаний является неполным, поскольку ориентирован прежде всего на раскрытие положений, касающихся совершенствования конституционного законодательства. Однако принятие Закона о нормативно-правовых актах с учетом указанных предложений будет способствовать дальнейшему развитию конституционного законодательства, в частности, такой его тенденции, как новелизация. Эта тенденция имеет приоритетное значение. Она связана с образованием новых конституционно-правовых институтов, что, в свою очередь, обусловлено расширением предмета конституционного права. Например, в юридической литературе аргументируется необходимость выделения «конституционно-правового института языка» как «совокупности правовых норм, регулирующих языковые правоотношения»[1]. В частности, Конституционный Суд Украины институт государственного языка относит к основам конституционного строя, закрепив в своем решении от 14 декабря 1999 г. (дело о применении украинского языка), что «понятие государственного языка является составляющей более широкого по содержанию и объему конституционного понятия «конституционный строй»»[2]. Кроме того, актуальным является совершенствование других конституционно-правовых институтов в целях конституционно-правового обеспечения процессов реформирования и модернизации в современной Украине.

В этой связи особое значение приобретает конституционная законотворческая деятельность Верховной Рады Украины. Ввиду важности этой деятельности для формирования и развития системы современного конституционализма как цели конституционных преобразований представляется необходимым создание перспективной программы конституционного законотворчества — «Перспективная программа конституционной законотворческой деятельности Верховной Рады Украины». Целью этой программы является формирование нормативно-правовой основы системы современного украинского конституционализма. В ней должны содержаться названия проектов законов согласно институтам конституционного законодательства, предлагаемые к подготовке и принятию Верховной Радой Украины, а также действующих актов, требующих изменения и усовершенствования. Так, на основе анализа действующего законодательства, в современных условиях

[1] Любимов Н. А. Конституционно-правовой институт языка: проблемы формирования / Н. А. Любимов // Вестник Московского университета. — Серия 11. Право. — 2004. — № 2. — С. 17—34.

[2] Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 1999 р. № 10-рп/99 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови) // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 1. — С. 7.

обоснованным представляется следующее содержание предлагаемой программы: 1. Законопроекты в сфере организации конституционного строя: О Государственном Флаге Украины; О Государственном Гербе Украины; О государственном языке в Украине; О государственной языковой политике в Украине; О порядке заключения, ратификации и действия международных договоров Украины; О конституционной ответственности субъектов публичной власти в Украине. 2. Законопроекты в сфере закрепления конституционных основ народовластия: О референдумах; О выражении недоверия народным депутатам Украины; О национально-культурной автономии. 3. Законопроекты в сфере учреждения конституционных основ гражданского общества: Об общественном контроле над публичной властью; Информационный кодекс; О политических партиях в Украине (в новой редакции). 4. Законопроекты в сфере закрепления и охраны конституционного статуса человека: О правовом положении лиц, получивших убежище. 5. Законопроекты в сфере организации государственного строя: О предметах ведения органов государственной власти и органов местного самоуправления; О делегированных полномочиях (О делегировании полномочий). 6. Законопроекты в сфере государственного устройства и территориальной организации государства: Об административно-территориальном устройстве; О столице Украины — городе-герое Киеве (в новой редакции); О статусе города Севастополя; О статусе города — административно-территориального центра; О языках национальных меньшинств в Украине. 7. Законопроекты в сфере организации и осуществления законодательной власти: О Регламенте Верховной Рады Украины (в новой редакции); О парламентской оппозиции; О конституционных законах Украины; О порядке принятия, подписания, официального обнародования и вступления в силу законов Украины. 8. Законопроекты в сфере организации работы Президента Украины: О Президенте Украины; Об импичменте Президента Украины. 9. Законопроекты в сфере организации и осуществления исполнительной власти: О системе органов исполнительной власти в Украине; Об организации исполнительной власти в областях и районах, городах Киеве и Севастополе. 10. Законопроекты в сфере осуществления судебной власти: О конституционной юстиции (конституционное судопроизводство). 11. Законопроекты в сфере организации и осуществления публично-самоуправленческой (муниципальной) власти: О территориальных громадах; О местном референдуме и иных формах непосредственной демократии в местном самоуправлении.

При этом следует исходить из общей тенденции развития всего законодательства Украины, а именно: тенденции его адаптации к законодательству Европейского Союза с целью «достижения соответствия правовой системы Украины acquis communautaire с учетом критериев, предъявляемых Европейским Союзом к государствам, которые намерены вступить в него»[1].

[1] Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 29. — Ст. 367.

Не менее важна тенденция демократизации конституционного законодательства и интеграции общечеловеческих (общецивилизационных) принципов права в национальное конституционное законодательство. В литературе под общечеловеческими принципами права понимают зафиксированные в позитивном праве его универсальные принципы, которые выработаны человечеством как глобальной макроцивилизационной системой, объективно обусловлены потребностями и уровнем развития человеческой цивилизации, отражают ее наилучшие достижения в правовой сфере, определяют сущность и направленность правового регулирования, которые пригодны к применению в любой системе права. К таким принципам относятся принцип юридического (формального) равенства, принцип демократизма, принцип справедливости, принцип уважения и защиты основных прав человека[1]. Внедрение указанных принципов в конституционное законодательство является одновременно и условием, и результатом (следствием) совершенствования конституционного законодательства. Это связано, прежде всего, с универсальностью и ценностью этих принципов для человека и общества в целом. Думается, что приведенный перечень принципов не является исчерпывающим. В частности, относительно конституционного законодательства Украины он может быть дополнен, исходя из целей и принципов конституционализма, принципом приоритета прав и свобод человека перед другими социальными ценностями и интересами и принципом ограничения (самоограничения) государственной власти.

Теоретически и практически обусловлен аспект оптимального сочетания стабильности и мобильности конституционного законодательства. В условиях реформирования государства и общества законодательная база должна подвергаться необходимым изменениям, отвечающим потребностям социального развития. Однако конституционное законодательство должно характеризоваться повышенной степенью стабильности, поскольку конституционно-правовые нормы регулируют наиболее важные, основополагающие общественные отношения.

Важным аспектом является повышение наукоемкости и эффективности процесса создания конституционного законодательства. Как справедливо заметил В. Ф. Опрышко, «выделить конкретные направления совершенствования отраслевого законодательства ... возможно лишь с применением научно-обоснованного, концептуального подхода»[2]. Научное сопровождение совершенствования конституционного законодательства призвано гарантировать демократическое развитие украинского государства и общества, стать фундаментом комплекса реформаторских действий, направленных на формирование Украины как демократичес-

[1] Луць Л. А. Деякі аспекти впровадження загальнолюдських принципів права в юридичну практику України / Л. А. Луць, Т. І. Фулей // Держава і право : зб. наук. праць : (юрид. і політ. науки). — К., 2002. — Вип. 20. — С. 10.

[2] Опришко В. Актуальні проблеми парламентської реформи / В. Опришко // Право України. — 2001. — № 8. — С. 23.

кого, правового государства. Требует своего улучшения качество законов, начиная от их содержания и заканчивая юридической техникой. Увеличение количества законов не является столь важным по сравнению с их качеством. Более того, неоправданное увеличение законов может привести к «правовой инфляции — обесценению нормативных правовых актов вследствие их непомерного количества»[1].

Изложенный перечень тенденций развития конституционного законодательства не является исчерпывающим, однако эти тенденции представляются основными для конституционного обеспечения широкомасштабных реформ, которые инициированы и происходят на современном этапе в аспекте «модернизации Украины» (В. Ф. Янукович). При этом важно, чтобы потенциал конституционных норм заработал в полную силу с целью осуществления в Украине демократических преобразований на основе общечеловеческих политико-правовых ценностей и приоритетов в условиях становления и развития современного украинского конституционализма.

[1] Евдокимов В. Об основных направлениях развития законодательства Российской Федерации в современных условиях / В. Евдокимов, С. Пчелинцев // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 2004. — № 1 (46). — С. 192.

Раздел 6

НЕТРАДИЦИОННЫЕ ИСТОЧНИКИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

Конституционное право Украины занимает ведущее место в национальной системе права. Его концептуальное значение состоит, прежде всего, в том, — указывает в этой связи М. Ф. Орзих, — что именно от него зависит правовое обеспечение обновления правового регулирования[1]. Будучи единственной в правовой системе Украины фундаментальной отраслью, конституционное право не только характеризуется особым кругом своих источников, но одновременно определяет параметры системы источников всей системы права, центральное место в которой занимают собственно источники конституционного права во главе с Основным Законом Украины. Именно поэтому содержательное осмысление конституционно-правовых источников, сохраняя свою неоспоримую ценность для отрасли, науки и учебной дисциплины конституционного права Украины, приобретает общее значение в масштабе национальной правовой системы.

Необходимо указать, что источники конституционного права исследовались в отечественной правовой литературе неоднократно[2]. При этом, несмотря на неоспоримую многозначность категории «источник права» и продолжающийся поиск методологического инструментария, который бы дал возможность исследовать источники права, опираясь на современные достижения в познании правовых явлений, приходится констатировать, что понятие «источник права», прежде всего, используют в формально-юридическом смысле, подразумевая внешнюю форму выражения и закрепления (а также изменения или отмены) правовых норм, что подтверждает их общеобязательный характер.

Даже учитывая известную условность формально-юридического подхода (который, как метко отметил В. С. Нерсесянц, является результа-

---

[1] Орзих М. Ф. Конституционное право: отрасль права, законодательства и юридическая наука / М. Ф. Орзих // Юридический вестник.— 1995. — № 3. — С. 139—145.

[2] Васильченко О. П. Джерела конституційного права України (системно-функціональний аналіз) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. П. Васильченко ; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2007. — 19 с.; Джерела конституційного права України / відп. ред. : Ю. С. Шемшученко, Н. М. Пархоменко ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К. : Наук. думка, 2010. — 709 с.; Цоклан В. І. Система сучасних джерел конституційного права України / В. І. Цоклан, В. Л. Федоренко; М-во освіти і науки України, М-во юстиції України. — К. : Ліра-К, 2009. — 399 с.

том «джентльменского соглашения» между юристами, призванного избежать многозначности этого понятия[1]), и сам термин «источник права», и его определение не вызывают в конституционно-правовой литературе особых дискуссий, тогда как определение видов этих источников представляет собой предмет острых споров. Содержательное ознакомление с учебной литературой дает веские основания утверждать, что множество авторов, стремясь избежать при характеристике системы источников конституционного права спорных выводов и неоднозначных суждений, нередко оставляют за рамками изложения столь принципиальные моменты, что невольно возникает угроза, как говорится, выплеснуть с водой младенца.

Такая «осторожность» вызвана, как представляется, инерционностью существующих подходов при анализе системы источников конституционного права и, соответственно, абсолютизацией нормативно-правовых актов в этом смысле. Безусловно, конституционно-правовое регулирование, прежде всего, обеспечивается нормативно-правовыми актами, главным образом теми, которые определены как законы, формы которых нередко являются различными. Именно круг источников свидетельствует о значимости общественных отношений, составляющих предмет конституционного права, ведущее место этой отрасли в национальной системе права. Собственно из-за этой особенности — доминирования среди источников конституционного права законов — последнее можно определить как «право законов»[2].

В то же время расширение объема конституционно-правового регулирования и возрастающее влияние на конституционное право Украины общих гуманитарных ценностей обуславливают трансформацию системы источников конституционного права. Наиболее существенные изменения эта система претерпела с принятием Конституции Украины 1996 г. На фоне демократических преобразований в обществе конституционное право приобретает более сложную систему источников, чем та, которая была характерна для советского государственного права. Модернизация конституционно-правового регулирования вызвала введение в национальную правоприменительную практику таких «необычных» для Украины регуляторов, которыми являются заключительные акты Конституционного Суда Украины и порожденный ими феномен правовых позиций. Не менее важным является увеличение значения в сфере публичного, а, следовательно, и конституционного права договорной формы регулирования, определяющей особый практический потенциал конституционного договора. Продолжающееся усиление интеграционных процессов и возрастание роли внешних факторов определяет установление качественно иных отношений между национальным (прежде

[1] Проблемы общей теории права и государства : учеб. для вузов / под общ. ред. акад. РАН, проф. В. С. Нерсесянца. — М. : НОРМА, 2004. — С. 265.

[2] Шаповал В. М. Основні характеристики конституційного права / В. М. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 6. — С. 67.

всего конституционным) и международным правом, восприятие международно-правовых источников в значении национальных.

Источники конституционного права, таким образом, являясь весомой составляющей системы источников национального права, испытывают влияние тех же тенденций, влияющих на эту систему в целом. Наиболее значимой среди них, следует признать тенденцию приумножения национально-правовых источников, главным образом за счет внедрения, нередко включения, новых форм, как это имеет место с правовыми позициями Конституционного Суда Украины или международными договорами и практикой Европейского суда по правам человека[1].

Впрочем, определение «нетрадиционные» относительно источников права имеет целью не столько подтвердить, так сказать, нетрадиционный характер таких источников, сколько, по крайней мере, частично преодолеть стереотип их восприятия в учебной литературе, которая нередко ограничивается лишь упоминанием об их идентификации в значении источников конституционного права.

В связи с этим особый интерес представляют международные и конституционно-правовые договоры; заключительные акты и правовые позиции единственного органа конституционной юрисдикции и практика Европейского суда по правам человека.

Несмотря на очевидную императивность функций и норм публичного права, в его сферу все больше включается договорная составляющая, входят договорные отношения. Договоры позволяют согласовывать интересы, позиции и действия государств, органов власти, экономических структур, общественных организаций, наций и народностей, различных слоев общества. Согласованность приобретает значение нарастающей доминанты в процессах интеграции в современном мире, которые охватили политическую, экономическую, военную, социально-культурную, научно-техническую, экологическую сферы[2]. Как внутри государств, так и снаружи, острее и масштабнее ощущается потребность в договорных методах регулирования.

Не уменьшая роли и значения других источников права, следует понимать, что договор приобретает значение универсального регулятора и становится одним из первичных и довольно значимых источников права.

В юридической литературе вопросам исследования договора традиционно уделяется постоянное внимание. Однако эти исследования касаются, главным образом, отраслевых договоров — частноправовых сделок, заключаемых в рамках отдельных отраслей (гражданского, хозяйственно-

[1] Цоклан В. І. Система сучасних джерел конституційного права України: проблеми теорії та практики : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02 / В. І. Цоклан ; Ін-т законодавства ВР України. — К., 2008. — С. 12.

[2] Тихомиров Ю. А. Современное публичное право : монограф. учеб. / Ю. А. Тихомиров. — М. : ЭКСМО, 2008. — С. 278.

го и др.) права, или распространяются на сферу международно-правовых отношений[1].

Между тем, за редким исключением[2], за рамками научного интереса остаются принципиально важные вопросы, касающиеся договоров и договорных правоотношений в сфере публичного права. В связи с этим нельзя не согласиться с высказанным в литературе мнением о том, что, несмотря на проведенные научные исследования в области договорной тематики и большое количество опубликованных по этой проблематике научных работ и учебных пособий, изученность договора является неадекватной его положению и значению[3].

В отдельных научных и учебных изданиях констатируется очевидное и верно указывается, что отечественная юридическая наука еще не выработала соответствующего определения такого договора и учебная литература ограничивается только упоминанием о вхождении в правоприменительную практику этого источника[4]. В этом контексте традиционно говорится о «публичном», иногда «публично-правовом» и «нормативно-правовом» договорах, которые в терминологическом и содержательном аспектах нередко рассматриваются как синонимы[5]. С точки зрения способности договора в сфере публичного права быть источником права, его, как правило, противопоставляют «частному», «индивидуальному» договору.

Здесь, прежде всего, нужно указать на нормативное определение публичного договора, закрепленное ст. 633 Гражданского кодекса Укра-

[1] Бєгова Т. І. Поняття «ноу-хау» і договір про його передання / Т. І. Бєгова ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. — Х. : Право, 2009. — 157 с.; Венедіктова І. В. Договір довірчого управління майном в Україні / І. В. Венедіктова. — Х. : Консум, 2004. — 215 с.; Галущенко Г.В. Питання міжнародного приватного права: У міжнар. договорах України про правову допомогу. — К. : Юстініан, 2005 — 469 с.; Мережко О. О. Право міжнародних договорів: сучасні проблеми теорії та практики / О. О. Мережко. — К. : Таксон, 2002. — 344 с.; Мілаш В. С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов / В. С. Мілаш ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого ; НДІ держ. буд-ва та місцевого самоврядування Акад. правових наук України. — Х., 2007. — 439 с.

[2] Иванов В. В. Нормативный конституционно-правовой договор: теория и практика / В. В. Иванов. — М., 2008. — 352 с.; Пархоменко Н. М. Договір у системі права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / Н. М. Пархоменко ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 1998. — 16 с.; Резніченко С. В. Договір у системі джерел конституційного права України / С. В. Резніченко ; Одес. ін-т внутріш. справ. — О. : АстроПринт, 1999. — 135 с.; Скворцов С. С. Адміністративний договір як засіб управлінської діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / С. С. Скворцов ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2005. — 25 с.

[3] Тихомиров Ю. А. Современное публичное право: монограф. учеб. / Ю. А. Тихомиров. — М. : ЭКСМО, 2008. — С. 278.

[4] Кравченко В. В. Конституційне право України: навч. посіб. / В. В. Кравченко. — 6-е вид., випр. та допов. — К. : Атіка, 2008. — С. 55; Цоклан В. І. Система сучасних джерел конституційного права України / В. І. Цоклан, В. Л. Федоренко ; М-во освіти і науки України ; М-во юстиції України. — К. : Ліра-К, 2009. — С. 146.

[5] Марченко М. Н. Источники права : учеб. пособ. / М. Н. Марченко. — М. : Проспект ; ТК Велби, 2005. — С. 283.

ины: публичным является договор, в котором одна сторона — предприниматель взяла на себя обязанность осуществлять продажу товаров, выполнение работ или оказание услуг каждому, кто к ней обратится[1] (розничная торговля или услуги связи, например) — только усложняет задачу определения сущности и функционального назначения договора в сфере публично-правовых отношений. Понятно, что приведенная дефиниция имеет сугубо гражданско-отраслевое значение, определяя даже не саму категорию «договора» в гражданском праве, а одну из его специфических разновидностей и поэтому отношение к рассматриваемой теме не имеет.

Одновременно безосновательной является тенденция к отождествлению «публичного» и «нормативно-правового» договоров, которые необходимо воспринимать как разноуровневые категории.

Нормативно-правовой договор, т. е. договор, содержащий нормы права, преимущественно имеет публичный характер. Свое конкретное проявление, как отмечается в литературе, это находит в том, что: а) сторонами такого договора выступают чаще публичные институты (государство в целом, его отдельные органы, межгосударственные образования, коммерческие фирмы и их филиалы, органы местного самоуправления, общественные объединения и др.); б) в нормативно-правовом договоре, как правило, проявляется и закрепляется не частная, а общая публичная воля — воля его сторон, субъектов этого договора; в) основной целью заключения правового договора является публичная цель, суть которой заключается в адекватном выражении и полном удовлетворении публичных интересов — интересов сторон[2].

Наряду с публичной целью и интересами такой договор отличается от других договоров также своим предметом. Последним могут выступать вопросы властвования, управления и саморегулирования, причем далеко не все, а только те, которые допускают не общеправовую, а договорную форму правового регулирования.

Несмотря на свою «публичность», договорная форма регулирования не всегда может с помощью своих относительно ограниченные возможностей «саморегуляции», заменить собой «общеправовую» форму регулирования общественных отношений. В связи с этим следует признать, исходя из практики применения договорных форм регулирования общественных отношений, что далеко не каждый публичный договор имеет соответствующие признаки, позволяющие идентифицировать его как нормативно-правовой договор. Каждому нормативно-правовому догово-

[1] Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40. — Ст. 356.

[2] Кутафин О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации / О. Е. Кутафин. — М. : Юристъ, 2002. — С. 150—153; Пархоменко Н. М. Договір у системі права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / Н. М. Пархоменко ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 1998. — С. 7—8; Тихомиров Ю. А. Современное публичное право : монограф. учеб. / Ю. А. Тихомиров. — М. : ЭКСМО, 2008. — С. 278.

ру присуща публичность, но не каждый публичный договор отличается от других договорных актов правовой нормативностью.

Наряду с приведенными особенностями нормативно-правовой договор имеет ряд других, присущих только ему, специфических признаков. В частности, возникновение таких договоров возможно только в силу законов — конституционных или обычных — а не подзаконных актов. При этом своеобразие обязательств сторон нормативно-правового договора и средств их обеспечения заключается в том, что пределы такого договора четко предусмотрены статусом сторон, что в целом, не уменьшая объем их интересов и добровольности в определении предмета договора, требует существенной корректировки тезиса о «свободе вступления равноправных сторон в договорные отношения» для того, чтобы учитывать специфику публично-правовых отношений. Так, например, сторонами нормативно-правового договора могут быть субъекты, имеющие разный статус или находящиеся в отношениях субординации. Государство, его органы, должностные лица, местное самоуправление, официальные представители партий и других общественных организаций — наиболее типичные субъекты таких договоров. Иначе говоря, субъектом нормативно-правового договора всегда выступает участник публично-правовых отношений, прежде всего наделенный властными полномочиями. Другая сторона может иметь иной статус, но в публично-правовой сфере быть носителем некоторых властно-регулирующих функций (юридические лица публичного права) или выражать общественные интересы (территориальное, профессиональное и иное самоуправление). И поэтому, в отличие от традиционного равенства сторон, присущего классическому договору, участники нормативно-правового договора не всегда являются равноправными. Однако благодаря «распределению» компетенции высокий уровень ограничен в возможностях прямого действия на нижний уровень. Такой характер отношений допускает, имитируя равенство положений сторон, создание таких условий для заключения договоров, которые должны позволить избежать особо заметных «перекосов», обусловленных доминированием одной стороны над другой, и тем самым сохранить относительную полноценность договора и баланс сторон при их фактическом неравенстве.

Содержанием нормативно-правового договора являются нормы права, которые, впрочем, могут быть весьма различными по своему характеру. Наряду с традиционными нормами и принципами, нормативно-правовой договор может включать нормы-цели, нормы-предостережения, нормы-намерения, нормы-координаторы, нормы-согласования, нормы-сдерживания и т. п., которые имеют юридическое значение не только для участников договора, но и для других субъектов правоотношений публичного характера.

Сложную проблему составляет определение иерархического места нормативно-правового договора в системе актов нормативного характера. При этом необходимо учитывать его подчиненное значение по от-

ношению к закону, поскольку закон признает договор как нормативно значимый способ регулирования общественных отношений в различных сферах государственной и общественной жизни; определяет «договорное поле», то есть те вопросы, для регулирования которых используется договор; определяет процедуры заключения договоров и признания их юридически полноценными, а также выполнения договорных обязательств; предусматривает судебную защиту прав и интересов партнеров по договорам в суде. Однако между нормативно-правовым договором и законом могут существовать и другие отношения. В целях реализации принципов и норм, которые в нем содержатся, нормативно-правовой договор может предусматривать принятие, изменение или отмену других актов нормативного характера, являться основанием для заключения других, новых договоров, включая частноправовые, или субдоговоров. Вместе с тем ошибочным представляется сама попытка определения иерархического места нормативно-правовых договоров безотносительно к сфере их действия, предмету регулирования, статусу договаривающихся сторон и т. п., особенно учитывая многообразие таких договоров.

Все это доказывает важность классификации нормативно-правовых договоров, которая учитывала бы их специфические черты, с одной стороны, и позволяла отличить нормативно-правовые договоры от неправовых публичных и частных договоров, с другой.

Прежде всего, нормативно-правовые договоры в рамках национального права, учитывая их простоту и распространенность, целесообразно классифицировать по отраслевой принадлежности. По этому критерию в украинском праве можно выделить конституционные нормативные правовые договоры, договоры, заключаемые в рамках административного права, или административные нормативно-правовые договоры, а также трудовые и коллективные договоры, возникающие на базе трудового права. Соответственно по национально-государственному критерию нормативно-правовые договоры могут быть национальными (внутригосударственными) и международными, которые, в свою очередь, можно классифицировать на межгосударственные, межправительственные и межведомственные.

Конечно, международно-правовые договоры занимают среди публичных договоров особое место. Международный договор, будучи основным источником международного права, является, прежде всего, соглашением между государствами как субъектами международного права. Специфика международных договоров, которая находит свое проявление в их участниках, содержании, форме, процедуре подписания, а также выполнении и ответственности за принятые обязательства, требует, чтобы они рассматривались отдельно, в контексте сопоставления международного и национального права, что и будет сделано далее.

Наряду с приведенными, существуют и другие основания для разделения нормативно-правовых договоров на виды, подвиды и др. (например, по времени действия — выделяют срочные и бессрочные договоры; по

особенностям предмета регулирования — договоры универсального характера или договоры по общим вопросам, и договоры специального характера или договоры, направленные на решение конкретных вопросов).

Особый интерес в контексте идентификации нормативного договора как источника конституционного права представляет классификация, предложенная Ю. А. Тихомировым, который, кстати, фактически исходит из тождества терминов «публичного» и «нормативно-правового» договоров[1]. В частности, по содержательно-субъектному критерию предлагается выделять[2]:

учредительные договоры (посвященные обычно институциональным вопросам — статусу государств, их объединений, взаимоотношениям субъектов федерации, статусу государственных органов и т. п.);

компетенционно-разграничительные соглашения (определяющие разграничение предметов ведения и полномочий между субъектами властных полномочий);

соглашения о делегировании полномочий (регулирующие делегирование, передачу части властных полномочий одного органа другому);

программно-политические договоры о дружбе и сотрудничестве (закладывающие правовой фундамент для формирования отношений между государствами и государственными образованиями);

функционально-управленческие соглашения (определяющие общие задачи, области сотрудничества, способы совместного решения вопросов, использования имущества различными субъектами властных полномочий);

договоры между государственными и негосударственными структурами (заключаемые на всех уровнях и касающиеся согласованной политики в области социальных и трудовых отношений, оплаты труда, поддержки малого и среднего предпринимательства);

договоры между органами публичной власти и бизнес-структурами (закладывающие основы сотрудничества между субъектами властных отношений и крупным бизнесом, институциированным в различного рода объединения, по вопросам государственного регулирования предпринимательства, налогообложения, ценовой и тарифной политики и т. д.);

договоры о гражданском согласии (связанные, прежде всего, с урегулированием конституционно-правовых конфликтов, в частности конституционных кризисов);

международные договоры.

Стоит отметить, что приведенная классификация является комплексной и в определенной степени условной, поскольку допускает сочетание различных критериев договоров, включая их внутреннюю и внешнюю сферы действия, а, следовательно, объединяет разноуровневые и разносистемные по своему положению договоры и не содержит четкого раз-

[1] Тихомиров Ю. А. Современное публичное право : монограф. учеб. / Ю. А. Тихомиров. — М. : ЭКСМО, 2008. — С. 279.

[2] Там же. — С. 280—286.

граничения понятий «договоры» и «соглашения». Впрочем, учитывая ее исключительную в контексте публично-правовых отношений полноту, именно эту классификацию представляется возможным взять за основу, анализируя пока единичные примеры применения конституционно-правовых договоров в сфере конституционного права Украины.

Прежде всего, речь идет о Конституционным Договоре[1], заключенном между Верховной Радой Украины и Президентом Украины в 1995 году, и Универсале национального единства, подписанном высшими должностными лицами и представителями депутатских фракций в Верховой Раде Украины 3 августа 2006 года[2].

Содержательный анализ Конституционного Договора дает неоспоримые основания говорить о его публичном характере и нормативно-правовом значении. В пользу такого утверждения свидетельствует следующее: 1) цель заключения Договора — дальнейшее обеспечение развития и успешное завершение конституционного процесса в Украине — является по своей сути публичной, удостоверяющей общий, публичный интерес; 2) по своему предмету Договор непосредственно связан с государственно-властными отношениями властвования; 3) Договор был заключен между субъектами властных полномочий, участниками конституционно-правовых отношений; 4) определенные Договором нормы и принципы имели юридическое значение не только для участников договора, но и для других субъектов правоотношений публичного характера; 5) содержание Договора (в который был включен текст Закона Украины от 18 мая 1995 года «О государственной власти и местном самоуправлении в Украине»), четко определяет его приоритетность относительно действующей на то время Конституции Украины; 6) Договором было предусмотрено принятие новой Конституции Украины и установлен для этого срок — не позднее одного года со дня подписания Договора; 7) утрата Договором юридической силы была оформлена Законом Украины от 28 июня 1996 года «О принятии Конституции Украины и введении ее в действие»[3].

Согласно приведенной классификации представляется возможным отнести Конституционный Договор 1995 года к учредительным договорам, поскольку им была запрограммирована модернизация конституционного строя Украинского государства. В то же время, учитывая обстоятельства его заключения, справедливой также будет его идентификация как договора о гражданском согласии, а принимая во внимание содержание — и

[1] Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України: Конституційний договір № 1к/95-ВР від 8 червня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 18. — Ст. 133.

[2] Універсал національної єдності від 3 серпня 2006 р. // Урядовий кур'єр. — 2006. — № 145.

[3] Про прийняття Конституції України і введення її в дію : Закон України № 254/96-ВР від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 142.

как компетенционно-разграничительное соглашение, ведь Договором было определено разграничение компетенции между субъектами публичной власти, в частности между Президентом и Верховной Радой Украины.

На фоне Конституционного Договора 1995 г. идентификация Универсала национального единства собственно как источника права представляет определенные трудности. Если публичный характер этого договорного акта, обусловленный его предметом, целью и общим значением, не вызывает возражений, то его нормативность представляется, на первый взгляд, сомнительной.

Заключенный в условиях нарастающего политического кризиса, социальной напряженности и противостояния политических элит, Универсал национального единства включает программно-декларативные положения, удостоверяющие векторы реализации внутренней и внешней политики. Принятые участниками Универсала обязательства по своему содержанию имели политико-юридический характер и предусматривали совершение определенных действия (например, реформирование структур исполнительной власти, правоохранительных органов и т. д.), принятие законов (в частности, законов Украины о кадастре, цене на землю и других) и отказ от некоторых публичных действий (вмешательство политических сил и их представителей в деятельность правоохранительных органов, судов и Национального банка Украины и т. д.).

Противники заключения Универсала национального единства с самого начала указывали на отсутствие понятного юридического механизма обеспечения его выполнения, что впоследствии частично подтвердилось. В целом же реализации Универсала должны были способствовать добрая воля участников и их ответственность перед обществом за принятые обязательства. А специальные способы — «круглые столы», встречи, согласительные комиссии — служили инструментами обеспечения публично-признанного поведения участников. Обращает внимание то, что такие способы обеспечения исполнения свойственны такой разновидности публичных договоров, как договоры о гражданском согласии.

Впрочем, в пользу нормативности Универсала национального единства свидетельствует его функциональное взаимодействие с другими правовыми актами. Так, руководствуясь, в том числе, положениями Универсала национального единства в части обеспечения энергетической безопасности Украины, был принят Указ Президента Украины от 14 марта 2007 года «Вопросы энергетической безопасности Украины»[1]; а в части обеспечения экологической безопасности — Приказ Министерства охраны окружающей природной среды Украины от 4 сентября 2006 года № 395 «О политических приоритетах, стратегических направлениях и задачах Министерства»[2].

[1] Питання енергетичної безпеки України : Указ Президента України № 204/2007 від 14 березня 2007 р. // Урядовий кур'єр. — 2007. — № 55.

[2] Про політичні пріоритети, стратегічні напрямки та завдання міністерства : наказ міністерства охорони навколишнього середовища № 395 від 4 вересня 2006 р. [Электронный ресурс] / Веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступа : http://zakon.rada. gov.ua.

Очевидная спорность вывода о нормативности вызвана не столько сложным политико-правовым характером Универсала национального единства, сколько низкой дисциплиной его выполнения: не было приняты законы о кадастре, цене на землю, а Закон Украины «О Кабинете Министров Украины»[1], первоочередное принятие которого предусматривалось Универсалом, был принят более трех месяцев спустя, однако с грубыми нарушениями и фактически вопреки положениям Универсала.

В целом же, бессистемная практика применения нормативного договора в сфере конституционно-правового регулирования, даже учитывая определенную «новизну» и сложность этого регулятора, игнорирует его потенциал и должна количественно и качественно измениться. Одним из наиболее очевидных каналов таких изменений будет выступать заключение соглашений о делегировании полномочий между органами местного самоуправления — районными и областными советами и соответствующими местными государственными администрациями. Имеющаяся в настоящее время тенденция к урегулированию этого вопроса решениями соответствующих советов вряд ли в полной мере позволяет решать весь комплекс организационно-правовых, материально-технических вопросов между составляющими различных видов публичной власти: государственной и публично самоуправляющейся.

Действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, будучи согласно ст. 9 Основного Закона частью национального законодательства, применяются в порядке, предусмотренном для норм национального законодательства (ч. 1 ст. 19 Закона Украины «О международных договорах Украины»)[2]. Этими положениями, прежде всего, создаются основы для непосредственного применения таких международных договоров в национальном правовом пространстве Украины. То есть, как верно указывается в литературе, «...международные договоры включают не только международные обязательства Украины (обязательства по международному праву), но и императивное право, на основании которого лица, подчиненные ее юрисдикции, могут приобретать субъективные права и обязанности и предъявлять требования перед судом»[3].

Следует отметить, что научно-прикладная проблема непосредственного действия норм международного права получила в литературе прямо противоположное решение. Так, в частности, указывается, что «конституционная формула инкорпорации действующих для Украины международных договоров в национальное законодательство Украины презюмирует их прямые юридические последствия во внутригосударс-

[1] Про Кабінет Міністрів України : Закон України № 514-V від 21 грудня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 11. — С. 477. — Ст. 94.

[2] Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 50. — Ст. 540.

[3] Крохмаль В. Г. О юридической действительности международного договора / В. Г. Крохмаль // Матер. міжнар. наук.-практ. конф. «Колізії у законодавстві України : проблеми теорії та практики». — К. : Генеза, 1996. — С. 98.

твенных отношениях...»[1]. Наряду с этим, в литературе последовательно обосновывается противоположная позиция, согласно которой «нормы международного права не могут непосредственно регулировать внутригосударственные отношения, не могут сами по себе порождать права и обязанности для субъектов национального права»[2].

Сторонники непосредственного действия и его категорические противники расходятся не только в подходе к роли международно-правовых норм, но и, что более важно, в понимании такого явления, как непосредственное применение. Интересной в этом плане является позиция И. И. Лукашука, который, подчеркивая, что «...нормы международного права становятся частью правовой системы России лишь благодаря соответствующей норме Конституции, считает, что понятие «непосредственное действие или применение» имеет условный характер»[3]. Не соглашаясь с высказанным мнением, В. В. Гаврилов предлагает акцентировать внимание на функциональном назначении конституционных положений о включении международно-правового элемента в правовую систему, согласно которому международные договоры и обычаи, вместе с актами национального законодательства, должны восприниматься и применяться как непосредственные источники правовых норм, регламентирующих поведение физических, юридических лиц, государственных и общественных органов и организаций страны[4].

Именно такое функциональное «ударение» представляется уместным и необходимым при анализе ст. 9 Конституции Украины, которое не отрицает восприятия разрешения со стороны государства на включение международно-правовых норм в свою правовую систему как обязательной предпосылки их действия в государстве — непосредственное применение не должно толковаться как действие норм международного права вне конституционных принципов и требований национального права или вопреки им. Следует подчеркнуть также, что в Украине международно-договорные нормы соотносятся и взаимодействуют не только с текущим, но и с конституционным законодательством, которое наряду с Конституцией Украины включает и «...совокупность конституционных законов (существующих в Украине фактически), других нормативно-правовых актов, которые принимаются уполномоченными субъектами и имеют конституционный характер»[5].

---

[1] Мартиненко П. Ф. Конституція України і міжнародне право: аспекти взаємодії / П. Ф. Мартиненко // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 3. — С. 70.

[2] Черниченко С. В. Теория международного права : в 2 т. — М. : НИМП, 1999. — Т. 1: Современные теоретические проблемы. — С. 145.

[3] Лукашук И. И. Нормы международного права в правовой системе России / И. И. Лукашук. — М., 1997. — С. 45—46.

[4] Гаврилов В. В. Теории трансформации и имплементации норм международного права в отечественной правовой доктрине / В. В. Гаврилов // Московский журнал международного права. — 2001. — № 2. — С. 58.

[5] Орзих М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право : монография / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян. — К. : Алерта, 2006. — С. 104—105.

Функциональное понимание конституционных положений обуславливает необходимость четкого разграничения двух понятий: создаваемого государством права и права, применяемого в этом государстве. Очевидно, что второе понятие является более сложным и более широким, поскольку наряду с собственно правом государства оно включает и международно-правовые нормы, которые признаны государством и применяются в государстве, а также нормы права иностранных государств. Приведенное разграничение объясняет существование сложных нормативных системокомплексов — каждая нормативная составляющая такого комплекса сохраняет свою самостоятельность и системную принадлежность, — которые регламентируют отношения в сферах совместного регулирования различных систем права. Соответственно, непосредственное применение норм международного и иностранного права определяется их регулятивным назначением и возможно лишь в случаях, предусмотренных национальным, прежде всего конституционным, законодательством государства.

В то же время право — как создаваемое государством, так и применяемое в государстве — не следует отождествлять с законом, который может быть и несправедливым, в том числе ограничивать свободу и равенство лица. Согласно ч. 1 ст. 8 Основного Закона в Украине признается и действует принцип верховенства права. «Одним из проявлений верховенства права, — подчеркивается в п. 4.1 решения Конституционного Суда Украины по делу о назначении судом более мягкого наказания, — является то, что право не ограничивается лишь законодательством как одной из его форм, а включает и иные социальные регуляторы, которые легитимированы обществом и обусловлены исторически достигнутым культурным уровнем общества. Все эти элементы права объединяются качеством, которое соответствует идеологии справедливости, идее права, которая в значительной степени получила отражение в Конституции Украины»[1]. Реализация принципа верховенства права также требует от государства, если признавать его конституционным или таким, которое стремится к такому статусу, воплощения верховенства права в правотворческую и правоприменительную деятельность.

При этом в литературе уже традиционным является акцент на применение норм международного права в национально-правовой сфере[2]. Однако В. Н. Денисов, разделяя действие и применение международного права, подчеркивает необходимость решения сложной проблемы действия международного права (!) во внутреннем праве Украины[3]. Другими словами, как подчеркивает С. Ю. Марочкин, «теоретическому, законодательно-

[1] Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — С. 41. — Ст. 2975.

[2] Лукашук И. И. Международное право : учебник / Г. В. Игнатенко, М. В. Кучин, Л. А. Лазутин [и др.] ; под ред. Г. В. Игнатенко. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Высшая школа, 1995. — 399 с.; Ушаков Н. А. Международное право / Н. А. Ушаков. — М. : Юристъ, 2000. — 302 с.

[3] Денисов В. Н. Міжнародне право як складова частина правової системи України / В. Н. Денисов // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матер. наук.-практ. конф. (жовтень 1998 р.). — К., 1998. — С. 67.

му и практическому усвоению подлежит концепция действия, а не только применение норм международного права». Обосновывая указанную позицию, российский исследователь указывает, что «поскольку нормы международного права влияют на все элементы правовой системы (законодательство, практику, идеологию, доктрину и т. д.), отсюда и формы их жизни во внутригосударственной сфере являются разнообразными и не ограничиваются только рамками правоприменительных властных решений: информационное воздействие, влияние на определение подсудности и применяемого права, их исполнение и соблюдение, нормы международного права как средство правовой аргументации, толкование норм, применение, влияние норм на правотворческую деятельность и т. д.»[1].

Здесь следует констатировать отсутствие в литературе единого подхода к определению правовой системы и ее составляющих. Указывается, что национальная правовая система включает принципы права, правотворчество и правоприменение, всю совокупность правовых актов и норм[2]. Иногда в правовую систему включаются и институциональные механизмы государства. Правовая система при таком подходе приобретает вид всей правовой организации страны, всей правовой организации общества, которая состоит из совокупности всех юридических средств, институтов и учреждений, функционирующих в ее пределах. Это не только нормы права, но и правовая идеология, правосознание, правовая культура, правовая практика и т. д.[3] Также указывается, что правовая система является более широкой, чем право, и включает правовую науку, правовые понятия, правовые принципы, правовую культуру, правовую политику, право и законодательство, которое его выражает, правоотношения, юридическую практику, юридическую технику[4]. Одновременно довольно распространенным остается понимание правовой системы как совокупности права, правопонимания и правоприменения[5].

Наиболее приемлемым является подход, при котором правовая система рассматривается одновременно в статическом и динамическом аспектах. В статике правовая система выступает как совокупность юридических норм, принципов, институтов (нормативная составляющая); совокупность правовых учреждений (организационная составляющая); совокупность правовых взглядов, идей, представлений (идеологическая составляющая). В динамике же правовая система воспринимается через

---

[1] Марочкин С. Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации : автореф. дис. на соиск. учен. степени докт. юрид. наук : 12.00.01 ; 12.00.10 / С. Ю. Марочкин ; Уральская гос. юрид. акад. — Екатеринбург, 1998. — С. 7.

[2] Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. — М. : НОРМА, 1996. — С. 232.

[3] Теория государства и права / под ред. М. М. Марченко. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Зерцало ; Изд. фирма «ТЕИС», 1996. — С. 326.

[4] Общая теория права : курс лекций / под ред. В.К. Бабаева. — Н. Новгород : Нижегородская ВШ МВД Российской Федерации, 1993. — С. 86.

[5] Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : БЕК, 1995. — С. 84.

те процессы, которые придают ей подвижность: правотворчество, реализация права, включая возникновение, изменение, прекращение правоотношений, правовое мышление и т. д.[1]

Впрочем, независимо от подхода, которому отдается предпочтение, естественно возникает вопрос о принадлежности международных договоров к определенной составляющей правовой системы. Их отнесение именно к национальному законодательству вызывает много нареканий. Против такого смешения международного и национального права выступает достаточно исследователей, подчеркивая, что международные нормы не могут быть частью национального законодательства[2]. Однако международные договоры Украины не могут быть источниками юридически обязательных для субъектов национального права норм, не входя при этом в систему национального законодательства Украины, точнее говоря — в ее нормативную систему. В нормативную систему страны должны входить все юридически обязательные для субъектов национального права нормы.

Стремление связывать источники права только с выражением воли государства, распространенное в общей теории права, в значительной мере является устаревшим. В связи с этим заслуживает внимания позиция, согласно которой под источниками права в правовой системе понимается внешняя форма норм национального права, а также норм международного и иностранного права, действующих в стране с санкции государства[3]. Уместно привести точку зрения Н. Н. Раданович, которая считает, что «...конституционная формулировка о вхождении международных договоров в состав именно национального законодательства, а не правовой системы, позволяет точнее определить статус международного договора, и соответственно и расширить содержание понятия «национальное законодательство», причем таким образом, чтобы понимать под ним систему всех источников права данного государства. Такое понимание системы законодательства, — указывает Н. Н. Раданович, — позволяет сравнивать юридическую силу соответствующих норм международных договоров и норм национального права как источников одной правовой системы»[4].

---

[1] Правовая система социализма : в 2 кн. / под ред. А. М. Васильева. — М. : Юрид. лит., 1986. — Кн. 1: Понятие, структура, социальные связи. — С. 39.

[2] Лукашук И. И. Конституции государств и международное право / И. И. Лукашук. — М. : СПАРК, 1998. — С. 64; Мережко О. О. Право міжнародних договорів: сучасні проблеми теорії та практики / О. О. Мережко. — К. : Таксон, 2002. — С. 298—299; Блажиєвська М. В. Імплементація норм міжнародного морського права : правова теорія і практика України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.11 / М. В. Блажиєвська ; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2005. — С. 7.

[3] Марочкин С. Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.01; 12.00.10 / Уральская гос. юрид. акад. — Екатеринбург, 1998. — С. 21.

[4] Раданович Н. М. Національна імплементація міжнародних договорів щодо прав людини: загальнотеоретичне дослідження (на матеріалах впровадження Конвенції про захист прав і основних свобод людини) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / Львів. нац. ун-т імені Івана Франка. — Л., 2000. — С. 9—10.

При этом нормы одобренных парламентом международных договоров, после дачи согласия на их обязательность для Украины, не перестают быть нормами международного права, они не превращаются в нормы национального права, а потому образуют обособленный массив, который не сливается с массивом собственно национального законодательства Украины. Иначе говоря, «...став частью национального права Украины, соответствующая норма договора не трансформируется в новую национальную норму Украины, а реализуется самостоятельно, в отдельных случаях — вместе с принятым внутренним правовым актом»[1]. Следовательно, нормы международных договоров, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, не теряя своей международно-правовой природы, действуют и порождают правовые последствия в украинском конституционном государстве наряду с нормами национального права. Такая оговорка не только подчеркивает правовую природу международно-договорных норм, но и предполагает их применение и толкование в соответствии с имеющимися временными, пространственными границами соответствующего международного договора. Аналогичная позиция по этому поводу изложена в Разъяснении Президиума Высшего хозяйственного суда Украины «О некоторых вопросах практики рассмотрения дел при участии иностранных предприятий и организаций». В частности, в п. 4 Разъяснения отмечается, что «хозяйственный суд, применяя нормы международного договора, определяет действие этих норм во времени и пространстве в соответствии с требованиями раздела 2 части III Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. При применении норм международного договора хозяйственный суд исходит из того, что толкование международных правил производится в порядке, определенном разделом 3 части III указанной Конвенции»[2].

Восприятие международных договоров как части конституционного и текущего законодательства, требует выработки иных подходов к вопросу о системе источников права, определения их иерархической упорядоченности. Так, например, ратифицировав Конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 года, Первый и ряд других протоколов к ней (далее — Конвенция), Украина одновременно признала обязательной юрисдикцию Европейского суда по правам человека по вопросам толкования и применения ее положений[3]. И это вполне оп-

[1] Скомороха В. Є. Практика Конституційного Суду України як засіб імплементації європейських стандартів прав і свобод людини в Україні / В. Є. Скомороха // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 5. — С. 64.

[2] Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій : Роз'яснення Президії Вищого господарського суду України від 31травня 2002 р. № 04-5/608 [Электронный ресурс] / Веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua.

[3] Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 40. — Ст. 263.

равдано, поскольку, как указывается, истинный смысл многих норм Конвенции, сформулированных в основном в слишком абстрактной, часто оценочной форме, конституируется, выясняется только после их толкования и применения в решениях суда[1]. В результате «...в Европе фактически сложилась норма обычного международного права, согласно которой совокупность решений Европейского суда по правам человека рассматривается как европейское прецедентное право в области защиты прав человека и основных свобод»[2].

До сих пор тезис о том, что судебный прецедент не является источником права в Украине, представлялся практически неоспоримым. Вместе с тем, согласно Кодексу административного судопроизводства Украины, регулирующее воздействие которого распространяется и на конституционные правоотношения, суд при разрешении дела применяет принцип верховенства права с учетом судебной практики Европейского суда по правам человека (ч. 2 ст. 8)[3]. При этом одной из приоритетных задач при осуществлении судопроизводства судами общей юрисдикции еще в 2005 году было провозглашено согласование судебных решений с нормами Конвенции, решениями Европейского суда по правам человека и другими международными соглашениями, ратифицированными Украиной[4]. То есть суды должны применять в своих решениях не только нормы Конвенции, но и решения Европейского суда по правам человека, в которых предоставляется толкования Конвенции. Фактически происходит постепенная эволюция традиционных представлений о системе национального законодательства и внедрение в теорию и практику правоприменения Украины определенных элементов доктрины прецедента.

Не останавливаясь подробно на этом вопросе, укажем на существование острой дискуссии относительно признания в Украине судебного прецедента и наделении его статусом источника права. В целом же характерной иллюстрацией позиции сторонников признания судебного прецедента как источника права является идея, согласно которой с теоретической точки зрения «...закон перестал быть единственным выражением и воплощением права. И, соответственно, не только законодательство может рассматриваться как источник права. Если судебная

[1] Рабінович П. М. Рішення Європейського суду з прав людини: до характеристики концептуально-методологічних засад їх обгрунтування [Электронный ресурс] / Веб-сайт Українського порталу практики Європейського суду з прав людини. — Режим доступа : http://www.eurocourt.org.ua/Article.asp?AIdx=31.

[2] Орзих М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право : монография / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян. — К. : Алерта, 2006. — С. 76.

[3] Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35. — С. 1358. — Ст. 446.

[4] Про стан здійснення судочинства у 2004 р. і завдання на 2005 р. : постанова спільного розширеного засідання Президії Верховного Суду України, президії Ради суддів та колегії Державної судової адміністрації України від 18 лютого 2005 р. — № 2 // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 3. — С. 14—17.

практика начинает отражать и реализовывать гуманистические, справедливые, действительно правовые основы, то отпадают теоретические предпосылки для непризнания ее источником права»[1]. В украинских реалиях речь идет, прежде всего, о правовых позициях Конституционного Суда Украины (о них будет сказано отдельно) и так называемых кассационных прецедентах — решениях, принятых высшими судебными инстанциями в порядке кассационного пересмотра.

Долгое время примеры применения прецедентного права Европейского суда по правам человека сводились к единичным решениям (п. 4.1. Информационного доклада Министерства юстиции Украины «Белая Книга»)[2] преимущественно Конституционного Суда Украины[3], однако постепенно ситуация начинает меняться. Показательным примером решений судов общей юрисдикции в этом плане является постановление Высшего хозяйственного суда Украины по иску «Телерадиокомпании «Д» о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами и возмещении инфляционных потерь к «Телерадиокомпании «Л»[4].

Обосновывая удовлетворение кассационной жалобы «Телерадиокомпании «Д» и отмену вынесенных по делу первой и апелляционной инстанциями актов, Высший хозяйственный суд Украины в постановлении сослался на решение Европейского суда по правам человека от 11 января 2005 года по делу «Дубенко против Украины» (Dubenko vs. Ukraine). В постановлении, в частности, отмечалось, что согласно судебной практике Европейского суда по правам человека, пользование должником денежными средствами взыскателя в период исполнительного производства нарушает право взыскателя на мирное владение своим имуществом, как это установлено в статье 1 Протокола № 1 к указанной Конвенции.

Анализируя приведенный пример, следует подчеркнуть, что ссылка на решение Европейского суда по правам человека содержится в мотивировочной части постановления, т. е. используется как средство дополнительной аргументации и обогащения правовой позиции суда; в резолютивной части суд сослался на нормы национального процессуального законодательства. В то же время, «учитывание» — этот термин представляется более уместным — решения Европейского суда по правам человека, принятого, кстати, в деле против Украины, следует рассматривать

[1] Лившиц Р. З. Судебная практика как источник права / Р. З. Лившиц // Судебная практика как источник права. — М. : Институт государства и права РАН, 1997. — С. 5.

[2] Біла Книга (інформаційна доповідь): Аналіз функціонування системи юстиції в Україні [Электронный ресурс] / Веб-сайт Міністерства юстиції України. — Режим доступа : http://www.minjust.gov.ua.

[3] Рішення Конституційного Суду України від 10 квітня 2003 року № 8-рп/2003 // Офіційний вісник України. — 2003. — № 17. — С. 138. — Ст. 790; Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 49. — С. 62. — Ст. 3220; Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. № 11-рп/99 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 4. — С. 114. — Ст. 126.

[4] Постанова Вищого господарського суду України від 4 жовтня 2005 р. у справі № 20-9/024 // Юридическая практика. — 2006. — № 4. — С. 19—20.

как способ согласования правовой позиции суда по международно-правовым обязательствам Украины, которые обусловлены включением в национальное законодательство Конвенции.

Характерным в плане стремления законодательно урегулировать применение практики Европейского суда по правам человека является Закон Украины «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» (далее — Закон об исполнении), согласно которому судам предоставляется право применять при рассмотрении дел Конвенцию и практику Европейского суда по правам человека именно как источник права (ст. 17)[1]. Однако актуальный и прогрессивный характер указанного положения фактически нивелируется до декларативного уровня из-за полного отсутствия понятного механизма применения практики Европейского суда по правам человека при осуществлении судопроизводства — Закон об исполнении содержит положение лишь о порядке ссылки на Конвенцию и практику Европейского суда по правам человека.

Естественно, что «учитывание» судами при осуществлении судопроизводства решений Европейского суда по правам человека или в контексте Закона об исполнении — их применение как источника права, требует решения не столько организационно-методических вопросов, сколько предусматривает восприятие судьями международных документов, в частности Конвенции в контексте решений Европейского суда по правам человека (ведь применение Конвенции в значительной степени трансформировалось в применении прецедентного права Европейского суда по правам человека, решающая роль в котором принадлежит национальным органам правосудия[2]) как составной части национального конституционного и текущего законодательства и в более широком смысле — правовой системы Украины.

Принципиально, что законопроект «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» (регистрационный № 7261), закрепляя положения о применении в Украине Конвенции и решений Европейского суда по правам человека, также предусматривал внедрение европейских стандартов прав человека как обязательного элемента правового образования специалистов, профессиональная деятельность которых связана с правоприменением, а также с содержанием людей в условиях лишения свободы (ст. 20)[3]. То есть наря-

[1] Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 30. — С. 1114. — Ст. 260.

[2] Гарлицкий Л. Сотрудничество и конфликт (несколько наблюдений из практики взаимодействия Европейского суда по правам человека и национальных органов конституционного правосудия) / Л. Гарлицкий // Имплементация решений Европейского суда по правам человека в практике конституционных судов стран Европы : сб. докл. — М. : Ин-т права и публ. политики, 2006. — С. 10.

[3] Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : проект Закону України, реєстр. № 7261 [Электронный ресурс] / Веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua.

ду с включением в национальную административную практику предполагалось опосредованное включение Конвенции и решений Европейского суда по правам человека в идеологическую составляющую правовой системы Украины. Однако принятая Верховной Радой Украины редакция Закона об исполнении вместо закрепления указанных положений обязывает Кабинет Министров Украины принять меры и, при необходимости, внести предложения в Верховную Раду Украины о включении вопросов овладения положениями Конвенции и практикой Европейского суда по правам человека определенными категориями специалистов (п. 2 Заключительных положений Закона об исполнении).

Следует еще раз отметить, что включение в нормативную систему конституционного украинского государства международных договоров требует как расширения содержания понятия «национальное законодательство», причем таким образом, чтобы понимать под ним систему всех источников права, применяемых в государстве, так и выработки других подходов к определению понятия «источник права». Различая понятия «применение» и «действие» международных договоров в Украине, следует указать на неоспоримое влияние международно-договорных норм на правовую систему Украины в целом, включая ее нормативную, организационную и идеологическую составляющую.

Очевидно, что в конституционной имплементации международных договоров с самого начала был заложен определенный элемент несогласованности и противоречия: Конституцией Украины не были урегулированы должным образом вопросы соотношения юридической силы собственно национального законодательства и включенных в его систему международных договоров, их иерархической упорядоченности. Закрепленная ч. 2 ст. 9 Основного Закона оговорка относительно заключения международных договоров, противоречащих Конституции Украины, позволяет, прежде всего, констатировать недопустимость заключения международного договора до внесения соответствующих изменений в Конституцию Украины, что, впрочем, не исключает вообще такую вероятность. При этом конституционно-защитное влияние указанного правила не касается международных договоров, заключенных до принятия Конституции Украины. В целом правовой статус международных договоров, согласие на обязательность которых было предоставлено до вступления в силу Основного Закона, остается неопределенным.

Также довольно несовершенной и противоречивой является конкретизация закрепленных Конституцией Украины правовых основ имплементации международных договоров в конституционном законодательстве Украины, в частности в Законе Украины «О международных договорах Украины» неурегулированным осталось значительное количество принципиальных вопросов. Так, была проигнорирована необходимость создания механизма применения международных договоров Украины, включенных в систему национального законодательства, в частности отсутствует исчерпывающий перечень юридических условий, при нали-

чии которых международные договоры применяются в конституционном украинском государстве напрямую. Очевидно, что, исходя из буквального понимания смысла ч. 1 ст. 19 Закона Украины «О международных договорах Украины», к таким юридическим условиям следует отнести, прежде всего, предоставление согласия на его обязательность именно Верховной Радой Украины.

При этом Закон Украины «О международных договорах Украины» вслед за Конституцией Украины разделяет международные договоры Украины на две категории: 1) международные договоры Украины, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, которые включаются в систему национального законодательства; 2) международные договоры Украины, согласие на обязательность которых дано другим, нежели Верховная Рада Украины, органом, которые в систему национального законодательства не включаются.

Иными словами, без предоставления согласия Верховной Рады Украины ни один международный договор не становится и не может стать частью национального законодательства. Соответственно, международные договоры, согласие на обязательность которых дано другим, нежели Верховная Рада Украины, органом, в систему национального законодательства не включаются, в порядке, установленном для его норм, не применяются, а следовательно, не могут непосредственно применяться субъектами национального права, в том числе органами государственной власти. Кстати, такой вывод уже находил свое подтверждение на практике, в частности, в одном из решений Высшего хозяйственного суда Украины. Рассматривая вопрос о возможном исполнении определенных положений международного договора, суд пришел к выводу, что договор, накладывая на Украину международно-правовые обязанности и не будучи в то же время частью национального законодательства Украины в соответствии со ст. 9 Конституции Украины, не может осуществлять непосредственное регулирование правоотношений в Украине.

Впрочем, закрепленная ч. 2 ст. 19 Закона Украины «О международных договорах Украины» формулировка коллизионной нормы, а именно: «Если международным договором Украины, вступившим в силу в установленном порядке, установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены в соответствующем акте законодательства Украины, то применяются правила международного договора», — не согласуется с содержанием части первой этой же статьи, поскольку фактически не столько устанавливает правило разрешения коллизий, сколько указывает на возможность и допустимость непосредственного применения международных договоров вопреки Конституции Украины.

Такое противоречие имеет принципиальное значение и свидетельствует об отсутствии согласованного подхода к включению международных договоров в систему национального законодательства, определение их иерархического положения. Стоит напомнить, что ч. 2 ст. 19 Закона

Украины «О международных договорах Украины» в усовершенствованном виде воспроизводит положения ч. 2 ст. 17 Закона Украины «О международных договорах Украины» в редакции 1993 года[1], которые оценивались неоднозначно.

Дело в том, что Конституция Украины не приняла положение о приоритете общепризнанных норм международного права перед нормами внутригосударственного права, что содержалось в Декларации о государственном суверенитете Украины[2], воспроизведенное впоследствии в преамбуле Закона Украины «О действии международных договоров на территории Украины»[3], ограничив их действие сферой внешнеполитической деятельности.

Но в новой редакции указанные замечания были учтены лишь частично — юридически некорректная формулировка «...международным договором Украины, заключение которого состоялось в форме закона...», заменено на «...международным договором Украины, вступившим в силу в установленном порядке...». Зато действие коллизионной нормы распространено на все международные договоры Украины. Констатируя расширение сферы применения так называемого правила исключительности, суть которого до принятия Закона Украины «О международных договорах Украины» в новой редакции заключалась в превосходстве норм международного договора перед нормами национального закона в случае противоречия в регулировании общественных отношений, в литературе отмечается, что правило «исключительности» распространяется на все международные договоры Украины при условии противоречивого регулирования правоотношений национальными актами законодательства и международным договором[4]. Однако соглашаться с такой оценкой указанных изменений означало бы одобрять очевидное несоответствие и противоречие положениям Конституции Украины. Воспользоваться на практике закрепленным ч. 2 ст. 19 Закона Украины «О международных договорах Украины» правилом, например, относительно международного договора Украины, согласие на обязательность которого дано Президентом Украины, не нарушив при этом Конституции, невозможно, поскольку такой международный договор Украины не является частью национального законодательства и не применяется в порядке, предусмотренном для его норм. Приведенная позиция, никоим

[1] Про міжнародні договори : Закон України від 22 грудня 1993 р. № 3767-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 10. — Ст. 45.

[2] Декларація про державний суверенітет України : прийнята Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1990. — № 31. — Ст. 429.

[3] Про дію міжнародних договорів на території України : Закон України від 10 грудня 1991 р. № 1953-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 10. — Ст. 137.

[4] Сергієнко Н. М. Взаємодія міжнародного та національного права в практиці Конституційного Суду України / Н. М. Сергієнко // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 6. — С. 117.

образом не отрицая обязательности добросовестного соблюдения Украиной всех международных договоров, заключенных надлежащим образом, предполагает, что международные договоры, согласие на обязательность которых дано другим, нежели Верховная Рада Украины, органом, не осуществляют непосредственное регулирование, а требуют совершения ряда имплементационных мер, в частности правотворческих, с целью их надлежащей реализации.

Несомненно, юридические условия непосредственного применения международно-договорных норм не ограничиваются только предоставлением согласия на их обязательность Верховной Радой Украины. Предоставление согласия на обязательность международного договора имеет, прежде всего, международно-правовой характер, а юридические условия, определяющие действительность международного договора именно в национальном правовом пространстве и, тем более, возможность его непосредственного применения, не ограничиваются только предоставлением согласия на их обязательность Верховной Радой Украины.

Во-первых, согласно ст. 2 Закона Украины «О международных договорах Украины» международным договором Украины является заключенный в письменной форме с иностранным государством или другим субъектом международного права, который регулируется международным правом, независимо от того, содержится договор в одном или нескольких связанных между собой документах, и независимо от его конкретного наименования. То есть речь идет лишь о публично-правовых договорах, заключенных Украиной в письменной форме с иностранными государствами или другими субъектами международного права. Поэтому от международных публично-правых договоров следует отличать международные частноправовые договоры и другие международно-правовые акты, которые иногда могут иметь правовые последствия: декларации, заявления, коммюнике, резолюции международных межправительственных организаций.

Во-вторых, согласно ст. 24 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года договор вступает в силу в порядке и в дату, предусмотренные в самом договоре или согласованные между государствами, которые принимали участие в переговорах. В силу ст. 26 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года только действующий договор обязателен для его участников и должен добросовестно выполняться. Поэтому важно отличать вступления договора в силу и предоставление согласия на его обязательность. Например, согласно п. 1 ст. 49 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года, ратифицированного Указом Президиума Верховного Совета Украинской ССР от 19 октября 1973 года № 2148-VIII, Пакт вступает в силу через три месяца со дня депонирования у Генерального секретаря ООН тридцать пятой ратификационной грамоты или документа о при-

соединении[1]. Вступление указанного Пакта в силу состоялось 23 марта 1976 года, т. е. через 10 лет после его принятия и через три года после его ратификации Украиной (тогда еще — Украинской ССР).

Вступление договора в силу означает, что он начинает проявлять свое юридическое действие, становится обязательным для сторон в соответствии с его положениями. Следует также учитывать определенные особенности права международных договоров. Протокольные статьи договора о порядке предоставления согласия становятся обязательными сразу после его подписания. Наряду с этим государства, подписавшие договор, обязаны воздерживаться от действий, которые лишили бы договор его объекта и цели. Аналогичные обязательства имеют государства, которые дали согласие на обязательность для них договора до его вступления в силу, при условии, что такое вступление в силу не будет чрезмерно задерживаться (ст. 18 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года).

В контексте проблемы определения действия международного договора в национальном правовом пространстве нельзя не заметить определенные позитивные сдвиги: согласно ч. 3 ст. 200 Регламента Верховной Рады Украины[2] в законопроекте о предоставлении согласия на обязательность международного договора Украины должен быть указан порядок и условия вступления в силу международного договора на территории Украины согласно положениям этого международного договора и Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. В то же время Закон Украины «О международных договорах Украины» прямо не связывает вступление в силу для Украины международного договора, допустимость его применения в Украине с его обнародованием. Согласно законодательным положениям действующие международные договоры Украины публикуются в «Собрании действующих международных договоров Украины» и других официальных печатных изданиях Украины и включаются в установленном порядке в Единый государственный реестр нормативных актов. Официальный перевод многосторонних международных договоров Украины на украинский язык осуществляет Министерство иностранных дел Украины в порядке, установленном Кабинетом Министров Украины (ст. 21, ч. 3 ст. 22 Закона Украины «О международных договорах Украины»).

Согласно существующему порядку официального обнародования нормативно-правовых актов и вступления их в силу субъекты национального права при осуществлении своих прав и обязанностей должны применять только те акты национального законодательства Украины,

[1] Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. [Электронный ресурс] / Веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua.

[2] Про Регламент Верховної Ради України : Закон України № 1861-VI від 10 лютого 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 14. — С. 412. — Ст. 133.

которые опубликованы в официальных печатных изданиях (п. 3 Указа Президента Украины «О порядке официального обнародования нормативно-правовых актов и вступления их в силу»[1]). В противном случае, согласно ст. 57 Конституции Украины указанные акты, определяющие права и обязанности граждан, не доведенные до сведения населения, не являются действительными. В данном случае стоит привести пример позиции, высказанной Европейским судом по правам человека в деле «Санди Таймс» против Соединенного Королевства» от 26 апреля 1979 года. В решении по делу, в частности, отмечалось, что «...право должно быть доступным: граждане должны иметь соответствующую обстоятельствам возможность ориентироваться в том, какие правовые нормы применяются к данному случаю» (п. 49)[2].

Наконец, анализируя юридические условия, при наличии которых международные договоры применяются непосредственно, нельзя не обратить внимание на то обстоятельство, что теория современного международного права разделяет международно-правовые нормы на самоисполнимые и несамоисполнимые[3]. Непосредственно применяться могут лишь самоисполнимые нормы. В связи с этим указывается, что опыт стран, объявивших международное право частью права страны, свидетельствует, что в правоприменительной практике внутренних судов всегда возникает проблема так называемых самоосуществимых и несамоосуществимых (или самоисполнимых и несамоисполнимых) норм[4].

Впрочем, анализ судебной практики свидетельствует, что суды не проводят различий между самоисполнимыми и несамоисполнимыми нормами[5]. В условиях ощутимого увеличения количества заключаемых договоров, специалисты отмечают тенденцию роста сомнений государств о признании договоров самоисполнимыми и подлежащими непосредственному применению. Одной из причин таких сомнений называется попытка избежать сложной проверки совместимости национального права с договорными обязательствами (особенно в области прав и свобод человека) путем признания положений договоров несамоисполни-

[1] Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності : Указ Президента України від 10 червня 1997 р. № 503/97 // Офіційний вісник України. — 1997. — № 24. — С. 11.

[2] Case of the Sunday Times v. the United Kingdom of 26 April 1979 [Электронный ресурс]: The European Court of Human Rights Portal. — Режим доступа : http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc.

[3] Лукашук И. И. Международное право в судах государств / И. И. Лукашук. — СПб. : СКФ «Россия — Нева», 1993. — 300 с.; Buergenthal Th. Self-executing and non-self-executing treaties in national and international law / Th. Buergenthal // Recueil des Cours. — 1992. — Issue IV, № 235. — P. 303—400.

[4] Даниленко Г. М. Применение международного права во внутренней правовой системе России: практика Конституционного Суда / Г. М. Даниленко // Государство и право. — 1995. — № 11. — С. 119.

[5] Галущенко Г. В. Міжнародні договори України про правову допомогу в цивільних справах і внутрішнє законодавство : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2001. — С. 6.

мыми и не подлежащими непосредственному применению национальными судами[1]. В литературе высказывается мнение, согласно которому «большинство положений международных договоров не является самоисполнимыми... поэтому для своего практического применения они требуют конкретизации со стороны национального правопорядка»[2].

Однако практическое решение указанной проблемы предполагает не установление количественного выражения самоисполнимых и несамоисполнимых международно-договорных норм, а выработку согласованного механизма непосредственного применения международно-договорных норм и установления четких критериев определения их самоисполнимости.

В теории такое свойство международно-договорных норм, как самоисполнимость, исследуется уже долгое время и уже наработаны определенные критерии определения самоисполнимости международно-договорных норм. В частности, выделяют следующие наиболее важные признаки самовыполняющихся норм: общее указание в международном договоре на то, что его нормы могут применяться к отношениям в сфере национального права, адресация норм юридическим, физическим лицам или органам, детальность (ясный и конкретный характер) нормы[3].

Необходимость издания дополнительных национальных нормативных актов с целью обеспечения эффективной реализации положений международного договора не должна отождествляться с невозможностью этой нормы действовать непосредственно. Если в целях реализации установленной нормой модели поведения необходимо издания дополнительных актов, это еще не говорит о необходимости издания дополнительных актов для применения правовых средств защиты в случае нарушения этой нормы. Преобладающим критерием установления самоисполнимости международно-договорной нормы является ее четкость и конкретность, способность к нормативному регулированию. В этом аспекте Европейский суд по правам человека в решении от 25 февраля 1992 года по делу «Маргарета и Роджер Андерссон против Швеции», отметил: «...закон (норма) должен быть сформулирован настолько четко, чтобы — при необходимости, с помощью соответствующей консультации — возможно было со всей очевидностью предвидеть последствия, которые может повлечь за собой определенное действие. Закон, который предоставляет свободу усмотрения, сам по себе не противоречит такому требованию, если границы такой свободы усмотрения и способ

[1] Frowein J. A. The implementation and promotion of international law through national courts / J. A. Frowein // International law as a language for international relations. — The Hague; Boston: Kluwer Law International. — P. 4—5.

[2] Баймуратов М. О. Актуальні проблеми національної імплементації Україною норм міжнародного права / М. О. Баймуратов // Юридична Україна. — 2003. — № 1. — С. 33.

[3] Марочкин С. Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.01; 12.00.10 / Уральская гос. юрид. акад. — Екатеринбург, 1998. — С. 40.

ее осуществления определены достаточно четко, с учетом соответствующей законной цели — обеспечить надлежащую защиту личности от произвольного вмешательства» (п. 75)[1].

Таким образом, субъекты национального права (физические и юридические лица, органы государственной власти и местного самоуправления, суды и т. д.) наряду с собственно национальным законодательством Украины могут непосредственно применять (использовать) действующие международные договоры Украины, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, опубликованные на государственном языке (или вместе с переводом на государственный язык) в «Собрании действующих международных договоров Украины» и/или других официальных печатных изданиях Украины, положения которых способны осуществлять регулирующее влияние на правоотношения с участием субъектов национального права и являться настолько четкими и конкретными, чтобы субъекты национального права имели возможность со всей очевидностью сопоставлять свое поведение с указанными положениями.

Различая действие международных договоров в Украине и их применение, ошибочным является отождествление в Законе Украины «О международных договорах Украины» применения международно-договорных норм и их действия в Украине, ведь положение о международных договорах в качестве составляющей национального законодательства, правило преодоления коллизий содержатся в статье, которая называется: «Действие международных договоров Украины на территории Украины». Однако действие международных договоров в Украине не ограничивается собственно применением; имеет место влияние на правовую систему в целом как комплекса социально-юридических компонентов разной природы, характеризующихся относительной самостоятельностью, стабильностью и качественной определенностью[2]. Так же и решение проблемы обеспечения реализации Украиной обязательных для нее международно-правовых норм, как верно указывает М. В. Блажиевская, под силу только правовой системе в целом как системе не только нормативных составляющих, но и других ее элементов, при условии их должного развития и внутренней согласованности[3].

Восприятие международных договоров Украины как обособленной части национального законодательства Украины, однако, не означает, что они не могут быть сопоставлены с другими составляющими нормативной системы страны. Такой подход не исключает ни непосредственного при-

[1] Case of Margareta and Roger Andersson v. Sweden of 25 February of 1992 [Электронный ресурс]: The European Court of Human Rights Portal. — Режим доступа : http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc.

[2] Тиунова Л. Б. О системном подходе к праву / Л. Б. Тиунова // Советское государство и право. — 1986. — № 10. — С. 49.

[3] Блажиєвська М. В. Імплементація норм міжнародного морського права: правова теорія і практика України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.11 / Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2005. — С. 7.

менения международно-договорных норм в Украине, ни признания за международными договорами, в которых они содержатся, статуса источников национальной правовой системы. Впрочем, как отмечают В. Ф. Погорелко и В. Л. Федоренко, к законодательным источникам конституционного права международные договоры Украины относятся лишь при условии предоставления согласия на их обязательность Верховной Радой Украины[1]. То есть наличие согласия Верховной Рады Украины на обязательность международного договора остается неизменным условием для понимания международных договоров Украины как составной нормативной системы страны. Считать акцентирование Конституцией Украины на наличии такого согласия для включения международного договора в систему национального законодательства случайным — безосновательно и необоснованно из-за его принципиального значения.

В то же время следует констатировать крайне негативную тенденцию искажения, неадекватного воспроизведения в текущем законодательстве конституционного положения относительно международных договоров.

Например, в ст. 4 Закона Украины «О социальных услугах» указано, что законодательство Украины о социальных услугах основывается на Конституции Украины и состоит из Закона Украины «О социальных услугах», других нормативно-правовых актов и международных договоров Украины[2]. Закон Украины «О транзите грузов» к законодательству о транзите грузов относит соответственно Закон Украины «О транзите грузов», Таможенный кодекс Украины, международные договоры Украины и другие нормативно-правовые акты о транзите грузов (ст. 2)[3]. Закон Украины «О гражданстве» указывает, что вопросы гражданства Украины регулируются Конституцией Украины, Законом Украины «О гражданстве», международными договорами Украины (ст. 4)[4]. Согласно ст. 4 Закона Украины «О милиции» к правовым основам деятельности милиции отнесены Всеобщая декларация прав человека, международные правовые нормы, ратифицированные в установленном порядке[5].

Приведенные примеры не следует воспринимать лишь как свидетельство терминологической несогласованности или низкого уровня законодательной техники. Присутствует очевидное и однозначное несоответствие указанных законодательных положений Конституции Украины: в национальное законодательство включаются международные договоры

[1] Погорілко В. Ф. Джерела конституційного права України / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2003. — № 5. — С. 22.

[2] Про соціальні послуги : Закон України від 19 червня 2003 р. № 966-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 45. — Ст. 358.

[3] Про транзит вантажів : Закон України від 20 жовтня 1999 р. № 1172-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 51. — Ст. 446.

[4] Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 р. № 2235-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 13. — Ст. 65.

[5] Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 р. № 565-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 4. — Ст. 20.

Украины, которые согласно Конституции в систему национального законодательства не входят, при этом иерархическая структура национального законодательства чуть ли не в каждом законе излагается в разной последовательности и т. д.

Некоторые законодательные акты произвольно расширяют содержание конституционной формулы. Так, Закон Украины «Об информации» включает в законодательство об информации Конституцию Украины, сам Закон, законодательные акты об отдельных отраслях, видах, формах и средствах информации, международные договоры и соглашения, ратифицированные Украиной, принципы и нормы международного права (ст. 4)[1].

Чрезвычайно спорным является законодательное воспроизведение правила преодоления коллизий международно-договорных и национально-правовых норм: в некоторых законодательных актах говорится о приоритете норм международных договоров, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, в других — указывается на приоритет международных договоров Украины.

Так, согласно ст. 103 Лесного кодекса Украины, если международным договором Украины установлены иные правила, чем те, которые содержатся в лесном законодательстве Украины, то применяются правила международного договора[2]. Также ст. 81 Кодекса законов о труде Украины определяет, что в случае если международным договором или международным соглашением, в которых принимает участие Украина, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в законодательстве Украины о труде, то применяются правила международного договора или международного соглашения[3].

Однако процессуальные кодифицированные акты закрепляют совершенно другие правила. Так, согласно ст. 2 Гражданского процессуального кодекса Украины, если международным договором, согласие на обязательность которого дано Верховной Радой Украины, предусмотрены иные правила, чем установленные настоящим Кодексом, применяются правила международного договора[4]. Аналогичные по содержанию положения содержатся в Хозяйственном процессуальном кодексе Украины (ст. 4)[5] и Кодексе административного судопроизводства Украины (ст. 9).

Нередки случаи, когда закон наделяет международные договоры приоритетом, не включая их в законодательство в соответствующей

[1] Про інформацію : Закон України від 2 листопада 1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 48. — Ст. 650.

[2] Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 17. — Ст. 99.

[3] Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1971. — № 50. — С. 375.

[4] Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40—42. — С. 1530. — Ст. 492.

[5] Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 6. — Ст. 56.

сфере правоотношений. Согласно ст. 36 Закона Украины «О семенах и посадочном материале», если международными договорами Украины установлены иные правила, чем те, которые содержатся в Законе, то применяются правила международных договоров. Однако к законодательству Украины о семенах и посадочном материале согласно ст. 4 указанного Закона международные договоры не относятся: ни те, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, ни любые другие[1]. Закон Украины «О местном самоуправлении в Украине» не относит международные договоры Украины к национальному законодательству в этой сфере (ст. 24)[2], несмотря на тот факт, что ранее Верховная Рада Украины ратифицировала Европейскую хартию местного самоуправления, подписанную от имени Украины 6 ноября 1996 в г. Страсбурге[3].

Тенденция искажения, неадекватного воспроизведения в текущем законодательстве ч. 1 ст. 9 Основного Закона существенно препятствует становлению согласованной и понятной практики конституционно корректного применения в Украине международно-договорных норм и требует осуществления безотлагательных мер по приведению «оговорок относительно международных договоров», закрепленных в законодательных актах, в соответствии с положениями Конституции Украины.

При этом, исходя из функционального понимания конституционных положений, по которым международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, наряду с актами национального законодательства должны восприниматься и применяться как непосредственные источники правовых норм, регламентирующие поведение субъектов национального права, особенно остро стоит задача разрешения коллизий между национально-правовыми и международно-договорными нормами и определения в этом контексте иерархического места международных договоров в структуре национального законодательства Украины.

Системный анализ конституционных положений свидетельствует, что Основной Закон допускает возможность возникновения коллизии между своими нормами и нормами международных договоров — Конституционный Суд Украины дает заключения о соответствии Конституции Украины действующих международных договоров Украины или тех международных договоров, которые вносятся в Верховную Раду Украины для предоставления согласия на их обязательность — указывая на их решение — приоритет, безусловно, отдается нормам Конституции (статьи 8, 9, 151). Решающее значение при этом имеют концептуальные

[1] Про насіння і садивний матеріал : Закон України від 26 грудня 2002 р. № 411-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 13. — Ст. 92.

[2] Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

[3] Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування : Закон України від 15 липня 1997 р. № 452/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 38. — Ст. 249.

положения ч. 2 ст. 9 Конституции Украины, которые В. Н. Шаповал оценивает как установление верховенства Конституции по отношению к международным договорам косвенным способом[1]. Иначе говоря, по мнению М. Ф. Орзиха, ч. 2 ст. 9 Конституции Украины располагает международные договоры, включенные в систему национального законодательства, иерархически ниже Конституции[2].

Согласно коллизионной норме, закрепленной ч. 2 ст. 19 Закона Украины «О международных договорах Украины», которая является проявлением принципа lex superior derogat legi interior, международные договоры Украины, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, наделяются высшей юридической силой и занимают высшее иерархическое место по отношению к другим, кроме Конституции Украины, составляющим нормативной системы страны.

На высшую юридическую силу как общий критерий разрешения коллизий указывает Кодекс административного судопроизводства Украины. Так, в случае несоответствия правового акта Конституции Украины, закону Украины, международному договору, согласие на обязательность которого дано Верховной Радой Украины, или иному правовому акту суд применяет правовой акт, имеющий высшую юридическую силу (ч. 3 ст. 9). Также согласно закрепленным Гражданским процессуальным кодексом Украины и Хозяйственным процессуальным кодексом Украины правилам разрешения коллизий между международно-договорными и национально-правовыми нормами, высшую юридическую силу относительно других, кроме Конституции Украины, национально-правовых актов имеют международные договоры, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины.

Учитывая сказанное, действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, должны занимать второе, после Основного Закона, место в иерархической структуре законодательства Украины. Конституционный Суд Украины, осуществляя официальное толкование термина «законодательство», предоставил такую структуру законодательства Украины: законы Украины, международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, постановления Верховной Рады Украины, указы Президента Украины, декреты и постановления Кабинета Министров Украины, принятые в пределах их полномочий и в соответствии с Конституцией Украины и законами Украины[3]. Представляется, что законы Украины должны занимать в данном списке место после включенных в национальное законодательство международных договоров Украины.

---

[1] Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм : монографія / В. М. Шаповал. — К. : Юрид. фірма «Салком» ; Юрінком Інтер, 2005. — С. 263—264.

[2] Орзих М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право : монография / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян. — К. : Алерта, 2006. — С. 73.

[3] Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 32. — С. 59.

Особого внимания среди составляющих национального законодательства заслуживают собственно и сами заключительные акты единственного органа конституционной юрисдикции, которые являются сравнительно новым явлением в системе источников конституционного права. До сих пор дискутируется вопрос даже о правомерности анализа этих актов именно как источников конституционного права[1]. Как правило, в связи с этим утверждается, что решения и заключения единственного органа конституционной юрисдикции являются актами применения конституционных норм к нормативно-правовым актам или к отдельным их нормам, которые подтверждают таким образом соответствие последних нормам Конституции.

Истоки такого подхода коренятся в традиционно негативном отношении романо-германской правовой доктрины к судебному нормотворчеству в любых проявлениях и формах и обусловленного этим содержательного противоречия между правоприменительной практикой и правовой доктриной таких стран. В целом и сейчас довольно распространенной остается точка зрения, согласно которой признание судебного прецедента и судебной практики источником права означает, по сути, что судебным органам предоставляются нормотворческие функции. Поскольку судебные органы к правотворческим органам не относятся и при решении конкретных дел осуществляют только правосудие как одну из форм применения закона, судебный прецедент источником права не признается. Его использования в таком качестве рассматривается как отступление от принципов законности и подрыв принципа верховенства парламента в нормотворчестве[2].

Кроме того, многими отечественными учеными за органами судебной власти признается не только правоприменительная, но и правотворческая функция, в частности и в сфере конституционно-правового регулирования[3]. В этом контексте выделяют акты Конституционного Суда Украины и акты судов общей юрисдикции[4]. И если такую идентификацию в отношении актов судов общей юрисдикции скорее следует воспринимать как желаемое, чем действительное (хотя как иначе можно определить постановление Пленума Верховного Суда Украины от 1 ноября 1996 г. № 9 «О применении Конституции Украины при осущест-

[1] Кутафин О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации / О. Е. Кутафин. — Юристъ, 2002. — С. 146.

[2] Шевчук С. В. Європейська конвенція усталеної судової практики та її вплив на правотворчу функцію Конституційного Суду України / С. В. Шевчук // Вісник Конституційного Суду України. — 2008. — № 3. — С. 93.

[3] Мазур М. В. Акти органів судової влади як джерело конституційного права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02 / М. В. Мазур ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. — Х., 2009. — С. 10; Шевчук С. В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.01 / С. В. Шевчук ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. — Х., 2008. — С. 27.

[4] Система сучасних джерел конституційного права України / В. І. Цоклан, В. Л. Федоренко ; М-во освіти і науки України ; М-во юстиції України. — К. : Ліра-К, 2009. — С. 143.

влении правосудия»[1] или решение Судебной палаты по гражданским делам Верховного Суда Украины от 3 декабря 2004 г. по делу об установлении результатов повторного голосования по выборам Президента Украины 24 ноября 2004 года[2]), то определение заключительных актов Конституционного Суда Украины именно как источников конституционного права является преобладающей тенденцией.

Конечно, такое «привилегированное» восприятия вовсе не случайно, поскольку в системе судебной власти (как и государственной власти в целом) Конституционный Суд Украины занимает особое место и играет специфическую по своим функциям роль по сравнению с судами общей юрисдикции.

Согласно Основному Закону единственным органом конституционной юрисдикции в Украине является Конституционный Суд (ч. 1 ст. 147). Только он решает вопросы о соответствии Конституции Украины (конституционности) законов, правовых актов Верховной Рады Украины, актов Президента и Кабинета Министров Украины, правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым, дает официальное толкование Конституции и законов Украины (ч. 2 ст. 150), заключения о соответствии Основному Закону действующих международных договоров Украины или тех международных договоров, которые вносятся в Верховную Раду для дачи согласия на их обязательность (ч. 1 ст. 151) и осуществляет другие полномочия, предусмотренные Конституцией.

Законопроекты о внесении изменений в Конституцию Украины рассматриваются Верховной Радой только при наличии заключения Конституционного Суда относительно их соответствия требованиям статей 157 и 158 Конституции (ст. 159).

На уровне конституционных правоотношений лишь Конституционный Суд Украины выступает единственным органом конституционного контроля, который своими решениями обязывает все без исключения органы государственной власти — Президента, Верховную Раду, Кабинет Министров, суды общей юрисдикции, другие органы государственной власти, а также Верховную Раду Автономной Республики Крым, органы местного самоуправления (статьи 150, 152 Конституции Украины, статьи 13, 69 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины»[3]) привести в соответствие с Конституцией принятые ими юридические акты — законы, указы, постановления и т. д. в случае признания их неконституционными.

---

[1] Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2000. — № 4.

[2] Рішення Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України у справі за скаргою на рішення, дії та бездіяльність Центральної виборчої комісії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України 21 листопада 2004 року від 3 грудня 2004 р. // Урядовий кур'єр. — 2004. — № 234.

[3] Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 49. — Ст. 272.

Из приведенного можно сделать вывод об особом месте и роли актов Конституционного Суда Украины, которые он принимает в целях обеспечения действия принципа верховенства права и наивысшей юридической силы Конституции Украины, закрепленного приоритета прав и свобод человека, основных начал конституционного строя государства, верховенства законов в правовом регулировании общественных отношений и т. д. (ст. 92, ч. 2 ст. 137 Конституции).

Впрочем, это особое место и роль актов Конституционного Суда Украины трактуются по-разному. Чаще всего заключительные акты Конституционного Суда Украины рассматриваются в контексте интерпретационной деятельности, которая является неотъемлемым признаком конституционной юстиции. В частности, они рассматриваются через призму герменевтики как основы интерпретации правовых норм[1]. Это предопределяет принятие решений с учетом социального контекста, согласно чему Конституционный Суд Украины принимает акты о защите основных прав и свобод, а также акты при разрешении споров о компетенции[2].

Другая группа исследователей в соответствии со сложившейся традицией ограничения источников права системой нормативно-правовых актов доказывает нормативно-правовую природу решений и заключений единственного органа конституционной юрисдикции. Указывается, в частности, что в случае признания Конституционным Судом Украины закона или его отдельных положений неконституционными создается новая норма права, которая отменяет предыдущую норму, распространяется на неопределенный круг случаев, является обязательной для всех субъектов правоотношений в Украине и не подлежит обжалованию; в случае же интерпретации в зависимости от ее объекта (конституции или закона), акты единственного органа конституционной юрисдикции, имеющие признаки нормативности, не рассматриваются как источник права. Они определяются как интерпретационные акты, имеющие вспомогательный характер[3].

Однако позиция, согласно которой при признании неконституционными положений закона возникает новая норма, вызывает принципиальные возражения, прежде всего потому, что в этом случае необходимо непосредственно применять нормы Конституции через призму решений Конституционного Суда Украины[4]. В указанном контексте акты единственного органа конституционной юрисдикции, учитывая их функцио-

[1] Рабінович П. Правотлумачення і герменевтика (за матеріалами практики Конституційного суду України) / П. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. — 2006. — С. 4.

[2] Так само. — С. 16.

[3] Гергелійник В. О. Правові проблеми становлення та функціонування конституційної юстиції України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02 / В. О. Гергелійник ; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2000. — С. 14—15.

[4] Кутафин О. Е. Предмет конституционного права / О. Е. Кутафин. — М. : Юристъ, 2001. — № 168—170; Савчин М. Природа актів Конституційного Суду України: теоретико-методологічні аспекти / М. Савчин // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 5. — С. 72.

нальное назначение, не относятся к подзаконным актам, как это традиционно утверждается по сугубо формальным признакам в общей теории права и в науке конституционного права при классификации юридических актов на законы и подзаконные акты. По сути и вообще подобная постановка вопроса, указывается в литературе, является некорректной, поскольку не согласуется с теми государственно-властными полномочиями, которыми Основной Закон Украины наделяет орган конституционной юрисдикции и определяет предмет его деятельности[1].

В то же время, принимая решение о признании законов, иных правовых актов или их отдельных положений неконституционными, Конституционный Суд Украины тем самым вносит в действующее законодательство (законы) и правовое регулирование соответствующих общественных отношений определенные существенные изменения[2]. Так, по делу о смертной казни Конституционный Суд Украины признал неконституционными положения Уголовного кодекса Украины, предусматривающие смертную казнь как вид наказания[3]. В другом случае, по делу о внесении изменений в Конституцию Украины, Конституционный Суд Украины официально истолковал положения ч. 2 ст. 158 и ст. 159 Конституции Украины и фактически наполнил эти статьи новыми конституционно-процессуальными положениями[4]. Интерес в этой связи вызывает п. 2 мотивировочной части Решения по этому делу, который дает ответ на вопрос о юридической силе актов Конституционного Суда Украины. В частности, указывается, что заключение Конституционного Суда Украины будет иметь значение гарантии соблюдения установленного порядка внесения изменений в Конституцию Украины и стабильности Конституции Украины только при условии его обязательности для Верховной Рады Украины. Несоблюдение этого условия Верховной Радой Украины является нарушением принципа осуществления государственной власти в Украине на основе ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную.

Приведенные примеры, как и практика деятельности Конституционного Суда Украины в целом, дают основания для утверждения, что его решение о признании неконституционными законов, иных правовых актов или их отдельных положений, будучи источниками права, являются составляющей действующего законодательства, в том числе и по признакам иерархии[5].

Вместе с тем, принимая такие решения, Конституционный Суд Украины не устанавливает каких-либо норм права, что не свойственно его

[1] Євграфова Є. П. Система національного законодавства в контексті права (лібертарно-легістський підхід) : монографія / Є. П. Євграфова. — К. : КНТ, 2007. — С. 48.

[2] Євграфова Є. П. Акти Конституційного Суду України в системі національного законодавства / Є. П. Євграфова // Право України. — 2001. — № 10. — С. 66.

[3] Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. № 11-рп // Офіційний вісник України. — 2000. — № 4. — С. 114. — Ст. 126.

[4] Рішення Конституційного Суду України від 9 червня 1998 р. № 8-рп/98 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 23. — С. 118.

[5] Євграфова Є. П. Система національного законодавства в контексті права (лібертарно-легістський підхід) : монографія / Є. П. Євграфова. — К. : КНТ, 2007. — С. 50.

назначению и полномочиям, а только «освобождает» систему законодательства от актов или их отдельных положений, противоречащих Конституции Украины. Только в этом контексте решение Конституционного Суда Украины подпадают под определение понятия правового акта, поскольку ими фактически «отменяются» законы, другие правовые акты полностью или в отдельной части, которые со дня принятия Конституционным Судом Украины соответствующего решения утрачивают силу и, таким образом, не требуют подтверждения соответствующим правотворческим органом.

Учитывая указанные особенности, решения Конституционного Суда Украины имеют правотворческое значение, что свидетельствует в пользу их нормативности[1]. Нормативность решения единственного органа конституционной юрисдикции заключается также и в том, что, признавая неконституционными положения законов и других правовых актов, они одновременно определяют направление правовой политики государства. В частности, при внесении соответствующих изменений в Уголовный кодекс Украины и принятии нового Уголовного кодекса Украины законодатель учитывал, в том числе, и Решение Конституционного Суда по делу о смертной казни[2]. Принимая такие решения, Конституционный Суд Украины осуществляет специфическую законодательную функцию[3], что позволяет отнести Конституционный Суд Украины к субъектам законодательной деятельности[4].

Таким образом, юридическая природа решений Конституционного Суда Украины по вопросам признания неконституционными указанных правовых актов, как отмечается в литературе, заключается, во-первых, в осуществлении ими отдельных функций нормативно-правовых актов; во-вторых, в особенностях их правового содержания и целевого назначения для обязательного исполнения органами государственной власти, органами власти Автономной Республики Крым и местного самоуправления, их должностными и служебными лицами; в-третьих, в особенностях действия во времени решений[5]. Признанные неконституционными законы, другие правовые акты или их отдельные положения утрачивают силу со дня принятия этих решений, за исключением случаев, когда Конституционным Судом им будет придано преюдициальное значение (ст. 74 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины»). В

[1] Шевчук С. В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.01 / Станіслав Володимирович Шевчук ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. — Х., 2008. — С. 22.

[2] Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. № 11-рп/99 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 4. — С. 114. — Ст. 126.

[3] Шостенко О. До питання правової природи актів Конституційного Суду України / О. Шостенко // Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 2. — С. 105.

[4] Скомороха В. Правові форми участі Конституційного Суду України у законотворчості / В. Скомороха // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 1. — С. 52—54.

[5] Євграфова Є. П. Система національного законодавства в контексті права (лібертарно-легістський підхід) : монографія / Є. П. Євграфова. — К. : КНТ, 2007. — С. 51.

таком случае, решение, которому дано преюдициальное значение, является основанием для обращения граждан, юридических лиц в суды общей юрисдикции с ходатайством пересмотреть ранее вынесенные ими решения в целях восстановления конституционных прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц.

В отличие от указанных решений Конституционного Суда юридическая природа решений, принятых по вопросам официального толкования Конституции и законов Украины, рассматривается несколько иначе. Во-первых, такие акты органически связаны с Конституцией и законами Украины как интерпретационные акты органа конституционной юрисдикции. Во-вторых, такие решения должны обязательно учитываться при принятии соответствующих нормативно-правовых актов, прежде всего высшими органами государственной власти Украины, которыми осуществляется правовая политика государства. Общим как для решений об официальном толковании Конституции Украины, так и для решений об официальном толковании законов является то, что они действуют со дня вступления в силу Конституции Украины и соответствующих законов. То есть решение Конституционного Суда Украины по вопросам официального толкования Конституции и законов Украины во времени имеют обратную силу, даже если в решении Конституционного Суда Украины об этом не будет сказано.

Согласно предоставленным полномочиям Конституционный Суд Украины, помимо решений по указанным вопросам, дает заключения в случаях, предусмотренных Конституцией Украины. Это, во-первых, заключения о соответствии законопроектов о внесении изменений в Конституцию Украины требованиям ее ст. 157 и 158 (ст. 159 Конституции Украины), которые предоставляются по обращению Верховной Рады Украины, во-вторых, заключения о соответствии Конституции Украины действующих международных договоров Украины или тех международных договоров, которые вносятся в Верховную Раду Украины для предоставления согласия на их обязательность (ч. 1 ст. 151 Конституции Украины); в-третьих, заключение о нарушении Верховной Радой АРК Конституции или законов Украины (п. 28 ст. 85 Конституции Украины); в-четвертых, заключение о соблюдении конституционной процедуры расследования и рассмотрения дела об отрешении Президента Украины с поста в порядке импичмента (ч. 2 ст. 151 Конституции Украины).

Вполне очевидно, что заключения, которые дает Конституционный Суд Украины, являются разными по содержанию и назначению. Однако в состав законодательства в значении источников права, как подчеркивается в литературе, могут быть отнесены только заключения о соответствии Конституции Украины законопроектов о внесении в нее изменений согласно требованиям ее статей 157 и 158, а также заключения относительно действующих международных договоров или тех, которые вносятся в Верховную Раду Украины для дачи согласия на их обязательность[1].

[1] Євграфова Є. П. Система національного законодавства в контексті права (лібертарно-легістський підхід) : монографія / Є. П. Євграфова. — К. : КНТ, 2007. — С. 55.

Для органов государственной власти данные заключения Конституционного Суда Украины являются непосредственно действующим правом, кроме того они выступают правообразующим фактором, правовой основой принятия парламентом законов Украины о ратификации международных соглашений, конвенций, договоров и т. п., а также предварительного одобрения законопроектов о внесении изменений в Конституцию Украины (ст. 155)[1].

Здесь стоит отметить, что вопрос определения иерархического места заключительных актов Конституционного Суда Украины весьма по-разному решается в литературе, впрочем, преобладают две тенденции. Так, аргументировано доказывается, что юридическая природа решений Конституционного Суда Украины по вопросам признания неконституционными правовых актов и официального толкования Конституции и законов Украины является выше по юридической силе, чем законы, поскольку это вытекает из положений статей 150 и 152 Конституции Украины[2].

С другой стороны, последовательно доказывается позиция, согласно которой заключительные акты Конституционного Суда Украины относительно конституционности и официального толкования имеют материально-правовую силу закона[3].

Так или иначе, тенденция восприятия актов конституционного судопроизводства в качестве источников права, признание за ними юридической силы, по крайней мере, высшей, чем сила подзаконных актов, наряду с другими факторами, определяет необходимость переосмысления феномена прецедента в национальном праве. Само признание заключительных актов Конституционного Суда Украины источником конституционного права Украины воспринимается как «вплетения судебного прецедента в конституционную материю»[4]. С другой стороны — несмотря на отсутствие в Конституции Украины и Законе Украины «О Конституционном Суде Украины» определения понятия «правовая позиция», единственный орган конституционной юрисдикции регулярно использует его в своих решениях[5]. Так, анализируя заключительные акты Конституци-

[1] Савчин М. Природа актів Конституційного Суду України : теоретико-методологічні аспекти / М. Савчин // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 5. — С. 77.

[2] Євграфова Є. П. Система національного законодавства в контексті права (лібертарно-легістський підхід) : монографія / Є. П. Євграфова. — К. : КНТ, 2007. — С. 56; Тихий В. Повноваження Конституційного Суду України та правова природа його рішень / В. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 4. — С. 43.

[3] Тесленко М. В. Конституційна юрисдикція в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02 / М. В. Тесленко ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2000. — С. 9.

[4] Орзих М. Ф. Указ. работа. — С. 200.

[5] Рішення Конституційного Суду України від 10 лютого 2000 р. № 2-рп/2000 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 30. — С. 148. — Ст. 1284; Рішення Конституційного Суду України від 10 квітня 2003 р. № 7-рп/2003 // Офіційний вісник України. — 2003. — №17. — С. 131. — Ст. 789; Рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 року № 2-рп/2005 // Офіційний вісник України. — 2005. — № 13. — С. 299. — Ст. 674.

онного Суда Украины, можно сделать вывод, что сложилась соответствующая практика «самоцитирования». Скажем, в п. 4.1 мотивировочной части Решения по делу о независимости судей как составляющей их статуса Конституционный Суд Украины сослался сразу на два своих решения: 1) по делу о финансировании судов, в котором он отметил, что одной из конституционных гарантий независимости судей является особый порядок финансирования судов, а важным механизмом их обеспечения является установленная ч. 1 ст. 130 Конституции Украины обязанность государства обеспечивать финансирование и надлежащие условия для функционирования судов и деятельности судей, 2) решение по делу о запросах народных депутатов Украины, согласно которому обращение народного депутата Украины с требованием или предложением к судам, председателям судов или непосредственно к судьям, именно по вопросам свершения правосудия в тех или иных конкретных делах, недопустимо[1].

Здесь, прежде всего, возникает вопрос о том, что представляют собой правовые позиции: конституционные судебные прецеденты или же правовые констатации и, что не менее принципиально, каким образом они соотносятся с заключительными актами Конституционного Суда Украины.

На грамматическом уровне правовые позиции оправданно рассматривать как определенные правовые взгляды, определенное понимание правовой ситуации. Слово «позиция» здесь имеет переносное значение, и его надо понимать как точку зрения, отношение к чему-то. Исходя из грамматического толкования правовой позиции Конституционного Суда Украины, можно считать изложенную в его актах точку зрения относительно понимания органом конституционного правосудия содержания той или иной нормы или положения закона. Принципиально, что уяснение понятия правовых позиций на грамматическом уровне дает возможность выделять их в тексте решений и заключений и исследовать их природу.

Так, в процессе практической деятельности Конституционного Суда Украины появилась потребность обращаться к интерпретационным заключениям, изложенным в предыдущих его актах. Такая потребность носит объективный характер, поскольку, принимая решение по новому делу, орган конституционного правосудия должен учитывать уже выработанное им понимание нормы или положения закона. Существует точка зрения, что возникновение правовых позиций обусловлено правовой природой актов Конституционного Суда Украины, и с ней в какой-то мере можно согласиться[2]. Указывается также, что возникновение правовых позиций обусловлено потребностью в обеспечении Конституци-

[1] Рішення Конституційного Суду України від 19 травня 1999 року № 4-рп/99 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 20. — С. 283.

[2] Тесленко М. В. Юридична сила і значення правових позицій Конституційного Суду України / М. В. Тесленко // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 4. — С. 36.

онным Судом Украины таких конституционных принципов, как равенство конституционных прав и свобод граждан и равенство их перед законом, ведь осуществляя конституционный контроль, Конституционный Суд Украины должен давать верное понимание той или иной нормы закона, которое, как и сама норма, должно однозначно применяться субъектами правоотношений и обеспечивать как равенство конституционных прав и свобод граждан, так и равенство их перед законом[1]. Следовательно, интерпретация единственным органом конституционной юрисдикции нормы закона в силу юридической природы актов Конституционного Суда Украины становится обязательным для всех субъектов права, в том числе для него самого. Такие интерпретационные заключения Конституционного Суда Украины называются его правовыми позициями.

Впрочем, спектр мнений ученых относительно понимания правовых позиций чрезвычайно широк. Их понимают как убедительный прецедент толкования[2]; как систему правовых аргументов, правоположений (правопонимания), образцов (правил) прецедентного характера, общих правил, ориентиров и т. д.[3]; как правовые выводы и представления Суда как результат интерпретации (толкования) Судом духа и буквы Конституции, толкование норм конституционного смысла (аспектов) положений отраслевых (действующих) законов, иных нормативных актов в пределах его компетенции, которые снимают неопределенность в конкретных конституционно-правовых ситуациях и служат правовой основой итоговых решений Конституционного суда[4].

Достаточно обоснованным представляется определение, согласно которому правовые позиции понимаются как «определение отношения Конституционного Суда Украины к новым правовым отношениям, возникшим в связи с деятельностью государства, которое определяет характер действий (позиций) Конституционного Суда Украины, которые формулируются в актах (в мотивировочной и резолютивной частях) Конституционного Суда Украины»[5].

Сравнение приведенных и других определений позволяет утверждать, что подавляющее большинство специалистов стран СНГ сходится

---

[1] Ткачук П. Правові позиції Конституційного Суду України / Ткачук П. // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 2. — С. 10.

[2] Николаев Е. А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: определение, юридическая природа, имплементация в правовую систему / Е. А. Николаев // Право и политика. — 2002. — № 3. — С. 30.

[3] Лазарев Л. В. Конституционный Суд и развитие конституционного права / Л. В. Лазарев // Журнал российского права. — 1997. — № 11. — С. 3.

[4] Витрук Н. В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа юридическая сила и значение / Н. В. Витрук // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 1999. — № 3. — С. 95.

[5] Тесленко М. В. Юридична сила і значення правових позицій Конституційного Суду України / М. В. Тесленко // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 4. — С. 41.

в том, что правовые позиции являются результатом судебного толкования конституционно-правовых норм, имеют преимущественно общий характер и функционируют как источник права. В то же время ряд украинских[1] и российских[2] исследователей считают, что правовые позиции очень близки к racio decidendi, который согласно доктрине прецедента фиксирует правовую основу, которая имеет силу закона и должна применяться не только при решении всех последующих дел, но и относительно всех других лиц, а не только сторон в определенном деле.

Впрочем, более корректной представляется позиция, согласно которой «в судебной и иной правоприменительной практике правовые позиции Конституционного Суда приобретают характер прецедента по своей юридической силе, но таковыми по своей природе не является. В ряде правовых явлений (правовых норм, принципов, правоположений, прецедентов и т. п.) правовые позиции Конституционного Суда занимают самостоятельное место и могут рассматриваться как источники конституционного и других отраслей права (законодательства)»[3]. Отметим, что такой подход приводит к восприятию правовых позиций как определенного внесистемного феномена — нового правового явления, место которого в системе координат украинского права пока остается неопределенным. Такой подход, в принципе, согласуется со статусом Конституционного Суда Украины, который в определенном смысле находится за пределами общих юридических связей единой судебной системы и правовые позиции которого могут формулироваться вопреки практике судов общей юрисдикции. Особое положение Конституционного Суда Украины также определяется тем обстоятельством, что, являясь составной системы судебной власти, он, осуществляя конституционное судопроизводство, в частности решая споры относительно полномочий органов государственной власти и местного самоуправления, в большей, чем другие суды, степени относится к государственной власти в ее значении как системы государственного управления, нетождественной системе исполнительной власти.

Следует подчеркнуть необходимость различать акты Конституционного Суда Украины и изложенные в этих актах правовые позиции, безосновательность их отождествления. Решения и заключения единственного органа конституционной юрисдикции являются, прежде всего, результатом рассмотрения конкретных дел об установлении конституционности (соответствия) или официального толкования вполне определенных правовых актов (их норм). В свою очередь, правовые позиции

[1] Шевчук С. В. Основи конституційної юриспруденції / С. В. Шевчук. — Х. : Консум, 2002. — С. 179.

[2] Гаджиев Г. А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права / Г. А. Гаджиев // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 1999. — № 5(28). — С. 82.

[3] Витрук Н. В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа юридическая сила и значение / Н. В. Витрук // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 1999. — № 3. — С. 96.

как совокупность правовых аргументов или правовых заключений, предоставленных Конституционным Судом Украины в контексте системного понимания и толкования Конституции Украины, выступая правовой основой резолютивной части актов конституционного судопроизводства, способны из-за своего преимущественно общего характера и определяющего значения на самостоятельную жизнь. То есть правовые позиции Конституционного Суда Украины распространяются не только на конкретный случай в связи с проверкой конституционности акта (нормы), но и на аналогичные по юридической природе случаи.

Так, в мотивировочной части решения по делу о ратификации Хартии о языках 1992 года Конституционный Суд Украины отметил, что «никакого исключения из этих правил о порядке подписания и официального обнародования законов Украины о ратификации международных договоров Конституция Украины не предусматривает»[1]. Приведенное заключение Конституционного Суда Украины в равной мере касается и Закона Украины от 24 декабря 1999 года № 1350-XIV «О ратификации Европейской хартии региональных языков или языков меньшинств, 1992 г.», и всех других законов о ратификации международных договоров.

Среди прочего такая позиция подтверждается и актами Конституционного Суда Украины. Так, в Заключении по делу о Римском Статуте Конституционный Суд Украины, отметив, что «согласие на обязательность международного договора (его ратификация) осуществляется Верховной Радой Украины в форме закона, который по своей правовой природе не отличается от других законов Украины», сослался на правовую позицию, наработанную в деле о ратификации Хартии о языках 1992 года[2].

Безусловно, в случае внесения соответствующих изменений в Основной Закон, правовая позиция по делу о ратификации Хартии о языках 1992 года перестанет соответствовать действительности и потеряет свое обязательное значение, прежде всего для самого Конституционного Суда Украины, что лишний раз подчеркивает основное или, как отмечает В. Н. Шаповал, «витринное»[3], задание единственного органа конституционной юрисдикции — определять соответствие Конституции Украины определенному кругу правовых актов.

---

[1] Рішення Конституційного Суду України від 12 липня 2000 р. № 9-рп/2000 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 29. — С. 195. — Ст. 1232.

[2] Висновок Конституційного Суду України від 11 липня 2001 р. № 3-в/2001 // Офіційний вісник України. — 2001. — № 28. — С. 104. — Ст. 1267.

[3] Шаповал В. М. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії / В. М. Шаповал // Право України. — 1998. — № 5. — С. 29.

Раздел 7

КОНФЛИКТНОСТЬ И КОНФЛИКТ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ

Преисполненная проявлений конфронтационного взаимодействия современная политическая жизнь страны как объект регулирования конституционным правом обусловила исследование в рамках конституционно-правовой науки категории конфликта. Проблема выработки механизмов осуществления воздействия на конституционные конфликты, путей их предупреждения, способов оптимизации их последствий является, безусловно, актуальной. Решение этой проблемы невозможно без теоретического обеспечения и системного рассмотрения конституционных конфликтов в украинском обществе.

В отечественной конституционной науке проблема конституционных конфликтов освещена частично, хотя их острота и интенсивность требуют новых комплексных подходов. Еще не так давно само существование категории «конфликт» в науке конституционного права ставили под сомнение. Лишь авторитет выдающегося ученого Ю. Тодыки, который выступил инициатором изучения конфликтов в конституционно-правовой сфере, обеспечивал внимательное отношение к этой проблематике в научной среде. Однако, к сожалению, по сей день в юридических словарях отсутствует толкование соответствующего термина, научная литература характеризуется противоречивыми подходами к этому феномену, а учебная литература вообще не уделяет внимания этой теме.

Вместе с тем, современная правовая наука, особенно конституционное право, требует фундаментальных исследований, которые включали бы в себя, наряду с теоретическими сведениями, обобщение и осмысление практики конституционного строительства, анализ истории и перспектив развития национальных политической и правовой систем. Становление Украины как суверенного правового государства, а также динамизация государственно-правовых процессов в последнее время становятся значимым фактором активизации исследований в области конституционного права. Это связано, прежде всего, с увеличением спроса со стороны органов государственной власти на качественные научные конституционно-правовые исследования и заключения, с повышением роли экспертной и прогностической функции науки конституционного права, с необходимостью преодоления правового нигилизма в обществе. Одним из вопросов, на который конституционно-правовая теория до настоящего времени не давала однозначного ответа, является вопрос конфликтности конституционно-правовых отношений. Эта сфера характеризуется особенной важностью для науки конституционного

права, поскольку касается, по сути, всех норм и институтов конституционного права как отрасли национального права.

Кроме того, изучение конституционно-правовых отношений основывается на признании за этой категорией ведущего места в системе социально-правового взаимодействия, существующего в государстве. Такое их положение обусловлено спецификой — они являются проявлением социального бытия Конституции, составляя ее деятельно-практическую основу и обеспечивая связь Основного Закона с важнейшими социальными процессами с помощью своеобразного опосредования конституционной практики[1]. Конституционно-правовые отношения выступают формой юридических связей между субъектами правового общения, будучи в то же время результатом действия норм конституционного права. Эти отношения возникают из практической деятельности соответствующих субъектов конституционно-правовых связей.

Специфичность конституционных правоотношений также обусловливается их особенным субъектным составом, поскольку ни в одном из видов правоотношений не принимает участия, к примеру, такой субъект как народ, особым статусом характеризуются такие участники конституционных правоотношений как нация, территориальная громада, политическая партия, парламент, президент, правительство. Как правило, эти субъекты являются политическими институтами или образованиями и играют едва ли не решающую роль в политической жизни государства и гражданского общества. По мнению В. О. Лучина, «конституционные правоотношения — это особая, взятая в единстве наиболее обобщенных и социально значимых характеристик юридическая форма политических отношений»[2].

Конституционные правоотношения как таковые являются результатом политической активности субъектов, возникающей на почве разнообразия социальных интересов, потребностей и целей, обусловленных демократическим плюрализмом, что, в свою очередь, становится причиной социальной напряженности в обществе и создает условия для возникновения конфликтной ситуации. Разработка «поведенческой» проблематики в конституционном праве в свете теории политической активности личности «обеспечит возможность не только определения действенности правовых средств, степени достижения целей законодателя, но даст более полное представление о личности как деятеле, субъекте правовой деятельности, о механизме правового воздействия на личность, социальном и личностном потенциале права и эффективности его социального действия на различных стадиях развертывания правовой активности... На этой основе возможно теоретическое и конкретно-социологическое изучение интенсивности правовой деятельности личности, определение ее меры, степени в условиях демократического по-

[1] Тодыка Ю. Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина : учеб. пособ. / Ю. Н. Тодыка. — Х., 1998. — С. 71.

[2] Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения / В. О. Лучин. — М., 1997. — С. 113.

литико-правового режима, разработка рекомендаций по интенсификации этой деятельности»[1]. По определению В. В. Речицкого, «политическая активность — есть особый вид человеческого действия (сознательного бездействия), направленного на достижение любых целей в качестве вторичного либо конечного результата, и предполагающего в виде непосредственной цели и первичного результата, а также обязательного предварительного условия своей эффективности, реализацию одной из разновидностей социального контакта.

Такой вид деятельности имеет тенденцию к расширению выбора возможных вариантов реализации своего интереса и осуществляется преимущественно, но не исключительно, на основе компромисса, в котором сфера свободы одних участников этой деятельности определяется пределами свободы других ее участников, находящихся с первыми в состоянии кооперации усилий или, наоборот, конфликта»[2].

Поэтому наличие конституционных конфликтов в обществе рассматривается как неотъемлемая составная часть общественного прогресса — разумеется, при условии, что эти конфликты возникают, протекают и разрешаются в рамках конституционного законодательства, а конституционная конфликтность — как естественная системная форма политической активности.

Принимая во внимание расширение диапазона научного поиска в сфере конституционного права, которое происходит в условиях становления новейшей государственности, его проблемный характер и ориентацию на решение практических проблем государственного строительства, можно с уверенностью говорить о конституционной конфликтологии как о весьма перспективной доктринальной концепции, которая в своем развитии, несомненно, будет применять достижения современной мировой конституционной мысли, опыт внутреннего государственного строительства, а также знания других наук — политологии, социологии, психологии, общей и юридической конфликтологии и т. д. Это подтверждает мнение о том, что всякий серьезный политический феномен полезно изучать силами сразу нескольких наук[3].

Развитие указанного направления науки конституционного права необходимо еще и с точки зрения обеспечения в условиях конституционного динамизма неотставания науки от прикладных политических решений, достойного научного сопровождения осуществляемых конституционных преобразований. Не должно вызывать удивление то, что этим вопросом следует заниматься конституционному праву, а не, скажем, политологии (ведь изучаются именно политические феномены): конституционному праву принадлежит доминирующее место в структу-

[1] Орзих М. Ф. Личность и право : монография / М. Ф. Орзих. — О. : Юрид. лит., 2005. — С. 55—56.

[2] Речицкий В. В. Политическая активность. Конституционные аспекты / В. В. Речицкий. — К., 1999. — С. 56—57.

[3] Там же. — С. 5.

ре политических исследований, а политическая наука дает науке конституционного права философское осмысление сущностного содержания и форм жизни в политическом обществе[1]. Помимо этого, конституционное право — это не сугубо юридическая наука[2], и право — феномен политический. Более того, сама политика как таковая является предметом конституционного права как отрасли права и как науки[3].

Примечательно, что мировая конституционная мысль уже не первое десятилетие ставит акценты на политологические и социологические аспекты конституционного права[4]. Будучи первоначально политологическими, социологическими, психологическими и общеправовыми, такие категории, как «конфликт», «консенсус», «паритет», «деликт», «противоречие», «компромисс», «мониторинг», «политическая активность», «социальный интерес», «общественная психология», «общественное согласие», «правовая культура» и прочие в процессе становления конституционной конфликтологии должны и будут приспосабливаться к конституционно-правовой материи и логически опосредовать явления реальной действительности, которые изучаются конституционным правом, тем самым категориально обогащая науку конституционного права.

Юридическая конфликтология обобщает и изучает те особенности, которые характеризуют конфликт главным образом с позиций права. Теоретическое значение такого подхода, по мнению А. Дмитриева, состоит в возможности сопряжения конфликтов с государственными институтами (а право — один из них) и, следовательно, рассмотрения конфликтов не в абстрактном социальном пространстве, а в реальной связи с действующими правовыми инструментами и структурами[5]. Конституционная конфликтология еще больше сужает это «пространство», очерчивая рамки изучения конфликтов сферами действия конституционного права. Практическая польза такого подхода заключается в установлении, могут ли нормы конституционного права воздействовать на детерминацию, развитие и разрешение конституционного конфликта, и если могут, то как повысить эффективность такого воздействия.

Конституционная конфликтология, изучая сущность конституционного конфликта как политико-правового явления, его истоки, причины и движущие силы, а также динамику и субъектный состав конфликта, средства и механизмы разрешения конфликтов, технологии их пред-

---

[1] Современная буржуазная политическая наука: проблемы государства и демократии. — М. : Наука, 1982. — С. 9.

[2] Еременко Ю. К разработке предмета науки советского государственного права / Ю. Еременко // Правоведение. — 1980. — № 6. — С. 37.

[3] Тенненбаум В. Категории «политика» и «власть» в науке конституционного права / В. Тенненбаум // Проблемы конституционного права. — Вып. 1 (2). — Саратов, 1974. — С. 50.

[4] Егоров С. А. Современная наука конституционного права США / С. А. Егоров. — М., 1987. — С. 17.

[5] Дмитриев А. В. Конфликтология : учеб. пособ. / А. В. Дмитриев. — М. : Гардарики, 2003. — С. 37.

отвращения, имеет инструментарный характер. Эта концепция обеспечивает существенное возрастание значения науки национального конституционного права в целом посредством увеличения удельного веса его участия в анализе конфликтных отношений, прогнозировании их возникновения, поиске механизмов воздействия на них. Конституционная конфликтология предоставляет возможность раскрыть взаимосвязи норм конституционного права и социальных институтов, с одной стороны, и влияние социальных институтов на конституционно-правовое регулирование общества — с другой.

Основными задачами конституционной конфликтологии являются ограничение негативных проявлений конституционных конфликтов и создание системы процессуальных гарантий для их разрешения правовыми методами, а также усиление роли права в осуществлении социальной инженерии, заключающейся в гармонизации интересов в условиях конституционного конфликта.

Конституционная конфликтность как одно из объективных проявлений правовой действительности выступает объектом конституционной конфликтологии как научной дисциплины. Конституционная конфликтность — это относительно массовое, исторически изменчивое социальное явление конституционно-правовой реальности, которое складывается из всей системы конституционных конфликтов, существующих в стране в определенный период времени. Это не просто множественность конфликтов, никак не связанных между собой, это сложная система, в которой основное значение имеют характеристики связей между субъектами конфликтных правоотношений.

Теоретической основой и методологическим принципом изучения явления конституционной конфликтности является общефилософское понимание конфликтности как продукта общества, который имеет относительную самостоятельность, собственные закономерности развития и способность обратного воздействия на социальную среду, которая его породила. Конституционная конфликтность как система, способная к воспроизводимости и самоуправляемости, связана с другими общественными системами. Это позволяет сделать вывод, что на детерминацию конституционной конфликтности влияют объективные социальные процессы в экономической, политической, социальной и духовной сферах жизнедеятельности общества, которые приводят к противоречиям между индивидуальными интересами, потребностями и целями субъектов конституционно-правовых отношений и социальной структурой как совокупностью достаточно устойчивых социальных позиций. В условиях повышения остроты этих противоречий, которые определяются конкретным взаимодействием объективного (социальные процессы и противоречия, дисфункции социальных институтов) и субъективного (изменения общественного сознания) факторов, и возникает конституционная конфликтность.

Конституционные конфликты как единичные элементы конституционной конфликтности, имеющие определенные закономерности воз-

никновения, динамики и завершения, являются предметом конституционной конфликтологии как науки. Главным отличием конституционных конфликтов является то, что они не обязательно связаны со спором о праве. Они могут также выступать в виде противоречий по поводу формирования права, по поводу применения, нарушения и отмены конституционно-правовых норм.

Когда в сфере общественных отношений деятельность субъектов конституционного права приобретает конфликтный характер и в возникшей конфликтной ситуации нормы права указывают на взаимные права и обязанности участников отношений, а также условия их реализации, предоставляя им статус правоотношений, можно говорить о конституционном конфликте. Поэтому конституционный конфликт является правоотношением, в котором участвуют субъекты, деятельность которых направлена на возможность приобретения или потери субъективных прав и обязанностей в отношении данного объекта[1]. В этом правоотношении конституционное право осуществляет непосредственное воздействие на конфликтную ситуацию в целом и включает в себя воздействие на сам конфликтный инцидент, поведение взаимодействующих субъектов и на средства, применяемые ими в процессе взаимодействия[2]. При этом обязательным признаком такой деятельности, и соответственно, правоотношения, является то, что его субъекты выступают как носители противоположных интересов.

Одним из признаков конституционно-правового характера конфликта выступает его предмет — фактические отношения противостояния, то есть проблема, которая составляет основное противоречие и является причиной столкновения сторон, или, наоборот, вызвана таким столкновением, а также действия, которые совершаются или должны (могут) совершаться по отношению к объекту конституционного конфликта. Каждая из сторон пытается решить эту проблему в свою пользу за счет интересов другой стороны, «конституировать собственные потребности, обеспечить признание их особенной значимости и ценности, закрепление на высшем уровне правового регулирования, что предусматривает меры гарантирования, обеспечения и правовой защиты»[3]. Предметом конституционного конфликта может стать проблема разделения власти, сохранение существующего конституционного строя или его обновление, защита прав и свобод личности, определение приоритетов государственной политики и т. д. Конституционно-правовая природа предмета юридического конфликта всегда указывает на то, что это конфликт конституционный и окончательно обуславливает его сущность. И в этом случае не имеет значения, какие в данном конфликте

[1] Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты / Д. М. Чечот. — Ленинград, 1968. — С. 37.

[2] Чулюкин И. Л. Социальные конфликты и применение права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / И. Л. Чулюкин. — Казань, 2001. — С. 13.

[3] Пряхина Т. М. Конституционная доктрина современной России : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.02 / Т. М. Пряхина. — Саратов, 2004. — С. 367.

участники, каков его объект, причины и т. д. Так, например, противостояние каких-либо субъектов (парламентские фракции, лоббистские группы, субъекты законодательной инициативы, бастующие граждане) по поводу принятия какого-либо закона является конституционным конфликтом, поскольку отношения в сфере законотворчества — это сугубо конституционно-правовая материя. Поэтому в этом случае для определения конфликта как конституционного не важна даже сфера регулирования данного закона.

Объект конституционного конфликта не всегда имеет конституционно-правовой, или вообще правовой, характер. Это может быть власть, государственный суверенитет, национально-культурная автономия и т. п., а может быть и земля, инвестиции, экспортно-импортные операции, приватизация и т. д. То есть среди объектов конституционных конфликтов могут быть ценности материального, социального, духовного характера, а сущность конституционного конфликта в таком случае обуславливается другими факторами — субъектным составом, например. Так, под определение конституционного конфликта вполне подпадает противостояние между парламентскими фракциями по поводу принятия закона о пересмотре таможенных тарифов, который предложен правительством. Сторонами данного конституционного конфликта является правительство, которое предложило проект закона, и парламентские фракции, которые его поддерживают, с одной стороны, и парламентские фракции, которые, исходя из своих интересов, выступают против принятия такого закона. Предметом конфликта здесь являются фактические конституционные отношения относительно рассмотрения определенного законопроекта, а объектом — таможенно-тарифная политика. И хотя объект этого конфликта не является конституционно-правовой ценностью, субъектный состав и предмет конфликта придают ему конституционно-правовое значение.

В любом конфликтном взаимодействии противостояние разворачивается вокруг двух вещей — по проводу жизненно важных ресурсов (материальных, духовных, социальных и т. д.) и контроля над ними[1]. Соглашаясь с этим утверждением, Т. Пряхина определяет власть как единственный объект конституционного конфликта, так как именно она «может рассматриваться и как жизненно необходимый ресурс, и как наиболее эффективное средство контроля»[2]. Такая позиция может привести к отождествлению конституционно-правового конфликта с политическим, что является неоправданным, потому что конституционный конфликт имеет более широкий диапазон объектов не только властного характера. Но, следует признать, что природе конституционного конфликта свойственны отношения относительно реализации, перераспреде-

[1] Бабосов Е. М. Конфликтология : учеб. пособ. / Е. М. Бабосов. — 2-е изд., стереотип. — Минск : Тетрасистемс, 2001. — С. 93.

[2] Пряхина Т. М. Конституционная доктрина современной России : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.02 / Т. М. Пряхина. — Саратов, 2004. — С. 367.

ления и участия в организации публичной власти. На этом особенно сосредотачивают внимание ученые. В частности, А. Ющик отмечает, что практика реализации ст. 6 Конституции Украины о разделении государственной власти «свидетельствует, что независимая Украина страдает не так от узурпации власти одним субъектом, как от безвластия, точнее от дезорганизации власти из-за постоянных конфликтов между «ветвями» власти, страдает от недостатка единства власти...»[1].

Итак, объектом конституционного конфликта выступают определенные ценности, на которые направлены действия сторон конфликта, и/или стремление к контролю над ними. А предмет — фактические отношения, которые возникают по поводу этого объекта и порождают определенную проблему. Почва конституционных конфликтов часто находится вне конституционного права и права вообще и обусловлена, прежде всего, состоянием экономики, социально-политических отношений. Но подавляющее большинство конституционных конфликтов связано с состоянием конституционного законодательства (наличие коллизий, пробелов, дефектов) и практикой его применения.

Специфика конституционных конфликтов проявляется в таких признаках:

1) особенный состав участников конституционных конфликтов (народ, территориальная громада, органы государственной власти, политические партии);

2) особенные объекты и предметы, по поводу которых возникает конституционный конфликт (суверенитет, территория, властна компетенция);

3) достаточно серьезные политические и другие последствия разрешения или неразрешения конституционных конфликтов, поскольку они, как правило, связаны с интересами больших групп населения;

4) особенный круг вопросов, которые разрешаются в границах конституционно-правовых отношений (определение направлений и приоритетов перестройки общества и государства, распределение государственных ассигнований)[2].

Обязательным условием признания конфликта конституционно-правовым является наличие в его предмете спорного юридического факта конституционно-правового характера и возможность прекращения противостояния сторон с помощью конституционно-правовых процедур.

Среди признаков конституционного конфликта следует также отметить такую их специфическую черту, как мотивация поведения сторон, которая всегда имеет правовое обоснование. Это означает, что каждая

[1] Ющик О. І. Конституційні проблеми законотворчого процесу в Україні / О. І. Ющик // Конституційні засади державотворення і правотворення в Україні: проблеми теорії і практики: До 10-річчя Конституції України і 15-ї річниці незалежності України / зб. наук. статей ; за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Інститут держави та права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. — С. 33.

[2] Тодыка Ю. Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина : учеб. пособ. / Ю. Н. Тодыка. — Х. : Фолио ; Райдер, 1998. — С. 212.

из сторон конфликта оправдывает избранный вариант поведения необходимостью достижения или защиты конституционных ценностей, ссылаясь при этом на положения нормативно-правовых актов, правовые обычаи, договоры, презумпции, естественное право, общие принципы права, юридическую доктрину и т. д.[1]

Стороны конституционного конфликта всегда имеют правовые характеристики и одновременно выступают субъектами конституционных правоотношений, их мотивы и интересы тоже имеют правовую форму, а объект конфликта пребывает под правовой защитой. Конституционному конфликту свойственно наличие специфических закономерностей, которые характеризуют его развитие, и он всегда имеет определенные юридические последствия. Сказанное позволяет сделать вывод, что именно право, и главным образом, норма права, влияет на элемент (элементы) конфликта, дает ему статус юридического и, кроме этого, выступает первоочередным основанием для классификации юридических конфликтов, что позволяет называть юридические конфликты в сфере конституционного права конституционными конфликтами.

Еще одним важным элементом характеристики конституционного конфликта является его социальная характеристика, что представляет собой анализ социальных (политических, экономических) факторов, которые детерминировали его, социальных последствий его протекания и разрешения, а также социальных явлений, которые имели место одновременно (параллельно) с ним. Наличие социальной характеристики обусловлено тем, что в «чистом» виде конституционных (как и любых других) конфликтов не существует.

Учитывая, что конституционный конфликт — явление социально-правовое, рядом с его социальной характеристикой существует и правовая характеристика, которая проявляется в том, что конституционный конфликт, во-первых, соотносится с институтами, структурами и механизмами государства и гражданского общества, во-вторых, в предмете конституционного конфликта прослеживаются реальные конституционно-правовые отношения или отдельные конституционно-правовые аспекты, в-третьих, участники конституционного конфликта рассматриваются не просто как индивиды, социальные группы, а воспринимаются, учитывая их правовой статус, как субъекты права, в-четвертых, поведение участников конфликта приобретает правовую оценку; в-пятых, конституционный конфликт является нормативным явлением, или явлением, которое подлежит нормированию, учитывая институциональность форм взаимодействия оппонентов и их заинтересованность в правовых результатах противостояния.

По сути, конституционный конфликт не является постоянным, застывшим явлением: действия субъектов конфликта направлены друг на

[1] Пряхина Т. М. Конституционные конфликты / Т. М. Пряхина // Государство и право. — 2004. — № 11. — С. 20.

друга; действия одной стороны конфликта корреспондируют действиям другой стороны, но не для достижения общего согласованного результата, а как раз наоборот — для достижения взаимоисключающих целей. В данном случае привычное понимание термина «взаимодействие» как согласованной деятельности субъектов дополняется трактовкой взаимодействия в отрицательном смысле. Это обусловлено сущностью конфликта, который является рядом последовательных действий, осуществляемых сторонами, и в этом смысле представляет собой их взаимодействие.

Следовательно, исходя из приведенного и учитывая позиции ученых относительно общего, юридического и конституционного конфликта, уместно будет предложить такое определение явления, которое рассматривается: конституционный конфликт как вид юридического конфликта представляет собой противостояние в политико-правовом взаимодействии субъектов конституционных отношений, которое отображается в институционально нормированных взаимонаправленных действиях этих субъектов относительно признания, удовлетворения, защиты своих интересов, потребностей, целей, представляющие собой ценность с точки зрения их социальной значимости. Он является необходимой формой развития конституционно-правовой реальности, сочетающий в разных пропорциях деструктивные и конструктивные компоненты, обогащающие людей новым социальным опытом как негативного, так и позитивного характера[1].

Конституционный конфликт следует отличать от конституционной коллизии, поскольку конституционный конфликт — не противоречие между нормами права, актами и институтами, это отношения между людьми, которые являются субъектами права и носителями определенных взглядов, позиций в конституционно-правовой сфере, которые являются диаметрально противоположными и требуют конфликтного взаимодействия с целью достижения уравновешенности. Конституционно-правовая коллизия как противоречие, безусловно, может лежать в основе конфликта, но не может подменить всей его сущности, структуры и механизмов развития.

«Коллизии характеризуют процесс реализации правовых норм, как государственно-властного средства влияния на общество. Коллизии возникают между: нормами права, нормами нормативно-правовых и интерпретационных актов ... правовыми системами»[2]. А конституционный конфликт, не теряя своей социальной сущности, возникает между субъектами права, между людьми.

Если конституционная коллизия — это чисто нормативное противоречие, то за конституционным конфликтом всегда стоят определенные

[1] Бачинин В. А. Энциклопедия философии и социологии права / В. А. Бачинин. — СПб. : Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. — С. 389.

[2] Бобровник С. В. Правовий конфлікт та юридичні колізії: взаємодія та взаємозалежність / С. В. Бобровник // Часопис Київ. ун-ту права. — 2003. — № 4. — С. 5—6.

индивидуумы, олицетворяющие государственный орган, политическую партию, другую институцию, и отношения между ними. Конституционный конфликт — это еще и столкновение мнений, взглядов, идеологий. Здесь имеют значение обстоятельства окружающей среды и внутренне-психологические факторы.

Следовательно, конституционную коллизию нельзя отождествлять с конституционным конфликтом, поскольку это не конфликт субъектов, а конфликт правовых предписаний, который возник, развивался и прекратился в сугубо нормативной сфере. На последнее прямо указывает О. Брежнев: «Причиной возникновения юридического конфликта в сфере конституционного права является конституционно-правовая коллизия, которую можно определить как противоречие между существующим конституционным правопорядком и намерениями, а также действиями относительно его изменения»[1].

По утверждению Ю. Тихомирова, «конституционный конфликт, учитывая свою значимость, чаще всего порождается политическими причинами и будто вырастает из политического конфликта»[2], поэтому по своим элементам и формам проявления конституционный конфликт может совпадать (и часто именно так происходит) с политическим конфликтом. Но политический конфликт при совпадении всех указанных параметров все равно сохраняет свой неформализованных, неупорядоченный характер, что затрудняет его решения цивилизованными правовыми средствами. Для преодоления таких сложностей политический конфликт требует предоставления ему юридических свойств. Такое «преобразование (конечно, только там, где это возможно и необходимо) политического конфликта в правовой конфликт — это своеобразное юридическое логарифмирование (юридизация) конфликта, приведение его к виду, который предполагает правовой способ его толкования, квалификации, решения и преодоления»[3].

Такая юридизации конфликта (в данном случае — политического конфликта), по утверждению В. Кудрявцева, возможна и реализуется при следующих условиях:

1) правовой подход к соответствующим конфликтам;

2) рассмотрение, квалификация и оценка участников конфликта как свободных, независимых и равных субъектов права со своими интересами;

3) понимание, выражение, трактовка и решение фактического конфликта в виде спора о праве между установленными субъектами права;

[1] Брежнев О. В. Конституционно-правовые коллизии и споры (теоретико-методологические подходы к исследованию) / О. В. Брежнев // Правовая политика и правовая жизнь. — 2002. — № 4. — С. 21.

[2] Тихомиров Ю. А. Юридические конфликты: природа, виды, преодоление / Ю. А. Тихомиров // Социальные конфликты: экспертиза, прогнозирование, технологии разрешения. — 1994. — № 6. — С. 56.

[3] Юридический конфликт: процедуры разрешения / В. Н. Кудрявцев. — М. : Центр конфликтологических исследований РАН, 1995. — С. 50.

4) наличие надлежащего правопорядка (с необходимыми юридическими институтами, нормами, процедурами и т. п.) как основы, механизма и гаранта правового конфликта и соблюдения принятого решения всеми[1].

Следовательно, можно сделать вывод, что юридизированный политический конфликт представляет собой конституционный конфликт. Поэтому справедливым является утверждение Т. Пряхиной о том, что «конституционные конфликты являются политический тип социальных конфликтов, которые через конституционные процедуры могут быть трансформированы в юридически значимые, порождающих правовые последствия»[2]. В. Кривцова, развивая это утверждение, отмечает, что «сущность и природа государственно-правовых конфликтов непосредственно происходят от сферы политических отношений, например, через установление новых принципов государства, укрепление политико-экономической независимости, воссоздания новых политических институтов ... и т. д.»[3].

Учитывая, что явлению конституционного конфликта до последнего времени уделялось недостаточно внимания, в литературе до сих пор не сложился единый подход к названию этого явления. Авторами наряду с понятием «конституционный конфликт» используется понятие «государственно-правовой конфликт». Так, Е. Степанов под государственно-правовым конфликтом понимает типологическую группу *политических* конфликтов, возникающих в самой системе государственной власти[4]. В. Кривцова, относя государственно-правовые конфликты в разряд *юридических*, все же указывает на то, что они «произошли от сферы политических отношений»[5]. Эти утверждения не вызывают возражений, поскольку, как отмечает Т. Пряхина, «границы между политикой и правом в конституционных конфликтах подвижны и зависят от конкретных исторических условий, в которых они разворачиваются»[6], поэтому, действительно, государственно-правовые конфликты являются разновидностью как политических, так и юридических конфликтов. Исходя из содержания их работ, можно сделать вывод, что Ю. Тодыка и О. Тодыка также считают государственно-правовые конфликты разновидностью юридических конфликтов, которые являются

---

[1] Юридический конфликт: процедуры разрешения / В. Н. Кудрявцев. — М. : Центр конфликтологических исследований РАН, 1995. — С. 50.

[2] Пряхина Т. М. Конституционные конфликты / Т. М. Пряхина // Государство и право. — 2004. — № 11. — С. 20.

[3] Крівцова В. М. Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.12 / В. М. Крівцова ; НЮАУ імені Ярослава Мудрого. — Х., 2005. — С. 11.

[4] Конфликты в современной России (проблемы анализа и регулирования) / под ред. Е. И. Степанова. — М. : Эдиториал УРСС, 1999. — С. 134.

[5] Крівцова В. М. Указ. работа. — С. 11.

[6] Пряхина Т. М. Конституционная доктрина Российской Федерации / Т. М. Пряхина. — М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2006. — С. 281.

тождественными конституционным конфликтам — это два названия одного явления[1].

Термин «государственно-правовой конфликт», применяемый Ю. Барабашем, является абсолютно верным, когда речь идет о конфликтах с участием субъекта публичной власти. Так, данный автор указывает, что «Субъектами государственно-правовых конфликтов чаще всего выступают органы публичной власти и их должностные лица. В отдельных случаях государственно-правовые конфликты могут возникать между партиями и государством в лице его органов или должностных лиц или между группами людей ... и властными институтами»[2]. Ю. Барабаш считает, что «этот термин наиболее точно отражает содержание *основной* (выделено нами. — **Авт.**) массы конфликтных противостояний, которые возникают в сфере отношений, регулируемых конституционным правом». Однако, термин «конституционный конфликт» отражает более точно содержание *всей* (выделено нами. — **Авт.**) массы конфликтных противостояний, возникающих в конституционно-правовой сфере. Поэтому наименование конфликтов в конституционно-правовой сфере как «конституционных» является наиболее приемлемым. Кроме того, учитывая, что название видам юридических конфликтов дают соответствующие отрасли права, также следует более правильным считать название «конституционный конфликт», что соответствует названию соответствующей отрасли украинского права.

Таким образом, давая определение любому социальному явлению и в частности конституционному конфликту, авторам трудно найти какое-то универсальное его толкование, которое охватывало бы все его состояния, признаки, нюансы, особенности и т. д. Обусловлено это тем, что природа социальных явлений является динамичной и разнообразной. Особым многообразием отличаются конфликты, поскольку «каждое конфликтное столкновение является по-своему уникальным, неповторимым в зависимости от причин возникновения, форм взаимодействия двух или более сторон, окончания и последствий»[3]. «Каждый конфликт неповторим, а значит, неповторимыми являются отношения людей в процессе его развития, однако все же можно обнаружить некоторые специфические признаки, присущие конфликтным отношениям как таковым»[4]. Это значительно усложняет представление всех конфликтов в виде единой

---

[1] Тодыка О. Ю. Причины возникновения государственно-правовых конфликтов в сфере народовластия / О. Ю. Тодыка // Юридический вестник. — 2006. — № 2. — С. 71—77; Тодыка Ю. Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина : учеб. пособ. / Ю. Н. Тодыка. — Х. : Фолио ; Райдер, 1998. — С. 211—215.

[2] Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти на сучасному етапі державотворення: конституційно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.02 / Ю. Г. Барабаш. — Х., 2009. — С. 11.

[3] Кибанов А. Я. Конфликтология : учебник / А. Я. Кибанов, И. Е. Ворожейкин, Д. К. Захаров [и др.] ; под ред. А. Я. Кибанова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ИНФРА-М, 2006. — С. 52.

[4] Запрудский Ю. Г. Внутри конфликта / Ю. Г. Запрудский // СОЦИС. — 1993. — № 7. — С. 51.

универсальной схемы, а отсюда вытекает необходимость классификации с целью их анализа и оценки.

Под классификацией обычно понимается системное разделение и упорядочение понятий и явлений. Группировка понятий с точки зрения их объема, разделение родового понятия на видовые понятия, которые его составляют, производится на основе определенных признаков. Философия к правильному разделению выдвигает следующие требования: «1) разделение должно быть исчерпывающим, 2) основа разделения должна оставаться неизменной; 3) члены деления должны исключать друг друга; 4) разделение должно быть по возможности непрерывным, без скачков» [1]. «Такая классификация нужна как своего рода модель изучения предмета в его целостности, методический инструмент различения всего спектра конфликтных проявлений»[2]. Она выступает инструментом получения новых знаний о соответствующем явлении, поддается классификации, она приводит к расширению понятийно-категориального аппарата науки, приведения его в полное соответствие с объективными законами развития конфликтов. Основной задачей классификации является выявление тех системных признаков, которые уже объективно существуют во всем множестве конституционных конфликтов.

Прав Е. Бабосов, который отмечает, что классификация «предполагает построение некоторой идеальной модели, абстрактной логической конструкции, которая фиксирует принципы систематизации сложноорганизованных объектов социальной действительности, каковы конфликты, тем самым несколько упрощая их, но вместе с тем позволяя вычленить их системообразующие связи, составить верное представление о структурных уровнях изучаемых объектов»[3].

Проблема классификации в конфликтологии как науке, имеющей дело со многими разнородными объектами, как на это указывают некоторые ученые, является достаточно сложной, во-первых, из-за практической невозможности проведения «чистых» экспериментов (как это делается в естественных науках), во-вторых, из-за трудности методологического характера[4]. Возможно именно поэтому в отечественной науке до сих пор нет целостных классификаций конституционных конфликтов. Хотя единичные попытки все же встречаются. Так, О. Тодыка выделяет конституционные конфликты в сфере народовластия как отдельный вид конституционных конфликтов[5], Ю. Тихомиров выделяет

[1] Философский энциклопедический словарь. — М. : ИНФРА-М, 2004. — С. 129.

[2] Кибанов А. Я. Конфликтология : учебник / А. Я. Кибанов, И. Е. Ворожейкин, Д. К. Захаров [и др.] ; под ред. А. Я. Кибанова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ИНФРА-М, 2006. — С. 52.

[3] Бабосов Е. М. Конфликтология : учеб. пособ. / Е. М. Бабосов. — 2-е изд., стереотип. — Минск : Тетрасистемс, 2001. — С. 134.

[4] Дмитриев А. В. Конфликтология : учеб. пособ. / А. В. Дмитриев. — М. : Гардарики, 2003. — С. 63.

[5] Тодыка О. Ю. Причины возникновения государственно-правовых конфликтов в сфере народовластия / О. Ю. Тодыка // Юридический вестник. — 2006. — № 2. — С. 71—77.

конфликты властей и их структур[1], В. Авксентьев выделяет этнические конфликты[2]. Все это — разновидности конституционных конфликтов.

Можно согласиться с тем, что целостный подход к классификации общих конфликтов не может быть реализован, учитывая их многообразие. Но конституционные конфликты являются очень специфическими и охватывают не такой широкий диапазон разнородных отношений. Поэтому в этом случае попытка создать единую универсальную классификацию является достаточно оправданной. Для этого они должны быть описаны и систематизированы в определенную схему, которая зафиксирует устойчивые признаки сходства и различия конфликтов.

Наиболее подробно проблема классификации разработана в биологии. А. Анцупов и А. Шипилов предлагают применять опыт этой науки относительно классификации в конфликтологии, отмечая при этом, что это оправдано тем, что социобиология конфликта является одной из отраслей общей конфликтологии[3]. Л. Цой разделяет такое мнение и предлагает «авторский подход к типологии и классификации конфликтов», где последние рассматриваются «как некий социальный организм»[4]. Поэтому, по мнению Л. Цой, к классификации конфликтов применима аналогия общепринятой в естественных науках известной системы обозначений, основанная в середине XVIII в. шведским натуралистом Карлом Линнеем[5]. По этой системе каждый организм имеет два названия — родовую и видовую. Например, человек имеет систематическое название Homo sapiens. Это система, при которой организмы объединяются в группы, размещенные на различных иерархических уровнях, где предусмотрены различные иерархические единицы: царство, тип, класс, порядок, семья, род, вид. Каждая иерархическая единица может содержать несколько таксономических единиц более низкого ранга. Так, один тип может иметь несколько классов, род — несколько видов и т. п. На каждом иерархическом уровне может находиться несколько групп, но все они отличаются друг от друга, поскольку члены каждой группы имеют общий набор диагностических признаков, которые характерны для всех организмов предыдущих (более высоких) уровней. Но каждая группа имеет уникальные диагностические признаки, т. е. признаки, присущие только организмам группы. Систематизация химических элементов позволила Д. Менделееву предсказать свойства еще неоткрытых элементов, которым должны быть присущи определенные признаки.

---

[1] Коллизионное право : учеб. и науч.-практ. пособ. / Ю. А. Тихомиров. — М. : Издание г-на М. Ю. Тихомирова, 2000. — С. 202 — 230.

[2] Авксентьев В. А. Этнические конфликты: история и типология / В. А. Авксентьев // СОЦИС. — 1996. — № 12. — С. 43—49.

[3] Анцупов А. Я. Конфликтология : учебник для вузов / А. Я. Анцупов, А. И. Шипилов. — М. : ЮНИТИ, 2002. — С. 207.

[4] Цой Л. Н. Существующие подходы к исследованию, анализу, типологии и классификации конфликтов (дискуссии с современниками) / Л. Н. Цой // Социальный конфликт. — 2000. — № 3. — С. 26.

[5] Грин А. Биология / А. Грин, У. Стаут, Д. Тейлор. — М., 1990. — Т. 1. — С. 359.

Представляется, подобный опыт может быть применен относительно конституционных конфликтов, когда с применением такого системного подхода к существующим классификациям можно составить классификацию конституционных конфликтов на основе их систематизации. Однако в этом случае трудно достичь иерархичности классификации учитывая сложность явления конституционного конфликта — она может быть только условной. Относя любой конституционный конфликт к определенной единице классификации (типа, вида, класса и т. д.), таким образом можно выделить определенные его объективные диагностические признаки. Предлагается выделить шесть основных классификационных единиц в систематизации конституционных конфликтов — типы, уровни, классы, роды, предметные группы и виды конституционных конфликтов, каждая из которых может быть описана в количественных и качественных показателях (см. табл.).

Таблица

Единица классификации	**Критерий классификации**	**Содержание**
Типы	функции конституционного конфликта	• социально-позитивные • социально-негативные
Уровни	границы и масштаб конституционного конфликта	• макроуровень • мезоуровень • микроуровень
Классы	формы конституционного конфликта	• простые конституционные конфликты • конституционные деликты • конституционные споры • конституционный кризис
Роды	объект конституционного конфликта (сфера развертывания)	• комплексные • сугубо конституционно-правовые
Предметные группы	предмет конституционного конфликта	деление производится согласно нормам конституционного права
Виды	субъекты конституционного конфликта	конституционные конфликты между: • властными субъектами • невластными субъектами • властными и невластными субъектами

В основу классификации входят только значимые для конституционного конфликта признаки, поэтому с ее помощью можно придать описательную характеристику любому конституционному конфликту. С

этой точки зрения она является универсальной, поскольку другие возможные критерии, которых множество, являются несущественными. Такая схема позволяет, выделив определенные идеальные типы, не только дистанцироваться от конкретного конфликта, но и расширить проблемное поле для профессиональной диагностики конституционных конфликтов. В этом заключается ее прикладное значение.

Типы конституционных конфликтов. Уровень конституционного (а также — общего и политического) сознания субъектов конституционных правоотношений, культура их «общения» между собой, способы достижения своих целей, удовлетворения интересов и потребностей — сумма этих факторов составляет форму социальной активности субъектов — конструктивную или деструктивную. Форма социальной активности субъектов конституционного конфликта ставит в прямую зависимость характер его функционального назначения, значимость для развития системы конституционализма.

Функциональный аспект конституционных конфликтов позволяет выделить социально-позитивные и социально-негативные типы конституционных конфликтов, где должны быть учтены некоторые моменты, связанные с особенностями их протекания. Во-первых, это степень и характер нормативной регуляции конфликтов, позволяющий выделить институциированные и неинституциированные (внеинституционные) конституционные конфликты. Во-вторых, функциональная роль конфликтов в социальной жизни является конструктивной или деструктивной. В-третьих, стратегии поведения сторон конфликта являются рациональными или иррациональными. Наконец, по степени публичности конституционные конфликты являются скрытыми или явными. Учитывание этих моментов позволяет выделить подтипы конституционных конфликтов по различным критериям.

Относительно первого аспекта — институциональности конституционных конфликтов, то нельзя утверждать, что такая институциональность может быть полной. Нормативное регулирование не может в принципе охватить все нюансы общественных отношений, поэтому институциированными можно назвать и те конституционные конфликты, которые получили хотя бы признание на конституционно-правовом уровне возможности своего возникновения. Классическими примерами здесь являются институты роспуска парламента, импичмента президенту и выражение недоверия правительству, а также разграничение компетенции между центром и регионами, регионами и местным самоуправлением. Например, Конституция Украины в ст. 137 институционализировала конфликт между Украинским государством и Автономной Республикой Крым: первая часть этой статьи определяет компетенцию органов власти республиканского уровня, а часть вторая определяет порядок протекания и разрешения возможных конфликтов относительно нормативного регулирования. На основании ч. 2 ст. 137 Конституции Украины «По мотивам несоответствия нормативно-правовых актов Вер-

ховной Рады Автономной Республики Крым Конституции Украины и законам Украины Президент Украины может приостановить действие этих нормативно-правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым с одновременным обращением в Конституционный Суд Украины относительно их конституционности». Таким образом, Конституцией определен круг участников обозначенного конфликта: Президент Украины со стороны Украинского государства, Верховная Рада Автономной Республики Крым — со стороны Автономной Республики Крым и Конституционный Суд Украины как орган, призванный перевести конфликт в форму конституционного спора и окончательно решить его. Предметом этого конституционного конфликта очевидно является издание Верховной Радой Автономной Республики Крым нормативно-правового акта, не соответствующего Конституции Украины, а объектом — властная компетенция, определенная Конституцией.

Неинституциированные конституционные конфликты — конституционные конфликты, возможность возникновения которых не предусмотрена конституционным законодательством. Конституционная практика значительно шире конституционной теории, поэтому часто возникают отношения, в частности и конфликтного характера, не предусмотренные нормами права. Ярким примером таких типов конституционных конфликтов стало неназначение и неприведение к присяге судей Конституционного Суда Украины Верховной Радой Украины в 2004—2006 гг. Законом Украины «О Конституционном Суде Украины» определен порядок и сроки назначения и приведения к присяге судей Конституционного Суда Украины (статьи 6—8), но не предусмотрено, что такое назначение может произойти невовремя. Возникновения такого конфликта обусловило его институционализацию: необходимо законодательно усовершенствовать механизм ротации судей Конституционного Суда Украины, установить конституционную ответственность за такую бездеятельность[1].

Как правило, институциированность конституционных конфликтов влияет на их функциональное назначение. Институциированнные конфликты играют цивилизаторскую роль, что стимулирует всю политическую систему к развитию, то есть выполняют конструктивную функцию. Наоборот, неинституциированные конфликты могут, в силу своей ненормированности, приобретать насильственные формы, распространять пренебрежение конституционными предписаниями, выполнять разрушительную роль. Но следует сказать, что в конечном счете и деструктивные конфликты могут иметь социально-позитивные последствия: разрядка социального напряжения, которая препятствует нормальному функционированию общественной системы, обуславливание более четкого понимания сторонами своих интересов, потребностей и целей, усиление внутригрупповой сплоченности, институционализации конфликта, перехода к более прогрессивным формам взаимодействия и т. д.

[1] Конституційний Суд скаржиться на підрив основ влади (http://pravda.com.ua/news_print/2005/9/13/33351.htm) // Українська правда. — 2005. — 13.09.

Другой аспект функциональной типологизации конституционных конфликтов — поведенческие стратегии участников. Исходя из целей конкретного конфликта, а также его внутренней политико-психологической природы, можно выделить рациональные и иррациональные конституционные конфликты. Рациональные конституционные конфликты представляют собой стратегию и способ достижения некоторых реальных, рациональных целей адекватными, правовыми средствами[1]. В иррациональных конфликтах поведение одного из участников продиктовано преследованием целей идеологического и/или политико-психологического происхождения и происходит от склонности к конфликтному (девиантному) поведению. В этом случае конфликт выступает как самоцель. «Сложность и опасность таких конфликтов состоит в том, что сам субъект обычно искренне не осознает истинных мотивов и целей своего конфликтного поведения. При этом ему важен не столько определенный результат, сколько сама возможность вести себя конфликтно»[2]. На самом деле никаких других условий и причин для наступления конфликта нет или нет и самого конфликта (он является мнимым), но иррациональные конфликтные действия субъекта конституционных правоотношений порождают соответствующий тип конституционных конфликтов. На практике, учитывая статус и значение конституционных правоотношений для общества, следует употреблять самые решительные меры по их предупреждению, а также резко осуждать иррациональные проявления в поведении субъектов конституционных правоотношений, применять в отношении них установленную ответственность.

Сложность анализа конституционных конфликтов со стороны часто обусловливается мерой их публичности, ведь, учитывая присущую конституционным конфликтам природу, часто противостояние субъектов, наблюдаемое извне, не соответствует настоящим внутренним процессам. Политическим отношениям, как известно, свойственна так называемая «закулисность». Поэтому часто стороны умышленно или неумышленно не открывают истинную сущность существующего между ними противоречия. Характеризуя подобные случаи, М. Дойч использует понятие «скрытого» и «явного» конфликта[3]. Его мысль состоит в том, что конфликт в реальности может основываться на противоречиях более глубоких (скрытый конфликт), чем те, которые служат предметом противостояния на внешнем плане (явный конфликт). Так под простыми парламентскими дебатами может быть скрыт конфликт относительно занятия какой-либо должности и т. д. Скрытый конфликт может даже не иметь явного выражения и избегать публичности. Такой конституционный конфликт можно назвать латентным. Но латентный конфликт

[1] Конфликты в современной России (проблемы анализа и регулирования) / под ред. Е. И. Степанова. — М. : Эдиториал УРСС, 1999. — С. 138.

[2] Кареев Д. В. Типология конфликтов как исследовательская проблема / Д. В. Кареев // Личность. Культура. Общество. — 2004. — Вып. 4 (24). — С. 49.

[3] Deutsch M. The resolution of conflict. — New Haven. — L., 1973.

может перерасти в открытый явный публичный конфликт в любой момент и приобрести новый смысл, иметь серьезные последствия.

Итак, функциональная составляющая сущности и социального назначения конституционного конфликта позволяет выделить два их типа: социально-позитивный и социально-негативный. Социально-позитивному типу конституционного конфликта соответствуют следующие подтипы: институциированные конституционные конфликты по степени нормативной регуляции, конструктивные — по функциональной роли в общественных отношениях, рациональные — по стратегии поведения сторон, открытые — по степени публичности. И наоборот, конституционные конфликты, которым присущи неинституциированность, деструктивность, иррациональность, скрытость, относятся к типу социально-негативных. Именно типы конституционных конфликтов определяют характер связей и отношений между конфликтующими сторонами.

Приоритетной социально-позитивной функцией конфликта признается функция разрядки социальной напряженности, восстановления уравновешенных отношений между сторонами[1]. Безусловно положительной является коммуникативно-информационная функция: во время противостояния субъекты имеют возможность выяснить специфику других конфликтантов, что впоследствии может способствовать их сближению на определенной платформе.

Учитывая сказанное, можно представить специфические функции конституционных конфликтов: «(а) отражения деформации правовой действительности; (б) содействие выявлению «пробелов» в законодательстве и несоответствия некоторых норм права реальной действительности; (в) корректировка влияния на состояние правовой действительности в двух противоположных направлениях — стимулирование изменений правовой действительности и торможения, а также деформация правового пространства и действующих правоотношений»[2]. Поэтому, влияя на процесс изменения правовой действительности как отрицательно, так и положительно, конституционный конфликт может привести к ликвидации или дисфункций государственно-правовых институтов, или наоборот, к их преобразованию, усовершенствованию или конструктивному обновлению законодательства.

Уровни конституционных конфликтов. Уровень конституционного конфликта определяется его масштабностью, степень которой зависит от пространственных, временных и системных границ конфликта. От данных характеристик зависит не только интенсивность и динамика конституционного конфликта, но и его возможные социальные последствия. Итак, масштабность конституционного конфликта очерчивается его пределами.

[1] Краснов Б. И. Конфликты в обществе / Б. И. Краснов // Социально-политический журнал. — 1992. — № 6. — С. 20.

[2] Крівцова В. М. Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.12 / В. М. Крівцова ; НЮАУ імені Ярослава Мудрого. — Х., 2005. — С. 9.

Определяющими в этом случае являются пространственные границы. Именно от существования конституционного конфликта на общегосударственном, региональном или местном уровнях и зависит его отнесение к определенной категории. Так, конституционный конфликт, разворачивающийся на общегосударственном уровне и имеющий высокое общественно-политическое значение, является конституционным конфликтом макроуровня. Таким конфликтам свойственно быть длительными и имеющими весомые социальные последствия для всего государства.

С началом новейшей истории национального государства конституционные конфликты макроуровня имели преимущественно локальный характер. Но затягивание переходного процесса в Украине, по оценкам некоторых ученых, уже перешло критическую черту и повлекло изменения в структуре конституционных конфликтов. В. Литвин считает, что в результате этого «они превратились из локальных (а под понятием локального конфликта здесь подразумевается не его местный характер, а то, что такой конфликт всегда возникает на основе какой-то одной проблемы, которая может быть решена) в общие»[1]. Определенным образом это напоминает ситуацию, когда уже забытые первоначальные, исходные споры и политическая конфронтация стали просто привычными. Поэтому значительное количество конфликтов, которые сегодня присутствуют в государственной жизни Украины, требуют для своего решения уже не просто какого-то одноразового действия (единичного управленческого решения и т. п.), а целого комплекса очень сложных мероприятий, требующих значительных затрат политико-правовых и организационных ресурсов.

Широкие круги субъектов, которые втягиваются в участие в макроуровневых конституционных конфликтах, общий характер данного уровня конституционных конфликтов, их продолжительность и интенсивность — все это также связано с затягиванием переходного этапа создания государства, последствиями конституционных преобразований сначала 1991—1994 гг, затем — 1996 г., теперь — 2004 г. Характер этого уровня конфликта можно выразить через противоречие «между новыми и старыми порядками.

Мезоуровень составляют конституционные конфликты, возникшие на уровне регионов (для Украины этот уровень определяется пределами Автономной Республики Крым, областей, городов со специальным статусом). Их удельный вес в последнее время стал расти. Классическим примером здесь является конституционный конфликт между центром и регионами, между федерацией и ее субъектами, а также — между регионами (субъектами федерации) между собой.

В Украине такие конфликты особенно остро возникали в Автономной Республике Крым. События так называемой «крымской проблемы»

[1] Литвин В. М. Сучасна Україна у дзеркалі суспільно-політичних конфліктів / В. М. Литвин // Урядовий кур'єр. — 2002. — № 219. — С. 5.

Президент Украины назвал «законодательной войной украинского парламента и Верховной Рады Крыма»[1]. Была отменена восстановленная крымскими депутатами конституция Крыма от 6 мая 1992 г., которая устанавливала независимость Крыма, отменены другие акты президента и Верховной Рады Автономной Республики Крым. «... Серьезным испытанием крымский кризис стал для украинского государства и общества, для гражданской стабильности в стране, для ее целостности и единства»[2].

В научной литературе, периодических изданиях, аналитических исследованиях основное внимание уделяется макроуровневым конституционным конфликтам. И это обусловлено не только их характером и масштабом. Недостаточное внимание конфликтам в регионах Украины является следствием закрытости региональной политики, определенной латентности мезоуровневых конституционно-конфликтных отношений. В последнее время появляется немало исследований социальной активности субъектов конституционных правоотношений в регионах, что непременно будет способствовать повышению изученности конституционных конфликтов мезоуровня[3].

Конституционные конфликты мезоуровня могут перерастать в макроуровневые конфликты в случае, если приобретают множественный характер. Это объясняется тем, что растут в таком случае и круг субъектов, вовлеченных в конфликт, и социально-политические последствия их конфликтных действий, и в целом — масштаб конституционного конфликта. Так, провозглашение разными городскими, районными и областными советами в ноябре 2004 г. избранным Президентом Украины одного из кандидатов впоследствии приобрели массовый характер и тем самым превратились из единичных мезоуровневых конфликтов в сложный макроуровневый конституционный конфликт. Особенно ярко это проявилось после проведения так называемых всеукраинских съездов депутатов местных советов[4].

Местные конституционные конфликты с участием граждан и их объединений, территориальных громад в форме забастовок, митингов и т. д. составляют микроуровень. Эти конфликты являются, по сути, локальными. Круг участников в них сравнительно небольшой, их продолжительность незначительна. Так, в качестве конституционного конфликта может рассматриваться шеститысячная забастовка горняков государствен-

[1] Кучма Л. Д. О самом главном / Л. Д. Кучма. — К., 1999. — С. 107.

[2] Там же. — С. 109.

[3] Див.: Становлення публічної політики в регіонах України / С. Г. Конончук, М. В. Лациба, Ю. А. Тищенко. — К. : Укр. незалеж. центр політ. досліджень, 2006. — 368 с.; Орловський О. С. Характеристика суб'єктів партійно-політичного життя Одеської області та їх діяльність у період виборів Президента України / О. С. Орловський // Вибори Президента України-2004: проблеми теорії та практики : зб. матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 9—10 червня 2005 р.). — К. : Атіка, 2005. — С. 475—482.

[4] Місцеве самоврядування стає єдиною легітимною владою [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://ua.proua.com/news/2004/11/25/180502.html // proUA.

ного шахтоуправления «Донбасс» относительно немедленного погашения задолженности по зарплате, утверждения самостоятельного статуса шахт, а также погашения банковского кредита, который шахтоуправление брало под гарантии государства[1]. В этом случае группа лиц выступает с определенными требованиями к правительству (т. е. сторонами конфликта является группа лиц и правительство), и ради удовлетворения своих требований сознательно идет на конфликтное поведение.

Нормативное регулирование конституционных конфликтов по их уровням осуществляется как Конституцией, так и законами и подзаконными актами. Слабой законодательной базой в Украине пользуются конституционные конфликты макроуровня. Их институционализация на конституционном уровне — пока перспективная задача. Институционализированы в разной степени конфликтные отношения между высшими органами государственной власти, хотя в последнее время эта сфера подвергается переосмыслению и реформированию в свете последних конституционных преобразований.

Конституционные конфликты мезоуровня почти не получили нормативной регуляции. Такая ситуация обусловлена тем, что региональный уровень не играл существенной роли в осуществлении политики в Украине. Исключением здесь является ситуация вокруг Автономной Республики Крым, относительно которой в законодательство введены некоторые нормы, имеющие конфликтно-профилактический характер или предусматривают механизмы решения возможных конфликтов. Так, на основании п.п. 2 и 3 ст. 5 Конституции Автономной Республики Крым «2. По причине несоответствия нормативно-правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым Конституции Украины и законам Украины Президент Украины может приостановить действие этих нормативно-правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым с одновременным обращением в Конституционный Суд Украины относительно их конституционности. 3. Акты Рады министров Автономной Республики Крым отменяются Президентом Украины»[2].

Конституция Украины (разделами 9 и 10 ст. 118) и Закон Украины «О местных государственных администрациях» (п. 8 ч. 1 ст. 9)[3] содержат нормы, которые институционализируют распространенный конфликт между областной государственной администрацией и областным советом, связанный с противостоянием между этими двумя органами, что иногда приводит к выражению недоверия главе местной государственной администрации. Так, согласно Конституции «Областной или районный совет может выразить недоверие председателю соответствующей

[1] У Донецьку страйкують 6 тисяч шахтарів [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.unian.net/news/print.php?id=179250.

[2] Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим : Закон України від 23 грудня 1998 р. № 350-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 5—6. — Ст. 43.

[3] Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 20—21. — Ст. 190.

местной государственной администрации, на основании чего Президент Украины принимает решение и дает обоснованный ответ. Если недоверие председателю районной или областной государственной администрации выразили две трети депутатов от состава соответствующего совета, Президент Украины принимает решение об отставке председателя местной государственной администрации».

Распространенным конституционным конфликтом является конфликт между председателем облгосадминистрации и городским головой в крупных городах Украины. Такие конфликты требуют вмешательства центральных органов власти для их решения, но процедурно этот институт не выписан и, как правило, такая интервенция является незаконной. Именно поэтому были отменены указы Президента Украины о внедрении так называемого «прямого президентского правления» на территории городов Одесса и Ялта[1].

Конфликты микроуровня, в частности забастовки, могут приобретать более широкие масштабы, когда они достигают регионального (шахтерские забастовки 1991 г.[2]) или общегосударственного уровня (ноябрь-декабрь 2004 г.).

Конституционные конфликты микроуровня наиболее регламентированны. Например, Законом Украины «О местном самоуправлении в Украине»[3] предусмотрены институты досрочного прекращения полномочий органов местного самоуправления (статьи 74—80), которые детально регламентируют эти вопросы. Нормативное регулирование забастовок как разновидности конституционных конфликтов осуществляется Законом Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)»[4] и подзаконными нормативными актами[5].

Классы конституционных конфликтов. Критерием для отнесения конституционного конфликта к тому или иному классу является его форма. Отсутствие единой формы проявления конституционных кон-

[1] Про визнання таким, що втратив чинність, Указу Президента України від 30 січня 1998 р. № 70 : Указ Президента України від 29 травня 2006 р. № 450/2006 (файл: U450_06.LHT) // Комп'ютерна правова система «ЛІГА ЗАКОН»; Про визнання таким, що втратив чинність, Указу Президента України від 26 травня 1998 року № 511 : Указ Президента України від 29 травня 2006 р. № 451/2006 (файл: U451_06.LHT) // Комп'ютерна правова система «ЛІГА ЗАКОН».

[2] Про становище в шахтарських регіонах республіки : постанова Верховної Ради УРСР від 28 лютого 1991 року № 801-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 13. — Ст. 148.

[3] Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

[4] Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 3 березня 1998 р. №137/98-ВР // Офіційний вісник України. — 1998. — № 12. — Ст. 435.

[5] Про затвердження Положення про порядок проведення страйку як крайнього засобу вирішення колективного трудового спору (конфлікту) та примирних процедур під час страйку : наказ Національної служби посередництва і примирення від 4 серпня 2004 р. № 113 // Орієнтир. — 2004. — № 35.

фликтов очевидно, поскольку каждый из них уникален. Поэтому в зависимости от характера конституционного конфликта, динамики и формализации его развития выделяют такие его формы: конституционный формационный конфликт, конституционный спор, конституционный деликт, конституционный кризис[1].

Форма конституционного конфликта как его внешнее проявление предопределяет применение различных по содержанию механизмов разрешения конституционных конфликтов. Так, например, решением конституционного конфликта в форме конституционного деликта станет применение мер конституционной ответственности, решение конституционного спора требует принятия властного решения компетентным органом, которому стороны конфликта должны подчиниться, преодоление конституционного кризиса требует целого комплекса мер социального, политического, правового, экономического характера и т. д.

При разных формах конституционного конфликта его стороны могут иметь разное положение: при конституционном споре фиксируется процессуальное равенство сторон, а их более или менее выгодное положение обусловливается имеющимся у них доказательным материалом; при конституционном деликте одна сторона является нарушителем правовых предписаний и должна нести конституционную ответственность, а другая сторона принимает меры относительно привлечения ее к ответственности; относительно конституционного кризиса, то в данном случае положение сторон может изменяться в зависимости от политической ситуации.

Учитывая, что один и тот же конституционный конфликт может принимать различные формы (например, совершение конституционного деликта Президентом Украины может стать предметом конституционного спора и обусловить наступление конституционного кризиса), следует учитывать наличие определенной разницы между формами конституционного конфликта, особенность каждой из них.

Итак, среди форм конституционного конфликта следует выделить простой конституционный конфликт и три особые формы конституционного конфликта — конституционный деликт, конституционный спор и конституционный кризис.

Как пример простого конституционного конфликта можно привести события в Верховной Раде Украине в июле 2005 г., когда на рассмотрение парламентариев правительством было внесено 14 экономических законопроектов, которые должны были ускорить вступление Украины в ВТО. «Проявлением обострения» стало физическое противостояние групп народных депутатов в виде драки. «... Столкновение коммерческих интересов отдельных депутатских групп и политических амбиций отдельных лидеров», а также «неумение строить диалог»[2] легли в основу

[1] Пряхина Т. М. Конституционные конфликты / Т. М. Пряхина // Государство и право. — 2004. — № 11. — С. 21 — 23.

[2] Рахманин С. О. кризисе власти, силы и мысли / С. О. Рахманин // Зеркало недели. — 2005. — № 26 (554). — С. 1, 3.

социально-политической характеристики этого конфликта. Его правовую основу составил определенный Конституцией Украины и Регламентом Верховной Рады Украины процесс принятия законов, внесенных на рассмотрение Верховной Рады Украины Кабинетом Министров Украины. Непосредственными субъектами этого конфликта стали разные парламентские фракции. На стороне тех, кто выступал за принятие этих законов, находились также Кабинет Министров и Президент Украины.

Среди особых форм конституционного конфликта особое место занимает конституционный деликт (правонарушение), который представляет собой деяние (действие или бездействие) субъекта конституционно-правовых отношений, которое не отвечает надлежащему поведению и влечет применение мер конституционной ответственности. Такое «несоответствие надлежащему поведению» охватывает любое деяние, которое отклоняется от конституционной модели и выходит за рамки дозволенного или противоречит общим принципам и смыслу Конституции. Внешняя сторона любого правонарушения, включая конституционное, обнаруживается при сопоставлении фактического поведения с правовой нормой, а внутренняя (содержательная) сторона заключается в нарушении общественных и личных интересов, установленного порядка и субъективных прав[1]. Следовательно, нарушение нормы права становится источником конфликта, когда из ущемления интересов одной из сторон путем совершения правонарушения возникает противостояние между сторонами.

Все параметры, по которым характеризуется конституционный конфликт, могут быть применены к характеристике конституционного деликта, поскольку в его основе также лежат различные социальные факторы, политическая ситуация и т. д. Как к виду правонарушения к конституционному деликту применяется конструкция состава правонарушения, которая включает в себя общеизвестные квалифицирующие элементы: объект, объективную сторону, субъект, субъективную сторону.

Наиболее важной характеристикой конституционного деликта в целом является противоправность. «Конкретным выражением противоправности деяния могут служить либо нарушение запрета, прямо установленного в законе или другом нормативно-правовом акте, либо невыполнение обязательств, возложенных на субъектов права законом или заключенным на его основе договором»[2]. Запрет тех или иных деяний осуществляется государством путем установления юридических санкций в случае нарушения таких запретов. Общественная вредность конституционных деликтов может достигать уровня общественной опасности, о чем свидетельствует трансформация составов некоторых конституцион-

[1] Лучин В. О. Конституционные деликты / В. О. Лучин // Государство и право. — 2000. — № 1. — С. 12.

[2] Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / под ред. проф. М. Н. Марченко. — М. : Зерцало, 1998. — Т. 2. Теория права. — С. 580.

ных деликтов в составы преступлений (например, статьи 109, 110, 157, 158, 159 Уголовного кодекса Украины).

Конституционный деликт всегда является основанием для наступления конституционной ответственности, но не всегда только конституционной — это первое. Кроме того, конституционный деликт может составлять одновременно другой вид правонарушения. В качестве доказательства этих утверждений — ч. 1 ст. 111 Конституции Украины: «Президент Украины может быть смещен с поста Верховной Радой Украины в порядке импичмента в случае совершения им государственной измены или другого преступления». Итак, как видим, государственная измена (ст. 111 Уголовного кодекса Украины) или другое преступление могут стать основанием для наступления конституционной ответственности. Совершение Президентом Украины преступления влечет наступление конституционной ответственности (устранение с поста в порядке импичмента) и уголовной ответственности (согласно санкции статьи Уголовного кодекса).

Конституционным деликтом может быть как действие, так и бездействие субъекта. При этом бездействие может быть признано таковым только при условии невыполнения субъектом конституционно-правовой ответственности возложенных на него обязанностей и не совершение им действий, которые должен был выполнить[1].

К субъектам конституционного деликта предъявляются особые требования. Субъект конституционного деликта должен быть деликтоспособным, т. е. способным контролировать свое поведение, понимать свои действия, осознавать их противоправность и нести юридическую ответственность за их последствия. Конституция Украины наделяет властных и невластных субъектов конституционного права разной свободой действий. Так, ч. 2 ст. 19 Конституции означает, что органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица (т. е. властные субъекты) обязаны действовать лишь на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренными Конституцией и законами Украины. Итак, поведение властных субъектов конституционного права, которое выходит за пределы процитированной нормы Конституции Украины, должно считаться девиантным, таким, что влечет деликт. Что касается невластных субъектов конституционного права (граждане, их объединения и т. п.), то, по общему правилу, они свободны делать то, что прямо не запрещено Конституцией и законами Украины. Согласно ч. 1 ст. 19 Конституции Украины «правовой порядок в Украине основывается на принципах, согласно которым никто не может быть принужден делать то, что не предусмотрено законодательством». Этой нормой законодатель очертил границы вмешательства в деятельность субъектов права и сформулировал состав конституционного деликта.

Положения Конституции относительно составов конституционных деликтов часто имеют общий характер, санкции почти не предусмотре-

[1] Наливайко Л. Р. Теоретичні аспекти конституційного делікту / Л. Р. Наливайко // Держава і право. — 2003. — Вип. 13. — С. 3—8.

ны, составы конституционных деликтов в чистом виде, за редким исключением, не сформулированы. Но эти нормы могут и должны быть развиты в отраслевом законодательстве, где, кроме этого, необходимо особо сосредоточить нормативное установление требований, гарантий и пределов социально необходимого поведения субъектов конституционного права, а также указания социально недопустимого их поведения.

Если конституционные конфликты не всегда имеют противоправный характер и влекут определенные негативные последствия, то конституционные деликты как их особая форма всегда противоправны и вредны для общества. Несмотря на недостатки конституционного законодательства, а также на другие мотивы и основания, нарушение конституционных норм не могут быть оправданы в правовом государстве. Кроме того, конституционные деликты активизируют динамику конфликтности в конституционной сфере и увеличивают социальную напряженность в обществе. Поэтому деятельность всех субъектов конституционных правоотношений должна быть направлена на недопущение совершения конституционных деликтов и преодоления практики решения за их счет определенных политических проблем.

Конституционный спор — наиболее формализованная форма конституционного конфликта. В этом случае конституционные конфликты переносятся в плоскость решения в особом порядке, предусмотренном конституцией — с помощью конституционных процедур. Здесь «их конституционализация достигает наиболее высокого уровня, поскольку они не просто охвачены нормативным регулированием, а подпадают под сферу действия правила, которые имеют высшую юридическую силу — силу конституционной нормы»[1].

Эта форма конституционного конфликта представляет собой публично-правовой спор относительно нормативного содержания прав и обязанностей субъектов конституционных правоотношений. В таком конфликте, во-первых, между сторонами возникает уполномоченный конституцией арбитр в виде государственного органа или должностного лица, а во-вторых, дальнейшее поведение субъектов полностью подчиняется процессуальным нормам. Т. Пряхина справедливо отмечает, что «Конституционный спор существует тогда, когда обнаружены и сформулированы разногласия относительно предмета спора, а взаимные претензии сторон имеют правовое обоснование. Иначе говоря, каждый из участников конфликта имеет собственную правовую позицию, которая обосновывает правомерность с точки зрения конституции избранного им варианта поведения, что противоречит позиции других участников конфликта и порождает конституционно-правовые противоречия»[2].

[1] Юридический конфликт: процедуры разрешения / В. Н. Кудрявцев. — М. : Центр конфликтологических исследований РАН, 1995. — С. 85.

[2] Пряхина Т. М. Конституционная доктрина современной России : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.02 / Т. М. Пряхина. — Саратов, 2004. — С. 371.

Один из энциклопедических словарей по конституционному праву содержит лаконичное определение конституционного спора — он определяет его как «разногласия (конфликт), возникшие между участниками конституционно-правовых отношений в процессе осуществления ими своих прав и обязанностей и решаются в установленном законом порядке»[1]. За исключением семантической неточности это определение, как кажется, является вполне справедливым. Но с этим не соглашается Е. Замотаева, которая, признавая необоснованным то, что автор приведенного выше определения «характеризует отношения между сторонами конфликта как конституционно-правовые, тем самым ставя знак равенства между понятиями «конституционный спор» и «конституционно-правовой спор», указывает на разницу между этими понятиями. Согласно ее мнению, «конституционный спор — явление социальной действительности, разновидность конфликтных общественных отношений, которые имеют конституционный характер, тогда как конституционно-правовой спор — категория материально-формальная, сочетающая в себе фактическое и юридическое основание»[2]. Но, следует учесть, что Е. Замотаева необоснованно использует понятие «конституционно-правовой спор» и «конституционно-правовой конфликт» как равнозначные. В приведенном энциклопедическом определении понятие спора представлено в целом верно. Неправильным в нем есть трактовка термина «конфликт» через категорию «разногласия». Это очень упрощенное трактование, поскольку конфликт — это прежде всего отношения, в процессе развития которых могут возникать определенные «разногласия», приводящие к возникновению конфликта. Конституционный спор представляет собой особую форму конституционного конфликта, при которой возникшие в процессе взаимодействия между субъектами конституционных правоотношений разногласия решаются в установленном законом юрисдикционном порядке.

Установленный законом юрисдикционный порядок рассмотрения и разрешения конституционных споров означает урегулированную процессуальными нормами специфическую юрисдикционную деятельность уполномоченных государственных органов. Урегулирование юрисдикционной деятельности в сфере конституционного права непременно обусловливает необходимость роста удельного веса конституционно-процессуальных норм. В. Кудрявцев даже отмечает, что «в конституционном движении можно наблюдать тенденцию к развитию процессуального подхода к Основному Закону государства»[3]. «Настоящую ценность и завершение правовому конфликту придает, — по мнению И. Захарьяще-

[1] Иванец Г. И. Конституционное право России. Энциклопедический словарь / Г. И. Иванец, И. В. Калинский, В. И. Червонюк ; под общ. ред. В. И. Червонюка. — М. : Юрид. лит., 2002. — С. 150.

[2] Замотаева Е. К. Конституционно-правовые споры / Е. К. Замотаева // Конституционное и муниципальное право. — 2004. — № 5. — С. 2.

[3] Юридический конфликт: процедуры разрешения / В. Н. Кудрявцев. — М. : Центр конфликтологических исследований РАН, 1995. — С. 86.

вой, — возможность обращения в государственные органы для его решения»[1]. В. Федоренко прямо указывает на существование процессуальной части системы конституционного права, представленную «теми институтами, которые предусматривают обязательное использование конституционного и административного судопроизводства ... при решении конституционных конфликтов»[2]. Государственными органами, к полномочиям которых относится рассмотрение и решение конституционных споров, согласно законодательству Украины, являются Конституционный Суд Украины и административные суды. Некоторыми арбитражными полномочиями наделены Верховная Рада Украины и Президент Украины. Деятельность этих органов по рассмотрению и решению конституционных споров направлена, прежде всего, на обеспечение верховенства конституции в системе нормативных актов, ее прямого, непосредственного действия в функционировании субъектов общественных отношений и называется в науке конституционным[3].

Наиболее острой формой конституционного конфликта является конституционный кризис. В. Лучин определяет ее через понятие системного кризиса. Согласно его мнению, она является юридически снятой формой системного кризиса всех основных сфер общественной жизни, что проявляется в девальвации конституции, резком разногласии с общественной практикой, — функционировании социально-экономических, политических, государственно-правовых институтов со значительными отклонениями от требований конституции; разрушении единого конституционно-правового пространства, длительном бездействии или ненадлежащем действии конституционных и других правовых норм, массовой безнаказанности их нарушении, которое достигает критической величины[4]. А. Глухова определяет понятие конституционного кризиса как подвида политического кризиса, при котором фактически прекращается действие основного закона государства — «предыдущая конституция утрачивает легитимность, т. е. правомочность, и необходимым является ее качественный пересмотр»[5]. А. Медушевский определяет конституционный кризис как ситуацию, когда конституция утрачивает легитимность или различные конституционные нормы не могут быть согласованы противодействующими социальными силами на основе действующего основного закона, или конституция в целом или часть

[1] Захарьящева И. Ю. Юридический конфликт как социальная предпосылка процессуальной деятельности / И. Ю. Захарьящева // Юрист. — 2004. — № 4. — С. 49.

[2] Федоренко В. Теоретико-методологічні проблеми системи сучасного конституційного права України / В. Федоренко // Право України. — 2007. — № 2. — С. 24.

[3] Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс : учеб. пособ. для вузов / Н. В. Витрук. — М. : Закон и право, ЮНИТИ, 1998. — С. 25.

[4] Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В. О. Лучин. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2002. — С. 407—408.

[5] Глухова А. В. Политические конфликты и кризисы. Консенсус и политические методы его достижения / А. В. Глухова // Государство и право. — 1993. — № 6. — С. 8.

ее норм вступают в радикальные противоречия с политической действительностью[1]. В основном эти определения совпадают и не вызывают возражений. Единственное замечание состоит лишь в том, что А. Медушевский более широко трактует это понятие, предполагая наступление конституционного кризиса не только тогда, когда конституция в целом теряет легитимность и вступает в противоречие с социальной действительностью, но и когда такое случается с отдельной частью ее норм. И в этом он прав.

Такой подход позволяет квалифицировать как конституционный кризис события вокруг назначения новых судей Конституционного Суда Украины и приведения их к присяге после окончания срока полномочий судей, назначенных/избранных 1996 г. В соответствии с ч. 4 ст. 7 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» «В случае прекращения полномочий судьи Конституционного Суда Украины, который предназначался Верховной Радой Украины, Верховная Рада Украины в месячный срок назначает другое лицо на эту должность»[2]. Судьи Конституционного Суда Украины, вместо которых следовало назначить других лиц, прекратили свои полномочия еще 2002—2004 гг., но если до октября 2005 г. неполный состав Конституционного Суда Украины не мешал его работе, то в связи с прекращением полномочий еще нескольких судей работа Конституционного Суда Украины будет заблокирована из-за отсутствия кворума, определенного ч. 5 ст. 50 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины»[3]. Попытки избрания судей Конституционного Суда Украины осуществлялись Верховной Радой Украины неоднократно, но оказывались неудачными из-за нежелания народных депутатов Украины принимать участие в голосовании. Более того, судей Конституционного Суда Украины, назначенных Президентом Украины и Съездом судей Украины, парламент не допустил к принятию присяги[4].

Следовательно, в связи с тем, что Конституционный Суд Украины фактически не функционировал из-за совершения Верховной Радой Украины конституционного деликта, образовался конституционный кризис, следствием которого является появление новых и новых конституционных конфликтов. Так, при отсутствии Конституционного Суда Украины его полномочия незаконно берут на себя другие институты. Например, в Верховной Раде Украины была проведена так называемая логико-лингвистическая экспертиза постановления Верховной Рады № 3295-IV от 10 января 2006 г. «Об отставке Премьер-министра Украины, членов Кабинета Министров Украины», хотя ни одним нормативным

[1] Медушевский А. Н. Сравнительное конституционное право и политические институты : курс лекций / А. Н. Медушевский. — М. : ГУ ВШЭ, 2002. — С. 496.

[2] Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 49. — Ст. 272.

[3] Гончар И. Суд есть. А где же судьи?! / И. Гончар // Юридическая практика. — 2005. — № 34 (400) — С. 1, 3.

[4] Гончар И. Дело за малым — присягой / И. Гончар // Юридическая практика. — 2005. — № 47 (413) — С. 1, 3.

актом такая экспертиза не урегулирована[1]. Еще одним примером девиантного поведения государственных органов в условиях конституционного кризиса может служить заключение Министерства юстиции Украины о конституционности решений местных советов о предоставлении русскому языку статуса[2].

Как видно, простой конституционный конфликт между политическими силами, обусловленный их политическими интересами и целями, стал причиной совершения парламентом конституционного деликта (неназначение новых судей Конституционного Суда Украины и недопущение назначенных судей к присяге), а неформирование Конституционного Суда Украины привело к исключению его из государственно-правовой жизни, что вступает в противоречие с XII разделом Конституции Украины. Субъекты конституционно-правовых отношений лишены возможности своевременной реализации своего права на конституционное представление/обращение, что делает невозможным осуществление многих конституционных процедур (определения конституционности актов законодательства, официальное толкование Конституции и законов Украины, устранения Президента Украины с поста в порядке импичмента и т. п.). Следовательно, такое положение вещей является конституционным кризисом, хотя и не связано с потерей Конституцией в целом своей легитимности.

Конституционный кризис, при котором юридическая Конституция практически прекращает свое действие, теряет легитимность и противоречит существующим общественным отношениям, имеет, в отличие от вышерассмотренного, несколько иные характеристики. Он становится следствием не просто противодействия отдельных субъектов друг другу, а следствием борьбы широких объединений разнородных сил со старыми отжившими отношениями. Т. Пряхина называет отличительной чертой конституционного кризиса преобладание хаотической динамики развития государственно-правовых отношений, неконтролируемость политического процесса»[3]. Такой кризис является более масштабным конституционным конфликтом.

В истории независимой Украины можно условно выделить два таких конституционных кризиса: первый продолжался с 1990 г. (принятие Декларации о государственном суверенитете[4], которая определяла себя

[1] Гончар И. Лингво-конституционность / И. Гончар // Юридическая практика. — 2005. — № 7 (425) — С. 1, 3.

[2] Юридичний висновок Міністерства юстиції України щодо рішень деяких органів місцевого самоврядування (Харківської міської ради, Севастопольської міської ради і Луганської обласної ради) стосовно статусу та порядку застосування російської мови в межах міста Харкова, міста Севастополя і Луганської області від 10.05.2006 року // Бюлетень Міністерства юстиції України. — № 6 (56) — 2006. — С. 5—15.

[3] Пряхина Т. М. Конституционная доктрина современной России : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.02 / Т. М. Пряхина. — Саратов, 2004. — С 373.

[4] Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1990. — № 31. — Ст. 429.

«основой для новой Конституции Украины») по 1996 г. (принятие новой Конституции Украины[1]) и второй, начавшийся в 2001 г., когда Президентом Украины была озвучена необходимость внесения изменений и дополнений в Конституцию, и длившийся до отмены внесенных поправок в 2010 году. В первом случае Конституция 1978 г.[2], которая теряла свою легитимность, была «революционной» (т. е. с нарушениями действующей Конституции), изменена Конституционным Договором 1995 г.[3], который сменила Конституция 1996 г. Конституционные преобразования, начатые в 2001 г. и нацеленые на переход к парламентско-президентской республике, произошли путем реформирования действующей Конституции с нарушением предусмотренным ею порядка внесения изменений в Конституцию, что послужило поводом и основанием для их отмены в дальнейшем.

Роды конституционных конфликтов. Род в классификации конституционных конфликтов характеризует их градацию по сфере развертывания, по объекту. Как известно из предыдущего подраздела этого исследования, объект конституционного конфликта может иметь как конституционную природу, так и принадлежать к другим сферам социального бытия. Поэтому по родам в зависимости от характеристики объекта конституционного конфликта последние подразделяются на сугубо конституционно-правовые, объектом которых являются определенные конституционные материи, и комплексные, объект которых имеет смешанные характеристики.

На правах примера может выступать конституционный конфликт комплексного рода, выраженный в форме конституционного деликта, совершенного Кабинетом Министров Украины в январе 2006 г., когда правительство обязало местные органы власти не допустить нотариальной регистрации соглашений купли-продажи земель сельхозназначения до повторного рассмотрения Верховной Радой Украины ветированного Президентом Украины закона о продлении моратория на приватизацию этой категории земель[4]. Исходя из ч. 2 ст. 19 Конституции Украины и положения п. 1 ч. 1 ст. 49 Закона Украины «О нотариате»[5] о том, что нотариус может отказать в совершении нотариального действия только в том случае, если совершение такого действия противоречит закону, такие дейс-

[1] Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

[2] Конституція (Основний Закон) України від 20 квітня 1978 р. (файл:T000000.LHT) // Комп'ютерна правова система «ЛІГА ЗАКОН».

[3] Про основні засади організації функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України : Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України від 8 червня 1995 р. № 1к/95 // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 18. — Ст. 133.

[4] У Януковича не оцінили ідею Ющенка про землю [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://pravda.com.ua/news_print/2007/1/4/52995.htm.

[5] Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1992 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 39. — Ст. 383.

твия правительства должны рассматриваться как незаконное превышение полномочий, поскольку действовавшее на то время законодательство позволяло совершать такие нотариальные действия. В этом конфликте объектом является право приватизации земель сельскохозяйственного назначения, которые по своей сути не являются конституционно-правовым объектом. Конституционный смысл этому конфликту придают характеристики других элементов (предмет, стороны), а также то, что этот инцидент является частью другого, более масштабного конфликта — противостояния между правительством и Президентом относительно распределения полномочий. Поэтому именно по объекту этот конфликт относится к роду комплексных конституционных конфликтов.

В отличие от комплексных конфликтов, сугубо конституционно-правовые конфликты имеют в своей основе исключительно объект конституционного характера. Например, чисто конституционным является сложившийся конфликт между правительством и Президентом относительно согласования назначения некоторых должностных лиц. Так, своим указом[1] Президент Украины прекратил действие постановления Кабмина «Об утверждении положения о МВД»[2], поскольку считал, что оно не согласуется с нормами Конституции, законов и актов президента. Положением было определено, в частности, что начальники, первые заместители и заместители начальников главных управлений МВД в Крыму, областях, городах Киеве и Севастополе назначаются на должности и освобождаются от должностей по согласованию с Премьер-министром Украины. Тем самым президент был отстранен от участия в решении вопросов, связанных с реализацией главой государства конституционных полномочий по обеспечению национальной безопасности, руководства в этой сфере. Со временем Президент Украины подписал указ о согласовании с ним кандидатур для назначения на должности руководителей военных формирований, правоохранительных органов и органов дипломатической службы[3]. В перечень должностей включены заместители министров, а также другие должностные лица, включая те, против согласования которых с премьер-министром президент выступил накануне. Через несколько дней пресс-служба Минюста сообщила, что Министерство юстиции Украины считает неконституционным согласование с Президентом Украины назначений первого заместителя и заместителей министра внутренних дел, обороны и иностранных дел. В

[1] Про зупинення дії постанови Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 2006 р. № 1383 : Указ Президента України від 31 жовтня 2006 р. № 909/2006 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 44. — Ст. 2944.

[2] Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України : постанова Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 2006 р. № 1383 // Офіційний вісник України. — 2006. — 40. — Ст. 2687.

[3] Про Перелік посад керівників військових формувань, правоохоронних органів, органів дипломатичної служби, кандидатури для призначення на які погоджуються з Президентом України : Указ Президента України від 04 грудня 2006 р. № 1025/2006 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 49. — Ст. 3255.

этом случае объектом конфликта является разделение полномочий — сугубо конституционная категория, поэтому и сам конфликт относится к роду сугубо конституционных.

Сугубо конституционные конфликты можно классифицировать по институтам конституционного права, к которым относится соответствующий объект конституционного конфликта. Можно с уверенностью утверждать, что исчерпывающий перечень объектов конституционных конфликтов содержится в первом разделе Конституции Украины, каждая статья которого — это объект конституционно-правового регулирования в его наиболее абстрактной форме. Следовательно, любой сугубо конституционный конфликт имеет в качестве объекта один из институтов конституционного права.

Предметные группы конституционных конфликтов. В основе выделения предметных групп конституционных конфликтов лежит предмет конфликта как некая проблема, возникшая в отношениях между субъектами конституционных правоотношений. Привести более-менее исчерпывающий перечень предметных групп не представляется возможным, учитывая многообразие конституционно-правовой практики, которая может продуцировать новые и новые предметные группы конституционных конфликтов.

Если роды возможных конституционных конфликтов определяются институтами конституционного права, то предметные группы возможных конституционных конфликтов содержатся в нормах конституционного права. Конечно, это утверждение касается только институциированных (по типу) сугубо конституционно-правовых (по роду) конфликтов, поскольку предметы возможных неинституциированых комплексных конституционных конфликтов сложно предусмотреть.

Следовательно, конституционный конфликт может возникнуть на основе любой нормы конституционного законодательства, регулирующего определенные отношения субъектов конституционного права.

Виды конституционных конфликтов. Вид — это первоначальная единица в системе классификации. Наиболее существенный признак конституционных конфликтов, по которому они делятся на виды, составляют характер и особенности его сторон. М. Руткевич предлагает осуществлять классификацию социальных конфликтов, которая основывается на различиях социальных субъектов, вступающих в конфликт, как носителей конкретных отношений. По убеждению этого автора, «от того, какова социальная природа субъектов конфликта, главным образом зависят возможности и пути его решения, и тем самым применение производимой общественными науками «технологии» этого решения. Наконец, от этого зависит и роль социального конфликта в развитии общества»[1].

Субъекты конфликта определяются как «разнонаправленные социальные силы (сообщества, группы, индивиды и т. п.), которые пытают-

[1] Руткевич М. Н. Социальный конфликт: философское измерение / М. Н. Руткевич // Вестник Российской академии наук. — 1994. — Т. 64. — № 6. — С. 486.

ся реализовать свои цели, потребности, интересы или стремление в условиях противоречия, конфронтации, борьбы»[1]. Как конкурирующее взаимодействие, — справедливо утверждает А. Здравомыслов, — конфликт всегда воплощается в соответствующих формах поведения субъектов, чаще выраженные в асимметричных системах действий сторон, которые «объединенны противостоянием»[2].

Еще одним доказательством первичности субъективного начала в конфликте является утверждение К. Решетниковой о том, что «Конкретные формы его протекания, стратегия и тактика поведения участников, эмоциональная острота и насыщенность будут зависеть не от противоречия, лежащего в основе такого конфликта, а от самих участников, субъектов конфликта»[3].

Субъекты конституционного конфликта, как и все субъекты правоотношений, наделенные определенным правовым статусом, их поведение определяется нормами конституционного права. Как правило, в конституционном конфликте участвуют две конфликтующие стороны (конфликтанты). Они и являются основными оппонентами, осуществляющими активные действия друг против друга. Другие участники конституционного конфликта отличаются меньшей задействованностью в конфликте и выступают на стороне одной из сторон. Отдельно выделяется участник, который решает конфликт между сторонами. «Противодействующие стороны — ключевое звено конфликта, с «гибелью» (отступлением) одной из сторон конфликт прекращается»[4]. Поэтому прав был известный французский социолог А. Турен, который считал четкое определение реальных оппонентов (субъектов конфликта) главнейшей задачей, что возможно путем выявления их социальных интересов и ценностных ориентаций, которые действительно противоречат и противостоят друг другу[5].

Учитывая вышесказанное, исходя из субъектного состава конституционных конфликтов и вышепредложенной градации субъектов конституционных правоотношений, автор этого исследования предлагает такие их три вида: конституционные конфликты между властными субъектами, конституционные конфликты между властными и невластными субъектами, конституционные конфликты между невластными субъектами. Сущностные характеристики каждого из видов конституционного конфликта кроются в подвидах, которые составляют. Здесь следует рассмотреть на примерах каждый вид конституционного конфликта.

---

[1] Словник термінів з правової конфліктології : наук.-довідкове вид. / за ред. М. Панова, Ю. Битяка, Л. Герасіної. — Х. : Одіссей, 2006. — С. 145.

[2] Здравомыслов А. Г. Социология конфликта / А. Г. Здравомыслов. — М. : Аспект-Пресс, 1995. — С. 101.

[3] Решетникова К. В. Теоретико-методологические основы типологии позиционных конфликтов / К. В. Решетникова // СОЦИС. — 2003. — № 7. — С. 71.

[4] Конфліктологія / Л. М. Герасіна, М. І. Панов, Н. П. Осіпова [та ін.] ; за ред. Л. М. Герасіної та М. І. Панова. — Х. : Право, 2002. — С. 90.

[5] Турен А. Социальные движения, революция, демократия / А. Турен // Свободная мысль. — 1991. — № 14.

Итак, конституционные конфликты между властными субъектами — это такие конфликты, основными оппонентами в которых являются субъекты конституционных правоотношений, наделенные в соответствии с законодательством властными полномочиями. Зачастую в основе противоречий, возникающих между ними, лежат вопросы распределения (перераспределения) этих полномочий.

Именно перераспределение полномочий стало причиной того, что после вступления в силу изменений и дополнений в Конституцию Украины (так называемой «политической реформы 2004 г.») интенсивность конституционной конфликтности увеличилась с линии «Президент и Правительство — Парламент» на линию «Парламент и Правительство — Президент». Как до реформы 2004 г. участие Правительства Украины в конфликтах Президента Украины с Верховной Радой Украины на стороне Президента Украины объяснялась назначением Правительства Президентом, так и после реформы 2004 г. участие Правительства в конфликтах Парламента с Президентом на стороне Парламента объясняется формированием Правительства Парламентом. Кабинет Министров Украины стал после обозначенной реформы более самостоятельным субъектом конституционных правоотношений, позиция которого больше не формируется единолично Президентом Украины, а наоборот — часто противоположна ей. До 2004 г. было трудно себе представить любые противоречия между Президентом Украины и Кабинетом Министров Украины. Показательно, что даже представительство интересов этих субъектов в судах осуществлял один орган — Министерство юстиции Украины. А после внесения изменений в Конституцию в 2004 году перед Президентом Украины встал вопрос создания собственной юридической службы.

В период действия изменений к Конституции 2004 года приобрели большой размах (как по количественным, так и по качественным показателям) конфликты между Президентом Украины и Кабинетом Министров Украины. Это было связано с фактической реализацией новой конституционной действительности, когда конституционная норма о том, что Кабинет Министров Украины является высшим органом исполнительной власти в Украине (ст. 113 Конституции Украины) наполняется реальным содержанием, то есть происходит «классический» переход от старых к новым порядкам.

Конституционные конфликты между Президентом Украины и Верховной Радой Украины имеют давнюю историю. Практически никогда в Верховной Раде Украины не было пропрезидентского большинства, что становилось источником постоянного напряжения в отношениях между этими институтами. Президент Украины (независимо от лица, занимавшего этот пост) всегда старался сформировать в Верховной Раде Украины депутатское большинство, позиция которого совпадала бы с позицией Президента Украины, а Верховная Рада Украины, в свою очередь, пыталась подчинить Президента Украины воле существующего в ней ситуативного большинства. Именно поэтому нередко возникал воп-

рос, кто из них должен формировать приоритеты национальной политики, кто из них «легитимнее».

Существовали в отечественной государственно-правовой практике и конституционные конфликты между Верховной Радой Украины и Верховной Радой Автономной Республики Крым. Особенно острым «крымский вопрос» стал в 1994 г. Тогда была восстановлена сила Конституции Крыма 1992 года, принятая на следующий день после провозглашения независимости Республики Крым, указами Президента Крыма прекращалась деятельность Верховной Рады Крыма, местных советов. Президиум Верховного Совета Украины прямо назвал в своем «Заявлении о ситуации в Крыму» указанные события «конфликтом» и квалифицировал действия президента Крыма «как попытку узурпировать власть, ликвидировать в автономной Республике Крым демократические принципы построения власти в Украине»[1].

Отдельным видом конституционных конфликтов следует назвать конфликты между органами государственной власти и местного самоуправления. Среди них наиболее распространенными являются конфликты: между местной государственной администрацией и соответствующим местным советом; между председателем местной государственной администрации и городским головой соответствующего административного центра области. Довольно частыми в Украине являются конфликты между элементами системы местного самоуправления: исполкомом местного совета и органами самоорганизации населения, сельским, поселковым, городским председателем и соответствующим советом и т. д. Классическим примером противостояния такого типа стал конфликт между львовским городским головой Л. Буняком и Львовским городским советом в 2005 г. Тогда городской совет с нарушением процедуры досрочно прекратил полномочия городского головы, суд восстановил Л. Буняка в должности, но в тот же день городской совет уже с соблюдением установленной процедуры снова принял решение о досрочном прекращении его полномочий[2].

Конфликтность объективно присуща функционированию политических партий, поскольку основной формой взаимодействия партий является именно соперничество в решении вопроса относительно власти[3]. Особую остроту межпартийная борьба приобретает во время избирательных кампаний.

Конфликты между депутатскими фракциями являются нормой парламентской работы. Распространенными являются также внутрифрак-

[1] Про ситуацію в Криму : постанова Президії Верховної Ради України від 12 вересня 1994 р. № 119/94-ПВ // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — 27 верес. — № 39. — Ст. 360.

[2] Бондаренко М. Дважды изгнанный городской голова / М. Бондаренко // Юридическая практика. — 2006. — № 4. — С. 18.

[3] Егоров В. К. Факторы конфликтности в процессе становления многопартийности / В. К. Егоров // Социальные конфликты: экспертиза, прогнозирование, технологии разрешения. — 1994. — № 6. — С. 39.

ционные и внутрипартийные конфликты. Так, в конце мая 2006 г. межпартийный съезд Блока Юлии Тимошенко принял решение об исключении тринадцати членов блока. Основанием для исключения из списка стала их низкая активность во время предвыборной кампании. Такие действия возмутили некоторых исключенных из списка, и они обратились с исками в суд к Блоку Юлии Тимошенко о незаконности их исключения. Но суды признали внутренние дела партий и блоков, споры между их членами и другие вопросы внутренней организации неподведомственными судам общей юрисдикции, поскольку в них ставится вопрос относительно внутренней работы политического образования[1].

Конфликтность между властными субъектами конституционного права детерминируется несовершенным механизмом сдержек и противовесов в системе разделения властей. Поэтому вопросы совершенствования этого механизма должны стать общей целью в деятельности всех властных субъектов конституционно-правовых отношений[2].

Конституционные конфликты между властными и невластными субъектами конституционно-правовых отношений составляют отдельный подвид конституционных конфликтов. Они проявляются в противоречиях, возникающих между субъектами конституционных правоотношений разного порядка — обладающими властными полномочиями и теми субъектами, которые такими полномочиями не наделены.

Вопрос отношений чиновников и граждан является весьма актуальным для украинского общества. Конституция Украины (ст. 3) поставила человека, его жизнь, здоровье, честь, достоинство, неприкосновенность и безопасность на высшую ступень государственной и общественной жизни. Однако изначальное понятие бюрократии и связанное с ним понятие коррупции нивелируют роль и статус отдельного гражданина в конституционно-правовых отношениях. Государство по отношению к каждому гражданину выступает в двух ипостасях: как институт политического принуждения и как организация, деятельность которой направлена на гарантии прав и свобод человека. В обоих случаях возможно возникновение конфликтов. Признавая это, получили соответствующую регламентацию вопросы проведения забастовок, внедрение чрезвычайного положения, порядок обращения граждан в органы государства, вопросы борьбы с коррупцией. Последнее является основным источником как недоверия населения к органам государства и их должностных лиц, так и одним из условий возникновения конфликтных ситуаций между гражданами и представителями государства.

Конечно, в «поединке» гражданина с государством последнее имеет несравненные преимущества, а следовательно в основном гражданин остается в проигрыше перед государственной машиной. В подтвержде-

[1] Бондаренко М. І не судові це справи! / М. Бондаренко // Юридична практика. Судовий випуск. — 20 червня 2006 року. — С. 4.

[2] Бульба О. До питання поділу влади в Україні: пошук оптимальних варіантів / О. Бульба // Право України. — 2003. — № 4. — С. 8—11.

ние этого есть отчаянные знаки протеста, которыми являются, например, попытки самосожжения перед государственными зданиями людей, потерявших надежду решить конфликт с властями по-другому[1].

Политическая наука, исходя из того влияния, которое они могут осуществлять на массовое сознание, называет средства массовой информации четвертой ветвью власти. Конституционно-правовая наука, однако, не признает за ними властных полномочий, но не может обойти их и их отношения с властными субъектами конституционного права своей регламентацией, поскольку в современном обществе средства массовой информации все в большей степени выступают не только необходимым передаточной звеном в сложном механизме политики, но и ее творцом[2]. Отношения средств массовой информации и государства зависят в целом от политического режима и соответствующей информационной политики государства, а в отдельных случаях — от принадлежности средства массовой информации к провластной или оппозиционной силе. Так, трудно представить себе конфликт между парламентской газетой «Голос Украины» и Верховной Радой Украины, но определенные столкновения властей с оппозиционным изданием могут иметь место.

Отдельно можно выделить конституционные конфликты между государством и объединениями граждан и другими невластными коллективными образованиями (профсоюзами, общественными и религиозными организациями, национальными меньшинствами.

Следующим подвидом конституционных конфликтов является конституционный конфликт между невластными субъектами — между гражданами, между объединениями граждан, между религиозными организациями (конфессиональные конституционные конфликты), между национальными группами (межнациональные конституционные конфликты).

Таким образом, разнообразие конституционно-правовых отношений вносит в конституционную практику множество конституционных конфликтов, каждый из которых не является и не может быть абсолютно похожим на другой. Но по определенным чертам всю массу конституционных конфликтов можно сгруппировать в отдельные классификационные единицы, способствовать на практике проведению более точной диагностике конституционных конфликтов, более глубокому анализу конфликтов и выработке комплексных программ и рекомендаций по предупреждению и профилактике возможных конституционных конфликтов.

Таким образом, согласно предложенной универсальной классификации конституционных конфликтов возможно полно рассмотреть сущ-

[1] Сонюк В. Чиновники и суды страшнее огня / В. Сонюк // День. — 2005. — 9 июля. — № 121 (2100). — С. 1.

[2] Пугачев В. П. Средства массовой коммуникации в современном политическом процессе / В. П. Пугачев // Вестник Моск. ун-та. — 1995. — Серия 12. Политические науки. — № 5. — С. 4.

ность любого конституционного конфликта как феномена социально-правовой действительности, наиболее конкретно выделить его среди множества других конституционных конфликтов, и, благодаря этому, изучить его, эффективно воздействовать на него, оптимально его разрешать.

С точки зрения статики конституционный конфликт является феноменом политико-правовой действительности со свойственными ему особенностями, субъект-объектным составом и проч. Но с позиций динамики он представляет собой процесс, имеющий определенные стадии развития. Само определение конституционного конфликта через категорию «противостояние» указывает на то, что это не одномоментный акт, а определенный процесс. Этот подход позволяет рассматривать конституционный конфликт «в движении», выявляя причины и условия его возникновения, исследуя этапы его развития, подбирая оптимальные формы его прекращения.

В современных общественных отношениях, а тем более — в отношениях конституционно-правовой сферы, не может существовать беспричинных явлений и процессов. Признание общей взаимосвязи, взаимодействия всех вещей, явлений и процессов заставляет обратиться к детерминации как к определению причин и условий определенных явлений, в том числе, конституционного конфликта. Итак, причины и условия являются детерминантами (обстоятельствами), вызывающими возникновение конституционного конфликта. Причины — это явления, которые непосредственно обусловливают, порождают другие явления. Основным признаком причин является их непосредственная связь с возникновением конфликта, который по отношению к причинам выступает последствием. Условия — это совокупность вещей, отношений, процессов, необходимых для возникновения явления. Условия составляют среду для возникновения конфликтов. Но непосредственно воздействие направлено не на сам конфликт, а на его причины. Оценка одних явлений как причин, а других — как условий имеет относительный характер, поэтому конфликтные детерминанты не следует строго разделять. Конкретное явление в одних отношениях может играть роль причин, а в других — условий. Кроме того, причина вызывает определенное последствие (возникновение конфликта) только при наступлении определенных условий. А сами по себе условия также не могут вызывать возникновение конфликта. Поэтому диалектика причин и условий требует их неразрывного рассмотрения во время исследования детерминации конституционных конфликтов.

Современная конституционная конфликтность в украинском обществе, как таковая, характеризуется такими общими детерминантами:

1) слабая политическая структурированность украинского социума и недостаточно высокий уровень его конституционной культуры;

2) отсутствие консолидирующей общество идеологии и эффективной национальной программы развития страны;

3) некачественное правовое регулирование конституционных отношений (противоречия в законодательстве, отставание процессуальных норм от материальных);

4) хроническое вмешательство одних органов власти в компетенцию других органов; превышение полномочий; противоречивое толкование разными ветвями власти конституционных норм;

5) отсутствие у властных структур на общегосударственном и местном уровнях должного опыта решения в режиме консенсуса сложных вопросов государственного строительства;

6) отсутствие выработанных эффективных организационно-правовых механизмов разрешения конфликтов между различными субъектами конституционно-правовых отношений[1].

Само наличие детерминант не достаточно для возникновения конституционного конфликта. Для конфликтного взаимодействия необходимо еще и осознание хотя бы одной из сторон противоположности своих интересов интересам другой стороны.

Правильный анализ детерминант конституционных конфликтов, своевременное снятие значимых противоречий, могущих породить определенные столкновения интересов, являются залогом не только эффективного разрешения конфликтов, но и их предупреждения.

Для перерастания конфликтной ситуации в конфликт необходимо активное социальное действие субъекта, направленное на воплощение в жизнь своих интересов, что приводит к прямому столкновению с другим субъектом, против чьих интересов это действие направлено. Такое действие именуется в конфликтологической науке инцидентом. Инцидент дает старт конфликтному взаимодействию. После него начинается эскалация конфликта. На этой стадии становится очевидным поведение субъектов, составляющее содержание этой стадии и представляющее собой осознанные действия участников конфликта, направленные на достижение собственных целей и на противодействие осуществлению целей конкурента. Во время эскалации конфликта развиваются две противоположные тенденции. Первая заключается в том, что происходит общая дестабилизация обстановки, а заострение существующих противоречий достигает своего апогея. Вторая тенденция характеризуется более интенсивным взаимодействием участников конфликта, что позволяет более адекватно оценить позиции противодействующих сторон и степень остроты, масштабности самого конфликта.

Чередование взаимных реакций, направленных на утверждение интересов каждой стороны и ограничение интересов соперника, составляют сущность конституционного конфликта как социального процесса.

Конституционный конфликтный процесс может длиться неограниченно долгое время, но наступление последней стадии конституционно-

[1] Конституційно-правові засади становлення української державності / В. Я. Тацій, Ю. М.Тодика, О. Г. Данильян [та ін.] ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. — Х. : Право, 2003. — С. 117—118.

го конфликта — его прекращения — все равно неминуемо. Его обусловливают ослабление одной или обеих сторон (исчерпание ресурсов), что не позволяет осуществлять дальнейшее противостояние; понимание бесперспективности продолжения конфликта его участниками; преобладание одной из сторон и ее способность подавить оппонента или навязать ему свою волю; появление третьей стороны и ее способность прекратить противоборство[1].

Окончание конфликтного взаимодействия может осуществляться различным образом, в соответствии с чем различаются формы прекращения конституционных конфликтов.

Разрешение конституционного конфликта предусматривает его завершение силами самих конфликтантов, которые совместно достигают определенного согласия относительно предмета конфликта и сближения своих позиций. Условиями для этого являются, прежде всего, понимание сторонами объективно существующих между ними противоречий, расхождения интересов и несовпадения целей, то есть понимание реального источника и непосредственных причин конфликта, кроме того, условием для разрешения конфликта является заинтересованность каждого из субъектов конфликта в преодолении возникшего противостояния на взаимоприемлемой основе, а также поиск и применение доступных сторонам методов и правил разрешения конфликта. Классическим примером разрешения конституционного конфликта в национальной государственно-правовой практике является подписание Конституционного Договора в 1995 году между Верховной Радой Украины и Президентом Украины.

Урегулирование конституционного конфликта означает завершение противостояния путем переговоров при участии посредников (в том числе судебное урегулирование). Предпосылкой выхода сторонами на такую форму завершения конституционного конфликта является осознание необходимости его прекратить в связи с тем, что последствия дальнейшего противостояния могут стать неадекватными и невыгодными для обеих сторон. В этом случае стороны обязаны (или вынуждены) принять решение посредников (суда) и исполнить его. Так, например, при участии авторитетных международных посредников и путем вынесения соответствующего решения Верховным Судом Украины от 3 декабря 2004 года[2] был урегулирован конфликт, связанный с выборами Президента Украины в 2004 году. Обращение сторон конфликта к суду видится как самый

[1] Кильмашкина Т. Н. Конфликтология: социальные конфликты : учеб. пособ. для вузов / Т. Н. Кильмашкина. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2004. — С. 53—54.

[2] Рішення Верховного Суду України від 3 грудня 2004 року у справі за скаргою довіреної особи кандидата на Президента України Ющенка В. А. в єдиному загальнодержавному виборчому округу по виборах Президента України Катеринчука М. Д. на бездіяльність Центральної виборчої комісії, дії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України 21 листопада 2004 року та на рішення про оголошення Президентом України Януковича В. Ф. // Урядовий кур'єр. — 2004. — 8 груд. — № 234.

оптимальный способ прекращения конфликта, поскольку это, во-первых, позволяет перевести конфликт в институционализированные рамки конституционного спора, а во-вторых, окончательное решение суда создаст условия для прекращения конфликтного взаимодействия.

Преодоление конституционного конфликта представляет его завершение путем ликвидации одной из сторон конфликта или подавления ее интересов. В случае такого завершения конфликта одна из сторон выходит побежденной вследствие неравенства сил или по другим причинам. Примером такого способа прекращения конфликта может быть вотум недоверия парламента правительству.

Конституционный конфликт может прекратить свое существование путем ***постепенного угасания***. При этой форме завершения конфликт исчерпывает себя и теряет актуальность и значимость для сторон. Причиной этому может стать невозможность равносильными сторонами прийти к компромиссу или преодолеть конфликт. Кроме того, могут измениться ситуация и отношения между конфликтантами за время конфликта и т. д. Так, со временем исчерпал себя конфликт вокруг имплементации в текст Конституции Украины результатов Всеукраинского референдума 16 апреля 2000 года, на которой настаивал Президент Украины, но против которой выступала Верховная Рада Украины, которая и должна была ее осуществить.

Завершение конституционного конфликта ставит вопрос об оценке его результатов. Для общества важно объективно оценить результат каждого конституционного конфликта, исходя из большой социальной значимости этого явления с целью вынесения определенного исторического опыта и оптимизации дальнейших государственно-правовых процессов. Понятие последствий конституционного конфликта связано с проблемой «цены конфликта», то есть соотношением материальных, духовных, человеческих и других затрат на ведение конфликтных действий с качеством полученного результата, их соответствия ожиданиям сторон конфликта[1].

Дальнейшее социальное поведение субъектов конституционных правоотношений зависит от их отношения к последствиям завершившихся конституционных конфликтов. Конституционный конфликт, разрешенный или урегулированный на взаимовыгодных для сторон условиях, когда стороны удовлетворены результатами своего взаимодействия, практически не имеет шансов возобновиться. А при несоответствии способов достижения целей, потребностей, интересов самим целям, потребностям и интересам субъектов, при неудовлетворяющих стороны условиях соглашения между ними завершение конфликта становится предпосылкой для возникновения нового конфликтного взаимодействия.

Последствия конституционного конфликта осуществляют определенное воздействие не только на самих субъектов конституционных пра-

[1] Словник термінів з правової конфліктології : наук.-довідкове вид. / за ред. М. Панова, Ю. Битяка, Л. Герасіної. — Х. : Одіссей, 2006. — С. 101.

воотношений, но и на сами конституционные правоотношения как таковые, на социальную среду в целом. Они представляют модели будущих конфликтов, определяют соответствующие позиции различных социальных групп. Именно по социальным последствиям конституционных конфликтов определяется их функциональная роль и осуществляется их градация по типам на социально-позитивные и социально-негативные.

Последствия конституционных конфликтов являются в основном разрушительными. Они могут быть и позитивными, если при этом разрушается регрессивная форма общественных отношений. Таким образом, основным заданием воздействия на конфликты должна быть направленность на позитивный эффект определенного конституционно-конфликтного взаимодействия или, хотя бы, ослабление его негативных последствий.

Средства воздействия на конституционный конфликтный процесс предусматривают:

1) переведение его в русло рациональной деятельности и взаимодействия субъектов конституционно-правовых отношений;

2) продуманное воздействие на конфликтное поведение субъектов с целью достижения желаемых результатов;

3) ограничение противостояния рамками конституционного законодательства.

Для выполнения перечисленных заданий воздействия на конституционный конфликтный процесс прежде всего следует уметь предвидеть возникновение конфликтных ситуаций, конфликтов, их развитие и возможные последствия. По утверждению Ю. Тодыки, на современном этапе государственного строительства, новелизации правовой системы существенно повышается роль прогностической функции конституционного права. По его мнению, «наука себя оправдывает как социальный феномен и институт общества при условии, что она дает прогноз развития соответствующих явлений»[1].

Конечной целью применения средств воздействия на конституционный конфликтный процесс является предупреждение или прекращение конституционных конфликтов. Для удобства теоретического анализа средства воздействия условно разделяют на три группы — социологические, политические, юридические — которые на практике применяются системно и нераздельно.

Социологические средства воздейсвия на конституционный конфликтный процесс включают прогнозирование и предупреждение конституционных конфликтов.

Прогнозирование — обоснованное допущение относительного возможного возникновения, дальнейшего развития и результатов консти-

[1] Тодика Ю. М. Теоретико-методологічні питання виборчого процесу в аспекті реалізації народовладдя / Ю. М. Тодика // Вибори Президента України-2004: проблеми теорії та практики : зб. матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 9—10 червня 2005 р.). — К. : Атика, 2005. — С. 171.

туционных конфликтов. Состояние прогнозирования конституционных конфликтов в Украине является неудовлетворительным. Возможность возникновения конфликта ощущается только тогда, когда субъекты конституционно-правовых отношений предупреждают друг друга о «применении адекватных мер» или «выводе своих сторонников на демонстрации». Кроме того, поскольку в конфликтном процессе имеют значение все без исключения факторы и мотивы человеческого поведения — рациональные и иррациональные, объективные и субъективные, материальные и духовные — то всегда в конфликтологических прогнозах будет существовать определенная доля непредсказуемости. Поэтому давая прогнозы относительно возникновения, развития и последствий конституционных конфликтов, относительно интенсивности конституционной конфликтности с точки зрения применения определенных мер воздействия, целесообразно говорить не о закономерностях, а о наиболее вероятных тенденциях.

Прогностическая функция конституционной конфликтологии может быть в полной мере реализована, когда на достаточно высоком уровне будут разработаны, во-первых, описательные модели конституционных конфликтов разных типов, уровней, классов, родов, предметных групп и видов, будут раскрыты закономерности возникновения и динамики каждого из них, а, во-вторых, поясняющие модели, которые на основе системно-генетического анализа конституционных конфликтов смогут выявить движущие силы их развития и их детерминанты. А до тех пор будут существовать прогнозы политологов, политиков, журналистов, не имеющие научного основания.

Предупреждение — деятельность, направленная на недопущение возникновения или сведения к минимуму возможности возникновения конфликта, его разрушительного воздействия. Это может быть также деятельность, направленная на предупреждение дальнейшей эскалации уже длящегося конфликта. Эта деятельность основывается на конфликтологических прогнозах и осуществляется самими субъектами конституционного конфликта и третьими лицами.

Профилактика конституционной конфликтности как более общее по отношению к предупреждению конституционных конфликтов явление должна стать одним из приоритетов государственной политики. Поэтому главным средством сохранения стабильности в конституционно-правовой сфере является деятельность органов публичной власти, то есть основных субъектов конституционно-правового взаимодействия, относительно предупреждения конституционных конфликтов. Для этого должна быть достигнута так называемая «прозрачность» в деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, то есть всестороннее освещение всех аспектов их функционирования, должно быть обеспечено широкое информирование население о действиях властей. Деятельность субъектов конституционных правоотношений также должна быть направлена на постоянную кооперацию. Сотрудничество между органами

власти должно восприниматься не как принудительная обязанность, а как жизненная необходимость. Поэтому развитие конституционного законодательства с целью профилактики конституционной конфликтности должно происходить путем усовершенствования существующих и выработки новых норм, регулирующих вопросы взаимодействия органов публичной власти между собой, обязывающих их к сотрудничеству, устанавливающих ответственность за нарушение этих принципов. Необходимо также продолжить институционализацию конфронтации в конституционном законодательстве: должны быть усовершенствованы и конкретизированы институты досрочного прекращения полномочий Верховной Рады, президента, народных депутатов, местных советов и т. д., разработаны согласовательные механизмы работы органов власти.

Арсенал политических способов воздействия на конституционный конфликтный процесс включает проведение общественных слушаний, политических переговоров и консультаций, политическое посредничество. Этот перечень не является исчерпывающим, но названные средства наиболее часто применяются в политической практике.

Общественные (в том числе парламентские) слушания проводятся для актуализации определенных общественных проблем или для обсуждения уже возникших проблем общественной жизни, по их результатам принимаются рекомендации. Проведение общественных (парламентских) слушаний с привлечением государственных и общественных деятелей, специалистов, ученых позволяют обсудить проблемы общественной жизни (в том числе, конституционные конфликты) открыто, профессионально и найти пути разрешения ситуации.

Политические переговоры и консультации — это эффективный способ воздействия на дальнейшее развитие существующего конституционного конфликта и превентивный — в отношении возникновения новых конфликтов. Его суть заключается в поиске и принятии совместного решения сторонами конфликта. Переговоры могут происходить между высшими должностными лицами государства или в рамках согласительных комиссий или рабочих групп, создаваемых сторонами специально для разрешения конституционного конфликта. В рамках таких комиссий и групп «стороны вербализуют противоречивые требования и двигаются к заключению соглашения» [1]. По своей структуре переговорный процесс включает предмет переговоров, совпадающий с предметом конфликта или его частью, стороны переговоров и возможных посредников (медиаторов). Эффективность переговоров как средства воздействия на конфликтное взаимодействие обусловлена тем, что они, во-первых, нацелены на достижение компромисса (на основе уступок одной или всех сторон), во-вторых, сближают стороны, которые изменяют свое поведение со взаимного наступления на обсуждение своих позиций. На пути к

[1] Нэх В. Ф. Политические переговоры: организация и процедура проведения / В. Ф. Нэх // Вестник Моск. ун-та. — Серия 12. Политические науки. — 1995. — № 4. — С. 59.

компромиссу стороны могут достигать определенных договоренностей — брать взаимные обязательства относительно издания нормативных актов, совершения или воздержание от совершения определенных действий. Так, во время переговоров Президента Украины В. Ющенко с Премьер-министром Украины В. Януковичем о досрочном прекращении полномочий Верховной Рады Украины V созыва на определенном их этапе была достигнута договоренность о принятии коалицией депутатских фракций в Верховной Раде согласованного списка законопроектов, а Президент Украины обязался приостановить действие своего указа о роспуске парламента.

Блок юридических средств воздействия на конституционный конфликтный процесс составляют согласование нормативно-правовых актов и действий субъектов конституционных правоотношений, а также функционирование институтов правосудия.

Гармонизация правовых актов служит упорядочению нормативно-правового массива и поддержанию правовой системы в состоянии функционального равновесия. Сбалансированные между собой нормативно-правовые акты как бы «гасят» одну из причин юридических коллизий и таким образом вносят свой нормативный вклад в процесс преодоления коллизий и их последствий[1]. То же самое можно сказать о конституционных конфликтах: их возникновение и развитие связаны с изданием, реализацией и отменой нормативно-правовых актов. Поэтому гармонизированное конституционное законодательство является залогом стабильного развития конституционных правоотношений.

Авторы указывают на несколько элементов, слагающих понятие «гармонизация правовых актов». К ним относятся: соответствие содержания актов объему полномочий выдавшего его субъекта; согласованность актов между собой; достижение целей, ставящихся при принятии акта[2]. На воплощение этих составляющих в жизнь направлены обеспечительные меры (программы и концепции развития и совершенствования законодательства, соблюдение иерархичности нормативных актов, согласованное применение в них категориального аппарата), а также институты приостановления актов, отмены актов, их опротестования в суде, признание утратившим силу, изменение акта, право вето в отношении акта, институт контрассигнации).

Согласование действий включает согласование кандидатур, прекращение полномочий, институт представителей одного органа в другом.

Отдельно среди юридических средств воздействия на конституционный конфликтный процесс следует рассмотреть деятельность органов правосудия по предупреждению и урегулированию конституционных конфликтов. В соответствии с ч. 2 ст. 124 Конституции Украины юрис-

---

[1] Коллизионное право : учеб. и науч.-практич. пособ. / Ю. А. Тихомиров. — М. : Издание г-на М.Ю. Тихомирова, 2000. — С. 238 — 239.

[2] Юридический конфликт: процедуры разрешения / В. Н. Кудрявцев. — М. : Центр конфликтологических исследований РАН, 1995. — С. 94.

дикция судов распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве, в том числе и на конституционные правоотношения. Суда, решая споры публично-правового характера, тем самым осуществляют воздействие на конституционный конфликтный процесс непосредственно (решение конкретного конституционного конфликта в форме конституционно-правового спора) и опосредованно, применяя профилактические меры (издание определенных правовых позиций относительно статуса отдельных субъектов конституционно-правовых отношений, признание норм определенных нормативных актов неконституционными, толкование норм Конституции и законов Украины). Часть 3 этой же ст. 124 Конституции Украины определяет, что судопроизводство осуществляется Конституционным Судом Украины и судами общей юрисдикции. Исходя из этого «необходима полная ясность в понимании вопроса: кто, в каких ситуациях и в какой суд вправе обратиться для решения возникшего спора публично-правового характера, какой суд полномочен решать тот или иной спор» [1]. Эта проблема в Украине имеет важное практическое значение, поскольку в государстве существует разветвленная судебная система. Публично-правовые споры рассматриваются Конституционным Судом Украины, Верховным Судом Украины, Высшим административным судом Украины, апелляционными и местными общими и административными судами. Компетенция судов, а также предметная, территориальная, инстанционная подсудность определены законодательством.

Для всех судебных органов при осуществлении правосудия является необходимым руководствоваться прежде всего нормами Конституции Украины как нормами прямого действия и высшей юридической силы. Применение Конституции Украины в осуществлении правосудия является атрибутивным элементом в деятельности судебной власти. Исходя из этого, Пленум Верховного Суда Украины «с целью правильного применения норм Конституции» дал судам соответствующие разъяснения»[2].

Конституционный Суд играет особенную роль в обеспечении принципа разделения властей, в системе сдержек и противовесов. Одним своим существованием он выполняет важную сдерживающую, предупредительную роль при возникновении конституционных конфликтов. А разрешая конфликты между органами власти, он, опираясь на нормы конституционного права, выступает как орган компромисса, примирения, как гарант политического мира и стабильности, как охранник конституционных ценностей, стоящий на страже конституционного строя. Авторитет Суда и окончательность его решений позволяли ему высту-

[1] Некрасов С. И. Федеральные и региональные средства и способы преодоления юридических коллизий публично-правового характера / С. И. Некрасов // Государство и право. — 2001. — № 4. — С. 5.

[2] Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 // Постанови Пленуму Верховного Суду України. — І том. — 1963—2000 рр.

пать арбитром в острых спорах между субъектами конституционных правоотношений относительно размежевания властной компетенции, установления однозначного понимания определенных норм и проч. Позиция Конституционного Суда Украины по поводу некоторых фактов неоднократно становилась формой разрешения конституционных конфликтов.

Преисполненная проявлениями конфликтности теория и практика государственного строительства с целью снижения интенсивности конституционной конфликтности требует следования определенным общим принципам при осуществлении воздействия на конституционный конфликтный процесс с помощью названных выше средств.

Во-первых, это принцип неприменения средств насильственного характера, поскольку разрешение конституционных конфликтов насильственным путем с применением незаконных и нецивилизованных методов воздействия не может восприниматься современным обществом. Само существование конституционного права, его основная цель и генетическая сущность заключаются в том, чтобы сделать невозможным возникновение насильственных проявлений в общественно-политической жизни, которые приводят к массовым нарушениям основных прав и свобод граждан, делегитимации власти, разбалансированию общественных отношений.

Во-вторых, процесс разрешения конституционного конфликта должен осуществляться таким образом, чтобы свести к минимуму деструктивный потенциал конфликта и содействовать проявлению его позитивных функций. Для этого участники конфликта должны стремиться к сотрудничеству в поиске оптимального разрешения возникшего конфликта, к достижению согласия путем максимального учета интересов каждой из сторон, а не путем урегулирования конфликта любой ценой.

Основной задачей осуществления воздействия на конституционный конфликтный процесс является не столько разрешение конкретных существующих конституционных конфликтов, сколько предупреждение будущих конфликтов, активизация положительного потенциала существующих конфликтов, оптимизация конституционно-правовых отношений в целом. Учет указанных принципов и компонентов позволит сделать конституционный конфликтный процесс более предсказуемым, когда применяемые средства воздействия будут давать именно тот результат, который и ожидается от их применения.

Модель осуществления воздействия на конституционный конфликтный процесс должна быть системной и включать в себя как минимум такие базовые компоненты:

1) научные принципы прогнозирования и диагностики конституционных конфликтов;

2) методы профилактики конституционных конфликтов путем устранения коллизий в конституционном законодательстве, опережающего разрешения других проблем;

3) механизмы недопущения эскалации конституционных конфликтов, блокировки их деструктивного потенциала;

4) технологии деэскалации конституционных конфликтов и развития их конструктивного потенциала;

5) способы урегулирования и разрешения конституционных конфликтов, способствующие снижению интенсивности конституционной конфликтности в целом, стабилизации и гармонизации системы конституционно-правовых отношений;

6) формирование адекватной современным заданиям государственного строительства конституционной культуры.

Соблюдение указанных принципов и компонентов позволит сделать конституционный конфликтный процесс более предсказуемым, когда предпринимаемые в отношении него меры будут давать именно ожидаемый результат от их применения. Дж. Сартори называет природными инженерами творцов конституций, которые ставили акценты на последствиях того, как они будут и должны работать. Он приравнивал создание конституции к инженерной задаче[1]. Предупреждение и прекращение конфликтов посредством осуществления определенного воздействия на конституционный конфликтный процесс с применением конституционных норм и механизмов, а значит — упорядочение и оптимизация конституционно-правовых отношений с помощью конституции — реализуют таким образом основную цель конституционализма и конституции и также подпадают под определение предложенного Дж. Сартори термина «конституционная инженерия».

[1] Сарторі Джованні. Порівняльна конституційна інженерія: Дослідження структур, мотивів і результатів / Джованні Сарторі ; пер. з 2-го англ. вид. — К. : АртЕк, 2001. — С. 192.

Раздел 8
КОНСТИТУЦИОННАЯ ЮСТИЦИЯ

Защита Конституции в целях обеспечения ее верховенства и прямого действия предполагает единство прав и обязанностей государства и личности, является важнейшим условием, гарантирующим соблюдение прав и свобод, является имманентным свойством любого демократического государства и содействует сохранению политико-правовой стабильности и развитию общественных отношений. В этой связи представляется весьма актуальной для науки и практики конституционного права проблема определения места и роли института конституционного контроля в системе органов государственной власти. Особая роль в этом процессе отводится судам, исторически призванным обеспечивать непосредственный контроль за правовым содержанием всех нормативных актов, издаваемых органами законодательной и исполнительной власти, и представляющих собой проявление принципа сдержек и противовесов. Конституционный контроль, осуществляемый в форме правосудия, выступает как самостоятельный, специальный вид контрольной деятельности государства и является главным элементом правовой защиты конституции.

Институт судебного конституционного контроля, характерный для государств с устойчивыми демократическими ценностями, представляет значительный интерес и оказывает существенное влияние на становление конституционной юстиции в Украине, значение которой неоценимо для развития правовой государственности. Однако в научной, учебной, и методической литературе по конституционному праву Украины, содержится неполная характеристика Конституционного Суда Украины как государственного института судебной власти и органа, осуществляющего свою деятельность в форме конституционного судопроизводства, что формирует необъективное представление о современном этапе развития конституционной юстиции в Украине. Так, например, весьма бегло исследуется политико-правовая природа органа конституционного контроля, его цели, задачи и функции. Пределы конституционной юрисдикции и стадии конституционного судопроизводства изложены не в полном объеме. Незначительное внимание уделяется нормативно-правовому регулированию конституционной юстиции, проблемам и тенденциям ее развития.

Понятием «конституционная юстиция» (или «конституционное правосудие», «конституционная юрисдикция») охватывается деятельность спе-

циально учреждаемых государством судебных органов, призванных обеспечить конституционную законность (правовую охрану конституции).

Современное конституционное правосудие не сводится только к проверке конституционности правовых актов. Оно призвано также обеспечивать верховенство Конституции, защиту конституционных прав и свобод, соблюдение принципа разделения властей.

Статья 1 Конституция Украины 1996 года провозглашает Украину суверенным и независимым, демократическим, социальным, правовым государством. Для выполнения указанных положений Основного Закона и Конституции в целом нужен надежный и действенный механизм реализации и защиты конституционных принципов и норм. Основным элементом такого механизма и главной гарантией правовой охраны Конституции является деятельность Конституционного Суда Украины, как специального органа судебного конституционного контроля — органа конституционной юстиции.

По мнению большинства отечественных и зарубежных ученых, наличие в государстве института конституционной юстиции является необходимым признаком правового государства. В таком государстве власть осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную, а работа государственных органов строится на признании, соблюдении и защите прав и свобод человека и гражданина.

Конституционное правосудие — принципиально новый для Украины конституционно-правовой институт и реальность украинской государственно-правовой действительности. Деятельность органов конституционного правосудия представляет собой конституционный контроль — проверку законов и других правовых актов на их соответствие Основному Закону страны. Исторически конституционное правосудие возникло с целью проверки конституционности законов. Затем предметом рассмотрения конституционных судов становится вопрос конституционной ответственности главы государства в случае его государственной измены, нарушения им конституции и т. д[1]. Позже предмет юрисдикции конституционных судов расширяется.

Мировой конституционной практике известны две модели конституционной юстиции — американская и европейская. Американская модель, основанная на опыте США, предоставляет право выносить решения о неконституционности законов Верховному суду страны. При этом суд может объявить неконституционным любой закон, подлежащий применению в конкретном деле. Такая система конституционного контроля действует в США, Канаде, Японии, Австралии, Индии, Швейцарии, скандинавских странах и др. Европейская модель основана на том, что специально учрежденные конституционные суды рассматривают дела о конституционности закона вне связи с конкретным делом, рассматриваемым судом. Такая модель конституционной юстиции харак-

[1] Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс / Н. В. Витрук. — М. : Закон и право ; ЮНИТИ, 1998. — С. 154.

терна для Австрии, Венгрии, Испании, Италии, Российской Федерации, Турции, Украины, ФРГ и др. При этом органы конституционного контроля Украины, как и в ряде других стран (РФ, Турция, ФРГ и др.), включены в судебную систему. В иных странах (Италия, Испания, Польша, Франция и др.) такие органы не входят в судебную систему.

В конце 1980-х годов в процессе демократизации всех сфер общественной жизни в Украинской ССР встает вопрос о создании специального органа, который бы осуществлял контроль за соблюдением Конституции. 27 октября 1989 года Верховная Рада принимает закон о внесении изменений в действовавшую тогда Конституцию Украинской ССР и предусматривает образование нового государственного органа — Комитета конституционного надзора Украинской ССР, подобного в то время одноименному комитету Союза ССР. Конституция предусматривала формирование этого комитета Верховной Радой сроком на 10 лет, в его состав должны были входить специалисты в области политики и права (председатель, заместитель председателя и семь членов комитета). Он должен был стать органом, обеспечивающим конституционный контроль за соответствием законов и иных правовых актов Основному Закону страны. Однако конституционные положения о Комитете конституционного надзора не были реализованы и такой орган создан не был. Причиной тому явилась малоэффективная в то время деятельность Комитета конституционно надзора Союза ССР.

В начале 1990-х годов возникает перспективная идея создания Конституционного Суда. Уже в Декларации о государственном суверенитете предусматривается построение государственной власти по принципу ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную, отмечается необходимость построения правового государства, и Украина, провозглашается государством, обеспечивающим верховенство Конституции и законов на своей территории. Для реализации данных положений необходимо было создать новую модель конституционного контроля. Украине нужен был новый специальный государственный орган. С этой целью Законом о внесении изменений и дополнений в Конституцию Украинской ССР от 24 октября 1990 года вместо Комитета конституционного надзора предусматривалось создание Конституционного суда. Основной Закон Украины предусмотрел порядок избрания Конституционного Суда, его состав (Председатель, заместитель Председателя и 23 судьи), срок полномочий, принципы и правовые основы деятельности, требования к лицам, назначаемым на должность судьи и некоторые другие вопросы[1]. Однако Конституция не содержала норму, которая бы гарантировала немедленное образование Конституционного Суда, что фактически привело к волоките в создании данного органа.

Кроме этого, Конституционному Суду не были переданы все полномочия по проверке конституционности актов. Немало таких полномо-

[1] Закон УРСР «Про внесення змін до Конституції УРСР» від 24 жовтня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1990. — № 45. — Ст. 606.

чий остались за другими государственными органами. Так, в ведении парламента остался вопрос наложения вето на указы Президента и постановления Кабинета Министров в том случае, если они противоречили Конституции и законам Украины, и приостановления действия правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым на тех же основаниях. Председатель Верховной Рады обладал правом приостанавливать действие актов Кабинета Министров, министров, иных подведомственных Кабинету Министров органов в случае их несоответствия Конституции и законам Украины с одновременной постановкой перед Верховной Радой или Кабинетом Министров вопроса об их отмене. Кабинет Министров был вправе издавать декреты, имеющие силу закона. Этими декретами он мог приостанавливать действие конкретных законодательных актов или вносить в них изменения и дополнения. Таким образом, обеспечение конституционности правовых актов было полномочием не только Конституционного Суда, а в большинстве случаев — Верховной Рады и Кабинета Министров.

3 июня 1992 года был принят Закон о Конституционном Суде Украины, в котором основной целью деятельности Конституционного Суда признавалось обеспечение конституционной законности и верховенства Конституции Украины[1]. Конституционный Суд определялся как независимый орган в системе судебной власти, призванный обеспечить соответствие законов, иных нормативных актов органов законодательной и исполнительной власти Конституции, охрану конституционных прав и свобод человека и гражданина. К полномочиям Конституционного Суда также относились вопросы проверки конституционности международных договоров, роспуск партий, споры между территориальными единицами, соблюдения Президентом, Премьер-министром, другими членами Правительства, Председателем Верховного Суда, Генеральным прокурором Украины, а также дипломатическими и другими представителями Украины Конституции и законов Украины в случае решения вопроса о досрочном прекращении их полномочий.

Закон «О Конституционном Суде Украины» не регулировал в полной мере процедуру судебного производства. Предполагалось, что данные вопросы будут регламентироваться Законом о Конституционном судопроизводстве и Регламентом Конституционного Суда.

Предусматривалось, что состав Конституционного Суда включал 15 судей, в том числе Председателя и двух заместителей Председателя, которые должны были избираться Верховной Радой Украины путем тайного голосования сроком на 10 лет. Судьей Конституционного Суда мог стать гражданин Украины в возрасте не менее 40 лет и не старше 65 лет, имеющий избирательные права, высшее юридическое образование, стаж практической, научной или педагогической деятельности в области права не менее 15 лет. Избранные судьи должны были приносить присягу

[1] Закон України «Про Конституційний Суд України» від 3 червня 1992 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1992. — № 33. — Ст. 471.

на пленарном заседании Верховной Рады Украины. Судьи Конституционного Суда не могли быть народными депутатами Украины, членами политических партий и движений, входить в состав исполнительных органов государственной власти, других государственных органов, заниматься предпринимательской и иной деятельностью, кроме преподавательской и научной работы.

Закон устанавливал полномочия Конституционного Суда, его Председателя, заместителя Председателя, секретаря и судей. Кроме этого он регламентировал порядок деятельности Конституционного Суда, принятия им решений и заключений, вопросы организации работы Суда, гарантии деятельности судей, статус их независимости, неприкосновенности, социального и материального обеспечения.

Таким образом, в то время были созданы соответствующие законодательные условия для формирования Конституционного Суда, как самостоятельного и независимого государственного органа власти. Однако в силу политического противостояния конституционные и законодательные положения об органе конституционной юрисдикции так и остались нереализованными. Конституционный Суд сформировать не удалось. Верховная Рада двенадцатого созыва смогла избрать только его Председателя.

Новым этапом в процессе определения правовых основ создания и деятельности Конституционного Суда Украины стало принятие Верховной Радой Украины 28 июня 1996 года Конституции Украины. Основной Закон страны стал свидетельством дальнейшего развития демократии, стабилизации политической системы в обществе, совместных усилий ветвей власти по успешному завершению конституционного процесса и решения конституционных проблем. Конституция Украины установила, что Конституционный Суд образуется как единственный в государстве орган конституционной юрисдикции. Изменился также порядок формирования Конституционного Суда и его компетенция.

На основе конституционных положений 16 октября 1996 года Верховная Рада Украины принимает Закон Украины «О Конституционном Суде Украины»[1]. Им предусматривался более детальный порядок формирования Конституционного Суда, определялся статус судей, основы организации и деятельности Суда, правила конституционного судопроизводства. 18 октября 1996 года первые 16 судей Конституционного Суда принесли присягу на пленарном заседании Верховной Рады Украины. Таким образом, был сформирован специальный орган конституционного контроля — новый институт в истории независимого государства Украины.

Конституционный Суд Украины относится к системе правосудия, самостоятельно и независимо осуществляет судебную власть путем конституционного судопроизводства (ст. 124 Конституции Украины), обес-

[1] Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 49. — Ст. 170.

печивает верховенство и прямое действие Конституции Украины на всей ее территории. Конституционный Суд является единственным органом конституционной юрисдикции в Украине (ст. 147 Конституции Украины). Никакой другой государственный орган, кроме Конституционного Суда, не вправе выполнять функции конституционного контроля.

Функционирование специального органа юрисдикции, который обеспечивает конституционность правовых актов, есть определяющая черта конституционного порядка в демократическом, правовом государстве. Конституционный Суд Украины не является надзорным и контрольным органом, а является юрисдикционным органом. Он имеет правосудную природу и правосудный статус и по смыслу своей государственной деятельности должен осуществлять правосудие, а не надзор или контроль в их общепринятом понимании. Основным социальным предназначением Конституционного Суда является обеспечение защиты и верховенства Конституции, «быть ее гарантом, правовым судом над нормативными юридическими актами»[1]. Не случайно в VIII разделе Конституции Украины, который имеет название «Правосудие», указывается на осуществление судопроизводства Конституционным Судом и судами общей юрисдикции. Тем самым подчеркивается принадлежность Конституционного Суда к судебной ветви государственной власти, но Конституция не содержит определения Конституционного Суда характеризующего его юридическую природу, функциональную направленность и место в системе власти других институтов власти. Основное предназначение Конституционного Суда — содействие в преодолении конфронтационных тенденций между различными ветвями власти, обеспечение защиты прав человека, правовая охрана Конституции, ее толкование в соответствии с буквой и духом Основного Закона страны.

В то же время по своей компетенции, организации, процедуре деятельности, механизму исполнения принятых решений Конституционный Суд существенно отличается от других судебных органов. Он осуществляет особый вид правосудия — конституционное, применяя при этом особую правовую процедуру — конституционное судопроизводство. Конституционный суд не рассматривает конкретные уголовные, гражданские, административные дела, не применяет правовые нормы к конкретным случаям. Он наделен функцией конституционного контроля. Конституционный Суд единственный орган, управомоченный проверять конституционность законов и иных правовых актов, разрешать споры о компетенции между законодательными, исполнительными и судебными органами власти, давать общеобязательное толкование Конституции. Решения Конституционного Суда обязательны для всех органов власти, в том числе и для Президента, Верховной Рады, Кабинета Министров, судебных органов власти. Однако это вовсе не означает, что Конституционный Суд возвышается над этими органами. Над ними —

[1] Тихий В. П. Деякі проблеми конституційної юрисдикції в Україні / В. П. Тихий // Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку. — Х., 1995. — С. 298.

Конституция, верховенство и непосредственное действие которой и призван поддерживать Конституционный Суд. Это обстоятельство, а также его конституционная компетенция, высшая юридическая сила его решений, роль в обеспечении баланса ветвей власти объективно предопределяют статус Конституционного Суда как органа одного уровня с высшими звеньями законодательной и исполнительной власти, что и отличает его от Верховного Суда Украины. Именно посредством деятельности Конституционного Суда судебная власть включается в баланс властей. Поэтому он не только особый судебный орган, часть судебной власти, но и один из высших конституционных органов. В этом проявляется его «двуединая правовая природа»[1].

Конституционный Суд Украины является высшим конституционным органом в государстве. Он занимает высшее положение в механизме конституционного контроля, не подотчетен никаким инстанциям, его решения носят обязательный характер, в том числе и для других высших органов власти, связан при осуществлении судопроизводства только Конституцией Украины и законами. Учитывая такой особый статус Конституционного Суда в системе органов государственной власти, только его компетенция, наряду с компетенцией Верховной Рады, Президента, Кабинета Министров определена непосредственно и достаточно развернуто в самой Конституции (разделы IV, V, VI Конституции Украины).

В случае признания Конституционным Судом актов или их отдельных положений неконституционными они утрачивают силу. В связи с этим конституционные суды уже давно называют «негативными законодателями». Однако в определенном смысле они являются и «позитивными законодателями», что также характеризует юридическую природу Конституционного Суда. Решениям Конституционного Суда присущ «нормативно-интерпретационный, прецедентный характер, обобщенность и обязательность»[2]. Это относится к его решениям и об официальном толковании Конституции, и о конституционности актов, и по спорам о компетенции, тем более что толкование Конституции не как специальное правомочие, а как суть деятельности Конституционного Суда, присуще каждому решению. Еще один из «отцов-основателей» США А. Гамильтон писал в XVIII в., что «толкование законов — должная и свойственная судам сфера деятельности»[3]. Реально почти все они содержат правоположения, которые, имея нормативно-интерпретационный характер, в своей совокупности очерчивают конституционно-правовое пространство, в котором должны действовать субъекты права. В этом

[1] Кряжков В. А. Конституционная юстиция в Российской Федерации : учеб. пособ. / В. А. Кряжков, Л. В. Лазарев. — М. : БЕК, 1998. — С. 60.

[2] Там же. — С. 61.

[3] Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея / пер. с англ. ; под ред. с предисл. Н. Н. Яковлева, коммент. О. Л. Степановой. — М. : Издательская группа «Прогресс» ; Литера, 1994. — С. 509.

можно увидеть роль Конституционного Суда в правообразовании, в формировании «живого» конституционного права[1].

Являясь правовым институтом, Конституционный Суд действует как в системе правовых, так и в системе политических отношений. Он принимает свои решения на основе Конституции, имеющей политико-правовое содержание и значение, и поэтому выступает как политико-правовой институт. Решая исключительно вопросы права, Конституционный Суд определяет правовые границы, в том числе и политики, политических отношений. Применяя конституционные нормы к тем или иным политическим событиям, Конституционный Суд решает не политические, а правовые вопросы, удерживая политику в установленных конституционно-правовых границах. Все это оказывает опосредованное влияние на политические отношения, но при этом Конституционный Суд выступает не как участник политического процесса, а как субъект правовой охраны Конституции.

Функции Конституционного Суда в литературе классифицируются по разным критериям: по объектам и сферам деятельности, способам и видам деятельности. Особое значение имеют функции Конституционного Суда, которые определяются на основе его компетенции и полномочий. Однако перечень функций единственного в Украине органа конституционной юрисдикции гораздо шире, если исходить из того, что функциями Конституционного Суда Украины являются основные направления его деятельности, обеспечивающие выполнение предусмотренных Конституцией Украины и Законом Украины «О Конституционном Суде Украины» целей и задач как единственного органа конституционной юрисдикции в Украине.

Первая функция — функция конституционного контроля. Эта функция определяет основное предназначение Конституционного Суда Украины: а) решение вопросов о соответствии Конституции Украины законов и иных правовых актов Верховной Рады Украины, актов Президента Украины, Кабинета Министров Украины, правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым (ст. 150 Конституции Украины); б) дача заключения о соответствии Конституции Украины действующих международных договоров Украины или тех договоров, которые вносятся в Верховную Руду Украины для предоставления согласия на их обязательность (ст. 151 Конституции Украины); в) дача заключения о соблюдении конституционной процедуры расследования и рассмотрения дела о смещении Президента Украины с поста в порядке импичмента (ст. 151 Конституции Украины); г) дача заключения о соответствии законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины требованиям статей 157 и 158 Конституции Украины (ст. 159 Конституции Украины); д) дача заключения о нарушении Верховной Радой Украины Конституции Украины или законов Украины при рас-

[1] Лазарев Л. В. Конституционный Суд России и развитие конституционного права / Л. В. Лазарев // Журнал Российского права. — 1997. — № 11. — С. 3—13.

смотрении вопроса о досрочном прекращении полномочий Верховной Радой Украины (п. 28 ст. 85 Конституции Украины).

Вторая — функция официального толкования Конституции Украины и законов Украины (ст. 150 Конституции Украины).

Третья — функция защиты прав и свобод человека и гражданина — реализуется при осуществлении Конституционным Судом Украины всех своих полномочий.

Четвертая — правотворческая функция, которая осуществляется Конституционным Судом Украины в трех формах: во-первых, он выступает участником правотворческого процесса, реализуя свои полномочия при признании неконституционными законов и иных правовых актов; во-вторых, Конституционный Суд Украины является участником процесса внесения изменений в Конституцию Украины, так как дает заключение о соответствии законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины требованиям статей 157 и 158 Конституции Украины; в-третьих, путем официального толкования Конституции Украины и законов Украины Конституционный Суд Украины заполняет пробелы в праве путем толкования законодательства.

Пятая — арбитражная функция, благодаря которой Конституционный Суд Украины разрешает правовые споры, выступает миротворцем, арбитром между сторонами конституционного процесса.

Шестая — управленческая функция, которая позволяет избрать Председателя и заместителей Председателя Конституционного Суда Украины, назначить руководителя Секретариата Конституционного Суда Украины, принять решения о создании постоянных комиссий и утвердить их персональный состав, принять решение об освобождении от должности Председателя и заместителей Председателя Конституционного Суда Украины, судей Конституционного Суда Украины в случаях, предусмотренных пунктами 1—3, 6—9 статьи 23 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины».

Седьмая — представительская функция, которая реализуется при приведении Президента Украины к присяге, представительстве Украинского государства в вопросах конституционной юрисдикции, а также представительстве Конституционного Суда Украины в отношениях с органами государственной власти.

Некоторые ученые выделяют также международную, политическую, информационную, интеграционную, координационную и другие функции[1].

Таким образом, функции Конституционного Суда Украины не ограничиваются только полномочиями, которые предусмотрены Конституцией Украины и Законом Украины «О Конституционном Суде Украины». Его деятельность связана с целым рядом функций, которые при-

[1] См., напр.: Шемшученко Ю. Проблемы функцій Конституційного Суду України / Ю. Шемшученко, В. Погорілко // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 2. — С. 54—56; Тесленко М. В. Конституційна юрисдикція в Україні : навч. посіб. / М. В. Тесленко. — К. : Школа, 2003. — С. 39—40.

званы гарантировать верховенство Конституции Украины, содействовать формированию единого правосознания в обществе, обеспечивать конституционную законность в государстве.

В соответствии с Конституцией Украины и Законом Украины «О Конституционном Суде Украины» Конституционный Суд Украины состоит из восемнадцати судей и формируется Президентом Украины, Верховной Радой Украины и Съездом судей Украины по шесть судей. Судья Конституционного Суда Украины назначается на девять лет без права быть назначенным на повторный срок. Судьей Конституционного Суда Украины может быть гражданин Украины, достигший на день назначения сорока лет, имеющий высшее юридическое образование и стаж работы по специальности не менее десяти лет, проживающий в Украине в течение последних двадцати лет и владеющий государственным языком. Следует отметить, что судья Конституционного Суда Украины имеет особый статус, он не может быть членом какой-либо партии, профсоюзной организации, принимать участие в политической деятельности, занимать оплачиваемые должности, выполнять иную оплачиваемую работу, кроме научной, преподавательской и творческой работы.

Назначение судей Конституционного Суда Украины тремя ветвями власти не означает, что каждый судья защищает интересы того органа, который его назначил. Конституционный Суд Украины представляет собой единый организм, скрепленный Конституцией Украины. Конституция и закон должны быть определяющими в деятельности каждого судьи и Конституционного суда в целом.

Все судьи Конституционного Суда Украины на пленарном заседании Верховной Рады Украины при участии Президента Украины, Премьер-министра Украины, Председателя Верховного Суда Украины приносят присягу следующего содержания: «Торжественно клянусь честно и добросовестно выполнять высокие обязанности судьи Конституционного Суда Украины, обеспечивать верховенство Конституции Украины, защищать конституционный строй государства, конституционные права и свободы человека и гражданина».

Конституционный Суд Украины возглавляет Председатель Суда, который избирается на специальном пленарном заседании Конституционного Суда из состава судей Конституционного Суда Украины путем тайного голосования только на один трехлетний срок (ст. 148 Конституции Украины). Председателем Конституционного Суда Украины считается избранным кандидат, за которого проголосовало больше половины состава Конституционного Суда Украины. Если зарегистрировано больше двух кандидатов на должность Председателя Конституционного Суда Украины и ни один из кандидатов не был избран, проводится повторное голосование между двумя кандидатами, которые набрали большинство голосов. Если зарегистрировано не больше двух кандидатов на должность Председателя Конституционного Суда Украины и ни один из кандидатов не был избран или Председатель Конституционно-

го Суда Украины не был избран при повторном голосовании, проводятся новые выборы с выдвижением новых кандидатур на должность Председателя Конституционного Суда Украины.

Председатель Конституционного Суда Украины имеет двух заместителей. В случае отсутствия Председателя Конституционного Суда или невозможности исполнения им своих полномочий его обязанности исполняет старший по возрасту заместитель. В случае отсутствия обоих заместителей обязанности Председателя Конституционного Суда исполняет старейший по возрасту судья Конституционного Суда. Заместители Председателя Конституционного Суда избираются по предложению Председателя Конституционного Суда только на один трехлетний срок тайным голосованием.

В соответствии со ст. 47 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» в составе Конституционного Суда Украины создаются коллегии судей по рассмотрению вопросов об открытии производств. Коллегии Конституционного Суда Украины не наделены полномочиями по рассмотрению дел, отнесенных к исключительной компетенции Конституционного Суда. Их задачей является только определение возможности рассмотрения представлений и обращений, поступивших в Конституционный Суд Украины. Соответственно коллегии Суда принимают процессуальные решения об открытии производства по делу в Конституционном Суде Украины или об отказе в таком производстве. В Конституционно Суде Украины создаются три коллегии, которые называются первой, второй и третьей коллегией судей.

Решения о создании коллегий судей Конституционного Суда Украины, утверждение их состава и назначение секретарей коллегий принимается на заседании Конституционного Суда Украины в течение первого месяца каждого календарного года. Секретарь коллегии судей назначается из числа судей, которые входят в состав коллегии, и возглавляет ее.

Организационно-правовыми формами деятельности Конституционного Суда Украины являются его заседания и пленарные заседания. На своих пленарных заседаниях Конституционный Суд в соответствии с параграфом 6 Регламента Конституционного Суда Украины принимает решения и дает заключения по вопросам конституционных представлений и конституционных обращений, утверждает положения о постоянных комиссиях, принимает решения о создании временных комиссий, утверждает их персональный состав и назначает председателей данных комиссий. Постоянные комиссии создаются из состава судей Конституционного Суда, а временные — из специалистов в соответствующих областях права. Пленарные заседания Конституционного Суда Украины являются правомочными, если в них принимает участие не менее двенадцати судей Конституционного Суда Украины. Решение и заключение Конституционного Суда Украины считается принятым, если за него проголосовало не меньше чем десять судей Конституционного Суда Украины.

Конституционный Суд Украины в соответствии с параграфом 7 Регламента Конституционного Суда Украины на своих заседаниях:

— утверждает Регламент Конституционного Суда Украины, вносит в него изменения и дополнения;

— утверждает Положение о Секретариате, Архиве, Библиотеке и других самостоятельных структурных подразделениях Конституционного Суда Украины, вносит в них изменения и дополнения;

— назначает по представлению Председателя Конституционного Суда Украины руководителя Секретариата Конституционного Суда Украины и принимает решения об освобождении его от должности;

— принимает решения о создании постоянных комиссий, утверждает их персональных состав;

— рассматривает предложения об объеме финансирования Конституционного Суда Украины, утверждает проект сметы на каждый финансовый год;

— утверждает структуру и штатное расписание Конституционного Суда Украины;

— заслушивает ежеквартально информацию Председателя Конституционного Суда Украины об использовании бюджетных ассигнований;

— принимает решение о досрочном освобождении с должности Председателя Конституционного Суда Украины и заместителей Председателя;

— заслушивает ежеквартально отчеты руководителя Секретариата Конституционного Суда Украины и управляющего делами Конституционного Суда Украины;

— принимает в случае необходимости решения о безотлагательном открытии конституционного производства по конституционным представлениям в конкретном деле;

— принимает решения по персональному составу делегаций Конституционного Суда Украины и их руководителей;

— дает согласие на назначение заместителей Секретаря Конституционного Суда Украины, руководителей самостоятельных структурных подразделений и их заместителей, руководителей иных структурных подразделений;

— решает другие вопросы, которые не являются предметом рассмотрения пленарного заседания.

Заседания Конституционного Суда Украины являются полномочными при участии в нем не менее одиннадцати судей Конституционного суда Украины. Решение Конституционного Суда Украины считается принятым, если за него проголосовало больше половины судей Конституционного Суда Украины, принявших участие в заседании, кроме случаев, предусмотренных Законом Украины «О Конституционном Суде Украины» и Регламентом Конституционного Суда Украины.

Постоянные комиссии Конституционного Суда Украины являются дополнительными рабочими органами в вопросах организации деятель-

ности Конституционного Суда. Постоянные комиссии создаются на заседаниях Конституционного Суда Украины из числа судей Конституционного Суда Украины. Конституционный Суд Украины путем открытого голосования создает на своем заседании следующие постоянные комиссии: а) Комиссия по вопросам регламента и этики; б) Комиссия по вопросам бюджета и кадров; в) Комиссия по вопросам научного и информационного обеспечения; г) Комиссия по международным связям. В случае необходимости могут быть созданы иные постоянные комиссии, ликвидированы либо реорганизованы уже созданные, изменен их численный и персональный состав.

Временные комиссии Конституционного Суда Украины создаются на его пленарных заседаниях с целью дополнительного исследования вопросов, связанных с конституционным производством по делу. Временная Комиссия создается решением Конституционного Суда Украины по предложению судьи-докладчика, судей Конституционного Суда Украины из числа специалистов соответствующих областей права. В решении указывается срок для подготовки заключения временной комиссии. Конституционный Суд Украины передает временной комиссии материалы дела для ознакомления и передает по ее запросу дополнительные материалы, необходимые для дачи заключения. Выводы временной комиссии прилагаются к материалам дела и оцениваются на пленарном заседании Конституционного Суда Украины.

Организационное, научно-экспертное, информационно-справочное и другое обеспечение деятельности Конституционного Суда Украины осуществляет секретариат Суда, возглавляемый руководителем секретариата, который назначается Конституционным Судом по предложению Председателя Конституционного Суда из граждан, которые имеют право занимать должность профессионального судьи. Руководитель секретариата, как и судьи, не может быть членом политических партий, иметь представительский мандат, принимать участие в политической деятельности, занимать оплачиваемые должности, выполнять иную оплачиваемую работу, кроме научной, преподавательской и творческой работы.

Конституционный Суд Украины имеет свой архив и библиотеку, свой печатный орган «Вестник Конституционного Суда Украины», пресс-службу, приемную граждан, хозяйственное управление и т. п.

Конституционный Суд Украины является юридическим лицом, имеет свою печать с изображением Государственного Герба Украины и своим наименованием. Финансирование Конституционного Суда Украины осуществляется из средств Государственного бюджета Украины отдельной строкой.

В соответствии со ст. 14 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» к полномочиям Конституционного Суда Украины не относятся вопросы о проверке конституционности актов органов государственной власти, органов власти Автономной Республики Крым и органов местного самоуправления, а также другие вопросы, отнесенные к компетенции судов иной юрисдикции.

Основаниями для принятия Конституционным Судом Украины решения о неконституционности правовых актов в целом или в отдельной их части являются: а) несоответствие Конституции Украины; б) нарушение установленной Конституцией Украины процедуры их рассмотрения; в) превышение конституционных полномочий при их принятии.

Конституционный Суд Украины не может и не должен превращаться в политический орган. Он, по сути своей, не политический, как другие государственные органы, которые участвуют в политических процессах, а, прежде всего юридический, который решает исключительно вопросы права. В пункте 2 параграфа 43 Регламента Конституционного Суда Украины говорится, что в зале заседаний Конституционного Суда участники конституционного процесса не имеют права использовать свои выступления для политических заявлений и деклараций и т. п. Таково предназначение конституционного судопроизводства и в других странах. Так, в Законе о Конституционном суде Италии записано, что «конституционная юрисдикция исключает какую-либо оценку политического характера». А в статье 3 Федерального закона о Конституционном суде Российской Федерации прямо указывается, что «Конституционный Суд решает исключительно вопросы права». Невмешательство Конституционного Суда в политику должно быть принципом его деятельности. Это особенно важно во времена политической нестабильности и политической активности, что приводит к резким и неожиданным изменениям в законодательстве страны.

Конституционный Суд Украины, как единственный орган конституционной юрисдикции в Украине, наделен полномочием пересмотра решений высших органов государственной власти. Он может давать оценку функционирования властных структур политической системы, и тем самым опосредованно влиять на политическую ситуацию в стране. Однако его целью никак не является формирование политического процесса. Конституционный Суд Украины должен не ограничивать политику, а подчинять ее Конституции Украины, не вмешиваться в политическую деятельность, а оценивать ее только с учетом права.

Конституционный Суд Украины, являясь органом судебной власти, осуществляет свою деятельность (производство) в соответствии с принципами судебной процедуры. Наличие процедурных правил гарантирует правовой порядок, конституционную законность, права участников процесса, равную для всех защиту Конституции и законов. Процессуальная форма усиливает независимость Суда, дает ему возможность функционировать ритмично и дистанцироваться от политики. И напротив, недооценка этой формы, отход от нее «рождает недоверие к принимаемым решениям, снижает их авторитет, сказывается на имидже Суда»[1].

Производство в Конституционном Суде Украины рассматривается как вид судопроизводства (ч. 3 ст. 124 Конституции Украины). Оно во многом схоже с судопроизводством судов общей юрисдикции, однако

[1] Бойков А. Д. Третья власть в России / А. Д. Бойков. — М., 1997. — С. 100—105.

его выделение в самостоятельный вид имеет достаточные основания. Эти основания характеризуются способом регулирования данного производства, его предметом, характером позиций сторон и некоторыми другими отношениями.

Конституционное судопроизводство ведется на базе определенных принципов. Они представляют собой основополагающие начала, выражающие сущность процесса по рассмотрению дел в Конституционном Суде и предопределяющие методы его осуществления по достижению соответствующих целей процесса.

Основные принципы деятельности Конституционного Суда Украины закреплены в ст. 4 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины». Деятельность Конституционного Суда Украины строится на принципах верховенства права, независимости, коллегиальности, равноправия судей, гласности, полного и всестороннего рассмотрения дел и обоснованности принятых решений. Часть из данных принципов имеет конституционные корни и увязывается с руководящими идеями, зафиксированными в Законе Украины «О судоустройстве и статусе судей». Некоторые из них не получают прямого нормативного закрепления, но могут быть выведены из действующих законоположений. Например, диспозитивность, позволяющая участникам процесса располагать своими правами, доступность конституционного правосудия и т. д. Однако, в конституционном судопроизводстве общие принципы судебной системы наполняются собственным содержанием и конкретизируются. В частности, Закон Украины «О Конституционном Суде Украины» не упоминает принцип законности, что согласуется с природой самого Суда, так как он призван, не подчинятся законам Украины, а проверять их соответствие Конституции Украины. Важно также отметить, что принципы конституционного судопроизводства не выдумываются и не формулируются из ничего, они производны от сущности государства и власти, основ конституционного строя. Принципы конституционного судопроизводства взаимосвязаны, дополняют друг друга, а нарушение одного из них означает, как правило, отступление от других. Вместе с тем каждый из принципов играет свою роль в процессе, способен более всего проявлять себя на определенной стадии судопроизводства.

Первым в системе принципов конституционного судопроизводства Закон Украины «О Конституционном Суде Украины» называет верховенство права. Являясь общим принципом деятельности Конституционного Суда Украины, он также является принципом конституционного производства. Его значение зависит от соответствия конституционного производства праву, признания Конституционным Судом Украины и участниками конституционного производства приоритета права. Принцип верховенства права реализуется в конституционном процессе через признание высшей юридической силы Конституции Украины и обеспечение верховенства права. Осуществляя свою деятельность на основе данного принципа, Конституционный Суд Украины реализует требова-

ние ст. 2 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины», задачей которого является гарантирование верховенства Конституции Украины как Основного Закона государства на всей территории Украины.

Вторым принципом конституционного судопроизводства Закон Украины «О Конституционном Суде Украины» называет независимость. Данная независимость производна от принципа разделения властей и самостоятельности органов, в частности судебных, осуществляющих государственную власть. Независимость нацелена на обеспечение справедливого конституционного правосудия, свободного от какого-либо вмешательства, давления и шантажа. Это предполагает недопустимость угроз и указаний в адрес Конституционного Суда со стороны иных органов и должностных лиц, применение мер, подрывающих его положение и авторитет. Закон создает барьеры против подобных действий, гарантируя надлежащее финансирование и другие необходимые условия для нормальной работы Конституционного Суда.

Независимость Конституционного Суда Украины тесно связана с независимостью судей Конституционного Суда Украины. Применительно к судьям независимость означает, что они при осуществлении своих полномочий руководствуются только Конституцией Украины и законом Украины; выступают от себя лично, не представляя какие-либо органы, организации, учреждения; выражают собственную правовую позицию в решениях Суда и голосуют самостоятельно, исключая постороннее воздействие на свободу волеизъявления.

Третий принцип — коллегиальность, который означает, что все вопросы, отнесенные к компетенции Конституционного Суда Украины, он решает коллегиально. Конституционный Суд Украины формируется и функционирует как коллегиальный орган судебной власти. Это связано с характером подведомственных дел и является одним из важнейших условий принятия Судом взвешенных решений. Иначе оценивает коллегиальность А. А. Белкин. По его мнению, она разрушает логику судебного решения. Он считает, что персональное рассмотрение конституционных споров, обнаружило бы компетентность судей, повысило бы ответственность каждого из них за вынесенное решение[1].

Принцип коллегиальности в Конституционном Суде Украины, в сравнении с судами общей юрисдикции, более выражен и охватывает широкий круг отношений. Это проявляется, например, в специальной компетенции Председателя, выделении судьи-докладчика с предоставлением ему необходимых полномочий для подготовки дела, в праве судей выражать особое мнение по поводу судебного решения. Коллегиальность гарантируется различными правовыми средствами. К ним относятся: равноправие и независимость судей, обязательность их участия в судебном заседании и голосовании по итоговому решению; установ-

[1] Белкин А. А. Теоретические, правотворческие и правоприменительные проблемы конституционной охраны : дис. ... докт. юрид. наук / А. А. Белкин. — М., 1995. — С. 81—82.

ление кворума, согласно которому Конституционный Суд правомочен, принимать решения в пленарном заседании, если на нем присутствуют не менее двенадцати судей Конституционного Суда Украины (ст. 51 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины»), в заседании, если в нем принимает участие не менее одиннадцати Судей Конституционного Суда Украины (ст. 50 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины»).

Четвертый — принцип равноправия судей заключается в том, что при рассмотрении дел на заседании коллегий судей, на заседаниях и пленарных заседаниях Конституционного Суда Украины все судьи Конституционного Суда Украины имеют равные права, а при голосовании — каждый один голос. Председательствующий на заседании Коллегии судей, на заседании, пленарном заседании не имеет права ограничивать судей в возможности задавать вопросы участникам заседаний, снимать поставленные судьями вопросы, комментировать высказывания и вопросы судей, участников заседания. Судьи Конституционного Суда Украины во время заседаний должны воздерживаться от комментариев и реплик, от вмешательства в действия председательствующего.

Пятый — принцип гласности относится к числу важнейших принципов и отражает демократическую сущность Конституционного Суда Украины. Гласность реализуется в различных формах. Одна из них — открытость заседаний. Это общее требование к судопроизводству во всех судах (ч. 3 ст. 129 Конституции Украины). В соответствии с ним все желающие, но с учетом свободных мест и правил посещения, вправе присутствовать на заседании Суда по рассмотрению конкретного дела, фиксировать его ход, а с разрешения Суда — вести кино- и фотосъемку, видеозапись, прямую радио- и телетрансляцию. В соответствии с п. 4 параграфа 30 Регламента Конституционного Суда Украины, рассмотрение дел на пленарном заседании Конституционного Суда Украины, независимо от формы слушания, проводится открыто. Если рассмотрение дела в открытом пленарном заседании Конституционного Суда Украины может привести к разглашению государственной или иной тайны, которая охраняется законом, то такой вопрос по решению Конституционного Суда Украины рассматривается на закрытом пленарном заседании. Гласность конституционного судопроизводства предполагает возможность всех представителей средств массовой информации и граждан знать о деятельности Конституционного Суда Украины.

Шестой — принцип полного и всестороннего рассмотрения дел и седьмой — принцип обоснованности принятых решений. Данные принципы означают, что, при рассмотрении дела Конституционный Суд Украины обязан всесторонне исследовать имеющиеся в деле материалы и доказательства, учесть все обстоятельства дела и с учетом этого принять объективное, мотивированное и обоснованное решение.

Статья 54 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» для обеспечения полноты рассмотрения дела предоставляет право Кол-

легии судей Конституционного Суда Украины в процессе подготовки дела, Конституционному Суду Украины в процессе производства по делу истребовать от Верховной Рады Украины, Президента Украины, Премьер-министра Украины, Генерального Прокурора Украины, судов, органов государственной власти, органов власти Автономной Республики Крым, органов местного самоуправления, должностных лиц, предприятий, учреждений, организаций всех форм собственности, политических партий и других объединений граждан и отдельных граждан необходимые документы, материалы и другие сведения, которые требуются по делу.

Коллегия судей Конституционного Суда Украины в процессе подготовки дела, Конституционный Суд Украины в процессе производства по делу в случае необходимости назначает экспертизу по делу, и принимает решение о привлечении к участию в конституционном производстве экспертов.

Коллегия судей Конституционного Суда Украины в процессе подготовки дела, Конституционный Суд Украины в процессе производства по делу имеет право приглашать должностных лиц, экспертов, свидетелей, представителей и уполномоченных по доверенностям, граждан, участие которых должно обеспечить объективное и полное рассмотрение дела.

Отказ без уважительных причин от явки в Коллегию судей Конституционного Суда Украины, в Конституционный Суд Украины, а также отказ от предоставления необходимых документов, материалов и других сведений или их сокрытие влекут за собой ответственность виновных лиц по закону.

Следует учитывать, что юрисдикция Конституционного Суда Украины определяется посредством закрепления не только объектов проверки, но и круга правомочных субъектов обращения. Субъекты обращения в Конституционный Суд Украины являются главными участниками процесса, который может состояться только при обращении в Суд одного из них в форме конституционного представления или конституционного обращения. Субъектами обращения в Конституционный Суд Украины являются органы и лица, непосредственно заинтересованные в исходе дела. Конституция Украины (статьи 151, 152) и Закон Украины «О Конституционном Суде Украины» (статьи 40, 41, 43) устанавливают круг субъектов обращения в Конституционный Суд Украины. Данный круг субъектов обращений носит исчерпывающий характер. Различаются они в зависимости от видов производств. В частности:

— по делам о проверке конституционности законов и иных правовых актов Верховной Рады Украины, актов Президента Украины, актов Кабинета Министров Украины, правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым — по представлению Президента Украины, не менее сорока пяти народных депутатов Украины, Верховного Суда Украины, Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека, Верховной Рады Автономной Республики Крым (часть первая ста-

тьи 150 Конституции Украины, статья 40 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины»);

— по делам о толковании конституции Украины и законов Украины — по представлению Президента Украины, не менее сорока пяти народных депутатов Украины, Верховного Суда Украины, Кабинета Министров Украины, иных органов государственной власти, Верховной Рады Автономной Республики Крым, органов местного самоуправления и по обращениям граждан Украины, иностранцев, лиц без гражданства и юридических лиц (часть первая статьи 150 Конституции Украины, статьи 41, 43 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины»);

— по делам о даче заключения о соответствии Конституции Украины действующих международных договоров Украины или тех международных договоров, которые вносятся в Верховную Раду Украины для предоставления согласия на их обязательность — по представлению Президента Украины, Кабинета Министров Украины (часть первая статьи 151 Конституции Украины, статья 41 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины»);

— по делу о даче заключения о соблюдении конституционной процедуры расследования и рассмотрения дела о смещении Президента Украины с поста в порядке импичмента — по представлению Верховной Рады Украины (часть вторая статьи 151 Конституции Украины, статья 41 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины»);

— по делам о даче заключения о нарушении Верховной Радой Автономной Республики Крым Конституции или законов Украины — по представлению Верховной Рады Украины (пункт 28 части первой статьи 85 Конституции Украины);

— по делам о даче заключения о соответствии статьям 157 и 158 Конституции Украины законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины — по представлению Верховной Рады Украины (статья 159 Конституции Украины).

Всех субъектов обращений связывает публично-правовой интерес. Но они отличаются друг от друга тем, что одни обращаются в Конституционный Суд, отстаивая собственные интересы, другие защищают «чужие» интересы. В последнем случае такую роль играет Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, который обращается в Конституционный Суд Украины по вопросам нарушения конституционных прав и свобод граждан законом или иным правовым актом (статья 13 Закона Украины «Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека»).

Формы обращения в Конституционный Суд Украины — конституционное представление и конституционное обращение — устанавливаются в статье 38 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины». Под Конституционным представлением закон понимает письменное ходатайство в Конституционный Суд Украины о признании правового акта (его отдельных положений) неконституционным, о проверке кон-

ституционности международного договора или необходимости официального толкования конституции Украины и законов Украины (статья 39 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины»). Конституционным обращением является письменное ходатайство в Конституционный Суд Украины о необходимости официального толкования Конституции Украины и законов Украины в целях обеспечения реализации и защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина, а также юридического лица (статья 42 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины»).

Конституционное судопроизводство представляет собой сложное правоотношение, участниками которого являются определенные субъекты. Они имеют разный правовой статус, неодинаковые процессуальные права и обязанности. По своей роли и возможности воздействовать на ход судебного процесса, а также по характеру заинтересованности в исходе дела они делятся на три группы:

— Конституционный Суд Украины как орган, осуществляющий судебный процесс;

— стороны судебного процесса, это органы и лица заинтересованные в исходе дела;

— лица, привлекаемые к участию в судебном процессе.

Конституционный Суд Украины занимает ведущее место среди участников конституционного судебного процесса. Он выступает «дирижером» в процессе, направляет его и определяет динамику. С одной стороны, Конституционный Суд Украины выступает в качестве участника процесса, с другой — органа, наделенного полномочиями разрешать все вопросы, возникающие в ходе рассмотрения дела и выносить по нему окончательное решение. Свою компетенцию Конституционный Суд Украины реализует в двух формах:

1) коллективная — посредством пленарных заседаний и заседаний;

2) индивидуальная — через Председателя, председательствующего в заседаниях, судью или судей, изучающих обращение, судью или судей-докладчиков, готовящих дело к рассмотрению.

Отдельные полномочия в конституционном судебном процессе выполняет Секретариат Конституционного Суда Украины (статья 32 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины»).

Вторая группа — стороны судебного процесса, которые выступают ключевыми участниками процесса. Процесс будет невозможен без обращения одного из них в Конституционный Суд Украины. Стороны судебного процесса по-разному понимают и толкуют Конституцию Украины и поэтому стремятся с помощью Конституционного Суда Украины получить подтверждение своих правовых позиций в конституционной оценке законов и иных правовых актов.

Сторонами в конституционном судебном процессе выступают:

— субъекты права на конституционное представление и конституционное обращение, которые обратились в Конституционный Суд Украины:

— органы и должностные лица, которыми были приняты или подписаны правовые акты, конституционность которых оспаривается.

Органами и должностными лицами, которыми были приняты или подписаны правовые акты, конституционность которых оспаривается, могут быть Президент Украины, Кабинет Министров Украины, Верховная Рада Украины, Верховная Рада Автономной Республики Крым.

Стороны конституционного судебного процесса имеют равные процессуальные права и обязанности. Представляют интересы сторон в судебном процессе представители сторон. Представителями сторон могут быть народные депутаты, представители органов, адвокаты и другие лица, которые в соответствии с законом, уполномочены сторонами, представлять их интересы в Конституционном Суде Украины.

Третья группа — лица, привлекаемые к участию в судебном процессе. К ним относятся свидетели, эксперты, переводчики и т. п. Они привлекаются в дело по инициативе Конституционного Суда Украины, судьи-докладчика или сторон по делу для выяснения обстоятельств дела, объективного и полного рассмотрения дела.

Свидетелями по делу могут быть лица, которые владеют информацией и материалами о фактических обстоятельствах дела. Свидетель обязан сообщить Конституционному Суду Украины известные ему обстоятельства по делу, ответить на вопросы судей и сторон.

Эксперты оказывают помощь Конституционному Суду Украины в выяснении обстоятельств, имеющих значение по делу, которые требуют специальных знаний. Эксперты имеют право с согласия Конституционного Суда Украины знакомиться с материалами дела, задавать вопросы участникам судебного процесса, заявлять ходатайства о предоставлении ему дополнительных материалов.

Переводчики в конституционном судопроизводстве обеспечивают перевод участникам процесса, не владеющим языком, на котором ведется процесс. Вопрос участия переводчика в процессе решается в начале рассмотрения дела в заседании Конституционного Суда Украины.

Под стадией конституционного судопроизводства понимается определенный временными рамками комплекс действий участников конституционного процесса, направленных на разрешение конституционно-правового спора. Конституционный процесс состоит из следующих стадий, представляющих собой составные части единого конституционного судопроизводства:

— внесение конституционного представления, конституционного обращения в Конституционный Суд Украины;

— предварительное рассмотрение и проверка их соответствия,

— подготовка дела к слушанию и назначение даты судебного заседания;

— рассмотрение дела в судебном заседании;

— принятие итогового решения и дача заключения;

— опубликование итогового решения и заключения.

Перечисленные стадии конституционного судопроизводства не обязательны для всех дел, рассматриваемых Конституционным Судом Украины. Дело может быть завершено на второй или третьей стадии путем вынесения отказного определения (статья 45 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины»), а также на основании отзыва конституционного представления, конституционного обращения субъектом, его направившим в Конституционный Суд Украины (статья 44 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины»).

Конституционное судопроизводство осуществляется в пределах определенного времени и измеряется процессуальными сроками. Сроки представляют собой установленные Законом Украины «О Конституционном Суде Украины», Регламентом Конституционного Суда Украины или решениями Конституционного Суда Украины, промежутки времени, в течение которых совершаются различные действия в процессе рассмотрения дела. Данные сроки являются обязательными для всех субъектов конституционного судебного процесса, они дисциплинируют их, обеспечивают оперативность и динамику рассмотрения дел.

Процессуальные сроки можно классифицировать по следующим основаниям:

— сроки, установленные Законом Украины «О Конституционном Суде Украины», обладающие высшей императивностью;

— сроки, закрепленные в Регламенте и решениях Конституционного Суда Украины, имеющие производный характер;

— сроки, определяемые в требованиях судьи, который формулирует их, руководствуясь Законом Украины «О Конституционном Суде Украины» и Регламентом Конституционного Суда Украины.

Статья 57 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» устанавливает сроки судебного рассмотрения конституционных представлений и конституционных обращений. Срок рассмотрения дел по конституционным представлениям не должен превышать трех месяцев. В случае признания Конституционным Судом Украины дела неотложным, срок не должен превышать одного месяца. А срок рассмотрения дел по конституционным обращениям не должен превышать шести месяцев. Все сроки конституционного производства начинают исчисляться со дня принятия процессуального решения об открытии конституционного производства по делу.

Параграф 6 Регламента Конституционного Суда Украины указывает, что пленарное заседания Конституционного Суда Украины созывается Председателем Конституционного Суда Украины не позднее двухнедельного срока со дня поступления инициативы о созыве пленарного заседания. О дате созыва и повестке дня пленарного заседания Конституционного Суда Украины руководитель Секретариата уведомляет судей Конституционного Суда Украины и его участников не позднее, чем за десять дней до дня созыва заседания.

Конституционный Суд Украины, удовлетворяя ходатайство субъектов конституционного процесса об отложении рассмотрения дела, уста-

навливает новую дату заседания Конституционного Суда Украины, исходя из сроков рассмотрения соответствующего дела, предусмотренных Законом Украины «О Конституционном Суде Украины».

Судья-докладчик при подготовке делу к судебному разбирательству вправе истребовать от сторон конституционного процесса дополнительные документы, необходимые Конституционному Суду Украины для полного и всестороннего рассмотрения дела. При этом судья-докладчик самостоятельно устанавливает сроки исполнения его поручения исходя из общих сроков и порядка рассмотрения дела, установленных Законом Украины «О Конституционном Суде Украины» и Регламентом Конституционного Суда Украины.

Конституция Украины предусматривает два вида актов Конституционного Суда Украины как единственного органа конституционной юрисдикции в Украине:

— решения, которые принимаются в соответствии с частью второй статьи 150 Конституции Украины по вопросам о проверке конституционности законов и иных правовых актов Верховной Рады Украины, актов Президента Украины, актов Кабинета Министров Украины, правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым, о толковании Конституции Украины и законов Украины. Данные решения обязательны на всей территории Украины, окончательны и обжалованию не подлежат. В соответствии с официальным толкованием Конституционного Суда Украины законы, иные правовые акты или их отдельные положения, признанные этими решениями неконституционными, не подлежат применению согласно части второй статьи 152 Конституции Украины как утратившие силу со дня принятия Конституционным Судом Украины решения об их неконституционности;

— заключения, которые даются Конституционным Судом Украины в соответствии со статьей 151 Конституции Украины по вопросам о соответствии Конституции Украины действующих международных договоров Украины или тех международных договоров, которые вносятся в Верховную Раду Украины для предоставления согласия на их обязательность, а также о соблюдении конституционной процедуры расследования и рассмотрения дела о смещении Президента Украины в порядке импичмента. Кроме того, дача заключений Конституционным Судом Украины осуществляется по вопросам соответствия статьям 157, 158 Конституции Украины законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины и нарушения Верховной Радой Автономной Республики Крым Конституции и законов Украины (п. 28 ч. 1 ст. 85, ст. 159 Конституции Украины).

Кроме этого, Закон Украины «О Конституционном Суде Украины» содержит главу 8, которая носит название «Решения и заключения Конституционного Суда Украины». Данная глава развивает конституционные положения, устанавливая порядок принятия решений и дачи заключений Конституционным Судом Украины. В частности, она устанавливает требования:

— к проведению поименного голосования судей и порядку рассмотрения предложений судей по проекту, не допускает воздерживания судей при голосовании и предусматривает обязательность подписания решения и заключения всеми судьями, кто голосовал «за» и «против» (статья 63);

— к письменному изложению особого мнения судьи и обязательность его приобщения к решению либо заключению (статья 64);

— к содержанию решения (статья 65) и заключения (статья 66) и его официальному опубликованию (статья 67).

Она также предусматривает основания для открытия нового производства по делу (статья 68), устанавливает порядок и обязательность исполнения решений и заключений Конституционного Суда Украины (статьи 69, 70).

Виды актов определяются и в Регламенте Конституционного Суда Украины. Так в параграфе 54 говорится об актах, которые принимаются Конституционным Судом Украины при рассмотрении дел на пленарном заседании. К ним относятся решения и заключения, процессуальные определения и протокольные определения.

Решения и заключения Конституционного Суда Украины выносятся именем Украины.

Следует отметить, что Закон Украины «О Конституционном Суде Украины» предоставляет также право Коллегиям судей Конституционного Суда Украины выносить процессуальные определения при открытии либо закрытии производства по делу, или при отказе в возбуждении производства по делу (статьи 48, 49).

Таким образом, следует отметить, что акты Конституционного Суда Украины — решения, заключения и определения — это специальные правовые акты, которые принимаются Конституционным Судом Украины в особом процессуальном порядке с целью реализации своих полномочий как органа конституционной юрисдикции и являются окончательными и обязательными на всей территории Украины.

Без реализации актов Конституционного Суда Украины вся его предыдущая деятельность теряет смысл. Акты Конституционного Суда Украины имеют прямое действие и не требуют подтверждения либо дублирования другими органами государственной власти. Обязанность выполнения решений Конституционного Суда Украины вытекает из требований Конституции Украины (часть вторая статьи 150), которая имеет наивысшую юридическую силу по сравнению с другими нормативно-правовыми актами (часть вторая статьи 8). Важно, что в соответствии со статьей 69 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» обязательными для исполнения являются в равной мере решения и заключения Конституционного Суда Украины.

Порядок исполнения решений и заключений Конституционного Суда Украины регламентирует статья 70 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины». Часть первая данной статьи указывает, что копии решений и заключений Конституционного Суда Украины высы-

лаются на следующий рабочий день после их официального опубликования субъекту права конституционного представления или конституционного обращения, по инициативе которого рассматривалось дело, в Министерство Юстиции Украины, а также в орган власти, который принял правовой акт, ставший предметом рассмотрения в Конституционном Суде Украины. Очевидно, что сам факт отправления еще не свидетельствует о том, что принятые решения и заключения будут обязательно выполнены. Поэтому обязанность по исполнению возлагается также и на Конституционный Суд Украины. Так, в соответствии с частью второй указанной выше статьи в случае необходимости Конституционный Суд Украины может указать в своем решении, заключении порядок и сроки их исполнения, а также возложить на соответствующие государственные органы обязанности по обеспечению выполнения решения, заключения. В соответствии с решением Конституционного Суда Украины от 14 декабря 2000 года по делу о толковании положений части второй статьи 70 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины», решения Конституционного Суда Украины обязательны для исполнения на всей территории Украины независимо от того, указан ли в них порядок и сроки исполнения или нет. Органы государственной власти, органы Автономной Республики Крым, органы местного самоуправления, предприятия, учреждения, организации, должностные лица, граждане и их объединения, иностранцы, лица без гражданства обязаны воздерживаться от применения и использования правовых актов и их положений, признанных неконституционными.

В законодательстве Украины не встречается термин «правовые позиции» Конституционного Суда Украины. Однако правовые позиции Конституционного Суда Украины часто содержатся в решениях, заключениях и определениях Конституционного Суда Украины. Кроме этого, данный термин является общепризнанным в науке конституционого права и широко используется конституционалистами.

Правовые позиции Конституционного Суда Украины представляют собой отношение Суда к конституционно-правовым явлениям. Правовые позиции содержат правовые аргументы и выводы, которыми руководствуется Конституционный Суд Украины при расмотрении соответствующих дел. В решениях и заключениях преобладают позиции материально-правового характера, а определения выносятся преимущественно по процессуальным вопросам. Например, отказ в принятии к рассмотрению и прекращение производства по делу. Процессуальные позиции Конституционого Суда Украины имеют весьма важное значение для субъектов обращений в Конституционный Суд Украины.

Акты Конституционного Суда Украины придают правовым позициям правовую форму и официальность. Правовые позиции формулируются в решениях, заключениях и определениях Конституционого Суда Украины, а формируются при рассмотрении Конституционным Судом Украины конкретного дела. Являясь итогом судебного разбирательства,

правовые позиции содержат в себе мнения сторон, экспертов, специалистов, судей.

Решения, заключения, определения Конституционного Суда Украины в конечном счете ведут к выработке правовых позиций, выражающих устойчивое отношение Суда к конституционно-правовым проблемам — правам и свободам человека и гражданина, организации государственной власти, местному самоуправлению и другим.

Содержание правовых позиций зависит от разнообразных факторов. Прежде всего, следует учитывать, что Конституционный Суд является общественно-политическим институтом, и его позиции развиваются с учетом социально-политических и правовых условий. Правовые позиции являются очевидным отражением конституционно-правовой действительности сформулированной в судебных решениях. Правовые позиции оказывают непосредственное плодотворное влияние на формирование конституционного правосознания в обществе, способствуют установлению единого правового пространства в государстве.

Формируется правовая позиция Конституционного Суда Украины на стадии предварительного рассмотрения обращения и подготовки дела к судебному разбирательству. Затем она конкретизируется на стадии сбора и исследования материалов дела. Окончательная редакция правовой позиции формулируется в итоговом решении и заключении.

В основе правовой позиции Конституционного Суда Украины лежат конституционные принципы, научные знания, различные правовые доктрины и правосознание, а также научная и практическая деятельность судей Конституционного Суда Украины.

Неоценимое значение для развития правотворческой деятельности имеют сформулированные Конституционным Судом Украины правовые позиции в сфере основ конституционного строя (толкования принципа верховенства права, разделения властей, государственного языка и т. п.); прав и свобод человека и гражданина (право на жизнь, право на судебную защиту, место проживания, избирательные права и т. п.); статуса органов государственной власти; статуса Автономной Республики Крым; местного самоуправления и другие.

Природа правовых позиций Конституционного Суда Украины вытекает из характеристики единственного органа конституционной юрисдикции в Украине, который призван гарантировать верховенство Конституции Украины на всей территории государства. Правовые позиции являются формой и результатом интерпретации Конституционным Судом Украины Конституции и законов Украины. Они распространяются на различные области правового регулирования, имеют особую правовую природу, носят прецедентный характер и вместе с актами Конституционного Суда Украины, в которых они сформулированы, должны рассматриваться как источник права.

В основе современного этапа развития конституционной юстиции лежат сугубо внутриполитические причины, присущие государствам как

американской, так и европейской модели конституционного контроля. Сегодня обществу свойствена осознаная необходимость усиления контроля над работой высшего законодательного органа страны, которая не всегда строится по принципу рациональности и эффективности, а зачастую представляет собой конфликт общественно-политических интересов. Данное обстоятельство безусловно отражается на содержании и качестве законодательных актов, что создает очевидную угрозу правам и свободам человека и гражданина, конституционной и политической стабильности, способности государственных органов функционировать надлежащим образом[1].

В государстве, где развит парламентаризм, имеются достаточные правовые возможности разрешения возникающих между законодательной и исполнительной властью конфликтов. Это различные способы выражения недоверия одних органов другим, таких, как, например, досрочный роспуск Парламента или досрочная отставка правительства[2]. Однако при усилении высшего законодательного органа, особенно при юридическом признании принципа его верховенства, нарушается принцип разделения властей. Формально это происходит в пользу парламента, а фактически — в пользу исполнительной власти. Часто при реализации принципа верховенства парламента имеет место «государство партий», когда власть реально осуществляется партийным аппаратом, партийно-политической элитой, иначе говоря, «государственная власть подменяется политической»[3]. В. Е. Чиркин, исследуя их диалектику, пишет, что государственная власть, взятая как единое целое, независимо от ее конкретных проявлений в различных ветвях власти, например в судебной, всегда имеет политический характер, но политическая власть не всегда является государственной[4].

Так, при многопартийной системе и реализации принципа верховенства парламента признается приоритет за высшим законодательным органом власти, однако реальные властные механизмы находятся в руках партийного аппарата. Исполнительную власть осуществляет слабое правительство, зависимое от коалиционного согласия ведущих политических партий, от подвижности парламентского большинства, следствием чего являются частые смены кабинета и «министерская чехарда». Роль главы государства, в такой ситуации также предсказуема, так как он зачастую принадлежит к тому же политическому крылу, что и правительство, и парламентское большинство. Учитывая изложенное, именно «всемогущество стабильной и сплоченной власти большинства порожда-

[1] Григорьев В. А. Современное развитие конституционной юстиции в Украине / В. А. Григорьев // Юридичний вісник. — 2010. — № 4. — С. 21—22.

[2] Чиркин В. Е. Элементы сравнительного государствоведения / В. Е. Чиркин. — М., 1994. — С. 55—60.

[3] Клишас А. А. Конституционная юстиция в зарубежных странах / А. А. Клишас. — М. : Междунар. отношения, 2004. — С. 36.

[4] Чиркин В. Е. Элементы сравнительного государствоведения / В. Е. Чиркин. — М., 1994. — С. 55—60.

ет целесообразность конституционного правосудия», которое становится жизненно важным для существования европейских парламентов[1].

Глобальный процесс демократизации общественной жизни не может не оказывать влияние на развитие института конституционного контроля. Процесс демократизации общественной жизни затронул все страны, совершающие переход от авторитарных и тоталитарных режимов к демократии. Однако опыт развития института конституционного контроля в мире весьма разнообразен.

Так, например, основными функциями Конституционного трибунала Польши и Конституционной палаты Румынии является осуществление конституционного надзора. Указанные органы вправе принимать решения лишь о приостановлении вступления в силу любого нормативного акта, противоречащего основному закону страны. Решение о соответствии конституции государства приостановленного этими органами закона или иного нормативного акта принимает Парламент: Сейм в Польше, Палата депутатов и Сенат в Румынии. Конституционный трибунал был задуман как орган, не входящий в судебную систему государства, — пишет по этому поводу И. А. Андреева, — вспомогательный по отношению к Парламенту, чья деятельность направлена на упрочение верховенства высшего представительного органа в сфере правотворчества. Впоследствии его роль как органа конституционного контроля была усилена, и решения Конституционного трибунала о несоответствии закона Конституции стали предметом рассмотрения Сейма. Если Сейм признавал решение Трибунала обоснованным, тогда он вносил соответствующие изменения в закон либо отменял его в части или в целом[2].

Конституционные суды Болгарии, Венгрии, Словакии, Чехии и Югославии являются органами конституционного контроля. Они обладают правом самостоятельного принятия решений об аннулировании вступившего в силу закона или подзаконного акта. В своих решениях указанные выше органы конституционной юстиции нередко констатировали, что «они являются автономными государственными органами, выведенными за рамки трех классических ветвей власти»[3].

Именно Суд, по мнению Л. П. Юзькова, а не контрольный или надзорный орган, ставил те вопросы, которые и в настоящее время остаются актуальными, в частности в отношении того, что Закон о Конституционном Суде не покрывает все правовые аспекты организации и деятельности. Он содержит в основном так называемые материальные нормы, то есть нормы, которые отвечают на вопрос, что делает Конс-

[1] Голман Г. Опыт конституционного правосудия в Венгрии / Г. Голман // Государство и право. — 1993. — № 9. — С. 63 — 73.

[2] Андреева И. А. Политические институты и конституционное право Польши // Иностранное конституционное право / под. ред. В. В. Маклакова. — М. : Наука, 1996. — С. 423.

[3] Страшун Б. А. Основы венгерского конституционного права // Иностранное конституционное право / под. ред. В. В. Маклакова. — М. : Наука, 1996. — С. 469—471.

титуционный Суд. Норм, которые отвечали бы на вопрос, как, каким образом он действует (то есть так называемых процессуальных норм), в законе практически нет. А они крайне необходимы. Поэтому нужно разработать и принять закон о конституционном судопроизводстве[1]. Процесс, процессуальные формы имеют не меньшее, а даже «большее значение, чем нормы, относящиеся к материальному праву» (Р. Давид).

Следует отметить, что европейской модели интерпретации функций и статуса органов конституционной юстиции в системе государственного механизма в целом придерживается теория Г. Кельзена (профессор права Венского университета). С институциональной точки зрения главное отличие европейской модели от американской состоит в том, что конституционная юстиция признается автономной от системы общего правосудия. Автономия проявляется в том, что конституционное судопроизводство осуществляется не судами общей юрисдикции, а специализированным органом конституционного контроля. Функционирование специального органа конституционного контроля в полной мере вписывается в классическую теорию разделения властей и обеспечивает охрану основного закона страны, независимо от политических предпочтений партийного большинства парламента.

Однако не учитывать политической роли конституционных судов и их влияния, которое они оказывают на политику, было бы очевидным заблуждением. Представители «политической юриспруденции», одним из основателей которых считают американского юриста Р. Паунда, считают, что необходимо изучать процесс отправления правосудия в контексте более широкого политического процесса. Юристам необходимо принимать текущие проблемы государственной политики, а не заниматься чисто доктринальными диспутами. В этой связи, по мнению А. Р. Крусян, возрастает потенциал конституционной юстиции, которая может не только эффективно воздействовать правовыми способами на политическую, социальную, экономическую ситуацию в стране, но существенно влиять на все элементы конституционализма[2]. Представляется также справедливым мнение М. Ф. Орзиха о необходимости обратиться к практике «живого права», измерениям ее юридической и социальной эффективности[3].

---

[1] Юзьков Л. П. На сторожі правових засад держави / Л. П. Юзьков // Політика і час. — 1992. — № 9—10.

[2] Крусян А. Р. Конституция в системе современного конституционализма: теория и украинские реалии / А. Р. Крусян // Наукові праці Одеської національної юридічної академії. — О. : Юрид. лит., 2007. — Т. 6. — С. 110.

[3] Орзих М. Ф. Судебная власть в условиях реформаторских ожиданий «новой конституционно-правовой эры» в Украине / М. Ф. Орзих // Юридический вестник. — 2007. — № 1. — С. 28—35.

Раздел 9

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

В Конституции Украины определен курс развития страны как правового государства (ст. 1), формирование которого невозможно без гуманного отношения к человеку, без уважения к его правам и свободам. Конституция Украины определяет человека наивысшей социальной ценностью, а обеспечение прав и свобод человека признает главной обязанностью государства (ст. 3).

Приближенность той или иной страны к идеалу правового государства определяется не только наличием норм права, определяющих содержание правовой деятельности, но и развитостью норм, устанавливающих оптимальный и четкий порядок этой деятельности. Как справедливо отмечает Д. А. Керимов: «закон... без ритуала, без процедуры его действия, приводит: власть — к вседозволенности, гражданина — к незащищенности»[1]. Нормативно определенный порядок юридической деятельности имеет ориентирующее значение для достижения правовой цели, повышает ее эффективность и гарантирует ее правомерность и результативность.

В научной и учебной литературе нормативно определенный порядок юридической деятельности получил наименование «юридический процесс». При этом понятие «юридический процесс» рассматривается как комплексное явление, которое обобщает характеристики относительно самостоятельных направлений процессуальной деятельности. В частности, представители теории государства и права О. В. Зайчук и Н. М. Оніщенко выделяют следующие разновидности юридического процесса: правотворческий, правотолковательный и правореализационный, которые отличаются друг от друга содержанием и функциями, характером побудительных обстоятельств, кругом субъектов, юридическими последствиями[2].

Разделяя приведенную точку зрения, следует отметить, что указанные виды юридических процессов в свою очередь обобщают субъектно-деятельностные характеристики юридических процессов более частного порядка. Так, например, понятие «правотворческий процесс» охватывает субъектно-деятельностные характеристики законодательного процесса и процесса подзаконного нормотворчества (в том числе процесс муниципального нормотворчества).

---

[1] Керимов Д. А. Законодательная техника : науч.-метод. и учеб. пособ. / Д. А. Керимов. — М., 1998. — С. 3.

[2] Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 688 с.

В советской юридической литературе высказывалось мнение о том, что понятие «юридический процесс» может использоваться как однопорядковое с понятием «юридическая процедура». Последнее, по мнению В. М. Протасова, отличается от понятия «юридический процесс» тем, что характеризует деятельность, не связанную с правосудием, вследствие чего, она имеет значительно меньшую нормативную определенность[1].

Анализ положений действующего законодательства Украины свидетельствует о том, что данное утверждение не отражает правовую реальность. Так, в соответствии со ст. 13 Закона Украины «О выборах Президента Украины» и ст. 11 Закона «О выборах народных депутатов Украины» избирательный процесс — это осуществление субъектами избирательного процесса избирательных процедур. Приведенные нормы-дефиниции свидетельствует о том, что законодатель определяет юридический процесс как комплекс юридических процедур, и что на теоретическом уровне понятия «юридический процесс» и «юридическая процедура» следует соотносить между собой как целое и часть.

Для раскрытия содержания понятия «юридический процесс» важное значение имеет деление норм права на материальные и процессуальные. При этом следует подчеркнуть, что, невзирая на достаточно широкое использование в юридической литературе понятий «материальные нормы права» и «процессуальные нормы права», найти точное определение последнего, а также определить границы между обоими понятиями, достаточно нелегко.

В юридической теории и практике принято считать, что нормы материального права определяют содержательную характеристику правоотношений, а процессуальные нормы права закрепляют организационно-правовую, внешнюю форму реализации содержания правоотношений. Иными словами, материальные нормы отвечают на вопросы «кто?» и «что?», а процессуальные нормы отвечают на вопросы «как?», «когда?» или «каким образом?».

В юридической науке существуют различные точки зрения относительно роли и места процессуальных норм в правовой системе.

Наиболее устоявшимся является представление о том, что процессуальные нормы: являются исключительным атрибутом юрисдикционной деятельности (судопроизводства); в отличие от других норм права, регулирующих внешнюю форму правовой деятельности интегрированы в самостоятельные отрасли права (гражданское процессуальное право и уголовно-процессуальное право); систематизированы соответствующими отраслевыми кодексами — гражданским процессуальным и уголовно-процессуальным (А. М. Васильєв, М. С. Шакарян, А. К. Сергун).

Сторонники более широкой трактовки понятий «процессуальные нормы» и «юридический процесс» настаивают на том, что круг юрис-

[1] Протасов В. Н. Процессуальный механизм в правовом регулировании социалистических общественных отношений / В. Н. Протасов // Советское государство и право. — 1983. — № 3. — С. 122.

дикционных отраслей права шире, и что к процессуальным нормам следует отнести также нормы хозяйственно-процессуального (ранее арбитражного) права, а также нормы административного права, регулирующие порядок привлечения к административной ответственности (В. А. Лория, Н. Г. Салищева, В. Д. Сорокин, Д. М. Бахрах, Е. В. Додин).

Наиболее спорной в научных кругах остается точка зрения о том, что процессуальные и материальные нормы могут создавать целостные элементы в системе права — отрасли, и только потом, с учетом их назначения в механизме правового регулирования происходит их обособление (относительная автономизация) в рамках данных отраслей. Сторонники такого подхода считают, что все нормы права, устанавливающие внешнюю форму правовой деятельности, являются по своему характеру процессуальными, и имеют общие свойства, а их специфические особенности определены их отраслевой принадлежностью (П. Е. Недбайло, В. М. Горшенев, Ю. И. Мельников). Такой подход к определению роли и места процессуальных норм в системе права получил в юридической литературе обобщающие наименование — «теория юридического процесса».

В западной юридической науке также не существует однозначной оценки роли и места процессуальных норм в правовых системах.

Большинство современных ученых из стран общего права так или иначе признают необходимость дифференциации материальных и процессуальных норм права. В частности, Л. А. Харт в книге «Concept the Law» предлагает разделение норм на «первичные» и «вторичные» в зависимости от их места в механизме правового регулирования[1], В. Гленвил в книге «Learning the Law» указывает на важную роль, которую играет разделение права на материальное и процессуальное: «... материальное право определяет права и обязанности, свободы и полномочия людей. Процессуальное право имеет отношение к обеспечению этих прав и обязанностей, в частности, оно связано с процедурой»[2]. Вместе с тем, Л. М. Фридмен в книге «American Law» указывает на недостатки восприятия американским юридическим сообществом понятий «процессуальные нормы» и «процесс». По его мнению, «юридическое образование в США в большей или меньшей степени пренебрегает рассмотрением законодательных процессов, которые постоянно присутствуют в обществе»[3].

Большинство представителей юридической науки стран, принадлежащих к континентальной правовой семье, в целом разделяют точку зрения о том, что понятие «юридический процесс» выходит за пределы «классической» юрисдикции (уголовного и гражданского судопроизводства), обогащая его содержание в основном за счет конституционной юстиции

[1] Hart L.A. Concept the Law. Oxford: The Claxendon Press, 1961. — P. 77.

[2] Glanville W. Learning the Law. London: Stevens and Sons, 1982. — P. 19.

[3] Lawrence M. Friedman American Law. NY: W W Norton and Company, 1981. — P. 76.

(Е. Бенда, Е. Кляйн). При этом следует отметить, что положение, связанное с полнотой существующего процессуального регулирования, иногда вызывает критику, причем диаметрально противоположных позиций. Одни исследователи обращают внимание на его пробелы, видят в них ущербность процессуальной формы, а другие, наоборот, считают, что закон чрезмерно скрупулезно расписывает второстепенные вопросы (ведение протокола, выступление свидетелей, экспертов и др.).

Несмотря на существующие между правоведами расхождения по поводу трактовки понятий «процессуальные нормы права» и «юридический процесс», большинство из них сходятся в том, что процессуальные нормы играют важную роль в системе права, так как обеспечивают оптимальные условия реализации материально-правовых предписаний.

Проведение системных исследований в области процессуального права является одной из тенденций развития отечественной юридической науки. За последние 20 лет опубликовано значительное количество монографий, диссертационных исследований, учебных пособий и научных статей, посвященных общим свойствам процессуальных норм, а также их отраслевым особенностям.

Особенности процессуальных норм конституционного права Украины являются относительно новым объектом исследования для отечественной юридической науки. Несмотря на значительный массив научной литературы, посвященной конституционному праву Украины, ощущается нехватка развернутых и комплексных исследований процессуальных норм данной отрасли, а в большинстве учебных пособий по конституционному праву Украины процессуальным нормам уделяется недостаточно внимания — они рассматриваются только в контексте классификации норм конституционного права.

Отсутствие надлежащего теоретического обоснования процессуального регулирования в конституционном праве лишает его важных ориентиров, приводит к непродуктивному использованию организационных, интеллектуальных, психических усилий субъектов конституционных правоотношений, к значительным негативным социальным последствиям.

В свою очередь, научное познание особенностей процессуальных норм конституционного права Украины делает возможным влияние на внешнюю форму правовой деятельности, способствует эффективному управлению правовой деятельностью в целом.

Следует отметить, что еще в советское время особенности процессуальных норм государственного права (так ранее именовалось конституционное право) интересовали ученых. Современные теоретические представления об отраслевых особенностях процессуальных норм конституционного права Украины преимущественно основывается на выводах советских специалистов в области государственного права (А. И. Кима, В. Г. Крупина, В. И. Лучина, В. С. Основина). Они первыми указали на социальную значимость не только издания материальных норм государственного права, но и на важность установления соответ-

ствующих внешних форм их реализации, которые существенно влияют на деятельность субъектов, связанную с применением норм материального права. Так, А. И. Ким и В. С. Основин подчеркивали, что «преобразование правовых норм в реальный фактор нашей жизни, осуществление прав и обязанностей граждан, состояние законности в значительной мере зависит от процессуальных форм их применения — от своевременного установления полноты и совершенства процессуальных норм»[1].

Однако выводы относительно особенностей процессуальных норм государственного права основаны на качественно ином (советском) законодательстве и ином фактическом материале и поэтому не могут в полной мере отразить особенности процессуальных норм конституционного права Украины.

Неразвитость процессуальной составляющей отечественной науки конституционного права, по сравнению с другими отраслевыми науками, обусловила широкое использование теоретических положений о назначении и свойствах процессуальных норм, разработанных представителями последних, а также определило тенденцию к заимствованию уже сложившегося тезауруса, в частности, понятий «процессуальная форма», «процессуальное производство», «процессуальная стадия», «процессуальный режим».

Одним из наиболее существенных аргументов в пользу признания существования процессуальных норм в современном конституционном праве является его ведущее положение в правовой системе Украины. Благодаря этому положению становится невозможной реализация материальных норм конституционного права с помощью процессуальных норм других отраслей права.

Процессуальным нормам конституционного права свойственны все основные признаки, характерные нормам права в целом: нормативность, формальная определенность, обеспечение авторитетом государства. При этом они обладают и отраслевыми особенностями, которые проявляются в: целевом назначении и функциях, которые они выполняют в механизме правового регулирования; содержании; характере предписаний; структурном построении; формах выражения.

На первый взгляд, материальные и процессуальные нормы права имеют одинаковую регулятивную направленность — общественные отношения, и в силу этого тесно связаны между собой. Тем не менее, можно четко определить назначение каждого вида норм права в механизме правового регулирования современного государства. Основная регулятивная нагрузка лежит на нормах материального права, а процессуальные нормы всегда носят вспомогательный характер и выполняют служебную роль по отношению к материальным. При этом тот факт, что процессуальные нормы не могут выйти из сферы интересов соот-

[1] Ким А. И. Государственно-правовые процессуальные нормы и их особенности / А. И. Ким, В. С. Основин // Известия высш. учеб. заведений. Серия Правоведение. — 1967. — № 4. — С. 42.

ветствующих материальных норм, не умаляет значения процессуальных норм в механизме правового регулирования.

Для того чтобы материальные нормы конституционного права имели возможность реально влиять на общественные отношения, в большинстве случаев является необходимым определение порядка их применения соответствующими субъектами. Что и осуществляется с помощью издания процессуальных норм конституционного права.

В научной литературе высказывается мнение, что юридическая природа соотношения материальных и процессуальных норм в конституционном праве такая же, что и между нормами других отраслей (например, уголовного и уголовно-процессуального права), хотя связи между ними не межотраслевые, а внутриотраслевые. С этим утверждением в полной мере нельзя согласиться. Существует разная степень обособления материальных и процессуальных норм.

Так, если между нормами уголовного права и уголовно-процессуального права существует связь на уровне соответствующих отраслей права, то процессуальные нормы конституционного права обслуживают не конституционно-правовые материальные нормы вообще, а конкретные материальные нормы. Иначе говоря, существует неразрывная связь между конкретными материальными и конкретными процессуальными нормами конституционного права.

Материальные и процессуальные нормы конституционного права, как правило, содержатся в одних и тех же правовых актах и в зависимости от назначения этих актов в них может преобладать тот или другой вид. Например, в Конституции Украины преобладают материальные нормы конституционного права, а в законе Украины «О выборах народных депутатов Украины», Законе Украины «О Всеукраинском и местных референдумах» — процессуальные нормы.

Следует подчеркнуть, что преобладание в Конституции Украины материальных норм конституционного права не означает, что она является исключительно источником материального права. В Конституции Украины содержится немало процессуальных норм конституционного права. К их числу относятся нормы, которые устанавливают: порядок осуществления Президентом Украины своих полномочий; порядок смещения Президента Украины с должности Верховной Радой Украины; порядок формирования и деятельности Верховной Рады Украины (включая порядок подготовки и принятия законов); порядок досрочного прекращения полномочий Верховной Рады Украины, основные начала подготовки и проведения референдумов. Процессуальный характер также имеет большинство положений раздела XIII Конституции Украины, которые касаются внесения в нее изменений.

Процессуальные нормы конституционного права, содержащиеся в Конституции Украины, устанавливают общие процессуальные требования к организационным и материально-техническим действиям, состав-

ляющим содержание юридического процесса. Эти процессуальные требования детализируются нормами текущего законодательства.

Особое место в системе источников процессуальных норм конституционного права занимают регламенты органов государства и местного самоуправления — правовые акты, определяющие порядок их организации и деятельности, и фактически на сто процентов состоящие из процессуальных норм.

Развитие процессуальной составляющей конституционного права Украины продолжительное время отстает от реальных потребностей конституционно-правового регулирования. Это касается, в первую очередь, регламентации таких вопросов, как: организация и проведение выборов и референдумов, организация деятельности коллегиальных представительских органов власти, привлечение к конституционной ответственности и др.

Уровень развития процессуальных норм является одним из важных признаков современной правовой системы, что требует от ученых и отечественного законодателя большего внимания к проблеме совершенствования процессуальных норм в целом, и конституционного права в частности.

Процессуальные нормы конституционного права имеют особое юридическое содержание. С одной стороны, они отражают специфику общественных отношений, регулируемых нормами конституционного права в целом. С другой стороны, процессуальным нормам соответствуют общественные отношения, которые не совпадают с общественными отношениями, регулируемыми материальными нормами конституционного права, хотя они тесно связаны с этими отношениями. Предметом регулирования процессуальных норм конституционного права являются отношения, возникающие в связи с организационно-правовыми (процессуальными) формами деятельности уполномоченных субъектов по применению материальных норм конституционного права.

В отличие от уголовно-процессуальных или гражданско-процессуальных норм, которые порождают новые общественные отношения, процессуальные нормы конституционного права, как правило, не порождают новые отношения. Они лишь влияют на основные общественные отношения, порожденные материальными нормами конституционного права, с помощью дополнительных, вспомогательных общественных отношений, которые ими закрепляются для обеспечения нормального функционирования основных общественных отношений. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 111 Конституции Украины Генеральный прокурор Украины назначается Президентом Украины с согласия Верховной Рады Украины. Но для того, чтобы отношения между Президентом Украины и Верховной Радой правильно выражали конституционные взаимосвязи этих органов, необходимы дополнительные, производные общественные отношения относительно соблюдения процедуры реализации этих взаимосвязей. Потому следует согласиться с И. Сабо,

который считает, что «процессуальные отношения являются прямым социальным последствием материальных правовых отношений»[1].

Процессуальные нормы конституционного права регулируют разные по юридической природе виды деятельности: от создания норм права до привлечения к конституционной ответственности за их нарушение. В этом состоит одно из главных отличий от процессуальных норм иных отраслей права, которые преимущественно сосредоточены на регламентации судопроизводства.

Процессуальные нормы конституционного права в зависимости от их содержания могут быть разделены на две большие группы: на юрисдикционные (охранительные) нормы и неюрисдикционные (позитивные) нормы. Первые регламентируют порядок осуществления конституционного судопроизводства, вторые регламентируют порядок реализации властных полномочий органов (политических прав граждан), которые не носят спорный характер, то есть правоотношения позитивного характера.

Целевое назначение процессуальных норм конституционного права состоит в том, что они устанавливают организационно-правовые (процессуальные) формы осуществления властных полномочий (политических прав), закрепляют процессуальный порядок деятельности уполномоченных субъектов, который обеспечивает тщательное рассмотрение ими соответствующих вопросов, правильное решение конкретных вопросов (дел), принятие обоснованных решений.

Согласно задачам, которые на них возложены, процессуальные нормы конституционного права: определяют состав участников процессуальной деятельности; устанавливают их процессуальные права и обязанности; указывают виды необходимых действий, их последовательность и особенности при решении конкретных вопросов (дел).

Особенности предписаний, которые содержатся в процессуальных нормах конституционного права, состоит в том, что они регламентируют деятельность преимущественно субъектов, имеющих властные полномочия или политические права относительно применения материальных норм конституционного права.

Процессуальные нормы конституционного права более динамичны по сравнению с материальными нормами. Анализ нормотворческой практики последнего десятилетия подтверждает факт, что при неизменности материальных норм конституционного права процессуальные нормы могут поддаваться неоднократным изменениям. Яркий пример — ситуация с нормами избирательного законодательства в Украине, положения которых меняются накануне практически каждой избирательной компании.

Поскольку реализация процессуальных норм конституционного права не является самоцелью, а необходима только для реализации материально-правовых предписаний, процессуальные нормы рассчитаны

[1] Сабо И. Основы теории права / И. Сабо ; пер. с венгер. А. И. Фицере ; под ред. В. А. Туманова. — М. : Прогресс, 1974. — С. 55.

только на один способ реализации — выполнение и, как правило, не требуют правоприменительного процесса.

Процессуальные нормы конституционного права в значительно меньшей степени требуют принудительного воздействия на участников правоотношений, чем процессуальные нормы других отраслей права. Вместе с тем большинство процессуальных норм конституционного права обладает императивным характером и принадлежит к числу обязывающих или запрещающих норм.

Процессуальные нормы рассчитаны на воплощение наиболее демократических принципов управления обществом. Совершенные и целесообразно использованные процессуальные нормы усиливают гарантии обеспечения прав и свобод личности. «Процессуальные нормы, — подчеркивает В. И. Лучин, — вносят элементы научной организации труда в деятельности субъектов конституционного права. Они закрепляют такой процессуальный порядок, который обеспечивает последовательный, всесторонний и глубокий анализ индивидуально-конкретных дел, придают наиболее совершенной процедуре обязательный характер. Процессуальные нормы создают юридические предпосылки соблюдения прав и интересов участников процессуальной деятельности; гарантируют доступность использования гражданами конституционных прав и свобод; служат необходимым условием укрепления конституционной законности и правопорядка»[1].

Процессуальные нормы, с одной стороны, способствуют дальнейшему повышению эффективности управления, поскольку обеспечивают формирование оптимальных процедурных правил деятельности органов власти, их должностных лиц, с другой — повышают их ответственность, поскольку установление процедурных правил облегчает контроль над осуществлением ими своей компетенции. Совершенствование процессуальных норм дисциплинирует участников правоотношений, способствует соблюдению законности во всех сферах и на всех стадиях деятельности по применению норм материального права.

Материальные и процессуальные нормы конституционного права ввиду их тесной, практически неразрывной взаимосвязи, не могут быть разделены на две самостоятельные отрасли права. Они составляют единую отрасль — конституционное право, и поэтому невозможно рассматривать конституционное право исключительно как материальную отрасль права. Конституционное право является единственной материально-процессуальной отраслью права.

В. Э. Телипко считает такое положение временным и что постепенно в правовой системе Украины сформируется отрасль, которая интегрирует в себе все процессуальные нормы конституционного права[2]. Та-

[1] Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения : учеб. пособ. для вузов / В. О. Лучин. — М. : Закон и право ; ЮНИТИ, 1997. — С. 84.

[2] Теліпко В. Е. Конституційне та конституційно-процесуальне право України : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / В. Е. Теліпко. — К. : Центр учбової літератури, 2009. — С. 9.

кая позиция вызывает определенные возражения. Конструирование даже на доктринальном уровне новой отрасли — конституционное процессуальное право, — требует, прежде всего, определения ее предмета и методов. Однако анализ регулятивной направленности материальных и процессуальных норм конституционного права доказывает, что у них общий предмет и методы, и нет оснований для их обособления друг от друга в масштабах правовой системы Украины.

На современном этапе представляется наиболее целесообразным признание внутриотраслевой автономии и систематизация процессуальных норм на уровне отдельных конституционно-правовых институтов. Прежде всего, требуют систематизации процессуальные нормы конституционного права, которые регулируют:

1) организацию и проведение выборов (избирательный процесс);

2) подготовку и принятие законов (законодательный процесс);

3) организацию и проведение Всеукраинского и местных референдумов (референдный процесс);

4) организацию и деятельность Конституционного Суда Украины по рассмотрению дел (конституционный судебный процесс);

5) назначение должностных лиц государства и местного самоуправления (номинационный процесс);

6) привлечение к конституционной ответственности.

С проблемой определения места и значения процессуальных норм конституционного права в правой системе Украины тесно связан вопрос о соотношении терминов «конституционный процесс» и «конституционное процессуальное право». Термин «конституционный процесс» не является сопоставимым с терминами «гражданский процесс», «уголовный процесс» — последние прочно отождествляются с соответствующими отраслями права. В отличие от них, понятия «конституционный процесс» понимается в юридической литературе как минимум в трех значениях.

Во-первых, как совокупность стадий разработки, принятия и изменения конституции. Это так называемое узкое толкование.

Во-вторых, как совокупность стадий конституционного судопроизводства. Так, в частности, В. А. Кряжков и Л. В. Лазарев, рассматривая конституционное судопроизводство, определяют его как «урегулированную специальными процессуальными нормами совокупность процессуальных действий и правоотношений, складывающихся между Конституционным Судом и другими субъектами при рассмотрении и разрешении дел, связанных с охраной Конституции»[1].

В-третьих, как устройство всех конституционно-процессуальных отношений.

Представляется, что при решении вопроса о содержании понятия «конституционный процесс» правильным было бы исходить из широкой

[1] Кряжков В. А. Конституционная юстиция в Российской Федерации : учеб. пособ. / В. А. Кряжков, Л. В. Лазарев. — М. : БЕК, 1998. — С. 146—147.

трактовки данного понятия. В этом случае оно охватывает весь массив вспомогательных конституционных правоотношений, которые регулируются процессуальными нормами конституционного права, и которые направлены на реализацию основных конституционных правоотношений. Во всех остальных случаях вне его рамок остаются важнейшие конституционно-правовые институты, в состав которых входят процессуальные нормы. Так, если придерживаться узкой трактовки понятия «конституционный процесс», то вне этого понятия останутся избирательный процесс, законодательный процесс, конституционный судебный процесс и другие. Процесс принятия, внесения изменений или отмены Конституции должен рассматриваться как составляющая конституционного процесса в широком смысле и, естественно, они не совпадают между собой по объему. Если придерживаться позиции конституционно-судебной трактовки, то рамки понятия «конституционный процесс» сузятся до конституционного судопроизводства, что также уменьшает значение процессуальных норм конституционного права в механизме правового регулирования.

Поэтому определять содержание понятия «конституционное процессуальное право» необходимо исходя из его широкой трактовки. Эту широкую трактовку и следует сочетать с термином «конституционное процессуальное право», т. е. в данном случае эти термины можно считать синонимами.

Понятие «конституционное процессуальное право» не следует воспринимать как наименование самостоятельной отрасли правовой системы Украины или подотрасли конституционного права, а как наименование комплекса процессуальных норм конституционного права, входящих в состав разных конституционно-правовых институтов, обладающих относительной внутриотраслевой обособленностью. К отраслевым особенностям процессуальных норм относится сохранение тесного внутриотраслевого единства с конкретными материальными нормами конституционного права.

Суммируя приведенные выше характеристики процессуальных норм конституционного права можно сформулировать определение понятия «процессуальная норма конституционного права». Процессуальная норма конституционного права — общеобязательное, формально-определенное, установленное или санкционированное предписание, обеспечивающее реализацию материальной нормы конституционного права путем регулирования процессуальных отношений по реализации органом государства или местного самоуправления собственной компетенции (гражданами политических прав), и определяющее процессуальные действия участников процесса, а также способы, последовательность и сроки их осуществления.

Процессуальные нормы конституционного права характеризуются следующими отраслевыми особенностями.

1. Процессуальные нормы конституционного права «обслуживают» материальные нормы конституционного права и призваны к жизни потребностями реализации последних.

2. Процессуальные нормы конституционного права регулируют правовые отношения, складывающиеся по поводу реализации конкретных материальных норм конституционного права, принадлежащие к различным институтам конституционного права.

3. Процессуальные нормы конституционного права регулируют отношения, складывающиеся при соблюдении определенного порядка реализации уполномоченными субъектами своей компетенции (гражданами политических прав) и возникают в сферах учредительной, правотворческой, правоприменительной или юрисдикционной деятельности.

4. Процессуальные нормы конституционного права представляют собой определенную систему. Условно их можно разделить на две большие группы: юрисдикционные (охранительные) и неюрисдикционные (позитивные).

5. Конституционное право особым образом соединяет в себе элементы материального и процессуального права. Обособить материальные и процессуальные нормы конституционного права невозможно, сосредоточив последние в одном процессуальном акте.

6. Существуют источники конституционного права, в которых процессуальные нормы или занимают особое место или являются доминирующими в структуре и содержании. В одних случаях они подаются «в чистом виде», в других их довольно трудно, а иногда и невозможно, отделить от материальных норм.

7. Регулятивное воздействие процессуальных норм в конституционном праве настолько велико, что без их совершенствования невозможно совершенствование ни одного института конституционного права.

Важное место в теории юридического процесса занимает учение о процессуальной форме. В его становление снесли вклад представители разных юридических наук. В середине 70—80-х годов прошлого века разработка учения о процессуальной форме преимущественно была связана с выявлением характера и признаков гражданско-процессуальной и уголовно-процессуальной формы. Так, М. Л. Якуб определял процессуальную форму уголовного судопроизводства как «совокупность установленных процессуальным законом условий, по которым осуществляется эта деятельность, как в целом, так и каждое процессуальное действие отдельно, и которые определяют связь и последовательность осуществляемых действий и решений, которые принимаются». Он считал, что процессуальная форма создает детально урегулированный, устойчивый, юридически определенный, строго обязательный, стабильный режим производства по уголовному делу[1]. В свою очередь, В. И. Тертышников относительно гражданского судопроизводства определял процессуальную форму как «установленный гражданским процессуальным правом порядок рассмотрения и разрешения гражданских дел». Он подчеркивал, что процессуальная форма занимает в механизме регулирования граж-

[1] Якуб М. Л. Процессуальная форма в советском судопроизводстве / М. Л. Якуб. — М. : Юрид. лит., 1981. — С. 8—9.

данского процессуального права промежуточное место между нормами права и процессуальной деятельностью, благодаря которой находит правовое содержание поведение участников процесса[1].

Особую роль в становлении учения о процессуальной форме сыграл В. М. Горшенев. Он первым среди советских правоведов определил процессуальную форму как специфическую юридическую конструкцию, которая представляет собой совокупность необходимых, однородных требований, которые выдвигаются к действиям участников процесса и которые нацелены на оптимизацию достижения конкретного материально-правового результата. По его мнению, «процессуальная форма имеет первостепенное значение для характеристики каждого юридического процесса. Она является теоретической моделью нормативно упорядоченной правовой деятельности, которая отражает нормативно установленные условия и порядок (последовательность) осуществления отдельных организационных и материально-технических действий участниками процесса»[2].

Позиция В. М. Горшенева была поддержана большинством советских государствоведов. В частности, В. С. Основин и П. И. Евсеев, касаясь организации работы представительных органов власти, указывали, что «правильная и рациональная процедурная форма их деятельности — это залог улучшения их работы, гарантия осуществления депутатами их прав, последовательного воплощения в деятельности представительных органов принципов коллективного обсуждения и решения вопросов, гласности, регулярной отчетности перед ними исполнительных и распорядительных органов и других, создаваемых советами, органов, широкого привлечения граждан к участию в их работе»[3]. Исследуя реализацию конституционных прав и свобод граждан, Л. П. Самофалов под процессуальной формой понимал регламентированный нормами действующего права демократический, взаимосвязанный во всех частях режим осуществления четко определенного круга действий, в ходе которых эти права практически осуществляются[4].

Важным этапом развития учения о процессуальной форме стала монография «Юридическая процессуальная форма: теория и практика», вышедшая в 1985 году. В монографии была предложена обобщенная характеристика элементов процессуальной формы. Было подчеркнуто, что, исходя из философских категорий общего, особенного и единично-

[1] Тертышников В. И. Гражданский процесс : курс лекций / В. И. Тертышников. — Х., 1993. — С. 7—8.

[2] Горшенев В. М. Природа и назначение процессуальной формы в советском праве / В. М. Горшенев // Вестн. Яросл. гос. ун-та. — 1972. — № 4. — С. 10.

[3] Основин В. С. Организационно-правовые проблемы повышения эффективности работы местных Советов / В. С. Основин, П. И. Евсеев // Изв. высш. учеб. заведений. Сер. Правоведение. — 1985. — № 1. — С. 3-4.

[4] Самофалов Л. П. Роль процессуальной формы в реализации конституционных прав и свобод советских граждан в их отношениях с милицией : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02 / Л. П. Самофалов ; Киевская высшая школа им. Ф. Э. Дзержинского. — М., 1987. — С. 13.

го, логична постановка вопроса о существовании не только процессуальной формы в целом, но и особых процессуальных форм на уровне отдельных отраслей права и даже отдельных правовых институтов.

Вместе с тем эта точка зрения столкнулась и с решительным ее неприятием некоторыми представителям научного сообщества. Так, против конструирования общей процессуальной формы решительно возражал М. С. Строгович. Он считал ее искусственной конструкцией, использование которой приведет к тому, что под понятие юридического процесса подпадут совершенно разные по своей сути явления. К числу таких явлений он отнес регулирование уличного движения, прием граждан[1]. Эту точку зрения разделял А. М. Васильев, который считал, что нет достаточных оснований, чтобы согласиться со стремлением любую процедуру принятия юридически значимого решения государственными органами рассматривать как процессуальную форму[2].

В советской юридической литературе разных лет относительно одного и того же правового явления использовались различные понятия — «процедурная форма», «процессуальная форма», «процедурно-процессуальная форма». Но, несмотря на определенные терминологические разногласия, практически все ученые признавали технологический характер этого правового явления. При концентрации внимания на наиболее существенных положениях учения о процессуальной форме, большинство ученых видели в ней инструмент, с помощью которого упорядочивается содержание юридического процесса, способ связи и систематизации действий участников юридического процесса.

Процессуальную форму в теоретическом плане можно определить как модель правовой деятельности, отражающую объективную потребность в наиболее эффективном способе достижения юридически значимого результата, а в технологическом плане — как определенный предметно-функциональной характеристикой правовой деятельности последовательный порядок организационных и материально-технических действий ее участников, которые следуют определенным принципам, соблюдение которых обеспечивается соответствующей системой юридических гарантий.

Процессуальная форма является сложным явлением, структура которого включает следующие элементы.

1. Процессуальные производства — главный компонент процессуальной формы, обобщающий предмет каждого юридического дела и отвечающий комплексу взаимосвязанных и взаимообусловленных организационных и материально-технических действий участников процесса (предметно-функциональная характеристика процесса).

2. Процессуальные стадии — характеризуют динамизм процессуальной формы, отображающий комплекс взаимосвязанных процессуальных

[1] Строгович М. С. Судебное право: предмет, система, наука / М. С. Строгович // Сов. государство и право. — 1979. — № 12. — С. 72.

[2] Васильев А. М. О правоприменении и процессуальном праве / А. М. Васильев // Проблемы соотношения материального и процессуального права. — М, 1980. — С. 11.

обстоятельств в процессе их изменений (динамическая характеристика процесса).

3. Процессуальный режим — атмосфера четко отлаженного порядка рассмотрения юридических дел (принятия решений) и эффективного достижения результатов, запрограммированных нормативными предписаниями (принципы процессуальной деятельности и гарантии, обеспечивающие их соблюдение).

Закономерности и особенности той или иной процессуальной формы наиболее полно проявляются в ее элементах. При этом каждый элемент охватывает более конкретные требования к правовой деятельности, раскрывая тем самым ее технологическую природу.

Процессуальное производство представляет собой совокупность процессуальных отношений, характеризующихся особой направленностью, а также специфическими средствами и способами их реализации. Процессуальные производства отражают качественную специфику отдельных групп процессуальных отношений. Понятие «процессуальное производство» выражает характеристику высшей формы деятельности по предметно-функциональному признаку.

По мнению В. М. Горшенева и И. Б. Шахова, процессуальное производство сочетает в себе три органических взаимосвязанных компонента: процессуальные правоотношения, процессуальные доказательства и процессуальные акты-документы[1].

Основываясь на предложенном ими общем понятии «процессуальное производство», можно определить следующие признаки производства в конституционном процессе: является один из главных элементов процессуальной формы; представляет собой комплекс взаимосвязанных и взаимообусловленных процессуальных действий, отличающихся предметной характеристикой и связью с соответствующими материальными конституционными правоотношениями; охватывает несколько стадий.

Юридический процесс — это всегда последовательность организационно-технических и материальных действий, а также актов процессуального характера. Поэтому каждый юридический процесс содержит требования, обеспечивающие ритмичность, плановость и строгий правовой порядок их осуществления. Соблюдение этих требований обеспечивает справедливость, законность, обоснованность как самой процессуальной деятельности, так и ее результатов (достигнутых юридически определенных целей). В связи с этим, в каждом юридическом процессе выделяют относительно самостоятельные этапы — стадии.

Значение стадий в характеристике юридического процесса состоит в том, что они отражают логическую последовательность его развития и призваны демонстрировать его протяженность во времени.

Стадии не просто следуют одна за другой — в каждой из них при определенных условиях может быть проведена проверка правильности действий, совершенных в рамках предыдущей.

[1] См. : Горшенев В. М. Контроль как правовая форма деятельности / В. М. Горшенев, А. Б. Шахов. — М. : Юрид. лит., 1987.

Одни юридические процессы могут быть развернутыми, другие, напротив, — усеченными. В силу этого стадии юридического процесса делятся на обязательные и факультативные.

К первым можно отнести возбуждение процесса, подготовительные действия и само рассмотрение вопроса (дела) путем осуществления правовых предписаний. Наличие всех стадий в юридическом процессе зависит от конкретных обстоятельств. В каждой из приведенных стадий юридического процесса обязательны следующие компоненты: относительно самостоятельное задание, на решение которого направлены процедуры и отдельные организационные и материально-технические действия, объединяемые в той или иной стадии; специфический состав организационных и материально-технических действий, непременно включающий установление или анализ фактических обстоятельств, реализацию соответствующей юридической нормы для решения вопроса (дела); акты процессуального характера, в которых отражаются и закрепляются итоги совершенных в данной стадии организационных и материально-технических действий.

Важную роль в характеристике стадий юридического процесса играют процессуальные сроки. Процессуальные сроки — это установленное законодательством время для осуществления тех или иных процедур или отдельных организационных и материально-технических действий. Процессуальные сроки применяются в юридическом процессе как средство регулирования отношений между его участниками во времени. Продолжительность процессуальных сроков в юридических процессах, как правило, исчисляется часами, днями, месяцами.

Процессуальные сроки являются определенной процессуальной гарантией и одним из средств охраны конституционных прав граждан. Сознательное нарушение процессуальных сроков или злоупотребление ими недопустимо и, как правило, влечет применение к виновным субъектам юридического процесса соответствующих санкций.

Принципы юридического процесса представляют собой основные идеи его возникновения, развития и функционирования. Среди принципов юридических процессов, можно выделить: общеправовые принципы, свойственные юридическому процессу, как правовому явлению; общепроцессуальные, свойственные юридическим процессам как родовой категории; видовые, характерные для отдельных видов юридического процесса.

К общеправовым принципам юридических процессов, относятся: общеобязательность процессуальных норм; законность; верховенство закона; гарантированность процессуальных прав; принцип процессуальной справедливости; процессуальное равенство; ответственность субъектов юридического процесса за нарушение процессуальных норм.

К общепроцессуальным принципам юридических процессов относятся: гласность юридического процесса; состязательность юридического процесса; соблюдение компетенции при принятии нормативных и

ненормативных правовых актов; обязательность принятых процессуальных актов; оптимальное сочетание единоличности и коллегиальности; оптимальное сочетание устности и письменности юридического процесса; судебный контроль в процессуальной сфере;

Видовые принципы отдельных юридических процессов определены в соответствующем законодательстве.

В СССР наиболее развернутыми и нормативно определенными были процессуальные формы юрисдикционной деятельности (уголовного и гражданского судопроизводства). Демократические преобразования в Украине решительным образом повлияли на развитие юридической теории и практики, изменили баланс в соотношении между материальным и процессуальным правом, привели к созданию новых процессуальных форм.

Общими признаками любой процессуальной формы является ее системность и оптимальность, а также то, что она выступает связующим звеном между процессуальными нормами и правовой деятельностью. Вместе с тем, процессуальная форма избирательного процесса не может быть такой же, как процессуальная форма уголовного или законодательного процессов, поскольку эти виды правовой деятельности отличаются друг от друга характером и содержанием вопросов, которые решаются, кругом и правовым положением участников, юридическими последствиями. Поэтому процессуальная форма каждого из указанных юридических процессов имеет особенности, проявляющиеся в системе производств, стадийности, процессуальном режиме.

Отраслевые особенности процессуальных форм относятся к актуальным проблемам науки конституционного права. Их познание является важной гарантией и необходимым условием реализации материальных норм конституционного права, успешного и эффективного осуществления конституционно-правового регулирования в целом.

Являясь моделью правовой деятельности, процессуальная форма отражает закономерности и особенности этой деятельности. В силу чего она имеет ключевое значение для выявления особенностей ее организации и технологии.

Проведение правовой и политической реформ в Украине, в первую очередь, требует нормативной определенности процессуальных форм избирательного процесса, законодательного процесса, референдного процесса, конституционного судебного процесса.

В отечественной и зарубежной юридической науке конституционного права накопилось достаточно оснований для внутриотраслевой автономизации норм конституционного права, регулирующих подготовку и проведение выборов, а также для постановки вопроса о существовании самостоятельного вида юридического процесса — избирательного процесса.

В пользу этого свидетельствует и тезаурус отечественного законодательства — понятие «избирательный процесс» получило легальную дефиницию в ст. 11 Закона Украины «О выборах Президента Украины»

от 5 марта 1999 года и ст. 11 Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины» от 17 ноября 2011 года, это понятие используется в статьях 3, 4, 11—13 Закона Украины «О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских председателей» от 10 июля 2010 года.

Исходя из нормативной дефиниции, содержание избирательного процесса можно определить как урегулированную процессуальными нормами конституционного права деятельность субъектов и участников избирательного процесса по подготовке и проведению выборов депутатов коллегиальных представительных органов и должностных лиц, имеющих представительные начала. Избирательный процесс является технологической инфраструктурой и формой реализации конституционных принципов организации периодических свободных выборов и обеспечения избирательных прав человека и гражданина в рамках предусмотренной законом последовательности совершения комплекса избирательных процедур и действий.

Избирательный процесс как правовая категория используется в широком и узком смыслах, и его конкретное использование предопределяется временными рамками (начала и окончания) его структурного развертывания в виде последовательности перехода от одной стадии к другой.

В широком смысле термин «избирательный процесс» поглощает содержание термина «избирательная кампания» как периода со дня официального опубликования решения уполномоченного органа или уполномоченного должностного лица о назначении выборов до дня предоставления избирательной комиссией, организующей выборы, отчета о расходовании средств, выделенных на проведения выборов. В узком смысле термин «избирательный процесс» как формализованное явление включает установленную законом совокупность стадий по подготовке и проведению выборов, обеспечивающих целостность и легитимность итогов голосования и результатов выборов, а стадии, в свою очередь, включают совокупность соответствующих избирательных процедур и избирательных действий.

Процессуальная форма как юридическая конструкция подготовки и проведения выборов состоит из совокупности избирательных процедур, закрепляющих определенный порядок осуществления различных электоральных действий, и обеспечивает в установленной последовательности динамику избирательной компании.

Избирательный процесс имеет довольно сложную структуру, в состав которой входят субъектный, технологический и институциональный (стадийный) компоненты.

Процессуальная форма избирательного процесса в Украине характеризуется системой производств, которая состоит из: производства по подготовке и проведению очередных выборов; производства по подготовке и проведению повторных выборов; производства по подготовке и проведению выборов вместо лиц, выбывших из состава коллегиального

представительного органа. Предметная характеристика избирательного процесса (тип производства) фактически определяет его стадии.

Субъектная составляющая избирательного процесса охватывает участников избирательной кампании, которые вследствие наделения их правами и обязанностями выступают как субъекты избирательного процесса. Субъектами избирательного процесса являются, прежде всего, граждане, которые в избирательном процессе могут иметь статус кандидата, уполномоченного представителя кандидата, доверенного лица кандидата, члена избирательной комиссии, избирателя, официального наблюдателя.

Ко второй категории субъектов избирательного процесса относятся политические партии, избирательные комиссии различного уровня, средства массовой информации.

Технологический компонент избирательного процесса включает временные (сроки) и формальные (документы) составляющие юридического режима избирательных кампаний. Избирательные сроки играют важную роль в осуществлении электоральных прав граждан, выступают как одно из основных связующих элементов избирательных действий всех участников процесса подготовки и проведения выборов. Вследствие этого законодательство чрезвычайно скрупулезно регламентирует временные параметры избирательного процесса, как правило, напрямую связывает возникновение, изменение или прекращение избирательных правоотношений с конкретными датами (сроками). Избирательные документы появляются в избирательном процессе в качестве юридически значимого носителя информации о назначении, подготовке, проведении избирательной кампании, ее результатах.

Институциональную часть избирательного процесса образуют стадии по подготовке и проведению выборов. Согласно этому избирательный процесс оформляется в законодательстве и реализуется на практике, прежде всего, как система стадий по подготовке и проведению выборов, которые последовательно сменяют друг друга.

Не следует отождествлять стадии избирательного процесса с отдельными избирательными процедурами или действиями. Стадия избирательного процесса — более широкая категория, и может охватывать своими рамками несколько электоральных процедур и материально-технических действий, направленных на достижение определенной промежуточной цели в масштабах избирательного процесса. Каждая из стадий избирательного процесса может быть охарактеризована как комплекс электоральных процедур и действий. Так, например, одна из самых коротких стадий избирательного процесса — стадия голосования, состоит из следующих избирательных процедур и действий: выдача избирательных бюллетеней избирателям, заполнения избирателями избирательных бюллетеней, вбрасывание избирателями заполненных избирательных бюллетеней в избирательные урны.

В научной литературе отсутствует единое мнение относительно состава стадий избирательного процесса и их наименования. На основе

анализа действующего избирательного законодательства Украины можно составить обобщенную модель стадийности процесса подготовки и проведения выборов, состоящую из следующих стадий:

1) выдвижение кандидатов в депутаты;

2) образование избирательных комиссий (кроме Центральной избирательной комиссии);

3) регистрация кандидатов в депутаты;

4) проведение предвыборной агитации;

5) образование специальных избирательных участков, существующих на временной основе;

6) составление списков избирателей, их проверка и уточнение;

7) голосование;

8) подсчет голосов избирателей и установление итогов голосования;

9) установление результатов выборов депутатов и их официальное обнародование;

10) прекращение полномочий окружных и участковых избирательных комиссий.

Наряду с основными (обязательными) стадиями необходимо выделять факультативные стадии избирательного процесса. Для факультативных стадий избирательного процесса характерно то, что они могут претендовать на реальное автономное существование только в том случае, если прямо предусмотрены законодательством о выборах и лишь при наступлении указанных в нем обстоятельств. Учитывая это, факультативными стадиями избирательного процесса являются повторное голосование, а также подсчет голосов избирателей и установление результатов повторного голосования.

Побудительными обстоятельствами избирательного процесса являются различные по природе юридические факты (например, окончание срока полномочий или досрочное прекращение полномочий представительного коллегиального органа власти, смерть должностного лица или лица, обладающего представительскими мандатами, досрочное отстранение от должности должностного лица местного самоуправления). Целью избирательного процесса является формирование или переформирование персонального состава коллегиального представительного органа власти или избрание должностного лица, правовой статус которого опирается на представительские начала.

Избирательный процесс основывается на общих принципах избирательного права, а также на принципах избирательного процесса. К последним, согласно избирательному законодательству относятся следующие принципы: законности и запрещения незаконного вмешательства кого-либо в этот процесс; политического плюрализма и многопартийности; публичности и открытости избирательного процесса; равенства всех кандидатов; равенства прав субъектов избирательного процесса; свободы предвыборной агитации, равных возможностей доступа кандидатов к СМИ; непредвзятости органов исполнительной власти, органов местного

самоуправления, предприятий, учреждений и организаций, их руководителей, других должностных и служебных лиц к кандидатам, партиям.

Важнейшими показателями демократизма любых выборов является наличие реальных гарантий реализации собственных прав всеми участниками избирательного процесса. Система гарантий избирательного процесса состоит из политических, организационных, материальных и правовых гарантий. Все гарантии находятся во взаимозависимости, дополняют друг друга и действуют как единый механизм.

К политическим гарантиям относятся: идеологическое многообразие и многопартийность; порядок формирования Центральной избирательной комиссии Украины; участие наблюдателей в контроле над ходом выборов. К организационным гарантий относится порядок формирования окружных и участковых избирательных комиссий; работа отдельных членов избирательных комиссий в их составе на постоянной основе (на время избирательной компании); содействие избирательным комиссиям со стороны органов и должностных лиц государства и местного самоуправления при подготовке и проведении выборов. К наиболее важным материальным гарантиям относится финансирование расходов по подготовке и проведению выборов за счет государственного бюджета или бюджета соответствующего уровня выборов. Среди правовых гарантий избирательного процесса: равенство объединений граждан и избирателей перед законом, свобода предвыборной агитации; право на обжалование действий субъектов избирательного процесса в административных судах на основании норм Кодекса административного судопроизводства Украины (от обжалования неправильностей в списках избирателей к признанию результатов выборов недействительными); административная ответственность за посягательства на осуществление народного волеизъявления и установленный порядок его обеспечения (согласно статьям 212^{7}—212^{20} Кодекса Украины об административных правонарушениях); уголовная ответственность за нарушение избирательных прав граждан или неправомерное вмешательство в избирательный процесс (согласно статьям 157—159 Уголовного кодекса Украины).

В целом избирательный процесс в Украине среди всех неюрисдикционных процессов имеет наиболее развитую процессуальную форму, и существуют все основания для систематизации норм, которые его регламентируют. Положительный опыт систематизации избирательного законодательства уже накоплен во многих странах мира. Избирательные (электоральные) кодексы действуют с середины 60-х годов прошлого века во Франции, Алжире, Тунисе и ряде других стран, которые ранее были французскими колониями. Избирательные кодексы были приняты во многих постсоветских странах: в Молдове в 1997 году, в Армении и Кыргызстане в 1999 году, в Беларуси в 2000 году, в Грузии в 2001 году, в Азербайджане в 2003 году. Также избирательные кодексы действуют в более чем 15 субъектах Российской Федерации (городе Москва, Тюменской, Псковской, Свердловской, Тверской областях и др.).

К юридическим процессам, регулируемым процессуальными нормами конституционного права, и получившим признание в юридической науке и практике, также относится законодательный процесс.

Содержание законодательного процесса составляют действия по подготовке и принятию законов уполномоченных субъектов и участников.

Процедурно-процессуальная форма законодательного процесса в Украине характеризуется системой производств, состоящей из: производства по подготовке и принятию закона, устанавливающего правовые нормы; производства по подготовке и принятию закона, изменяющего правовые нормы; производства по подготовке и принятию закона, который отменяет правовые нормы. Тип производства определяет внутреннюю логику и динамику законодательного процесса.

На основе анализа Конституции Украины и Закона Украины «О Регламенте Верховной Рады Украины» от 10 февраля 2010 года стадийность процесса подготовки и принятия закона в общем виде можно представить с помощью его рубрикации по следующим пунктам:

1) подготовка законопроекта;

2) официальное прохождение законопроекта в Верховной Раде Украины;

3) промульгация закона;

4) официальное обнародование закона и вступление его в силу.

Первая рубрика — подготовка законопроекта — охватывает две стадии: определение предмета правового регулирования и формы правового акта, который проектируется; оформления законопроекта и разработка его концепции.

Вторая рубрика — официальное прохождение законопроекта в Верховной Раде Украины — также охватывает несколько стадий: официальное внесение законопроекта в Верховную Раду Украины; предварительное рассмотрение законопроекта в профильном постоянном комитете (постоянных комитетах) Верховной Рады Украины; рассмотрение законопроекта и принятие по нему решения на пленарном заседании Верховной Рады Украины.

Третья рубрика — промульгация закона — охватывает две стадии: подписание закона Президентом Украины; присвоения ему регистрационного кода после включения в реестр нормативно-правовых актов.

Четвертая рубрика — обнародование принятого нормативного правового акта и вступление его в силу — включает только одну одноименную стадию.

В отдельных случаях законодательный процесс может включать факультативную стадию — повторное рассмотрение Верховной Радой Украины закона, который был возвращен к ней Президентом Украины мотивированными и сформулированными предложениями.

От общей модели стадийности законодательного процесса отличается стадийность процесса подготовки и принятия законов, вносящих изменения в Конституцию Украины. В зависимости от того, в какие

статьи Конституции Украины вносятся изменения, возникают дополнительные внепарламентские стадии законодательного процесса — оценка Конституционным Судом Украины законопроекта на соответствие требованиям статей 157—158 Конституции Украины; утверждения закона всеукраинским референдумом.

Именно такое моделирование стадийности законодательного процесса позволяет выделить среди субъектов правоотношений, связанных с подготовкой и принятием законов — субъектов законотворчества и участников законотворческой деятельности, определить статус каждого из них.

Существенным отличием между субъектом законотворчества и другими участниками законотворческой деятельности является исключительное право субъекта законотворчества принимать закон, придавать ему юридическую силу. Правовой статус участника законотворческой деятельности характеризуется невозможностью его вмешательства в действия субъекта законотворчества на стадии принятия закона. Участник законотворческой деятельности может внести проект, участвовать в его обсуждении, обнародовать его, но все эти действия осуществляются до или после принятия закона. Таким образом, субъектом законотворчества является Верховная Рада Украины, которая принимает законы, вносит в них изменения или признает их утратившими силу. Круг участников законотворческой деятельности значительно шире: народные депутаты Украины и их объединения; комитеты Верховной Рады; органы и должностные лица государства; консультативно-совещательные учреждения; консультанты; официальные СМИ. В законодательном процессе они могут приобретать статус: инициатора разработки законопроекта; разработка законопроекта; субъекта права законодательной инициативы; заинтересованного лица, с которым разработчик считает необходимым согласовать содержание законопроекта; лица, подписывающего закон; органа, осуществляющего регистрацию принятого закона; учреждения, осуществляющего обнародования закона.

Законодательный процесс основывается на принципах, которые обусловлены представительной природой Верховной Рады Украины: верховенства Конституции Украины; правовой самостоятельности Верховной Рады Украины; коллегиальности; демократического большинства; гласности; соблюдения правил законодательной техники; определенности и ясности правовых норм.

В процессе подготовки и принятия законов должны четко прослеживаться все приведенные стадии и принципы. Нарушение стадийности законодательного процесса или принципов, на которых он основывается, является основанием для признания Конституционным Судом Украины принятого закона неконституционным. Так, например, в 2000 году Конституционный Суд Украины признал неконституционным Закон Украины «О ратификации Европейской хартии региональных языков или языков меньшинств», принятый с нарушениями установленных требований относительно подписания закона Президентом Украины и

его обнародования (Решение Конституционного Суда Украины от 12 июля 2000 года № 9-рп/2000 по делу о конституционном представлении 54 народных депутатов Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) Закона Украины «О ратификации Европейской хартии региональных языков или языков меньшинств, 1992 г.» (дело о ратификации Хартии о языках, 1992 г.).

Несмотря на то, что организация законодательного процесса опирается на практический опыт и современную нормативную базу, в практике законотворчества не редко встречаются законы, содержащие коллизионные положения или значительные пробелы или которые не отражают реальных потребностей в правом регулировании. Это свидетельствует о необходимости совершенствования организации его нормопроектных стадий. Наряду с этим также необходимо отметить, что уровень автономии и качество процессуальных норм конституционного права, регулирующих законодательный процесс, по сравнению с нормами, регулирующими избирательный процесс, значительно меньше. Для дальнейшего становления законодательного процесса как самостоятельной разновидности юридического процесса необходимо принятие закона «О нормативно-правовых актах», а также совершенствование Закона Украины «О Регламенте Верховной Рады Украины».

Особое место среди юридических процессов, которые регулируются процессуальными нормами конституционного права, занимает референдный процесс. Обусловлено это тем, что он имеет внешнее сходство с некоторыми другими юридическими процессами. Несмотря на это, референдный процесс является самостоятельной разновидностью юридического процесса, который характеризуется наличием собственных источников и процессуальной формы.

С одной стороны, референдный процесс имеет схожие с избирательным процессом признаки: он является формой реализации политических прав граждан; состав субъектов референдного процесса частично совпадает с субъектами избирательного процесса; существуют определенные сходные стадии — формирование списков избирателей, образование участков для голосования, голосование, опубликование результатов. Но избирательный процесс и референдный процесс существенно отличаются по предмету. Если избирательный процесс является нормативно определенным способом формирования представительных органов государства и местного самоуправления, то референдный процесс является формой непосредственного решения гражданами Украины других важнейших вопросов общегосударственного и местного значения.

С другой стороны, референдный процесс по своему назначению — принятие общеобязательных решений — имеет общие свойства с нормотворческими процессами. Но если референдумы являются высшей формой непосредственной демократии, то законотворчество и подзаконное нормотворчество местных советов являются формой реализации представительной демократии.

Референдный процесс как разновидность юридического процесса — это совокупность урегулированных законодательством действий субъектов и участников референдного процесса, направленных на подготовку и проведение референдума общегосударственного или местного значения.

Подготовка и проведение референдумов в Украине регламентируется нормами конституционного права, которые содержатся в различных по хронологии принятия и юридической природе правовых актах. К источникам референдного законодательства относятся: Конституция Украины, Закон Украины «О Всеукраинском и местных референдумах» от 3 июля 1991 года, Закон Украины «О Центральной избирательной комиссии» от 30 июня 2004 года, Закон Украины «О Государственном реестре избирателей» от 22 февраля 2007 года, постановления Центральной избирательной комиссии, решения Конституционного Суда Украины.

Основную роль в правовом регулировании референдного процесса играет Закон Украины «О Всеукраинском и местных референдумах». Закон определяет порядок: назначения референдумов; подготовки их проведения; голосования и определения итогов референдумов; обнародования, введения в действие, изменения или отмены законов, других принятых референдумом решений.

Однако Закон Украины «О Всеукраинском и местных референдумах» был принят в условиях становления украинской государственности, и в настоящее время он не только устарел, но и не соответствует правовой реальности. Такое положение приводит к инфляции института референдума, порождает в обществе сомнения по поводу эффективности данного института конституционного права. Такая общественно-политическая ситуация сложилась в связи с принятием Указа Президента Украины от 15 января 2000 года № 65/2000 «О провозглашении Всеукраинского референдума по народной инициативе». Из-за отсутствия реального механизма проведения Всеукраинского референдума общественность неоднозначно оценила провозглашение Президентом Украины Л. Д. Кучмой Всеукраинского референдума по народной инициативе, и результаты самого референдума, проведенного 16 апреля 2000 года. В связи с особой социальной значимостью вопрос о проведении Всеукраинского референдума был вынесен на рассмотрение Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) — экспертного органа по конституционному праву Совета Европы, а также Парламентской Ассамблеи Совета Европы.

Процессуальная форма референдного процесса отражает юридическую природу вопроса, который выносится на референдум, и имеет некоторые общие черты с процессуальной формой избирательного и законотворческого процессов.

Систему производств референдного процесса можно рассматривать исходя из территориального критерия (территория, на которой проводится референдум). На основании данного критерия можно выделить производство по подготовке и проведению Всеукраинского референду-

ма, производство по подготовке и проведению референдума Автономной Республики Крым и производство по подготовке и проведению референдумов местного характера.

Систему производств референдного процесса также можно рассматривать исходя из функционального критерия. Основываясь на данном критерии, можно выделить производство по подготовке и проведению референдума учредительного характера, производство по подготовке и проведению референдума правотворческого характера, производство по подготовке и проведению референдума правоприменительного характера.

В подготовке и проведении референдумов участвуют субъекты и участники, обладающие разной правой природой. К субъектам референдного процесса следует отнести: граждан; общие собрания граждан, к компетенции которых относится избрание инициативных групп; инициативные группы; политические партии; комиссии по проведению референдума; Президента Украины; Верховную Раду Украины; Верховную Раду Автономной Республики Крым.

Иные лица, которые не входят в круг субъектов референдного процесса, но так или иначе участвуют в нем, являются участниками референдного процесса (СМИ, органы исполнительной власти, исполнительные органы местного самоуправления и др.).

Особое место среди субъектов референдного процесса занимает Центральная избирательная комиссия. Она обладает статусом распорядителя процесса, благодаря которому координирует и направляет деятельность иных субъектов и участников референдного процесса.

На основе анализа Конституции Украины и Закона Украины «О Всеукраинском и местных референдумах» стадийность референдного процесса в общем виде можно представить с помощью его рубрикации по следующим пунктам, которые отражают динамику инициирования, подготовки и проведения референдумов:

1) юридическое оформление замысла о проведении референдума;
2) подготовка проведения референдума;
3) волеизъявление;
4) подсчет голосов и определение результатов референдума;
5) введение в действие решений, принятых референдумом.

Первая рубрика — юридическое оформление замысла о проведении референдума — охватывает четыре стадии: выдвижение инициативы проведения референдума и формирование инициативных групп; регистрация инициативных групп; сбор подписей граждан в поддержку проведения референдума; назначение референдума уполномоченным органом.

Вторая рубрика — подготовка проведения референдума — охватывает три стадии, связанные с созданием структур и условий, необходимых для его проведения: образование участков для голосования; формирование комиссий по проведению референдума; составление списков граждан, имеющих право принимать участие в референдуме.

Третья рубрика — волеизъявление — охватывает одну одноименную стадию.

Четвертая рубрика — подсчет голосов и установление результатов референдума — также охватывает одну одноименную стадию.

Пятая рубрика — введение в действие решений, принятых референдумом — охватывает две стадии: обнародование решения референдума; исполнение решения, принятого на референдуме.

В отличие от избирательного процесса, в референдном процессе нельзя выделить агитацию в качестве самостоятельной стадии. Агитация ведется на протяжении нескольких стадий.

Каждая стадия референдного процесса, в свою очередь, состоит из отдельных электоральных процедур, которые, в конечном счете, и определяют основные процессуальные требования к действиям субъектов и участников процесса.

Референдный процесс осуществляется на основе принципов, которые, по мнению В. Ф. Погорилко и В. Л. Федоренко, делятся на общие и специальные[1].

К общим принципам референдного процесса относятся общеправовые принципы: справедливость, гуманизм, демократия, верховенство права, законность.

Специальные принципы референдного процесса, в свою очередь, делятся на две группы: принципы электоральных процессов в широком их понимании и принципы референдного процесса непосредственного.

Общие электоральные принципы, закреплены в ст. 71 Конституции Украины. К ним относятся принципы: свобода участия в электоральных процессах; всеобщность электоральных процессов; равенство граждан, принимающих участие в электоральных процессах; прямое электоральное право; тайность голосования.

Принципы непосредственно референдного процесса определены в ст. 8 Закона Украины «О Всеукраинском и местных референдумах». К ним относятся принципы: беспрепятственная агитация; равенство субъектов агитации; гласность при обсуждении проекта закона или решения, выносящихся на референдум; открытость и гласность деятельности государственных и общественных организаций, участвующих в подготовке и проведении референдума; беспрепятственная деятельность СМИ по освещению стадий референдного процесса.

Закон Украины «О Всеукраинском и местных референдумах» предусматривает ряд механизмов, обеспечивающих надлежащее выполнение субъектами и участниками референдного процесса процессуальных прав и обязанностей.

В случае выявления нарушений порядка сбора подписей и оформления подписных листов комиссия по референдуму высшего уровня может принять решение: о прекращении деятельности членов инициативной группы,

[1] Погорілко В. Ф. Референдне право України : навч. посіб. / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко. — К. : Ліра-К, 2006. — С. 236

допустивших нарушения; о признании недействительными подписных листов или подписей отдельных граждан, внесенных в подписные листы с нарушением порядка, предусмотренного законодательством (ст. 19).

Если при проведении Всеукраинского или местного референдума были допущены грубые нарушения законодательства, компетентные органы могут назначить повторный референдум. В таком случае может быть принято решение об образовании комиссий по референдуму в новом составе (ст. 43).

Лица, препятствующие путем насилия, обмана, угроз или иным путем свободному осуществлению гражданином Украины права участвовать в референдуме, вести до голосования агитацию, а также члены комиссий по референдуму, должностные лица, совершившие подлог документов референдума, заведомо неправильный подсчет голосов, нарушившие тайну голосования или допустившие иные нарушения законодательства о референдумах, подлежат административной или уголовной ответственности.

Для того чтобы институт референдума в Украине стал эффективным, необходимо усовершенствовать законодательство о референдумах путем принятия новой редакции Закона Украины «О Всеукраинском и местных референдумах» либо путем принятия двух новых законов — «О Всеукраинском референдуме» и «О местном референдуме». Особое внимание необходимо уделить процессуальным срокам и судебному обжалованию действий субъектов и участников референдного процесса.

В условиях конституционной конфликтности, характерной для общественно-политической жизни в Украине в последние годы, возрастает роль процессуальных норм конституционного права, регулирующих организацию деятельности единственного органа конституционной юрисдикции — Конституционного Суда Украины.

Нормативно упорядоченная деятельность органов конституционной юстиции в юридической науке и практике получила наименование — «конституционный судебный процесс»[1]. Признание конституционного

[1] См. Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс : учеб. пособ. для вузов / Н. В. Витрук. — М. : Закон и право ; ЮНИТИ, 1998; Кряжков В. А. Конституционное судебно-процессуальное право: У истоков отрасли права, науки и учебной дисциплины / В.А. Кряжков; Ж. И. Овсепян // Известия высших учебных заведений. Сер. Правоведение. — 1999. — № 2. — С. 196—212; Саликов М. С. Конституционно-процессуальное право как наука, отрасль и учебная дисциплина / М. С. Саликов // Право и политика. — 2000. — № 4. — С. 15—25; Хабриева Т. Я. Процессуальные вопросы толкования Конституции в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации / Т. Я. Хабриева // Государство и право. — 1996. — № 10. — С. 15—24; Benda E., Kiein E. Lehrbuch der Verfassungs — Prozessrechts. Heidelberg C.F. Müller Furistcher Verlag. — 1991; Johann J. H. Allgemeine Verfahrenslehre und Verfassungerichtliches erfahren. — Wilhelm Fink Verlag, Munchen/ Salzburg, — 1971; Machacek R. Verfarhren vor dem Verfassungsgerichtshof und vor den unabhangigen Verwaltungssenaten: Leitfaden fur die Praxis mit Mustern und Hinweisen fur EMRK-Beschwerden/hrsg. von Rudolf . Unter Mitw. Von Alfred Grof. — 2., erw. Aulf. — Wien: Mainz, 1992 и др.

судебного процесса в качестве самостоятельного вида юрисдикционных процессов отражает объективные тенденции в развитии правовой системы Украины — изменение баланса в соотношении материального и процессуального права.

Внутриотраслевая автономия процессуальных норм конституционного права, регулирующих конституционное судопроизводство, определяется их корреляцией с материальными нормами конституционного права. Объективно обусловлено, что каждая отрасль материального права должна иметь соответствующую ей отрасль судебно-процессуального права. Не является исключением конституционное право Украины. Процессуальные нормы конституционного права, регулируя конституционное судопроизводство, тем самым, регулируют деятельность, связанную с охраной (защитой) норм Конституции Украины. В свою очередь, материальные нормы конституционного права определяют пределы правового воздействия процессуальных норм, регулирующих конституционное судопроизводство. По сравнению с нормами других процессуальных отраслей права процессуальные нормы конституционного права, регулирующие конституционное судопроизводство, связаны с применением норм только одной материально-правовой отрасли.

О внутриотраслевой автономии процессуальных норм конституционного права, регулирующих конституционное судопроизводство, свидетельствует и обособленность источников, в которых они содержатся. Организация работы Конституционного Суда Украины и порядок рассмотрения дел определены в Законе Украины «О Конституционном Суде Украины» и Регламенте Конституционного Суда Украины (утвержденном Решением Конституционного Суда Украины).

В пользу внутриотраслевой автономии процессуальных норм конституционного права, регулирующих конституционное судопроизводство, свидетельствует круг участников конституционных судебно-процессуальных отношений. В отличие от других видов судебно-процессуальных правоотношений субъектами конституционных судебно-процессуальных отношений выступают в основном органы государства и должностные лица. В отдельных случаях субъектами конституционных судебно-процессуальных отношений могут выступать физические лица, а также юридические лица частного права.

Внутриотраслевая автономия процессуальных норм конституционного права, регулирующих конституционное судопроизводство, может быть также обоснована и функциональным критерием. Указанные нормы устанавливают особую процессуальную форму, которая соответствует конституционному судебному процессу и интегрирует в себе свойства «классической» юрисдикционной процессуальной формы и свойства процессуальной формы правотворчества. В результате этого синтеза рождается новая процессуальная форма.

Согласно ст. 124 Конституции Украины судопроизводство в Украине осуществляется судами общей юрисдикции и Конституционным Су-

дом Украины, и можно предположить, что порядок рассмотрения дел в них один и тот же. Однако, при всем внешнем сходстве, для каждой судебной юрисдикции характерен свой особый порядок.

Одной из наиболее значимых особенностей процессуальной формы конституционного судебного процесса является многообразие и своеобразие видов производств. Согласно статьям 150, 151 Конституции Украины и ст. 13 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» процессуальная форма конституционного судебного процесса состоит из следующих видов производств:

1) производства по рассмотрению дел о соответствии Конституции Украины (конституционности) законов и других правовых актов Верховной Рады Украины, актов Президента Украины, актов Кабинета Министров Украины, правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым;

2) производства по официальному толкованию Конституции Украины и законов Украины;

3) производства по рассмотрению дел о соответствии Конституции Украины действующих международных договоров Украины или тех международных договоров, которые вносятся в Верховную Раду Украины для дачи согласия на их обязательность;

4) производства по рассмотрению дел по обращению Верховной Рады Украины о соблюдении конституционной процедуры расследования и рассмотрения дела об устранении Президента Украины с поста в порядке импичмента;

5) производства о предоставлении заключения о нарушении Верховным Советом Автономной Республики Крым Конституции и законов Украины;

6) производства о предоставлении заключения о соответствии законопроекта о внесении изменений и дополнений в Конституцию Украины статьям 157 и 158 Конституции Украины.

Большая часть указанных производств является по своему характеру юрисдикционными. В некоторых из них сочетаются правоохранительные и правоустанавливающие начала. Наиболее высоким правоустанавливающим потенциалом обладает производство по толкованию Конституции Украины и законов.

В Законе Украины «О Конституционном Суде Украины» стадийность конституционного судебного процесса нормативно не определена, разграничение стадий не осуществлено, стадии просматриваются лишь логически. Вместе с тем, в разделе III «Особенности конституционного производства» данного закона определены особенности отдельных видов производств, включая последовательность совершения тех или иных процессуальных действий. Такое состояние законодательства обусловливает дальнейшую теоретическую разработку проблематики стадийности конституционного судебного процесса.

Острота проблемы обусловлена отсутствием любых апелляционных или кассационных инстанций, которые бы пересматривали решения Конституционного Суда Украины.

Ответ на вопрос о том, из каких стадий состоит конституционный судебный процесс, представляет собой значительную теоретическую сложность. Если исходить из того, что конституционный судебный процесс — это разновидность юрисдикционной деятельности, то может быть предложена одна система стадий. Если конституционный судебный процесс рассматривать как разновидность правоустанавливающей деятельности, осуществляемой в юрисдикционной форме, то стадийность будет более дробной.

В конституционном судебном процессе в юрисдикционном смысле можно выделить шесть обязательных стадий:

1) внесение конституционного представления или конституционного обращения;

2) рассмотрение конституционного представления (конституционного обращения) в коллегии судей Конституционного Суда Украины и вынесение процессуального определения об открытии производства по делу или об отказе в открытии производства по делу;

3) рассмотрение дела на пленарном заседании Конституционного Суда Украины;

4) принятие решения или заключения в закрытой части пленарного заседания Конституционного Суда Украины;

5) официальное обнародование решения или заключения на пленарном заседании Конституционного Суда Украины.

В случае принятия коллегией судей Конституционного Суда Украины процессуального определения об отказе в открытии производства по делу ст. 50 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» предусматривает возникновение еще одной факультативной стадии — рассмотрение на заседании Конституционного Суда Украины вопросов об открытии производства по делу.

Одной из особенностей процессуальной формы конституционного судебного процесса является то, что в ней сочетаются элементы юрисдикционной и неюрисдикционной процессуальных форм с преобладанием какой-либо одной в зависимости от категории дела рассматриваемого Конституционным Судом Украины.

Родство конституционного судебного процесса с иными юрисдикционными процессами определяется по такому признаку, как принципы, на которых он базируется. Общие принципы судопроизводства, в том числе конституционного судебного, определены в ст. 129 Конституции Украины. Однако не все эти принципы характерны для конституционного судебного процесса. Это касается, прежде всего, принципа презумпции невиновности, который характерен для уголовного процесса, а также принципа диспозитивности, характерного для гражданского процесса.

Специальные принципы конституционного судебного процесса определены в ст. 4 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины». К ним относятся следующие принципы: верховенство права, независимость, коллегиальность, равноправие судей, гласность, полнота и всесторонность рассмотрения дел и обоснованность принятых решений.

Развитость процессуальных форм является одним из главных показателей эффективности правовой системы в целом. Совершенствование процессуальной формы деятельности Конституционного Суда Украины остается актуальным и в контексте конституционной реформы. С задачей подобного рода уже, например, справились в Республике Молдова, где с 1997 года действует Кодекс конституционной юрисдикции. Следует отметить, что положение, связанное с полнотой существующего процессуального регулирования конституционного судопроизводства, вызывает и критику. Так, по мнению одного из авторитетных европейских специалистов в области конституционной юстиции — А. Бланкенагеля, «твердое определение процессуального порядка деятельности конституционных судов не имеет смысла, поскольку его нарушение не может привести к отмене решения апелляционным судом, и не соответствует пониманию механизмов конституционной юрисдикции. Поэтому очень строгие процедурные требования являются лишь средствами делегитимации суда, создают возможность для обвинения его в нарушении надлежащей процедуры»[1].

[1] Бланкенагель А. Российский Конституционный Суд: видение собственного статуса / А. Бланкенагель // Конституционное право: восточно-европейское обозрение. — 1994. — № 6. — С. 35.

Общие методические рекомендации

В системе юридического образования курс конституционного права Украины занимает важное положение. Это связано не только с местом конституционного права в правовой системе Украины, но и с тем, что это первая учебная дисциплина, открывающая изучение отраслевых юридических наук, являющаяся связующим звеном между общетеоретическими юридическими учебными дисциплинами и дальнейшим изучением отраслей права Украины. В связи с этим курс конституционного права приобретает особую значимость определенного фундамента для дальнейшего обучения. Знание конституционного права — залог успешной профессиональной подготовки студента-юриста.

Конституционное право представляет собой целостный учебный курс, состоящий из органически связанных частей. Поэтому его изучение должно носить последовательный, систематический характер. Конституционное право невозможно познать фрагментарно, оно не терпит пробельности в знаниях.

Успешное изучение курса конституционного права Украины предполагает освоение студентами лекционного материала, его закрепление и углубление на семинарских и практических занятиях, самостоятельное изучение нормативной, учебной и научной литературы.

Основным видом учебных занятий являются лекции, предназначенные для усвоения теоретического материала.

Лекция — это аудиторное занятие с курсом или его частью (потоком), проводимое ведущими преподавателями — лекторами (профессорами и доцентами) высшего учебного заведения, а также ведущими учеными или специалистами, приглашенными для чтения лекций, на котором излагаются основные положения изучаемой дисциплины, ее теоретические проблемы, новейшие научные достижения. Тематика курса лекций приводится в тематическом плане учебной дисциплины.

В зависимости от уровня подготовленности студентов, аудитории (студенты младших курсов, бакалавры, специалисты, магистры, аспиранты, практические работники), объема лекционного времени (лекционный курс для студентов стационарной формы обучения, лекционный курс для студентов заочной формы обучения и т. д.) выделяют различные виды лекций:

текущие семестровые лекции — лекции, предусмотренные учебным планом для изложения основного (базисного) программного материала в соответствии с тематикой рабочей программы учебной дисциплины;

обзорные лекции — лекции, содержащие сжатую информацию об общей структуре курса, его задачах, основных категориях. Особенно

важное значение эти лекции имеют при подготовке к семестровым и государственным экзаменам;

проблемные лекции — лекции, посвященные наиболее сложным проблемным темам курса, которые недостаточно полно изложены в учебной литературе либо содержат дискуссионные материалы.

Лекционные занятия не ориентированы на дублирование учебников и учебных пособий. Основными задачами, определяющими направление лекционных занятий, являются: характеристика структуры излагаемой темы; раскрытие содержания категориального аппарата темы; освещение связи теории с конституционно-правовой практикой.

Лекция является теоретической основой семинарских и практических занятий, дальнейшего самостоятельного изучения студентом курса.

Академическая лекция, как правило, проводится в форме публичного выступления преподавателя, в процессе которого осуществляется передача определенной информации. Однако лекция — это не монолог, а творческое общение, взаимодействие лектора и аудитории. Поэтому студент должен быть готов к восприятию лекции и активен в ходе ее «чтения».

Самостоятельная работа студента над лекцией условно состоит из трех основных этапов.

1) Подготовка к лекции: осуществляется предварительно и выражается в ознакомлении с рекомендованной нормативной и учебной литературой по конкретной теме, которая будет излагаться на лекции.

2) Восприятие и конспектирование лекции: заключается в усвоении устного материала и его краткой записи (конспектировании). При конспектировании необходимо в результате «переработки» информации выделить основную мысль лектора и сжато ее изложить. Лекция не подлежит дословной записи, за исключением формулировок, определений, имен, наименований нормативных актов и литературы, хронологических и статистических данных, итоговых выводов по теме.

3) Последующая работа над лекцией: предполагает дополнительную доработку конспекта на основе самостоятельного изучения рекомендованной нормативной, учебной, научной, литературы.

Семинарские занятия, проводимые с академической группой, являются логическим продолжением лекционного курса. На них углубляются, закрепляются и детализируются знания, полученные в ходе лекции и в результате самостоятельной работы.

Семинарские занятия направлены на повышение теоретического уровня знаний в области конституционного права, более углубленное изучение наиболее сложных или спорных вопросов соответствующей темы, на осуществление текущего контроля усвоения знаний, умений, навыков студентом.

Целями семинарских занятий по конституционному праву являются:

— обсуждение и более глубокое усвоение студентами вопросов теории конституционного права;

— изучение Конституции Украины, законов и иных нормативных актов, являющихся источниками отрасли права;

— анализ специфики конституционно-правового регулирования в современных условиях политического и правового реформирования в стране;

— обобщение особенностей развития отдельных конституционно-правовых институтов;

— приобретение практических навыков рассмотрения конкретных ситуаций, их возможное моделирование, подготовка собственных проектов конституционно-правовых документов, проведение деловых игр.

Семинарскому занятию должна предшествовать подготовка студента по заранее указанному плану. Для этого необходимо:

— изучить и дополнить конспект лекции по данной теме;

— изучить рекомендуемые нормативно-правовые акты, специальную и учебную литературу;

— составить конспект либо тезисы ответа по наиболее сложным вопросам занятия;

— умело использовать изученный материал при ответах. Студент на семинарском занятии должен продемонстрировать знания теоретического материала, способность их использовать при решении практических задач, умение ясно выражать свои мысли в устной и письменной форме, оперируя правовой терминологией.

При проведении семинарских занятий преподаватель может использовать следующие формы: свободное обсуждение вопросов плана занятия в академической группе; индивидуальное собеседование с каждым студентом; выполнение письменных, в том числе контрольных, работ; заслушивание докладов, сообщений, рефератов по наиболее сложным вопросам и их последующее коллективное обсуждение в группе и др.

Семинары являются одним из видов текущего контроля. На каждом занятии преподаватель оценивает степень подготовки студента по теме. Итоговые оценки вносятся в журнал учета успеваемости.

Практические занятия также относятся к аудиторным занятиям, проводимым с академической группой, на которых вырабатываются навыки, приемы, методы и способы применения теоретических знаний.

Целями практических занятий являются:

— обучение применению теоретических положений в практической деятельности;

— приобретение умений, навыков правоприменительной деятельности;

— ознакомление с практической деятельностью посредством встреч с практикующими юристами;

— выработка навыков самостоятельной работы;

— развитие юридического мышления.

Достижение этих целей возможно при выполнении условий:

— добросовестной подготовки студентов к занятиям;

— активного участия в дискуссии, организованной преподавателем по обсуждаемым вопросам, в выполнении заданий и т. д.

Важными формами учебных занятий являются индивидуальные учебные занятия и консультации.

Индивидуальные учебные занятия организуются с отдельными студентами с учетом индивидуальных учебных планов с целью повышения уровня их подготовки и раскрытия индивидуальных творческих способностей.

К видам индивидуальных заданий по конституционному праву Украины относятся рефераты, курсовые работы.

Реферат (от лат. refero — сообщаю) — краткое изложение в письменном виде или в форме публичного доклада содержания научных трудов, литературы по теме, конкретному вопросу.

Рефераты к семинарским занятиям являются одним из видов индивидуальных заданий учебно-исследовательского характера, цель которых — закрепить и углубить знания студентов. Периодичность и персональность рефератов определяется преподавателями, ведущими семинарские занятия в академических группах. Темы рефератов определяются методическими материалами или преподавателем. Они должны соответствовать темам семинарских занятий, конкретизировать отдельные вопросы, ключевые элементы тем.

Основные требования к содержанию реферата:

а) в основу реферата должна быть положена определенная сумма фактических и теоретических данных, которые излагаются согласно существующему плану;

б) особое внимание надо уделить поиску необходимых нормативно-правовых материалов, их систематизации, уяснению основных понятий и категорий по теме;

в) в конце работы, подводя итоги, следует обобщить весь изложенный материал и сделать собственные выводы относительно исследуемой проблемы.

Существуют определенные требования к оформлению реферата. Объем реферата в среднем не превышает 10 страниц. Текст реферата должен быть написан разборчиво, грамотно. Титульная страница оформляется согласно общим требованиям. На второй странице излагается план реферата, в тексте работы следует выделять и озаглавливать соответствующие разделы плана, страницы работы пронумеровываются. При использовании литературных источников в тексте реферата необходимо делать ссылку. В конце работы на отдельном листе располагается список использованной литературы.

Выполненный реферат предоставляется на кафедру для проверки перед началом семинарских занятий. Студенты, которые не написали или написали реферат на неудовлетворительную оценку, к зачету не допускаются.

Курсовая работа — письменное, системное, развернутое изложение результатов изучения студентом избранной темы в соответствии с пред-

ложенной тематикой курсовых работ. Курсовые работы выполняются с целью закрепления, углубления и обобщения знаний, полученных студентами за итоговый период обучения.

Курсовая работа выполняется студентом индивидуально под руководством преподавателя. Написание курсовой работы включает следующие этапы.

1. Выбор темы. Утвержденная тематика курсовых работ находится на кафедре конституционного права. В выборе темы студент полностью самостоятелен. При возникновении затруднений он может обратиться за помощью к преподавателю. Избранная тема курсовой работы утверждается заведующим кафедрой. Последующие изменения, корректировка темы допускаются по ходатайству студента с разрешения заведующего кафедрой.

2. Второй этап написания курсовой работы предполагает общий обзор учебной, научной и нормативной литературы по теме, изучение подобранных по теме источников.

3. Подготовка рабочего плана. Рабочий план должен содержать: основные вопросы, раскрывающие тему в полном объеме, конкретные мероприятия по работе над курсовым проектом и сроки их выполнения.

4. Сбор, анализ и обобщение материалов по теме. Этот этап является одним из сложных и трудоемких. Необходима аналитическая обработка обширного материала, конспектирование основных положений. Итогом этого этапа работы должна стать логически выстроенная система данных по теме работы. На основе этих данных уточняется структура, содержание и объем курсовой работы.

5. Завершающий этап — письменное изложение теоретических положений, практических материалов, самостоятельных выводов и рекомендаций по теме.

Оформление курсовой работы должно соответствовать требованиям:

— структурно («Содержание») курсовая работа должна состоять из введения, разделов (параграфов), подразделов (подпунктов), выводов (заключения), списка использованной литературы, приложений.

— во введении обосновывается актуальность темы, ее теоретическое и практическое значение, объект, предмет, цели и задачи курсового исследования, методы и методики, применяемые в процессе написания работы, краткий обзор литературы, посвященной этой проблеме.

— текст курсовой работы должен быть выдержан в строгом (научном) стиле литературного языка. При написании работы соблюдаются основные языково-стилистические принципы: объективность содержания и нейтральность тона; полнота информации, последовательность и краткость изложения; четкость формулировок и выводов; ограниченное употребление усложненных синтаксических построений, буквенных сокращений (аббревиатур).

Не допускаются отклонения от литературных норм (просторечия, диалектизмы и др.). При оформлении текста следует избегать необосно-

ванных словесных штампов («надо отметить», «необходимо указать», «остановиться на вопросе», «учитывая вышеизложенное», «на сегодняшний день», «трудно переоценить значение» и др.); в выводах (заключении) подводятся итоги изучения темы, делается резюме, даются рекомендации и предложения, которые, по мнению студента, будут способствовать позитивному разрешению изложенной проблемы; при использовании литературы, изложении цитат (высказываний, мнений, примеров, статистических данных, законодательства и т. д.) следует делать соответствующие сноски. Они могут располагаться внизу, на каждой странице, или в списке использованной литературы.

Объем курсовой работы не должен превышать 20 страниц машинописного текста через два интервала, в формате Times New Roman, шрифт 14. При наличии приложений возможно его увеличение до 30—35 страниц. Текст может быть представлен и в рукописной форме.

Консультация — это вид учебного занятия, на котором преподаватель разъясняет группе студентов или отдельному студенту определенные теоретические положения или аспекты их практического применения, отвечает на вопросы, дает рекомендации, как освоить темы курса, выносимые на самостоятельное изучение.

Целью консультации являются освещение отдельных вопросов, или элементов темы, которые недостаточно были усвоены студентом (или студентами), а также разъяснение их содержания, структуры.

Консультации проводятся для отдельного студента, группы студентов, лекционного потока.

Задачами консультирования являются формирование у студентов соответствующего общим требованиям уровня знаний программного материала по конституционному праву Украины.

Юридическая подготовка кадров в условиях построения демократического правового государства качественно изменяется. Юрист становится одной из ключевых фигур в кадровом обеспечении правовой и политической реформ, происходящих в государстве, а его подготовка требует перестройки учебного процесса, оптимизации соотношения в процессе обучения фундаментальных и прикладных положений учебной дисциплины, интеграции науки — учебного процесса — государственно-правовой практики, формирования творческой личности молодого специалиста. Место конституционного права в системе права, его роль в профессиональной подготовке юриста и расположение в Образовательно-профессиональной программе высшей школы по профессиональному направлению «6.0601. Право» обуславливает необходимость внедрения по этой учебной дисциплине современных достижений вузовской педагогики, новых учебно-организационных форм и методов обучения с приоритетным использованием методов активного обучения.

Из их арсенала Рабочий план по учебной дисциплине, наряду с приведенными традиционными формами и методами обучения, включает:

ПР — практикумы, ориентированные на разрешение проблемных ситуаций, организацию дискуссий и подготовку экспертных заключений на основе действующего законодательства;

ИИМ — имитационно-игровое моделирование ситуаций в области государственно-правового строительства;

ОНП — организационно- и нормативно-правовое проектирование;

РР — разыгрывание ролей;

ДИ — деловые игры;

ОДИ — организационно-деятельностные игры;

ЭО — экспресс-опрос студентов;

ПК — программированный (машинный и безмашинный) контроль знаний, умений, навыков студентов;

КРД — контрольные работы с использованием диапозитивов (преподаватель демонстрирует диапозитив, содержащий вопрос, и 3—5 вариантов ответа, студент заполняет контрольную карточку, отмечая номера верных ответов);

ТЗ — тестовые задания.

Наиболее сложными, трудоемкими для студентов и преподавателей, но одновременно и наиболее интересными, раскрывающими творческий потенциал личности студента, являются методы ИИМ.

В этом отношении студенты должны понимать, что полная нормативно-правовая заорганизованность, зарегулированность общественных отношений, представляющих предмет конституционного права, невозможна и нецелесообразна. Экспериментирование в этой сфере возможно в достаточно узких пределах, которые нередко не дают оснований для репрезентативных (соответствующих всему объему исследуемого объекта) выводов. ИИМ в этих условиях — незаменимый метод и средство не только обучения, но и поиска оптимального решения научно-практических задач.

Этот метод обеспечивает учебно-научно-производственную интеграцию профессиональной подготовки государственных и муниципальных служащих, других лиц, осуществляющих юридическую деятельность, показывает возможность проверки на реализуемость научно-практических рекомендаций по совершенствованию юридической деятельности. Содержание метода — в имитировании противоречий между разнопредметными (межотраслевыми) знаниями и профессионально недифференцируемыми ситуациями. В отличие от ПР, этот метод, включая ДИ и ОДИ, не требует обязательного банкирования ситуаций. Здесь ведущий преподаватель (в роли игротехника и профессионала-предметника) дает возможность студентам осваивать разнопредметные знания не только в единстве, но и в реальных противоречиях, характерных для будущей деятельности, а также обеспечивает индивидуально-творческий подход к имитируемой правоприменительной ситуации.

Игра включает две стадии: оргпроектную и игровую. На первой — определяется количество и ролевые позиции участников, состав игро-

вых подгрупп, их цели, возможные тенденции игры, игровая стратегия, формируется регламент и сценарий игры. На оргпроектной стадии возможно начать вовлечение участников в игру путем совещаний и предигровых заседаний. Игровая стадия начинается с установочного заседания участников, на котором определяется проблематика игры, доводится до участников регламент игры, обсуждается функциональная организованность подгрупп. Игра в зависимости от характера ситуации, вводных данных организуется по группам, а затем на общем заседании, где обсуждаются доклады подгрупп. После этого возможно возвращение к групповым заседаниям или обработка итогового материала.

Банк ситуаций для игр разрабатывается кафедрой, рекомендуется использовать результаты исследовательской работы кафедры (по бюджетным и договорным темам).

Фабулу (ситуацию), сценарий и проблематизацию игры может предложить студент.

При подготовке к другим видам занятий студенты изучают материалы по всему комплексу теоретических вопросов плана и заданий по теме. На занятиях преподаватель распределяет время на вопросы, практикумы и другие виды работ, определяет, какие вопросы подлежат обсуждению и в какой форме, какие задания выполняются на занятиях и в процессе самостоятельной учебной работы студентов. Преподаватель может использовать приемы контроля «выживаемости» знаний, обращаясь к ЭО, КРД, ПК, ТЗ по изученным темам.

Самостоятельная работа студента является одной из основных форм организации обучения, основным средством овладения учебным материалом в свободное от обязательных аудиторных занятий время.

Цель самостоятельной работы — закрепление, углубление и обобщение знаний, полученных на лекционных, семинарских и практических занятиях. В процессе самостоятельной работы у студентов формируются индивидуальные умения и навыки самостоятельного усвоения учебной и научной литературы, нормативных источников, использование современных информационных средств и технологий.

Содержание самостоятельной работы определяется учебной программой дисциплины, методическими материалами, указаниями и рекомендациями преподавателя.

Для повышения эффективности самостоятельной работы студента целесообразно ее планирование. Планирование и организация самостоятельной работы должны основываться на достоверной информации по следующим позициям: вид работы (например, подготовка к лекции, к семинарскому занятию); трудоемкость процесса подготовки (с учетом индивидуальных способностей и личностных качеств студента); форм и методов учебно-методического и материально-технического обеспечения вида самостоятельной работы; места и формы выполнения самостоятельной работы (например, в библиотеке, специализированном учебном кабинете, компьютерном классе, в домашних условиях, письменно,

устно и т. д.); формы и способы контроля выполнения самостоятельной работы студента; необходимый и достаточный объем времени по дифференцированным нормативам применительно к каждому виду самостоятельной работы.

Особенность самостоятельной работы заключается в необходимости самостоятельного, творческого поиска и анализа информации в отличие от сравнительно пассивного ее восприятия на лекционных занятиях. Это позволяет расширить совокупность информации по теме, дает возможность получить системное представление по конкретному вопросу. Во время самостоятельной работы с учебной, научной и нормативной литературой студент обогащает свои знания, фактически создавая собственную систему знаний по определенной теме.

Результаты, полученные студентами на семинарских и практических занятиях, учитываются при проведении итогового контроля по учебной дисциплине. Формами такого контроля по конституционному праву являются семестровый недифференцированный зачет и семестровый экзамен. Результаты сдачи зачета оцениваются по двухбалльной шкале — «зачтено» и «не зачтено». Результаты сдачи экзаменов оцениваются по четырехбалльной шкале — «отлично», «хорошо», «удовлетворительно», «неудовлетворительно». Результаты зачета и экзамена вносятся в экзаменационную ведомость и зачетную книжку студента.

Студент считается допущенным к семестровому зачету и экзамену только при условии выполнения всех видов работ, предусмотренных планом учебной дисциплины.

Экзамен проводится по билетам, утвержденным на заседании кафедры. Каждый экзаменационный билет по учебной дисциплине состоит из трех вопросов по разным темам учебной программы.

Нормативные и доктринальные источники указываются по каждой теме лектором при проведении лекционных занятий.

Вопросы для самоконтроля

К РАЗДЕЛУ 1. ОПЫТ ВВЕДЕНИЯ В КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО УКРАИНЫ

1. Понятие конституционного права Украины. История конституционного права Украины.
2. Предмет конституционного права как отрасли права. Конституционное право — профилирующая и фундаментальная отрасль права. Особенности предмета конституционного регулирования в условиях формирования гражданского общества и правового государства.
3. Принципы конституционного права Украины.
4. Функции конституционного права.
5. Структурообразующая роль конституционного права в правовой системе Украины на современном этапе политического и правового реформирования в стране.
6. Понятие, предмет и система науки конституционного права. Задачи и функции науки конституционного права.
7. Источники науки конституционного права.
8. Исторические этапы развития науки конституционного права. Актуальные направления научных конституционно-правовых исследований в Украине.
9. Понятие и задачи учебной дисциплины конституционного права. Структура и содержание учебного курса конституционного права. Роль (значение) учебного курса конституционного права в профессиональной подготовке юриста.
10. Категориальный состав конституционного права.
11. Методология конституционного права.

К РАЗДЕЛУ 2. СОВРЕМЕННЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ В УКРАИНЕ

1. Конституционализм — политико-правовая система государства и общества.
2. Историческая ретроспектива современного конституционализма.
3. Принципы современного украинского конституционализма.
4. Принцип верховенства права.
5. Принцип верховенства Конституции и законов Украины.
6. Принцип приоритета прав человека перед иными социальными ценностями и интересами.
7. Принцип конституционной законности.
8. Принцип демократизма.
9. Категории современного конституционализма. Логическое, методологическое и юридическое значение категорий.
10. Категориальное значение человеческого измерения конституционного права. Человек и гражданин в системе категорий конституционализма. Общечеловеческие политико-правовые ценности современного конституционализма.
11. Категория публичной власти. Виды власти и формы ее институционализации (основные институты).

12. Легитимация власти. Легализация власти.
13. Категории конституционно-правовой свободы, субъективного публичного права и правосвободного пространства.
14. Основные теоретические направления в современном конституционализме: формально-юридическое (аналитическое), «легалистское», социологическое, институциональное, юснатуралистическое направления, теория и практика «политической юриспруденции», «элегантной юриспруденции», юридического реализма.

К РАЗДЕЛУ 3. МЕТОДОЛОГИЯ КОНСТИТУЦИОННОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ

1. Понятие и принципы методологии конституционной науки и практики.
2. Структура методологии конституционной науки и практики. Методы и методики конституционной науки и практики.
3. Антропологический методологический подход в конституционной науке и практике.
4. Общенаучные методы познания в конституционном праве. Проблема использования методологического инструментария философских систем в конституционном праве. Новейшие методологические средства междисциплинарного синтеза в конституционно-правовой науке.
5. Частно-научные (конкретные) методы научного исследования конституционных процессов: системный, структурно-функциональный, сравнительно-правовой, исторический, конкретно-социологический, статистический, формально-юридический, метод правового моделирования.
6. Апробирование конституционно-правовых новаций в экспериментальном режиме.

К РАЗДЕЛУ 4. КОМПАРАТИВИСТСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ

1. Содержание компаративистского исследования в конституционном праве.
2. Методики, которые используются при компаративистском исследовании в отрасли конституционного права.
3. Основные методы исследования, которые наиболее часто используются при проведении сравнительно-правовых исследований в конституционном праве.
4. Проблемы выделения объекта сравнительно-конституционного исследования.
5. Значение компаративистского анализа в конституционном праве.

К РАЗДЕЛУ 5. КОНСТИТУЦИЯ И КОНСТИТУЦИОННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ

1. Основные научные подходы к определению сущности конституции.
2. Сущность Конституции Украины.
3. Юридическое содержание Конституции Украины.
4. Социальное содержание Конституции Украины.
5. Понятие конституционного законодательства.
6. Характеристика системы конституционного законодательства.

7. Систематизация конституционного законодательства.
8. Тенденции развития конституционного законодательства Украины.

К РАЗДЕЛУ 6. НЕТРАДИЦИОННЫЕ ИСТОЧНИКИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

1. Национальная правовая система и национальное законодательство: содержание и характер соотношения.
2. Проблема традиционного понимания категории «источник права» в условиях модернизации конституционно-правового регулирования.
3. Публичность и нормативность договоров в сфере публичного права. Средства обеспечения исполнения конституционно-правовых договоров.
4. Договоры о гражданском согласии как средство разрешения конституционных конфликтов.
5. Условия непосредственного действия международных договоров Украины.
6. Практика конкретизации конституционного предписания относительно международных договоров Украины: сравнительная характеристика.
7. Самостоятельное значение судебной практики Европейского суда по правам человека как источника права.
8. Международные договоры Украины — составная часть национального законодеательства или правовой системы Украины. Приоритет применения международных договоров Украины и верховенство Конституции Украины.
9. Иерархическое место актов Конституционного Суда Украины в системе источников права.
10. Акты Конституционного Суда Украины и правовые позиции.
11. Особенности применения правовых позиций Конституционного Суда Украины.

К РАЗДЕЛУ 7. КОНФЛИКТНОСТЬ И КОНФЛИКТ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ

1. Конфликтность в конституционно-правовых отношениях. Проблема конфронтационных отношений публично-властных структур.
2. Понятие и задачи конституционной конфликтологии. Предмет конституционной конфликтологии. Конституционная конфликтология в системе конституционно-правовой науки.
3. Конституционный конфликт: понятие и признаки. Структура конституционных конфликтов. Конституционный и политический конфликт.
4. Классификация конституционных конфликтов.
5. Причины и условия возникновения конституционных конфликтов.
6. Динамика конституционных конфликтов.
7. Социологические, политические и юридические способы воздействия на конституционный конфликтный процесс.
8. Прекращение конституционных конфликтов. Процедуры разрешения конституционных конфликтов.
9. Согласительные процедуры в деятельности государственных структур. Теория консенсуса. Консенсуальный характер взаимодействия органов публичной власти.

К РАЗДЕЛУ 8. КОНСТИТУЦИОННАЯ ЮСТИЦИЯ

1. Понятие и функции правовой охраны Конституции. Исторический опыт и современная организация правовой охраны Конституции Украины.
2. Конституционный контроль и надзор. Субъекты и объекты конституционного контроля.
3. Классификация и виды конституционного контроля. Судебный конституционный контроль.
4. Понятие конституционной юстиции. Становление и развитие конституционной юстиции в Украине. Нормативное регулирование конституционной юстиции.
5. Конституционный Суд Украины — орган конституционной юрисдикции. Правовая природа Конституционного Суда Украины.
6. Состав и порядок формирования Конституционного Суда Украины. Статус судьи Конституционного Суда Украины. Структура и организация деятельности Конституционного Суда Украины.
7. Функции и полномочия Конституционного Суда Украины.
8. Принципы конституционного судопроизводства. Субъекты и формы обращения в Конституционный Суд Украины. Участники конституционного судебного процесса. Понятие и характеристика стадий конституционного судопроизводства. Процессуальные сроки.
9. Понятие и правовая природа актов Конституционного Суда Украины. Виды, порядок принятия и исполнения актов Конституционного Суда Украины. Правовые позиции Конституционного Суда Украины: понятие и значение.
10. Современный этап развития конституционной юстиции: проблемы и тенденции.

К РАЗДЕЛУ 9. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

1. Понятие конституционного процесса и процедуры.
2. Конституционно-процессуальные нормы. Субсидиарное применение правовых норм в конституционном процессе.
3. Конституционно-процессуальные отношения.
4. Источники конституционно-процессуального права.
5. Конституционно-процессуальная форма. Практическое значение конституционной процессуальной формы для реализации конституционных норм.
6. Конституционный процесс: понятие, особенности, субъектная характеристика и стадии. Конституционные процедуры и конституционные производства.
7. Виды конституционного процесса.
8. Учредительный процесс: содержание, цели, стадии.
9. Законодательный процесс: понятие, принципы, стадии.
10. Избирательный и референдный процесс: правовая регламентация, субъектно-объектная характеристика, стадии.
11. Юрисдикционный процесс: субъекты, стадии, акты. Особенности юрисдикционных производств по конституционному праву.
12. Проблема исполнительных производств в конституционно-процессуальном праве.

Учебные задания

К РАЗДЕЛУ 1

Экспресс-опрос (ЭО):

1. Назвать (примеры) политические документы с постановкой задач (программ) по конституционному строительству в Украине.

2. Назвать (примеры) законодательные акты, регламентирующие конституционные отношения.

3. Определить методы конституционно-правового регулирования, отраженные в ч. 3 ст. 15; ст. 37; ст. 67; ст. 68; ч. 3 ст. 89; ч. 2, 4 ст. 90; ч. 4 ст. 94; частях 3, 4 ст. 103 Конституции Украины.

4. Назвать принципы конституционного права Украины.

5. Назвать (примеры) актуальные проблемы конституционно-правовых исследований.

6. Назвать наиболее известных и авторитетных ученых-специалистов в области конституционного права дореволюционного, советского и современного периодов.

Практикум (ПР):

1. Аннотировать 2 статьи из периодической печати (за последнее полугодие), посвященные конституционному праву.

2. В дореволюционный и советский периоды изучаемая отрасль права именовалась государственным правом, а в настоящее время — конституционным. Обосновать, чем обусловлено такое изменение. Провести дискуссию о предмете и наименовании отрасли «конституционное» или «государственное» право. Обосновать название ведущей отрасли в правовой системе Украины — конституционное право Украины.

3. Используя теоретические знания о современных научных концепциях правопонимания провести критический анализ формально-юридического (аналитического), «легалистского», социологического, институционального направлений, «политической юриспруденции», юридического реализма и «элегантной юриспруденции» в теории и практике конституционного права.

4. Аргументированно обосновать повышение роли науки конституционного права на современном этапе развития политико-правовых процессов в Украине. Особое внимание уделить прогностической и экспертной роли науки конституционного права при осуществлении конституционно-проектных и законопроектных работ.

5. Основываясь на положениях ст. 15 Конституции Украины о том, что «общественная жизнь в Украине основывается на принципах политического, экономического и идеологического многообразия» и «никакая идеология не может признаваться государством как обязательная», раскрыть содержание идеологической функции науки конституционного права, с последую-

щей дискуссией о деидеологизации науки, проблемах конституционного обеспечения общенациональных идей.

Тестовые задания (ТЗ):

1. Наука конституционного права — это:
   а) система знаний об отрасли конституционного права;
   б) система конституционно-правовых институтов;
   в) учение о методах исследования конституционно-правовых явлений.
2. Конституционное право выступает:
   а) общей частью национального права, поскольку оно включает нормы-принципы для всех отраслей права;
   б) самостоятельной отраслью права с собственным предметом;
   в) подотраслью государственного права.
3. Источники науки конституционного права не включают:
   а) Конституцию Украины;
   б) решения Конституционного Суда Украины;
   в) труды отечественных и зарубежных ученых;
   г) среди указанных нет правильного ответа.
4. Конституционное право Украины как отрасль права — это:
   а) система знаний о Конституции Украины и конституционном законодательстве;
   б) совокупность конституционно-правовых отношений;
   в) совокупность правовых норм, регулирующих определенные общественные отношения.

К РАЗДЕЛУ 2

Экспресс-опрос (ЭО):

1. Назвать составляющие системы современного конституционализма.
2. Перечислить основные теоретические направления в современном конституционализме.
3. Назвать основные исторические этапы становления и развития современного конституционализма.
4. Назвать специальные (собственные) категории конституционализма.
5. Назвать признаки (характеристики) публичной власти.

Практикум (ПР):

1. Используя монографическую и публицистическую литературу, подготовить обзор существующих дефиниций «конституционализма». На основе их сравнительного анализа аргументировать собственную позицию в поддержку (или отрицание) одной (на выбор) из представленных дефиниций.
2. Аргументировать проблематику отечественного конституционализма на современном этапе развития Украинского государства и общества.
3. 17 ноября 2009 г. Верховная Рада Украины приняла Закон Украины (№1559-VI) «Об отчуждении земельных участков, других объектов недвижимого имущества, размещенных на них, которые находятся в частной собственности, для общественных нужд или по мотивам общественной необходимости»:

Статья 7. Выкуп земельных участков, других объектов недвижимого имущества, размещенных на них, для общественных нужд

1. Органы исполнительной власти и органы местного самоуправления в соответствии со своими полномочиями и в порядке, определенных настоящим Законом, имеют право выкупа земельных участков, других объектов недвижимого имущества, размещенных на них, которые находятся в собственности физических или юридических лиц, для таких общественных нужд:

обеспечения национальной безопасности и обороны;

строительство, капитальный ремонт, реконструкция и обслуживание линейных объектов и объектов транспортной и энергетической инфраструктуры (дорог, мостов, эстакад, нефте-, газо- и водопроводов, линий электропередач, связи, аэропортов, нефтяных и газовых терминалов, электростанций) и объектов, необходимых для их эксплуатации;

размещение иностранных дипломатических представительств и консульских учреждений, представительств международных организаций в Украине в соответствии с международными договорами Украины, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины;

размещение и обслуживание объектов, связанных с добычей полезных ископаемых;

строительство защитных гидротехнических сооружений;

строительство и обслуживание нефтяных и газовых скважин и производственных сооружений, необходимых для их эксплуатации, сооружений для подземного хранения нефти, газа и других веществ и материалов, захоронения вредных веществ и отходов производства;

создание городских парков, строительство дошкольных учебных заведений, площадок отдыха, стадионов и кладбищ;

расположение объектов природно-заповедного фонда.

2. Решение о выкупе земельных участков, других объектов недвижимого имущества, размещенных на них, для общественных потребностей, определенных частью первой настоящей статьи, органы исполнительной власти или органы местного самоуправления принимают на основании генеральных планов населенных пунктов и другой градостроительной документации, материалов согласования места размещения таких объектов и документации по землеустройству, утвержденных в установленном законодательством порядке.

Место расположения объекта, под размещение которого осуществляется выкуп земельного участка, других объектов недвижимого имущества, размещенных на нем, соглашается в порядке, установленном статьей 151 Земельного кодекса Украины.

Статья 15. Основания для принудительного отчуждения земельных участков, других объектов недвижимого имущества, размещенных на них, по мотивам общественной необходимости

1. В случае неполучения согласия собственника земельного участка, других объектов недвижимого имущества, размещенных на нем, с выкупом этих объектов для общественных нужд указанные объекты могут быть принудительно отчуждены в государственную или коммунальную собственность

только как исключение по мотивам общественной необходимости и исключительно под размещение:

объектов национальной безопасности и обороны;

линейных объектов и объектов транспортной и энергетической инфраструктуры (дорог, мостов, эстакад, магистральных трубопроводов, линий электропередачи, аэропортов, нефтяных и газовых терминалов, электростанций) и объектов, необходимых для их эксплуатации;

объектов, связанных с добычей полезных ископаемых общегосударственного значения;

объектов природно-заповедного фонда;

кладбищ.

2. Принудительное отчуждение земельного участка, других объектов недвижимого имущества, размещенных на нем, допускается как исключение по мотивам общественной необходимости только в случае, если строительство указанных в части первой настоящей статье объектов предполагается осуществить с применением оптимального варианта с учетом экономических, технологических, социальных, экологических и других факторов.

3. Принудительное отчуждение земельных участков, других объектов недвижимого имущества, размещенных на нем, по мотивам общественной необходимости осуществляется по решению суда.

Задание:

Подготовить заключение относительно приведенных нормативно-правовых предписаний по признакам:

законности — с учетом иерархии в системе законодательства правовых предписаний пункта 2 статьи 3, части 3 статьи 321 Гражданского кодекса Украины;

конституционности — с учетом статей 22, 64 Конституции Украины;

верховенства права — с учетом правовых предписаний статьи 8 Конституции Украины, пункта 6 статьи 3, главы 32 Гражданского кодекса Украины и правовой позиции Европейского суда по правам человека о балансе, «который должен соблюдаться между защитой права собственности и требованиями интересов общества» (из Решения Европейского суда по правам человека по делу «Греческие нефтеперерабатывающие предприятия» против Стратис Андеатис» от 9 декабря 1994 г. — Series A. №301 B, par. 72 и 74, p.97);

соответствии институционального состояния механизма защиты прав человека и гражданина при применении приведенных предписаний Закона — с учетом мнения главного экспертного управления Верховной Рады Украины о «слишком общем критерии определения необходимости в принудительном отчуждении земельного участка».

Имитационно-игровое моделирование (ИИМ):

Принять участие в ИИМ «Модель Верховной Рады Украины» с фабулой «Об основах деятельности коалиции депутатских фракций в Верховной Раде Украины», пользуясь организационно-методической разработкой, которая опубликована в журнале «Юридический вестник». — 2009. — № 1. — С. 68—75 и Положением о Национальной модели Верховной Рады Украины (Национальная модель Верховной Рады Украины. — О. : Студенческое научное общество ОНЮА, 2009. — С. 26—30).

Тестовые задания (ТЗ):

Конституционализм — это:

а) запрет занимать должности и участвовать в выборах для лиц, занимавших должности при прежнем политическом режиме;
б) определенная теория и практика управления публичными делами, предусматривающие ограничение государственной и иной публичной власти на основе и согласно конституции с целью гарантирования демократического устройства;
в) утверждение проекта правового акта, изданного главой государства, должностным лицом исполнительной власти — председателем правительства или министром.

Определить предпосылки формирования системы конституционализма:

а) признание и защита субъективных публичных прав человека и гражданина;
б) организация публичной власти;
в) защита частной собственности;
г) ограничение (самоограничение) государственной власти в интересах гражданского общества.

Определить составляющие системы конституционализма:

а) Верховная Рада Украины;
б) прокуратура Украины;
в) права и свободы человека и гражданина;
г) конституционный строй;
д) законность актов и действий должностных лиц;
е) конституционность актов и действий субъектов конституционного права;
ж) конституционные правоотношения;
з) конституционное правосознание.

Конституционализм:

а) ограничивается Конституцией Украины, которой нормативно определен;
б) охватывает не только конституцию, но и практику, методы и формы ее реализации;
в) не будучи определен Конституцией Украины, он является тождественным по содержанию ее первому разделу.

К РАЗДЕЛУ 3

Экспресс-опрос (ЭО):

Определите содержание и научно-практические функции имитационно-игрового моделирования, организационно- и нормативно-правового проектирования, экспериментирования как эффективных средств совершенствования государственного строительства, политического и правового реформирования, проверки на реализуемость теоретических наработок и научно-практических рекомендаций.

Выберите любое конституционно-правовое явление или процесс и определите, с помощью каких общенаучных, специальных или частно-научных методов возможно его полное и всестороннее познание. Обоснуйте ваш ответ.

Определите, какой метод и методики исследования являются приоритетными на стадии подведения результатов выборов народных депутатов.

Проанализируйте научную статью по актуальной тематике конституционного права и выберите, какие научные методы познания применил автор.

Практикум (ПР):

1. Подготовить концепцию, программу и план конкретно-социологического исследования по проблеме: «Студенческое самоуправление в высшем учебном заведении».

При этом исходить из того, что задача реализуется в ходе прикладного исследования инновационного типа, где на первом этапе осуществляется «перевод» проблемной ситуации на язык исследования, создается дескриптивная (описательная) модель исследуемого объекта (с выделением группы экспертов), на втором этапе — прогноз, опирающийся, с одной стороны, на экстраполяцию существующих тенденций, то есть развитие социальных процессов без практической изменения ситуации, а с другой — на нормативный прогноз. Третий этап — «дерево возможных решений», в которых рассчитываются вероятности приближения прогнозов к нормативному состоянию. На этом этапе рассматриваются различные комбинации включения имеющихся ресурсов для реализации того или иного норматива (обычно предлагается несколько нормативов, от минимума до максимума). Данный этап аналогичный формулировке гипотез в эмпирическом исследовании. Информационное обеспечение гипотетических решений, сбор информации, необходимой для обоснования возможных решений — задачи четвертого этапа технологии прикладного исследования. Эмпирическая информация является лишь средством уточнения гипотетических решений. Возможно вообще обойтись без сбора эмпирической информации и предложить практические решения, исходя из опыта организации студенческого самоуправления (в академической группе, на факультете, в учебном заведении).

Тестовые задания (ТЗ):

1. Дайте определение:
   Методология конституционной теории и практики — это .....
   Продолжите определение:
   Государственно-правовой эксперимент — это испытание на практике .....

Определите вертикальные уровни структуры методологии конституционной науки и практики:
   а) концептуальный;
   б) загальнонаучный;
   в) технический;
   г) специальный (конкретный);
   д) технологический;
   е) философский.

4. Определите составляющие горизонтального уровня структуры методологии конституционной науки и практики:
   а) методологические подходы;
   б) методологические принципы;
   в) методологические идеи;

г) методологические концепции;
д) методы;
е) методики.

К РАЗДЕЛУ 4

Экспресс-опрос (ЭО):

1. Раскройте сущность трех этапов выбора объекта (объектов) компаративистского исследования.

2. Определите, на каком из этапов выбора объекта (объектов) компаративистского исследования наиболее целесообразно применять принцип историзма.

3. Какие отличия между использованием сравнительно-правового метода при осуществлении «горизонтальных» и «вертикальных» компаративистских исследований?

4. Охарактеризуйте особенности сравнительно-правового метода познания, когда речь идет об изучении опыта зарубежных стран.

Практикум (ПР):

1. Обосновать актуальность проведения компаративистского исследования законодательного процесса в Верховной Раде Украины и Федеральном Собрании (парламенте) Российской Федерации. Определить факторы, которые могут усложнить проведение такого исследования.

2. В процессе выполнения задания необходимо изучить соответствующие нормы Конституции Украины и Конституции Российской Федерации, парламентских регламентов и с помощью полученных фактов сформулировать ответ на поставленный вопрос.

3. Обосновать актуальность проведения компаративистского исследования института конституционного контроля в Украине и США. Определить факторы, которые могут усложнить проведение такого исследования.

Для выполнения этого задания необходимо сначала ознакомиться с тем, что представляет собой конституционный контроль, с его моделями (американской и европейской) и их характерными чертами, с органами, которые осуществляют конституционное правосудие в предложенных для рассмотрения государствах.

4. Обосновать актуальность проведения компаративистского исследования института конституционного контроля в Украине и Российской Федерации. Определить факторы, которые могут усложнить проведение такого исследования.

5. Сделать вывод о целесообразности проведения сравнительно-правового исследования института конституционного контроля в Украине, в США и в Российской Федерации. Обратить внимание на проблемные вопросы, которые могут возникнуть при проведении такого компаративистского анализа.

К РАЗДЕЛУ 5

Экспресс-опрос (ЭО):

1. Назвать основные тенденции развития конституционного законодательства.

2. Назвать функции конституции.
3. Назвать основные научные подходы к пониманию сущности конституции.
4. Назвать юридические свойства Конституции Украины.
5. Раскрыть юридическое содержание Конституции Украины.

Практикум (ПР):

1. Система источников конституционного права Украины характеризуется иерархичностью. Исходя из анализа ст. 8 Конституции Украины, решений Конституционного Суда Украины от 3 октября 1997 года № 4-зп (дело о вступлении в силу Конституции Украины), от 12 февраля 2002 года № 3-рп/2002 (дело об электроэнергетике), от 19 июня 2001 года № 9-рп/2001 (дело о стаже научной работы), от 16 января 2003 года № 1-рп/2003 (дело о Конституции Автономной Республики Крым), раскрыть содержание и сущность иерархии конституционно-правовых актов с последующим обоснованием прикладного значения системности состава источников конституционного права в условиях формирования правового государства.

2. В ч. 2 ст. 9 Конституции Украины закреплено, что заключение международных договоров, противоречащих Конституции Украины, возможно только после внесения соответствующих изменений в Конституцию Украины. Означает ли это, что нормы, содержащиеся в международных договорах, имеют приоритет над нормами Конституции Украины? Привести точки зрения, которые существуют на этот счет в научной литературе. Кто вправе устанавливать соответствие либо несоответствие Конституции Украины международных договоров?

Программированный контроль (ПК):

1. Какое издание является официальным в опубликовании законов Украины.

Шифры ответов:

1.1. Журнал «Право Украины».
1.2. Газета «Голос Украины».
1.3. Відомості Верховної Ради України.
1.4. Журнал «Юридический вестник».
1.5. Офіційний вісник України.

Контрольные работы (КРД):

1. Определить субъекты законодательной инициативы.

Шифры ответов:

1.1. Верховная Рада Украины.
1.2. Народный депутат Украины.
1.3. Областные советы.
1.4. Кабинет Министров Украины.
1.5. Президент Украины.
1.6. Комитеты Верховной Рады Украины.
1.7. Национальный банк Украины.

2. Определить содержание права законодательной инициативы.

Шифры ответов:

2.1. Выступление в печати с предложением о принятии нового закона.

2.2. Обращение с предложением в Верховную Раду Украины.
2.3. Внесение законопроекта в Верховную Раду Украины.
2.4. Участие в разработке законопроекта.
2.5. Присутствие при обсуждении законопроекта, выступление в прениях.

Тестовые задания (ТЗ):

1. Юридическими свойствами конституции как нормативно-правового акта являются: особый субъект, который принимает конституцию (конституционный законодатель); _____
2. Основные функции конституции: юридическая, _____
3. Виды конституции:
1) по форме — писаные, _____;
2) по времени действия — _____;
3) по способу принятия — _____;
4) по порядку внесения изменений, поправок и дополнений — _____.
4. Структурно Конституция Украины состоит из: преамбулы, _____.

К РАЗДЕЛУ 6

Экспресс-опрос (ЭО):

1. Определить, является ли применение ст. 297 ГК Украины (о праве физического лица обратиться в суд с иском о защите его чести и достоинства) субсидиарным применением права в отношении ст. 37 Закона Украины от 22 марта 2001 г. «О статусе народного депутата Украины» (об ответственности за посягательство на честь, достоинство народного депутата — Ведомости Верховной Рады Украины. — 2001. — № 42. — Ст. 212).
2. Привести пример применения обычая в конституционных отношениях.
3. Руководствуясь Законом Украины от 23 февраля 2006 г. «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» (Ведомости Верховной Рады Украины. — 2006. — № 30. — Ст. 260) представить толкование термина «практика Европейского суда по правам человека как источник права».

Практикум (ПР):

Определить политико-правовую природу Конституционного Договора между Верховной Радой и Президентом Украины «Об основных принципах организации и функционирования государственной власти и местного самоуправления в Украине на период до принятия новой Конституции Украины» (от 8 июня 1995 года) и Универсала национального единства (от 3 августа 2006 года).

Тестовые задания (ТЗ):

1. Нормативно-правовой и публичный договор выступают:
   а) тождественными категориями;
   б) разноуровневыми категориями;
   в) взаимоисключающими категориями.
2. Главный признак конституционно-правового договора как нормативно-правового договора — это его:
   а) публичный характер;

б) нормативный характер;
в) предметный характер;
г) субъектный характер.

3. Международные договоры признаются источником конституционного права прежде всего при условии:
а) дачи согласия на его обязательность Верховной Радой Украины и предметной принадлежности к конституционно-правовым отношениям;
б) предоставления согласия на его обязательность органом государственной власти Украины и предметной принадлежности к конституционно-правовым отношениям;
в) его самоисполнимости и предметной принадлежности к конституционно-правовым отношениям;
г) его самоисполнимости, предметной принадлежности к конституционно-правовым отношениям и опубликования на государственном языке.

4. Значение судебной практики Европейского суда по правам человека как источника права закреплены:
а) Конституцией Украины;
б) Европейской конвенцией о правах человека и основополагающих свободах 1950 г.;
в) Кодексом административного судопроизводства Украины;
г) Законом Украины «О международных договорах Украины»;
д) Законом Украины «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека».

5. Правовые позиции Конституционного Суда Украины — это:
а) другое название решений и заключений Конституционного Суда Украины;
б) другое название заключительных актов Конституционного Суда Украины;
в) самостоятельная категория, обусловленная заключительными актами Конституционного Суда Украины;
г) название заключительных актов Конституционного Суда Украины интерпретационного характера.

К РАЗДЕЛУ 7

Практикум (ПР):

1. Используя публицистическую литературу, приведите примеры конфликтных ситуаций: между центральными органами государственной власти; между политическими партиями; местными органами исполнительной власти и органам местного самоуправления; властными структурами Украины и Автономной Республики Крым. С последующим анализом одного из конфликтов (на выбор студента) по схеме: описание природы возникновения, характера, динамики, последствий, возможных моделей прекращения (решения).

2. Используя материалы периодических изданий (приоритетное внимание целесообразно уделить материалам газеты центральных органов исполнительной власти «Урядовий кур'єр» за июнь-август 2006 г.), определить природу (конституционный конфликт, политический конфликт, конститу-

ционный кризис, политический кризис, парламентский кризис) событий в Верховной Раде Украины 5-го созыва) при формировании коалиции депутатских фракций с последующей дискуссией о причинах и последствиях. Отдельным направлением конфликтологического анализа должна стать оценка конкурентной деятельности «групп интересов», которые в результате партийной принадлежности или по другим политическим мотивам взаимодействуют в парламентской среде. Моделируя возможные способы разрешения этой конфликтогенной проблемы, целесообразно учитывать Решение Конституционного Суда Украины от 1 декабря 2004 г. № 18-рп/2004 (дело об охраняемом законом интересе). В частности, в п. 3.1 настоящего Решения указано, что «...термин «интерес», с учетом его как этимологического, так и общесоциологического, психологического значения, используется в широком или узком смысле как самостоятельный объект правоотношений, реализация которого удовлетворяется или блокируется нормативными способами» (Вестник Конституционного Суда Украины. — 2004. — № 6).

Имитационно-игровое моделирование (ИИМ):

Смоделировать в рамках академической группы конституционно-правовой конфликт, фабулу которого студенты разрабатывают самостоятельно, предварительно распределив роли, где каждый студент выступает отдельным субъектом конфликтного взаимодействия. Продемонстрировать ход конфликта в течение практического занятия. Дать характеристику этому конфликту по классификационным схеме и по динамике развития. Оценить возможные последствия смоделированного конфликта, выделив возможный положительный эффект и деструктивное воздействие на общественные отношения.

Тестовые задания (ТЗ):

1. Под конституционным конфликтом понимается:
   а) противостояние в политико-правовом взаимодействии субъектов конституционных отношений;
   б) столкновение субъектов конституционных отношений в процессе своего функционирования;
   в) несогласованность между нормами Конституции и/или конституционных законов.
2. Не относится к особым формам конституционного конфликта:
   а) констиуционный кризис;
   б) конституционная революция;
   в) конституционный спор;
   г) конституционный деликт.
3. Не является формой прекращения конституционных конфликтов:
   а) постепенное угасание конституционного конфликта;
   б) блокирование конституционного конфликта;
   в) преодоление конституционного конфликта.
4. Какая из форм конституционного конфликта является одновременно способом его урегулирования:
   а) конституционный кризис;

б) конституционный спор;
в) конституционный деликт.

5. К средствам воздействия на конституционный конфликтный процесс не относятся:
а) юридические средства;
б) физические средства;
в) политические средства;
г) социологические средства;
д) идеологические средства;
е) среди указанных нет правильного ответа;
ж) все ответы верны.

К РАЗДЕЛУ 8

Экспресс-опрос (ЭО):

1. Какими полномочиями обладает Конституционный Суд Украины как единственный орган конституционной юрисдикции в Украине?

2. Чем отличается конституционный контроль от конституционного надзора?

3. Привести примеры решений Конституционного Суда Украины об официальном толковании положений Конституции Украины.

Практикум (ПР):

Используя Решение Конституционного Суда Украины от 20 мая 2004 года № 12-рп/2004 об официальном толковании положения части четвертой статьи 12 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» о совмещении должности сельского, поселкового, городского головы с мандатом депутата Верховной Рады Автономной Республики Крым, разъяснить, допустимо ли совмещение должности сельского, поселкового, городского головы как главного должностного лица соответствующей территориальной громады с представительским мандатом депутата Верховной Рады Автономной Республики Крым. В случае такого совмещения, как должен поступить сельский, поселковый, городской голова?

Организационно- и нормативно-правовое проектирование (ОНП):

1. Студент самостоятельно готовит условное конституционное представление в условный Конституционный Суд Украины от имени условного Президента Украины, руководствуясь Законом Украины «О Конституционном Суде Украины» от 16 октября 1996 года (Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 49) и Регламентом Конституционного Суда Украины (Вісник Конституційного Суду України. — 1997. — № 1).

Тестовые задания (ТЗ):

1. Решения Конституционного Суда Украины:
а) подписываются не позднее 7 дней после принятия и официально публикуются в следующий рабочий день после подписания;
б) подписываются не позднее следующего рабочего дня после принятия и официально обнародуются через 7 дней после подписания;

в) подписываются не позднее 7 дней после принятия и официально публикуется в ближайшем номере «Вестника Конституционного Суда Украины»;
г) среди указанных нет правильного ответа.

2. Решение Конституционного Суда Украины принимается по вопросам:
а) о конституционности законов Украины;
б) о конституционности правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым;
в) официального толкования Конституции Украины;
г) официального толкования законов Украины;
д) среди указанных нет правильного ответа;
е) все ответы верны.

3. К полномочиям Конституционного Суда Украины не относится:
а) решение вопросов относительно конституционности указов Президента Украины;
б) решение вопросов о конституционности правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым;
в) официальное толкование Конституции Украины;
г) официальное толкование законов Украины;
д) предоставление заключения о нарушении Верховной Радой Автономной Республики Крым Конституции и законов Украины;
е) предоставление заключения о наличии в действиях Президента признаков состава преступления во время конституционной процедуры импичмента;
ж) среди указанных нет правильного ответа;
з) все ответы верны.

4. Субъектами обращения в Конституционный Суд Украины по вопросам относительно конституционности действующих международно-правовых договоров являются:
а) Президент Украины;
б) не менее 45 народных депутатов Украины;
в) Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека;
г) Верховный Суд Украины;
д) Кабинет Министров Украины;
е) Верховная Рада Автономной Республики Крым;
ж) все ответы верны;
з) среди указанных нет правильного ответа.

5. Выберите формы обращения в Конституционный Суд Украины по вопросам официального толкования Конституции и законов Украины:
а) конституционное ходатайство;
б) конституционное обращение;
в) конституционный иск;
г) конституционная жалоба;
д) конституционное представление;
е) среди указанных нет правильного ответа;
ж) все ответы верны.

6. Досрочно освободить от должности судью Конституционного Суда Украины может:
   а) Президент Украины;
   б) Председатель Конституционного Суда;
   в) Верховная Рада Украины;
   г) Конституционный Суд Украины;
   д) Съезд судей Украины;
   е) все ответы верны;
   ж) среди указанных нет правильного ответа.

К РАЗДЕЛУ 9

Экспресс-опрос (ЭО):

1. Определить процессуальные производства, которые предусмотрены Законом Украины от 16 октября 1996 года «О Конституционном Суде Украины» (Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 49) и Регламентом Конституционного Суда Украины (Вісник Конституційного Суду України. — 1997. — № 1).

Практикум (ПР):

1. Используя отечественный и зарубежный опыт правового регулирования, определить основные способы систематизации процессуальных норм конституционного права.

2. Провести дискуссию относительно порядка принятия новой Конституции Украины с использованием предложений участников подготовки проекта Конституции Украины, научных и практических работников.

3. На основе системного анализа статей 85, 106, 114 Конституции Украины сформулировать и раскрыть содержание стадий номинационного процесса по назначению на должность Премьер-министра Украины.

Организационно-деятельностная игра (ОДИ):

Организовать ОДГ относительно принятия закона в Верховной Раде Украины. На всех стадиях ОДГ используется Закон Украины «О Регламенте Верховной Рады Украины».

Тестовые задания (ТЗ):

1. Какое из определений раскрывает понятие «юридический процесс»:
   а) последовательный порядок урегулированых процессуальными нормами права действий уполномоченных субъектов, направленных на достижение юридически определенной цели;
   б) отрезок времени, отведенный для осуществления определенных действий;
   в) порядок рассмотрения судебными органами споров о нарушении права или о предполагаемом нарушении права.
2. Как соотносятся понятия «юридический процесс» и «процедура» исходя из анализа положений конституционного законодательства:
   а) являются однопорядковыми понятиями;
   б) как содержание и форма;
   в) как целое и часть;

г) как две разные стороны одного явления.

3. Какие общественные отношения регулируют процессуальные нормы:
   а) отношения, складывающиеся по поводу реализации конкретных материальных норм конституционного права, которые принадлежат к различным институтам конституционного права;
   б) отношения, которые имеют особое социальное значение;
   в) отношения, возникающие по поводу реализации властных полномочий определенными субъектами;
   г) отношения, возникающие по поводу реализации гражданами политических прав.
4. Какой из указанных источников права содержит преимущественно процессуальные нормы конституционного права:
   а) Декларация о государственном суверенитете Украины;
   б) Акт провозглашения независимости Украины;
   в) Закон Украины «О Регламенте Верховной Рады Украины»;
   г) Конституция Автономной Республики Крым.
5. Из каких компонентов состоит процессуальная форма:
   а) из процессуальных стадий;
   б) из процессуальных производств;
   в) из процессуального режима;
   г) из всех приведенных компонентов.
6. Процессуальное производство — это:
   а) содержательная характеристика юридического процесса, которая конкретизирует его цель;
   б) совокупность действий участников юридического процесса;
   в) совокупность прав и обязанностей участников юридического процесса;
   г) процессуально определенная цель юридического процесса.
7. Процессуальная стадия — это:
   а) отрезок астрономического времени;
   б) динамическая характеристика процесса;
   в) нормативно установленный срок;
   г) процессуальный срок.
8. Из каких компонентов состоит процессуальный режим:
   а) из процессуальных стадий;
   б) из процессуальных производств;
   в) из процессуальных принципов и гарантий;
   г) из юридических фактов.
9. Кто является субъектом законотворчества:
   а) Верховная Рада Украины;
   б) комитеты Верховной Рады Украины;
   в) отдельные народные депутаты Украины;
   г) специальные следственные комиссии Верховной Рады Украины.

Библиографический список[1]

РАЗДЕЛ 1

1. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 29. — Ст. 367.

2. **Богданова Н. А. Система науки конституционного права / Н. А. Богданова. — М. : Юристъ, 2001. — 256 с.**

3. Георгіца А. З. Конституційні принципи: проблеми теорії та її втілення в основних законах сучасних держав / А. З. Георгіца // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. — 2000. — Вип. 75. — С. 69—73.

4. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства / Леон Дюги ; [репринтное воспроизведение издания 1908 г.]. — О. : Юрид. лит., 2005. — 957 с. — (Антология европейской юридической мысли).

5. Жакке Ж-П. Конституционное право и политические институты / Ж-П. Жакке ; [пер. с фр. В. В. Маклакова]. — М. : Юристъ, 2002. — 365 с.

6. Коркунов Н. М. Русское государственное право : в 2 т. / Н. М. Коркунов. — [7-е изд., печат.]. — СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1909. — Т. 1 : Введение и общая часть. — 1909. — 623 с.

7. **Кутафин О. Е. Предмет конституционного права / О. Е. Кутафин. — М. : Юристъ, 2001. — 444 с.**

8. Кутафин О. Е. Пробелы, аналогия и дефекты в конституционном праве / О. Е. Кутафин // Lex Russica. — 2007. — № 4. — С. 610—622.

9. Опришко В. Ф. Конституційні основи розвитку законодавства України : монографія / В. Ф. Опришко. — К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2001. — 211 с.

10. **Орзих М. Ф. Категориальное определение перспектив науки конституционного права / М. Ф. Орзих // Наука конституційного права України: сучасний стан та напрямки розвитку : [матер. виступів учасн. «круглого столу» / за ред. А. П. Гетьмана]. — Х. : Право, 2009. — С. 48—53.**

11. Тихонова Є. А. Питання співвідношення конституційного і міжнародного права / Є. А. Тихонова // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матер. наук.-практ. конф. (жовт. 1998 р.). — К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1998. — С. 99—104.

12. Федоренко В. Л. Система конституційного права України: теоретико-методологічні аспекти : монографія / В. Л. Федоренко. — К. : Ліра-К, 2009. — 580 с.

РАЗДЕЛ 2

1. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман. — М. : Изд-во МГУ ; ИНФРА-М-НОРМА, 1998. — 623 с.

2. Головатий С. Верховенство права: український досвід / С. Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — Кн. 1—3. — 1745 с.

[1] Обычным шрифтом указана основная рекомендованная литература, жирным — литература для углубленного изучения курса.

3. Кравец И. А. Российский конституционализм: проблемы становления, развития, осуществления / И. А. Кравец. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2005. — 675 с.

4. Орзих М. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право / М. Орзих, А. Крусян. — К. : Алерта, 2006. — 290 с.

5. Орзіх М. Людський вимір права: доктринальна ретроспектива і сучасна постановка проблеми / М. Орзіх // Антологія української юридичної думки. Юридична наука незалежної України. — К. : Юрид. книга, 2005. — С. 85—100.

6. Проблеми сучасного українського конституціоналізму : зб. наук. праць. — К., 2008. — 352 с.

7. Селіванов А. О. Верховенство права в конституційному правосудді: Аналіз конституційної юрисдикції / А. О. Селіванов. — К. ; Х. : Акад. прав. наук України, 2006. — 400 с.

8. Стецюк П. Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Частина перша : посіб. для студ. / П. Б. Стецюк. — Л. : Астролябія, 2003. — 232 с.

9. Стратегічні пріоритети. Спеціальний випуск: Конституційний процес в Україні. — К. : Національний інститут стратегічних досліджень, 2008. — 220 с.

10. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм / В. М. Шаповал. — К. : Салком ; Юрінком Інтер, 2005. — 552 с.

11. Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) / А. Шайо. — М. : Юрист, 1999. — 292 с.

12. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції / С. Шевчук. — Х. : Консум, 2002. — 234 с.

13. Barendt E. Introduction to Constitutional Law / E. Barendt. — Oxford: Press 1998. — 402 p.

14. Mcllwain C. Constitutionalism: ancient and modern / C. Mcllwain. — Ithaca: Cornell Univ. Press, 1940. — 186 p.

РАЗДЕЛ 3

1. Бігич О. Л. Місце порівняльного методу в правовій методології / О. Л. Бігич // Правова держава : Щорічник. — К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — Вип. 13.

2. Блауберг И. В. Становление и сущность системного подхода / И. В. Блауберг, Э. Г. Юдин. — М. : Наука, 1973.

3. Бурлай Е. В. Философский уровень методологии государственно-правовых исследований / Е. В. Бурлай // Методологические проблемы юридической науки : сб. науч. тр. — К., 1990.

4. Жоль К. К. Методы научного познания и логика (для юристов) : учеб. пособ. / К. К. Жоль. — К., 2001.

5. Керимов Д. А. Философские основания политико-правовых исследований / Д. А. Керимов. — М., 1986.

6. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). — 2-е изд. — М., 2001.

7. Козловський А. А. Герменевтичні константи правового пізнання / А. А. Козловський // Науковий вісник Чернівецького ун-ту. — Вип. 62. Правознавство. — 1999. — С. 5—10.

8. Козюбра Н. И. Понятие и структура методологии юридической науки / Н. И. Козюбра // Методологические проблемы юридической науки : сб. науч. тр. — К., 1990.

9. Козюбра Н. И. Юридическая наука и перспективное прогнозирование / Н. И. Козюбра // Методологические проблемы юридической науки : сб. науч. тр. — К., 1990.

10. Козюбра М. І. Методологія права: концептуальний підхід / М. І. Козюбра // Матеріали міжнародної науково-теоретичної конференції «Проблеми методології сучасного правознавства». — К., 1996.

11. Копиленко О. Л. Правове моделювання як ефективний засіб нормативно-правової уніфікації у правотворчості / О. Л. Копиленко, Г. О. Мурашин // Університетські наукові записки. — 2005. — 1—2 (13—14).

12. Крисюк Ю. Синергетична інтерпретація соціального порядку / Ю. Крисюк // Право України. — 2005. — № 7.

13. Крушельницька О. В. Методологія та організація наукових досліджень: навч. посіб. / О. В. Крушельницька. — К. : Кондор, 2006.

14. Лукич Р. Методология права / Р. Лукич. — М., 1981.

15. Недбайло П. Е. Введение в общую теорию государства и права (Предмет, система и функции науки) / П. Е. Недбайло. — К., 1971.

16. Оборотов Ю. М. Філософія права і методологія юриспруденції / Ю. М. Оборотов // Проблеми філософії права. — 2003. — Т. 1. — С. 41—43.

17. Порівняльне правознавство в системі юридичних наук: проблеми методології / О. В. Кресін, Л. А. Луць, О. М. Лісенко [та ін.] ; за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Ін-т держави та права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006.

18. Рабінович П. М. Загальнотеоретичне праводержавознавство: наукознавчі, методологічні та філософсько-правові проблеми / П. М. Рабінович // Антологія української юридичної думки. — К., 2005. — Т. 10.

19. Селіванов В. М. До проблеми методологічного забезпечення теоретичного аналізу державотворення і правотворення в Україні / В. М. Селіванов // Право України. — 2006. — № 4.

20. Сырых В. М. Метод правовой науки (основные элементы, структура) / В. М. Сырых. — М., 1980.

21. Тарасов Н. Н. Метод и методологический подход в правоведении (попытка проблемного анализа) / Н. Н. Тарасов // Правоведение. — 2001. — № 1.

РАЗДЕЛ 4

1. Бехруз Х. Сравнительное правоведение: учеб. для вузов / Х. Бехруз. — О. : Феникс, 2008. — 504 с.

2. Бехруз Х. Сравнительное правоведение : практикум / Х. Бехруз. — О. : Феникс, 2008. — 160 с.

3. Бигич Е. Л. Сравнительное правоведение: природа и современные взгляды / Е. Л. Бигич // Ежегодник сравнительного правоведения. — 2001. — С. 66—71.

4. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. — М. : Международные отношения, 1999. — 400 с.

5. Дамирли М. А. О. Сравнительно-правовая наука в Украине: теоретико-методологические традиции (XIX — начало XX века) : науч.-учеб. изд. / М. А. О. Дамирли. — О. : Фенкс, 2007. — 96 с.

6. Дмитрієв А. І. Порівняльне правознавство : навч. посіб. / А. І. Дмитрієв. — К. : Юстініан, 2003. — 184 с.

7. Дудченко В. В. Роль методології юридичної науки у становленні новаційного науково-правового мислення / В. В. Дудченко, Д. Г. Манько // Акту-

альні проблеми держави і права : зб. наук. праць. — О. : Юрид. лит., 2003. — Вип. 21. — С. 13—17.

8. Егоров А. В. Сравнительно-правовой метод и установление содержания иностранного права / А. В. Егоров // Журнал российского права. — 2005. — № 8. — С. 109—114.

9. Львова О. Л. Порівняльне правознавство: методичне значення / О. Л. Львова // Часопис Київського університету права. — 2005. — № 2. — С. 32—37.

10. Луць Л. А. Порівняльно-типологічний підхід та методика порівняльно-правового аналізу / Л. А. Луць // Правова держава. — 2006. — Вип. 17. — С. 325—334.

11. Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. Общая часть : учеб. пособ. для вузов / М. Н. Марченко. — М. : Зерцало, 2001. — 552 с.

12. Нерсесянц В. С. Сравнительное правоведение в системе юриспруденции / В. С. Нерсесянц // Государство и право. — 2001. — № 6. — С. 5—15.

13. Оборотов Ю. Н. Методология юридической науки в эпоху постмодерна / Ю. Н. Оборотов // Юридический вестник. — 2002. — № 4. — С. 81—85.

14. Осакве К. Размышление о природе сравнительного правоведения: некоторые теоретические вопросы / К. Осакве // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2006. — С. 54—71.

15. Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части : учеб.-практ. пособ. / К. Осакве. — М. : Дело, 2002. — 464 с.

16. Порівняльне правознавство : підручник. — Х. : Право, 2003. — 274 с.

17. Порівняльне правознавство. Порівняльна політологія: Сист. бібліограф. покаж. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — 312 с.

18. Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку : зб. наук. ст. — К. : Логос, 2006. — 432 с.

19. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение и законотворчество / А. Х. Саидов // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2006. — С. 16—22.

20. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / А. Х. Саидов. — М. : Юристъ, 2000. — 448 с.

21. Сартори Дж. Порівняльна конституційна інженерія: Дослідження структур, мотивів і результатів / Дж. Сартори. — К. : АртЕк, 2001. — 224 с.

22. Сравнительное избирательное право : учеб. пособ. — М. : НОРМА, 2003. — 208 с.

23. Сравнительное конституционное право. — М. : Манускрипт, 1996. — 727 с.

24. Тихомиров О. Порівняльне правознавство в контексті постмодернізму / О. Тихомиров // Порівняльно-правові дослідження. — 2006. — № 1. — С. 8—16.

25. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. — М. : Норма, 1996. — 428 с.

26. Харитонова О. І. Порівняльне право Європи. Основи порівняльного правознавства: Європейські традиції : 2-ге вид., допов. / О. І. Харитонова, Є. О. Харитонов. — Х. : Одіссей, 2006. — 624 с.

27. Чиркин В. Е. Сравнительное правоведение и сравнительное государствоведение: взаимосвязи, общее, особенное / В. Е. Чиркин // Ежегодник сравнительного правоведения. — 2001. — С. 31—37.

28. Юзова Д. В. Порівняльний аналіз стабільності та реальності конституцій різних країн / Д. В. Юзова // Науковий вісник Київського університету внутрішніх справ. — 2008. — № 5. — С. 41—49.

РАЗДЕЛ 5

1. Аничкин Е. С. Конституционное законодательство Российской Федерации: понятие, признаки, источники / Е. С. Аничкин // Правоведение. — 2006. — № 4.

2. Арановский К. В. Конституционная традиция в российской среде / К. В. Арановский. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2003.

3. Бабенко К. Конституція як фактор стабілізації та розвитку правового і політичного життя суспільства / К. Бабенко // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 1. — С. 41.

4. Богданова Н. А. Надконституционность и наднормативность в системе характеристик конституции / Н. А. Богданова // Конституция как символ эпохи : в 2 т. / под ред. С. А. Авакьяна. — М. : Изд-во МГУ, 2004. — Т. 1.

5. Богданова Н. А. Система науки конституционного права / Н. А. Богданова. — М. : Юристъ, 2001. — С. 164.

6. Евдокимов В. Об основных направлениях развития законодательства Российской Федерации в современных условиях / В. Евдокимов, С. Пчелинцев // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 2004. — № 1 (46). — С. 192.

7. Колісник В. Деякі проблеми чинної української Конституції / В. Колісник // Проблеми сучасного українського конституціоналізму : зб. наук. пр. На пошану першого Голови Конституційного Суду України, проф. Леоніда Юзькова / заг. ред. : А. Стрижак, В. Тацій ; упоряд. : В. Бринцев, В. Кампо, П. Стецюк. — К. : ЛОГОС, 2008. — С. 101—106.

8. Конституція незалежної України : навч. посіб. / В. Ф. Погорілко, Ю. С. Шемшученко, В. О. Євдокимов [та ін.]. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Спілка юристів України, 2000.

9. Кравец И. А. Российская Конституция и проблемы эффективности ее реализации / И. А. Кравец // Конституционное право: восточно-европейское обозрение. — 2003.

10. Кравец И. А. Российский конституционализм: Проблемы становления, развития и осуществления / И. А. Кравец. — СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005.

11. Крусян А. Р. Преодоление пробелов и дефектов в конституционном праве Украины как условие формирования современного украинского конституционализма / А. Р. Крусян // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения : матер. междунар. науч. конф. (28—31 марта 2007 г.) / Юрид. ф-т МГУ им. М. В. Ломоносова. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 2008. — С. 237—242.

12. Кутафин О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации / О. Е. Кутафин. — М. : Юристъ, 2002.

13. Макушин А. А. Сущность конституции / А. А. Макушин // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 6.

14. Михалева Н. А. Конституционное законодательство стран СНГ на современном этапе (динамика развития) / Н. А. Михалева // Государство и право. — 2004. — № 9.

15. Овсепян Ж. И. Развитие научных представлений о понятии и сущности конституции / Ж. И. Овсепян // Правоведение. — 2001. — № 5.

16. Оніщенко О. В. Конституція України як основне джерело конституційного права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. : 12.00.02 «Конституційне право» / О. В. Оніщенко. — К., 2005. — 20 с.

17. Орзих М. Ф. Верховенство права — принцип практической деятельности государства и общества / М. Ф. Орзих // Юридический вестник. — 1997. — № 3.

18. Погорілко В. Ф. Джерела конституційного права України: поняття, види і система / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко // Право України. — 2002. — № 3.

19. Стецюк П. Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму / П. Б. Стецюк. — Л. : Астролябія, 2003. — Ч. 1.

20. Тимченко І. Конституційна реформа: усвідомлений обопільно розбрат чи об'єктивна необхідність / І. Тимченко // Право України. — 2008. — № 9.

21. Тодыка Ю. Н. Конституция Украины — Основной Закон государства и общества / Ю. Н. Тодыка. — Х. : Факт, 2001.

22. Шаповал В. Сутнісні характеристики Конституції як Основного Закону держави / В. Шаповал // Право України. — 2008. — № 10. — С. 6.

РАЗДЕЛ 6

1. Витрук Н. В. Конституционное правосудие : Судебное конституционное право и процесс / Н. В. Витрук. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2005. — 527 с.

2. Гавердовский А. С. Имплементация норм международного права / А. С. Гавердовский. — К. : Вища шк., 1980. — 320 с.

3. Євграфова Є. П. Система національного законодавства (лібертарно-легістський підхід) : монографія / Є. П. Євграфова. — К. : КНТ, 2007. — 184 с.

4. Кутафин О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации / О. Е. Кутафин. — М. : Юристъ, 2002. — 348 с.

5. Лукашук И. И. Конституции государств и международное право / И. И. Лукашук. — М. : СПАРК, 1998. — 124 с.

6. Марочкин С. Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации / С. Ю. Марочкин. — Тюмень : Изд-во Тюмен. гос. ун-та. — 1998. — 199 с.

7. Марченко М. Н. Источники права: учеб. пособ. / М. Н. Марченко. — М. : ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2006. — 760 с.

8. Назаренко О. А. Конституційно-правовий статус міжнародних договорів України / О. А. Назаренко // Держава і право. Юрид. і політ. науки : зб. наук. пр. — 2004. — Вип. 25. — С. 150—154.

9. Орзих М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право : монография / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян. — К. : Алерта, 2006. — 290 с.

10. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології : монографія. — К. : Юридична думка, 2008. — 336 с.

11. Погорілко В. Ф. Джерела конституційного права України: поняття, види, система / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко // Право України. — 2002. — №3. — С. 8—16.

12. Рабінович П. М. Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти): Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина / П. М. Рабінович, Н. М. Раданович ; Акад. прав. наук України, Наук.-дослід. ін-т держ. буд-ва та місц. самоврядування. — Л. : Астрон, 2002. — 192 с.

13. Тихомиров Ю. А. Современное публичное право : монографич. учеб. / Ю. А. Тихомиров. — М. : ЭКСМО, 2008. — 448 с.

14. Цоклан В. І. Система джерел конституційного права України : монографія / В. І. Цоклан, В. Л. Федоренко ; за ред. В. Л. Федоренка. — К. : Ліра-К. — 2009. — 400 с.

15. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм : монографія / В. М. Шаповал. — К. : Юрид. фірма «Салком» ; Юрінком Інтер, 2005. — 560 с.

16. Шевчук С. В. Основи конституційної юриспруденції / С. В. Шевчук. — Х. : Консум, 2002. — 296 с.

РАЗДЕЛ 7

1. Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права : монографія / Ю. Г. Барабаш. — Х. : Право, 2008. — 220 с.

2. Барабаш Ю. Г. Державно-правовий конфлікт як об'єкт конституційно-правових досліджень / Ю. Г. Барабаш // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2008. — № 10. — С. 5—13.

3. Барабаш Ю. Г. Конфліктологічний підхід в конституційно-правовому регулюванні державно-владних відносин / Ю. Г. Барабаш // Юридична Україна. — 2008. — № 7. — С. 21—27.

4. Барабаш Ю. Г. Про використання терміна «конфлікт» в конституційному законодавстві / Ю. Г. Барабаш // Вісник Академії правових наук України. — 2008. — № 1 (52). — С. 79—88.

5. Барабаш Ю. Г. Про співвідношення категорії «державно-правовий конфлікт» з іншими суміжними категоріями / Ю. Г. Барабаш // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2008. — № 5. — С. 5—13.

6. Єзеров А. Конституційна конфліктологія як перспективна доктринальна концепція / А. Єзеров // Право України. — 2009. — № 6. — С. 167—174.

7. Єзеров А. Конституційна конфліктність в умовах демократії / А. Єзеров // Право України. — 2008. — № 8. — С. 15—19.

8. Єзеров А. А. Конфлікти у конституційно-правовій сфері: проблема найменування та визначення / А. А. Єзеров // Право України. — 2011. — № 5. — С. 187—195.

9. Конституційна конфліктологія (конституційні механізми подолання політичних криз) : посібник / Г. М. Волянська, М. В. Оніщук, М. В. Савчин [та ін.] ; за ред. М. В. Савчина, В. Л. Федоренка. — К. : Ін-т громадян. сусп-ва, 2008.

10. Селіванов А. О. Конституційна юрисдикція: поняття, зміст, принцип верховенства права, правові позиції по справах прав людини і конституційних конфліктів у сфері публічної влади / А. О. Селіванов. — К. : Ін Юре, 2008. — 120 с.

11. Словник термінів з правової конфліктології : наук.-довідк. вид. / за ред. М. Панова, Ю. Битяка, Л. Герасіної. — Х. : Одіссей, 2006.

12. Тодика О. Ю. Конституційно-правові конфлікти у сфері відносин народовладдя / О. Ю. Тодика // Народовладдя на трансформаційному етапі розвитку держави і суспільства : монографія / за ред. О. В. Петришина. — Х. : Право, 2007. — С. 408—473.

13. Тодыка Ю. Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина / Ю. Н. Тодыка. — Х., 1998. — С. 70—135, 211—215.

14. Тодика Ю. М. Функціонування державної влади в аспекті конфліктології / Ю. М. Тодика // Право України. — 1997. — № 1. — С. 48—49.

15. Тодика Ю. М. Державно-правова конфліктологія як важливий напрямок наукових досліджень / Ю. М. Тодика // Вісник Академії правових наук. — 1996. — № 6. — С. 13—23.

РАЗДЕЛ 8

1. Конституційне судочинство в Україні: законодавство та практика застосування. — Х., 2002.

2. Кряжков В. А. Конституционная юстиция в Российской Федерации : учеб. пособ. / В. А. Кряжков, Л. В. Лазарев. — М. : БЕК, 1998.

3. Лазарев В. В. Правовые позиции Конституционного Суда России / В. В. Лазарев. — М., 2003.

4. Лазарев Л. В. Конституционный Суд России и развитие конституционного права / Л. В. Лазарев // Журнал Российского права. 1997. — №11.

5. Лунь З. Правова охорона конституції: до питання про постановку проблеми / З. Лунь // Право України. — 2002. — № 7.

6. Овсепян Ж. И. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Правовая защита конституции / Ж. И. Овсепян. — Ростов-на-Дону, 1991.

7. Орзих М. Ф. Судебная власть в механизме защиты прав человека: доктрина и практика / М. Ф. Орзих // Юридический вестник. — 2001. — № 4.

8. Орзих М. Ф. Судебная власть в условиях реформаторских ожиданий «новой конституционно-правовой эры» в Украине / М. Ф. Орзих // Юридический вестник. — 2007. — № 1.

9. **Тесленко М. В. Конституційна юрисдикція в Україні : навч. посіб. / М. В. Тесленко. — К. : Школа, 2003.**

10. Тихий В. П. Деякі проблеми конституційної юрисдикції в Україні / В. П. Тихий // Правова держава Україні: проблеми, перспективи розвитку. — Х., 1995.

11. **Цимбалістий Т. О. Конституційна юстиція в Україні: навч. посіб. — К. : Центр учбової літератури, 2007.**

12. Шемшученко Ю. Проблемы функцій Конституційного Суду Украіни / Ю. Шемшученко, В. Погорілко // Вісник Конституційного Суду Украіни. — 2002. — № 2.

13. Юзьков Л. П. На сторожі правових засад держави / Л. П. Юзьков // Політика і час. — 1992. — № 9—10.

РАЗДЕЛ 9

1. Барский В. Р. Конституционно-процессуальная форма / В. Р. Барский // Юридический вестник. — 2000. — № 2. — С. 63—67.

2. Белкин А. А. Процедурно-процессуальные аспекты государственного права // Избранные работы 90-х годов по конституционному праву / А. А. Белкин. — СПб.: Изд-во «Юридический Центр Пресс», 2003. — С. 17—25.

3. Ким А. И. Государственно-правовые процессуальные нормы и их особенности / А. И. Ким, В. С. Основин // Изв. высш. учеб. заведений. Серия Правоведение. — 1967. — № 4. — С. 40—47.

4. Крылов Ю. В. Нетрадиционный процесс в юридической литературе // Юридический вестник. — 1994. — № 1. — С. 125—127.

5. Конституционный процесс // Курс конституционного права Украины. Том. 1 Общая часть: Основы теории конституционного права : учебник / под ред. М. А. Баймуратова и А. В. Батанова. — Х. : Одиссей, 2008. — С. 508—542.

6. Лисенков С. Л. Основи конституційного процесуального права України / С. Л. Лисенков. — К. : КНТ, 2007. — 270 с.

7. Лучин В. О. Процессуальные нормы в советском государственном праве / В. О. Лучин. — М. : Юрид. лит., 1976. — 168 с.

8. Начева С. А. Государственные процессуальные нормы / С. А. Начева. — София, 1983. — 134 с.

9. Основин В. С. Процессуальные отношения в советском государственном праве / В. С. Основин // XXVI съезд КПСС и вопросы развития государственного права, советского строительства и управления. — М., 1982. — С. 24—25.

10. Основин В. С. Государственно-процессуальная правовая форма и ее регламентация / В. С. Основин, О. В. Лучин // Юридическая процессуальная форма: теория и практика. — М. : Юрид. лит., 1976. — С. 54—83.

11. Орзих М. Ф. Новая Конституция Украины действует, конституционная реформа продолжается / М. Ф. Орзих // Юридический вестник. — 1996. — № 3. — С. 42—47.

12. Процессуальные нормы и отношения в советском праве («непроцессуальных отраслях») / И. А. Галаган, А. П. Глебов, О. К. Застрожная [и др.]. — Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. — 201 с.

13. Совгиря О. В. Конституційно-процесуальне право України : навч. посіб. / О. В. Совгиря. — К. : Юрінком Інтер, 2010.

14. Тодыка Ю. Н. Конституционное право Украины: отрасль, наука, учебная дисциплина : учеб. пособ. / Ю. Н. Тодыка. — Х. : Фолио ; Райдер, 1998. — С. 49—50, 132—133.

Список полезных интернет-ссылок

веб-сайт электронного журнала «Восточноевропейское конституционное ревю» / East European Constitutional Review	http://www1.law.nyu.edu/eecr
веб-сайт Европейской комиссии «За демократию через право» (Венецианской комиссии)	http://www.venice.coe.int
веб-сайт Европейской сети конституционного права / European Constitutional Law Network	http://www.ecln.net
веб-сайт Европейской сети организаций по наблюдению за выборами / European Network of Election Monitoring Organizations (ENEMO)	http://www.enemo.eu
веб-сайт Европейской организации публичного права	http://www.eplo.eu
веб-сайт журнала «Представительная власть — XXI век: законодательство, комментарии, проблемы»	http://www.pvlast.ru
веб-сайт Института гражданского общества	http://www.csi.org.ua
веб-сайт Института государства и права им. В. М. Корецкого Национальной академии наук Украины	http://www.idpnan.in.ua
веб-сайт Института законодательства Верховной Рады Украины	http://instzak.rada.gov.ua
веб-сайт Института права и публичной политики	http://www.ilpp.ru
веб-сайт Конференции Европейских Конституционных Судов	http://www.confcoconsteu.org
веб-сайт Международного журнала конституционного права	http://icon.oxfordjournals.org

веб-сайт Международной ассоциации конституционного права	http://www.iacl-aidc.org
веб-сайт Центра европейского конституционного права	http://ww.cecl2.gr
веб-сайт Центр мониторинга демократических процессов «Кворум»	http://www.cmdp-kvorum.org
Конституции стран мира	http://icpo.at.tut.by/consru.html
«Конституционное правосудие» (Вестник Конференции органов конституционного контроля стран новой демократии)	http://www.concourt.am/russian/con_right/index.htm

Предметный указатель

А

Административистика 7
Апробация 70

Б

Баланс ветвей власти 112–113, 269
Безопасность конституционная 44

В

Верховенство Конституции 50, 142, 200, 241, 264, 268
Верховенство права 4, 44, 67, 139, 141, 182, 203, 277
Власть
– государственная 30–31, 45, 54, 113
– законодательная 64, 117,
– исполнительная 64, 117,
– публичная 23, 37, 38, 45, 47, 108–109,
– судебная 64, 117,

Г

Гармонизация правовых актов 259
Гласность судопроизводства 277, 279, 307
Голосование 310
Государства ответственность 35, 60
Гражданское общество 46, 116

Д

Действительность конституционная 7, 8, 30, 49, 50, 55, 72, 85
Деликт конституционный 82, 236–239
Демократия 52, 168
Дефект правовой 152
Договор
– публичный 173–174
– нормативно-правовой 140, 175–177
– конституционно-правовой 178–179
– международный 60, 144, 176, 189–200
– общественный 139
Догма права 7

Е

Европейский суд по правам человека 60–61, 66, 185–186

З

Заключение Конституционного Суда Украины 40, 65, 142, 202, 204, 206, 209, 273, 285
Заключительные акты Конституционного Суда Украины 171, 201, 203, 207
Закон 182
Законность 32
Законность конституционная 31, 41, 67, 143, 264
Законодательство
– конституционное 145–148
– национальное 60, 180
Защита прав и свобод 37, 59, 61, 65

И

Импичмент 40, 155, 206, 228, 238, 270, 281, 321
Инженерия конституционная 93, 262
Инкорпорация 161
Инновация 6, 22, 124
Институт правовой 6, 31
Интенсификация законотворческого процесса 163
Интересы сторон (субъектов правоотношений) 174–175, 213, 216–217, 237, 247, 253
Информация 5, 6, 74, 93
Инфраструктура информационная 5
Инцидент 253
Исследования компаративистские 95, 101–104
Источники права 170–172, 184, 186, 201

К

Коллизия конституционная 153, 221
Компаративистика 95, 101
Консолидация законодательства 162
Конституционализация 7, 29, 239
Конституционализм 6, 20, 22, 30–31, 66-67
Конституционность 31, 41, 44, 67, 143, 264
Конституционный Суд Украины 260-261, 264–269, 270–285
Контроль
– конституционный 43–44, 263
– судебный 64, 209, 263–264
Конфликт государственно-правовой 224
Конфликт конституционный 217,221, 224
– особенности 219
– объекты 218, 244-245
– последствия 255
– постепенное угасание 255
– правовая характеристика 220-221
– предмет 217
– предупреждение 257
– прекращение 254-255
– преодоление 255
– прогнозирование 256
– разрешение 254
– социальная характеристика 220
– субъекты 246–250
– урегулирование 254
Конфликт политический 222
Конфликтность конституционная 216, 252
Конфликтология конституционная 215
Кризис конституционный 241–243
Критерий истинности 5, 72

М

Массив нормативно-правовой (массив законодательства) 7, 39, 59, 147, 185, 259
Местное самоуправление 15, 19, 23, 37, 99, 104, 235, 249
Метод познания
– герменевтический 90–91
– диалектический 80
– идеалистический 81
– исторический 84
– кибернетический 93–94
– конкретно-социологический 85–86
– математический 16, 89
– материалистический 81
– поведенческий 90, 213
– синергетический 92
– системный 83
– сравнительно-правовой (компаративистский) 86–87, 94–95, 101
– статистический 88–89
– структурно-функциональный 83–84
– формально-логический 82–83
– формально-юридический 88
Методика 78
Методологическая эйфория 78
Методологические принципы 73
– объективности 73
– причинности 73
– рациональности 73
– системности 73
– теоретичности 73
Методологический негативизм 78
Методологический плюрализм 77
Методологический подход 75
Методология 48–49, 69–71
Механизм защиты прав 63, 66
Миграция конституционных форм 50
Моделирование конституционно-правовых процессов 97–98, 261
Модель конституционного контроля
– американская 264
– европейская 264
Модель осуществления воздействия на конституционный конфликтный процесс 261
Мониторинг правовой 70, 96, 215
Муниципальное управление 112, 116

Н

Наука юридическая 6, 22, 30
Новации конституционно-правовые 70
Нормы материальные конституционного права 32, 39, 290, 293, 295-303
Нормы процессуальные конституционного права 39, 61, 240, 293, 295–303

О

Образование юридическое 5, 6, 18,
Общее право 103, 107, 114
Обычай конституционный 32, 147

Обязанности (государства, человека и гражданина) 37, 56, 61, 62, 80, 208
Организации благотворительные 115, 118–119
Организации неприбыльные 118–121, 124
Отношения конституционные 7, 67, 213
Охрана правовая Конституции 264

П

Планирование законодательное 100
Позиция правовая 32, 208–211, 287–288
Полисекторная теория общества 116
Право 182
– государственное 35
– конституционное 30, 32–34, 47, 74, 170, 212, 214
– материальное 297
– процессуальное 297, 302
Правосознание конституционное 7, 22, 41, 67, 86, 147, 165, 228
Правосудие 64, 94, 201, 259, 268
Правосудие конституционное 263–264,
Правотворчество 56, 93, 165, 184, 320
Практика
– конституционно-правовая 4, 7, 30, 32, 39, 47, 49, 67, 72
– юридическая 5, 6,
Предмет
– конституционного права 38, 212
– науки 6
Презумпция правовая 7, 113, 220
Принцип сдержек и противовесов 46, 58, 84, 113, 250, 260, 263
Пробел 153
Прогнозирование научное 70, 85, 96, 256-257
Производство процессуальное 305–306
Процедура 219, 223, 239, 268, 293, 305, 307
Процесс
– законодательный 313
– конституционный 39, 301
– референдный 315
– судебный конституционный 322
– юридический 306
– избирательный 309
Процесс конституционный конфликтный
– условия 252–253
– принципы 261–262
– причины 252–253
– средства воздействия 256

Р

Режим процессуальный 306
Ресурс информационный 5
Решение Конституционного Суда Украины 203–211, 285–286

С

Секторы общества 116–117
Семьи правовые 102, 107
Система
– муниципальная 214–215
– права 294–295
– правовая 31, 34, 66, 140, 142, 170
– судебная 265
Систематизация законодательства 158–159
Слушания общественные 258
Собственность 52–54, 57
Социология права 7, 33
Спор конституционный 236, 239–241, 271
Срок процессуальный
Стадии
– законодательного процесса 313
– избирательного процесса 311
– конституционного судопроизводства 283
– процессуальные 306–307
Судебная практика Европейского суда по правам человека 185–186
Судопроизводство 268, 276–277, 282, 320, 322

Т

Теория местного самоуправления
– государственная 108
– общественная 111
– общественно-государственная 114
Технологизация выборов 93
Технологии
– избирательные 25
– информационные 5
– конституционные 7, 30

Толкование 41, 65, 86, 90-91, 101, 156, 185, 206, 209, 269
Традиция конституционная 7, 32, 33, 50, 67
Третий сектор 116

У

Участник процесса 299, 304–305

Ф

Фикция конституционная 7
Форма
– конфликта конституционного 236
– конституционного обращения 281
– процессуальная 39, 305
Функция арбитражная Конституционного Суда Украины 260–261, 271

Ц

Цивилистика 8

Э

Эксперимент государственно-правовой 99–100, 330
Экспертиза законопроектов 70, 96,
Экстраполяция 70, 98

Ю

Юридизация конфликта 222
Юридическая сила 44, 60, 140–142, 204, 207, 210
Юриспруденция 30, 74, 90, 291
Юстиция конституционная 203, 263–264

Проблемы современной конституционалистики : учеб. пособ. /
П78 М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян [и др.] ; под ред. М. Ф. Орзиха. — К. : Юринком Интер, 2012. — 368 с. — Библиогр.: с. 352–360.

ISBN 978-966-667-514-2.

Учебное пособие содержит тематический материал, не являющийся традиционным для учебного курса конституционного права. Логика содержания и размещения материала дает научно-образовательный и практико-прикладной толчок для развития конституционного права и подготовки отечественных специалистов. В пособии делается попытка решения проблемы новых знаний, не получивших единого понимания в науке, образовании, практике, не имеющих еще научно обоснованного содержания, структуры, места в учебном курсе.

Для студентов, аспирантов, преподавателей юридических учебных заведений.

УДК 342.4
ББК 67.300я73

Навчальне видання

ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ КОНСТИТУЦІОНАЛІСТИКИ

Навчальний посібник
(російською мовою)

За редакцією М. П. Орзіха,
доктора юридичних наук, професора,
Заслуженого діяча науки і техніки України

Підписано до друку 14.03.2012. Формат $60\times90\,^{1}/_{16}$. Папір офсетний № 1.
Гарнітура Times. Умовн. друк. арк. 23,8. Обл.-вид. арк. 24,8.
Наклад 800 прим. Зам. № . Ціна договірна.

З питань придбання літератури звертатися
до видавництва «Юрінком Інтер» за адресою:
04209, Київ-209, вул. Героїв Дніпра, 31-б, тел. 411-64-03, 411-69-08

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром ТОВ «Юрінком Інтер»
(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 3954 від 13.01.2011 р.)

Віддруковано в ЗАТ «Віпол», 03151, м. Київ, вул. Волинська, 60
(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 752 від 27.12.2001)

Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб. / М. П. Орзіх,
П78 А. Р. Крусян [та ін.] ; за ред. М. П. Орзіха. — К. : Юрінком Інтер,
2012. — 368 с. — Бібліогр.: с. 352—360.

ISBN 978-966-667-514-2.

Навчальний посібник містить тематичний матеріал, що не є традиційним для навчального курсу конституційного права. Логіка змісту та розміщення матеріалу дає науково-освітній та практично-прикладний поштовх щодо розвитку конституційного права та підготовки вітчизняних фахівців. У посібнику робиться спроба вирішення проблеми нових знань, що не одержали єдиного розуміння в науці, освіті, практиці, не мають ще науково обґрунтованого змісту, структури, місця в навчальному курсі.

Для студентів, аспірантів, викладачів юридичних навчальних закладів.

УДК 342.4
ББК 67.300я73